

Sygn. akt III AUa 772/18

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 5 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Agata Pyjas-Luty
Protokolant:	Wioleta Batko

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2022 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z odwołania J. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...)Oddziałowi w W.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek

na skutek apelacji J. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 25 kwietnia 2018 r. sygn. akt IV U 381/16

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 772/18

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 lutego 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...)Oddział w W. przeniósł na J. K. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 96.942,12 zł, w tym: 1) na ubezpieczenia społeczne w kwocie 67.212,59 zł za okres grudnia 2010 r., kwietnia 2011 r. i od czerwca 2011 r. do sierpnia 2011 r., w tym z tytułu składek w kwocie 44.211,59 zł i odsetek za zwłokę na dzień 26 lutego 2016 r. w kwocie 23.001,00 zł, 2) na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 23.935,39 zł za okres grudnia 2010 r., kwietnia 2011 r. i od czerwca 2011 r. do sierpnia 2011 r., w tym z tytułu składek w kwocie 15.777,39 zł i odsetek za zwłokę na dzień 26 lutego 2016 r. w kwocie 8.158,00 zł, a także 3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 5.794,14 zł za okres grudnia 2010 r. i od lipca 2011 r. do sierpnia 2011 r., w tym z tytułu składek w kwocie 3.817,14 zł i odsetek za zwłokę na dzień 26 lutego 2016 r. w kwocie 1.977,00 zł.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2018 r. (sygn. akt IV U 381/16) Sąd Okręgowy w Tarnowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie od powyższej decyzji oraz zasądził od odwołującej się J. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...)Oddział w W. kwotę 1000 złotych tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Odwołująca J. K. w okresie od 7 września 2006 r. do 30 września 2011 r. pełniła funkcję Prezesa Zarządu tej Spółki. Z dniem (...) r. powołano nowy Zarząd Spółki w składzie (...) jako Prezesa Zarządu. Zgodnie z treścią umowy (...) Sp. z o.o., wprowadzoną uchwałą Nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. z dnia 27 lipca 2005 r., władzami Spółki są: Zgromadzenie Wspólników i Zarząd (§ (...)). Do kompetencji Zgromadzenia Wspólników należy w szczególności powoływanie i odwoływanie członków Zarządu (§ (...) lit. (...)). Zgromadzenie Wspólników może być zwyczajne i nadzwyczajne (§ (...)ust. (...)). Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników zwoływane jest przez Zarząd corocznie nie później niż do dnia (...) w celu rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania Zarządu, bilansu Spółki oraz rachunku zysków i strat za rok ubiegły, podjęcia decyzji o podziale zysku lub o pokryciu straty, a także udzielania członkom Zarządu absolutorium z wykonania obowiązków (§ (...)ust. (...)). Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników zwołuje się w przypadkach określonych w niniejszej umowie, w kodeksie spółek handlowych, a także gdy organy lub osoby uprawnione do zwoływania Zgromadzenia uznają to za wskazane (§ (...)ust. (...)). Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników zwołuje Zarząd z własnej inicjatywy lub na wniosek jednego lub więcej Wspólników reprezentujących co najmniej jedną dziesiątą część kapitału zakładowego (§ (...)ust. (...)). Uchwały Zgromadzenia Wspólników zapadają bezwzględną większością głosów uczestniczących w Zgromadzeniu (§ (...) ust. (...)). Każdy udział daje prawo do jednego głosu w Zgromadzeniu Wspólników (§ (...) ust. (...)). Zarząd składa się od jednej do trzech osób (§ (...)). Odwołująca została powołana na funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. uchwałą Nr (...)z dnia (...) r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników tej Spółki. Uchwała przyjęta została jednomyślnie z głosowaniem tajnym. Zgromadzenie otworzył członek Zarządu D. S., który zaproponował wybór Przewodniczącego Zgromadzenia. Na przewodniczącego Zgromadzenia wybrano jednogłośnie K. B., który oświadczył, że wybór przyjmuje. Przewodniczący sporządził listę obecności, podpisał ją i stwierdził, że Zgromadzenie zostało zwołane prawidłowo. Stwierdził też, że na Zgromadzeniu nieobecny jest Wspólnik Z. S., ponieważ nie został wniesiony sprzeciw ani co do odbycia Zgromadzenia ani co do włączenia poszczególnych spraw do porządku obrad, a zatem Zgromadzenie władne jest podejmować uchwały. Na zgromadzeniu tym obecni byli B. B. i K. B.. Lista wspólników Spółki w dniu (...)r. obejmowała B. B., który objął 498 udziałów po 50 zł każdy o łącznej wartości 24.900 zł, K. B., który objął 498 udziałów po 50 zł każdy o łącznej wartości 24.900 zł i Z. S., który objął 4 udziały po 50 zł każdy o łącznej wartości 200 zł. Kapitał zakładowy Spółki wynosił wówczas 50.000 zł i dzielił się na 1000 udziałów po 50 zł. Od stycznia 2006 r. Spółka zatrudniała pracowników. O Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników, jakie miało się odbyć w dniu (...) r. zawiadomił wspólników D. S.. Jego kancelaria zajmowała się przygotowaniem tego zgromadzenia od strony formalnej. Posiedzenie odbyło się w W.. Zgodnie ze Statutem, K. B. i jego brat otrzymali zawiadomienia o posiedzeniu. Odwołująca J. K. wszędzie tam, gdzie wymagany był jej podpis jako prezesa zarządu, podpisywała dokumenty firmy. Reprezentowała Spółkę i faktycznie pełniła funkcję prezesa. W okresie od (...)r. żaden ze wspólników (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. nie kwestionował tego, że odwołująca jest Prezesem Zarządu tej Spółki. Na podstawie uchwały Nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z dnia (...) 2012 r., Spółka ta została rozwiązana. Do dnia wydania zaskarżonej decyzji Spółka nie została wykreślona z KRS. Spółka (...) została zakupiona celem prowadzenia hotelu w B.. Po sprzedaży hotelu, podjęto decyzję o likwidacji Spółki. Powodem odwołania J. K. z funkcji Prezesa Zarządu w (...)r. było podjęcie decyzji o likwidacji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. była zgłoszona w ZUS- ie jako płatnik składek w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 2 stycznia 2012 r. W tym czasie zatrudniała pracowników i zleceniobiorców. Z tego tytułu była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Spółka nie wywiązała się z tego obowiązku w sposób prawidłowy, w związku z czym na jej koncie powstało zadłużenie, które na dzień wydania zaskarżonej decyzji wyniosło łącznie 1.554.885,45 zł, w tym na: 1) na ubezpieczenia społeczne w kwocie 1.090.486,27 zł za okres od lutego 2008 r. do kwietnia 2010 r., od czerwca 2010 r. do grudnia 2010r., kwietnia 2011 r. i od czerwca 2011 r. do listopada 2011 r., w tym z tytułu składek w kwocie 642.521,67 zł, odsetek za zwłokę na dzień 26 lutego 2016 r. w kwocie 447.947,00 zł i kosztów upomnienia w kwocie 17,60 zł, 2) na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 354.258,35 zł za okres od sierpnia 2007 r. do listopada 2007 r., od lutego 2008 r. do kwietnia 2010 r., od czerwca 2010 r. do grudnia 2010 r., kwietnia 2011 r. i od czerwca 2011 r. do stycznia 2012 r., w tym z tytułu składek w kwocie 209.139,95 zł, odsetek za zwłokę na

dzień 26 lutego 2016 r. w kwocie 145.092,00 zł i kosztów upomnienia w kwocie 26,40 zł, a także 3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 110.140,83 zł za okres kwietnia 2007 r., sierpnia 2007 r., od lutego 2008 r. do kwietnia 2010 r., od czerwca 2010 r. do grudnia 2010 r. i od lipca 2011 r. do stycznia 2012 r., w tym z tytułu składek w kwocie 64.945,03 zł, odsetek za zwłokę na dzień 26 lutego 2016 r. w kwocie 45.187,00 zł i kosztów upomnienia w kwocie 8,80 zł. Należności z tytułu składek zostały objęte postępowaniem egzekucyjnym wszczętym przez Dyrektora (...)Oddziału ZUS w W.. Egzekucja została skierowana między innymi do rachunku bankowego Spółki prowadzonego przez (...) Bank Spółkę Akcyjną w W.. Na rachunku wystąpił zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej. Postanowieniem z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. akt II Co 1803/11, Sąd Rejonowy dla Warszawy (...)wyzaczył Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym wB. A. P. jako organ, który będzie prowadził łącznie w całości w trybie właściwym dla tego organu egzekucje, prowadzone dotychczas przez tego Komornika, Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla W. P. M. B. oraz przez administracyjny organ egzekucyjny Naczelnika Urzędu Skarbowego W.- U. w W.. Postanowieniem z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt KM 1741/11, Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym wB., działając z wniosku wierzyciela: ZUS O/(...), umorzył postępowanie egzekucyjne skierowane do majątki Spółki wobec stwierdzenia jego bezskuteczności na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. W uzasadnieniu postanowienia podał, że egzekucja prowadzona przeciwko dłużnikowi nie przyniosła pozytywnego rezultatu. Bank (...) w odpowiedzi na zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego poinformował, że zajęcie nie może być realizowane, ponieważ rachunek wykazuje brak środków, a ponadto na rachunku wystąpił zbieg egzekucji. Wobec wierzytelności dłużnika egzekucje prowadzi również Urząd Skarbowy W.- U. oraz Komornik Sądowy (...). (...) Sp. z o.o. została wyrejestrowana z ZUS jako płatnik składek.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów oraz częściowo zeznania świadka K. B., którym odmówił wiary w zakresie twierdzeń, że w 2010r. dowiedział się o tym, iż Z. S. nie został zawiadomiony o posiedzeniu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, jakie odbyło się w dniu 7 września 2006r. Niewiarygodne okazały się też twierdzenia świadka, że to on faktycznie prowadził cały biznes, zaś odwołująca J. K. tylko formalnie była Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Na podstawie zgromadzonej w sprawie dokumentacji nie zostało udowodnione, że w przypadku wspólnika Z. S. zawiadomienie o Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników, jakie odbyło się w dniu 7 września 2006r., nastąpiło w sposób wadliwy albo w ogóle takiego zawiadomienia nie było. Twierdzeniom świadka K. B. w przedmiotowym zakresie przeczy treść protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z tego dnia. Z. S. i D. S. nie zostali przesłuchani w charakterze świadków, ponieważ pełnomocnik odwołującej nie podał ich prawidłowych adresów zamieszkania, a zatem nie mieli możliwości wypowiedzenia się co do tych kwestii. Nic też nie wskazuje na to, aby odwołująca tylko formalnie pełniła funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. Świadek sam zresztą podał, że J. K. podpisywała dokumenty firmy. Nigdy też, podobnie jak pozostali udziałowcy, nie kwestionował tego, że odwołująca jest Prezesem Zarządu Spółki. W pozostałym zakresie zeznania świadka zasługiwały na wiarę, gdyż były spójne i znalazły potwierdzenie w zgromadzonych w sprawie dokumentach, które posłużyły Sądowi do ustalenia stanu faktycznego sprawy.

W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji uznał odwołanie za niezasadne. Przytoczył przepis art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, według którego do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne stosuje się między innymi przepisy art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja podatkowa. Stosownie do treści art. 32 powołanej ustawy, do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. W uchwale z dnia 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 (OSNP 2009/11-12/148) Sąd Najwyższy wskazał, że członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą, na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja w związku z art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz w związku z art. 31 tej ustawy, zostać obciążeni odpowiedzialnością za niezapłacone w terminie przez tę spółkę składki na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne. Przepis art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.) stanowi, że za zaległości

podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r.- Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r.- Prawo restrukturyzacyjne, albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w powołanym przepisie ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu. W odwołaniu podano, że nie wszyscy udziałowcy powiadomieni zostali na piśmie o Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., jakie odbyło się w dniu 7 września 2006 r., na którym miało dojść do powołania odwołującej na Prezesa Zarządu tej Spółki, a skoro zgromadzenie nie zostało zwołane w sposób właściwy (udziałowcy nie zostali o nim powiadomieni na piśmie), to jest nieważne, a tym samym za nieważną uznać należy podjętą na posiedzeniu w dniu 7 września 2006 r. uchwałę o powołaniu odwołującej na Prezesa Zarządu. Zdaniem Sądu Okręgowego, treść protokołu z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 7 września 2006r. jest jednoznaczna. W protokole tym odnotowano uchwałę Nr 2, zgodnie z którą Zgromadzenie Wspólników firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. powołało na funkcję Prezesa Zarządu J. K.. Odwołująca J. K. funkcję Prezesa Zarządu tej Spółki pełniła od 7 września 2006 r. do 30 września 2011 r., a więc w okresie, w którym powstały zaległości z tytułu składek. Brak jest podstaw do przyjęcia, że istniały jakieś nieprawidłowości, czy to dotyczące zwołania Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, czy też samego przebiegu posiedzenia, na którym dokonano wyboru odwołującej na Prezesa Zarządu Spółki. J. K. została więc skutecznie powołana do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu tej Spółki. Nic nie wskazuje także na to, aby pełnienie przez odwołującą tej funkcji było iluzoryczne. W orzecznictwie przyjmuje się, że osoba, która (bez przymusu, groźby lub podstępów) wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki ze świadomością, że pełnić będzie jedynie rolę „figuranta”, a następnie godziła się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności tej spółki i odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze, czy też wręcz działania na szkodę spółki osób dopuszczonych za jej zgodą do faktycznego zarządzania spółką. W rezultacie, świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. W takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinonego zaniechania obowiązków członka zarządu (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 31 lipca 2013 r., III AUa 2181/12, LEX nr 1403672). W wyroku z dnia 29 czerwca 2016 r., II FSK 1580/14 (LEX nr 2106559) Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że użyty w art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa zwrot legislacyjny: „pełnienie obowiązków członka zarządu”, obejmuje również sytuację, w której mimo braku pisemnej uchwały o „odnowieniu” mandatu członka zarządu (w warunkach o których mowa w art. 202 § 1 k.s.h.), osoba taka- z akceptacją wspólników- w dalszym ciągu, w niezmienny sposób prowadzi sprawy spółki i nie są podejmowane żadne działania mające zakończyć faktyczny zarząd spółką oraz wykreślenie dotychczasowego członka zarządu z Krajowego Rejestru Sądowego. Nawet zatem, gdyby przyjąć, że pewne nieprawidłowości, jeżeli chodzi o sposób zwołania Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, jakie odbyło się w dniu 7 września 2006 r. miały miejsce, to w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, okoliczność ta nie mogłaby odnieść skutku w postaci uwzględnienia odwołania. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 września 2014 r., II UK 560/13 (OSNP 2016/2/25) stwierdził, że wpisany do rejestru sądowego prezes spółki z o.o. nie może uwolnić się od subsydiarnej odpowiedzialności za jej długi składkowe, ani zasadnie utrzymywać, że nie pełnił takiej funkcji, jeżeli nie wniósł powództwa przeciwko spółce o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników podjętej z naruszeniem zasady tajności wyboru (art. 247 § 2 w związku z art. 252 § 2 k.s.h.). Odwołująca nie domagała się w odrębnym postępowaniu ani stwierdzenia nieważności ani też nieistnienia uchwały o powołaniu ją na funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Nie ulega zatem wątpliwości, że od 7 września 2006 r. do 30

września 2011 r. odwołująca była Prezesem Zarządu wymienionej wyżej Spółki. W toku postępowania odwołująca nie zdołała uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. Nie wskazała skutecznie na okoliczności wyłączające jej odpowiedzialność, o których mowa w art.116 ustawy Ordynacja podatkowa. Wskazała tylko, że nie mogła złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ nie została skutecznie powołana na funkcję Prezesa Zarządu. W tej sprawie egzekucja z majątku spółki okazała się w całości bezskuteczna. Odwołująca nie wykazała, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub by w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015r.- Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015r.- Prawo restrukturyzacyjne. Nie wykazała, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jej winy. Nie wskazała też mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W toku postępowania odwołująca nie kwestionowała samej wysokości zadłużenia, o jakim mowa w zaskarżonej decyzji.

Z powyższych względów Sąd pierwszej instancji uznał, że zaskarżona decyzja przenosząca na J. K. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 96.942,12 zł jest prawidłowa. W konsekwencji odwołanie zostało oddalone na podstawie powołanych wyżej przepisów prawa materialnego oraz na zasadzie art.477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w myśl zasady odpowiedzialności za wynik postępowania, przy uwzględnieniu § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804 ze zm.) w treści obowiązującej w dniu wniesienia odwołania, z jednoczesnym zastosowaniem art. 102 k.p.c. i wyrażonej w nim zasady słuszności.

Apelację od powyższego wyroku złożyła odwołująca się, zarzucając naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. przepisu art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami logiki, zdrowego rozsądku, doświadczenia życiowego, a więc z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów. Wskazując na tak sformułowany zarzut wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uchylenie decyzji organu rentowego z dnia 26 lutego 2016 r. oraz umarzenie postępowania, względnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. Ponadto, w oparciu o przepis art. 381 k.p.c. skarżąca wniosła o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka B. K. na okoliczności braku zawiadomienia Z. S. o terminie i miejscu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki w dniu 27.07.2005 r. oraz w dniu 07.09.2016 r. W uzasadnieniu apelacji odwołująca się podniosła, że Sąd pierwszej instancji, dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, błędnie uznał, iż została zgodnie z prawem powołana na stanowisko Prezesa Zarządu, a tym samym niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z jej winy. Tymczasem, zgodnie z § (...) pkt (...) umowy spółki pod firmą (...) sp. z o.o., o czasie i miejscu Zgromadzenia Wspólników powiadamia Zarząd wszystkich udziałowców na piśmie pod rygorem nieważności Zgromadzenia. Z treści aktu notarialnego Rep (...)nr (...) z dnia 27.07.2005 r. wynika, że wspólnicy spółki podjęli uchwałę o zmianie powołanego wyżej postanowienia umowy spółki. Zgodnie z treścią pkt (...) aktu notarialnego, do punktu (...) porządku obrad B. K. oświadczył, że Zgromadzenie zostało zwołane formalnie za pomocą listów poleconych. Powyższa okoliczność ma istotne znaczenie w zakresie legalności Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 27.07.2005r. w kontekście obowiązującego w tym dniu § (...) pkt (...) umowy spółki, tj. zwołania Zgromadzenia Wspólników na piśmie pod rygorem nieważności Zgromadzenia. Zarówno w aktach rejestrowych spółki, jak również w dokumentacji spółki posiadanej przez odwołującą się brak jest pism, zawiadomień, na których istnienie powołał się Przewodniczący Zgromadzenia w dniu 27.07.2005 r. Z treści przedmiotowego aktu notarialnego nie wynika, aby do jego sporządzenia pisma te zostały okazane notariuszowi, a więc aby osoba zaufania publicznego (jakim jest notariusz) potwierdziła ich istnienie. Jeśli zatem Nadzwyczajne Zgromadzenia Wspólników spółki z dnia 27.07.2005r. nie zostało zwołane na podstawie pism, o których mowa w §(...) pkt (...) umowy spółki, a wspólnik Z. S. nie był na nim obecny, to uchwały na nim podjęte są nieważne z mocy samego prawa, a tym samym nieważna jest uchwała nr (...) z tego dnia zmieniająca między innymi § (...) pkt (...) umowy

spółki, a tym samym na dzień 07.09.2006 r., to jest dzień Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, na którym wybrano odwołującą się na Prezesa Zarządu spółki obowiązującą umową spółki była umowa sprzed dnia 27.07.2005 r., a więc umowa dnia 09.05.1990 r., której postanowienia § (...)pkt (...) nie uległy zmianie. Ponadto, zarówno w aktach rejestrowych spółki oraz w dokumentacji spółki posiadanej przez odwołującą się brak jest pism, na podstawie których zwołano Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników z dnia 07.09.2006r., a zatem także Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki z dnia 07.09.2006r. nie zostało zwołane w sposób przewidziane prawem i uchwały podjęte na nim, w tym również o wyborze na Prezesa Zarządu odwołującej się, są nieważne z mocy samego prawa. W związku z tym apelująca stwierdziła, że nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne spółki, niezgłoszenie przez nią wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jej winy, albowiem jako osoba nie posiadająca umocowania do reprezentacji spółki nie mogła skutecznie upadłość tą zgłosić. Wskazała, że stwierdzenie nieważności uchwały ma charakter deklaratoryjny, a więc ze skutkiem *ex tunc*, przy czym na nieważność uchwały można skutecznie powoływać się w sprawach o orzeczenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki bez wcześniejszego stwierdzenia ich nieważności w innym postępowaniu. Konkludując odwołująca się za sprzeczną z przymiotami swobodnej oceny dowodów uznała przyjętą przez Sąd pierwszej instancji ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wedle którego została powołana na stanowisko Prezesa Zarządu na podstawie ważnej uchwały z dnia 07.09.2006 r. Stwierdzenie, że wspólnicy spółki zostali zawiadomieni na piśmie o Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników zarówno w dniu 27.07.2005r., jak również w dniu 06.09.2006 r. pozostaje w sprzeczności z przymiotami swobodnej oceny dowodów.

### ***Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje.***

Apelacja nie jest zasadna.

Przedmiot sporu w rozpatrywanej sprawie dotyczył odpowiedzialności odwołującej się jako członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek ubezpieczeniowych, przyjętej przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1540) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1009).

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w obszernych pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, uznając za zbyteczne ponowne przytaczanie argumentacji wskazanej w uzasadnieniu orzeczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAP 1999/24/776; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 233/09 oraz z dnia 24 września 2009 r., II PK 58/09).

Przechodząc do analizy zasadności zarzutów apelacyjnych w pierwszym rzędzie stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy należycie wyjaśnił okoliczności niezbędne do rozstrzygnięcia spornego zagadnienia. Przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, w oparciu o które poczynił wnikliwe i szczegółowe ustalenia co do okoliczności rzutujących na odpowiedzialność odwołującej się z racji pełnienia funkcji członka zarządu spółki. Dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego - wbrew zarzutom apelacji - nie przekroczył granic wyznaczonych zasadą swobodnej oceny dowodów. Ustalony przez Sąd pierwszej instancji fakt powierzenia odwołującej się funkcji prezesa zarządu spółki kapitałowej w okresie objętym kontrolowaną decyzją wynika nie tylko z uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o., ale także wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym (odwołująca się została wskazana jako prezes zarządu spółki) oraz dokumentów zalegających w aktach rejestrowych, sygnowanych podpisem odwołującej się działającej w charakterze prezesa zarządu. Apelująca nie podważa wiarygodności dokumentacji zgromadzonej przez sąd rejestrowy, a jedynie neguje ważność uchwały zgromadzenia wspólników, na mocy której została powołana na prezesa zarządu spółki, zaś powodem nieważności tej uchwały - zdaniem skarżącej - jest brak powiadomienia o terminie nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 7 września 2006 r. jednego ze wspólników - Z. S.. W tym aspekcie warto odnotować, że K. B., który przewodniczył temu zgromadzeniu wspólników, nie stwierdził przeszkód formalnych związanych ze zwołaniem tego zgromadzenia (stwierdził, że zgromadzenie zostało zwołane prawidłowo), a także zweryfikował obecność na zgromadzeniu odpowiedniej ilości wspólników reprezentujących udziały pozwalające na podejmowanie uchwał, w tym dokonania zmian w składzie zarządu, co było przewidziane w porządku obrad, niezakwestionowanym

w drodze sprzeciwu przez żadnego z obecnych na zgromadzeniu wspólników. Protokół z tego zgromadzenia został opatrzony podpisem przewodniczącego tego zgromadzenia K. B. oraz odwołującej się, występującej wówczas w charakterze protokolanta (k. 83 a.s.). Trafnie Sąd Okręgowy zauważył, że uchwała powierzająca odwołującej się funkcję Prezesa Zarządu Spółki została przyjęta jednomyślnie w głosowaniu tajnym, w którym uczestniczyli dwaj wspólnicy B. B. i K. B., każdy posiadający po 498 udziałów. Nieobecny był tylko trzeci wspólnik Z. S., dysponujący zaledwie 4 udziałami, przekładającymi się w trakcie głosowania na 4 głosy, które przecież przy jednomyślności pozostałych wspólników nie zdołałyby zmienić wyniku przeprowadzonego w tym dniu głosowania w przedmiocie zmian w składzie zarządu. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż żaden ze wspólników, nawet nieobecny w czasie głosowania Z. S., nie negował prawidłowości wyboru odwołującej się na prezesa zarządu spółki, nie zaskarżył uchwały zgromadzenia wspólników powierzającej jej tę funkcję (nie domagał się stwierdzenia nieważności, ani uchylenia uchwały), nikt nie zgłaszał zastrzeżeń wobec faktycznego wykonywania przez nią czynności łączących się z prowadzeniem spraw spółki i reprezentowaniem spółki na zewnątrz, które wynikają chociażby z dokumentacji zebranej w aktach rejestrowych. Sama odwołująca się nie składała wniosku do sądu rejestrowego o wykreślenie wpisu o pełnionej przez nią funkcji członka zarządu, lecz przez cały sporny okres, którego dotyczy zaskarżona decyzja, podejmowała szereg działań świadczących o faktycznym objęciu funkcji prezesa zarządu spółki i realizowaniu łączących się z tym uprawnień i obowiązków. Poczynione w tej materii ustalenia Sądu pierwszej instancji są prawidłowe. Uzupełniająco - w oparciu o dokumentację zalegającą w aktach rejestrowych - można jedynie wskazać na czynności wykonywane przez odwołującą się w imieniu spółki, będące wyrazem pełnienia funkcji członka zarządu, a mianowicie: sygnowane jej podpisem wnioski kierowane do sądu rejestrowego o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców (k. 76-82, 86-89, 90-92, 113-115, 116-120, 127-130, 140-143 a.s.); oświadczenia składane w charakterze Prezesa Zarządu o wniesieniu przez wspólników wkładów na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego z dnia 20 grudnia 2007 r. (k.102v a.s.), z dnia 18 maja 2009 r. (k. 133 a.s.) i z dnia 16 grudnia 2009 r. (k. 144 a.s.); podpisane przez nią w imieniu Zarządu listy wspólników z dnia 7 września 2006 r. (k. 84 a.s.) i z dnia 30 czerwca 2008 r. (k. 113 a.s.); popisana imieniem Zarządu lista obecności na Zgromadzeniu Wspólników w dniu 10 sierpnia 2009 r. (k. 146 a.s.) oraz złożona w imieniu spółki skarga do sądu rejestrowego na postanowienie referendarza sądowego z dnia 28 stycznia 2009 r. (k.126 a.s.). Z powyższych względów należy uznać za bezzasadne zarzuty apelacyjne ukierunkowane na sferę ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego. W odniesieniu do zgłoszonego w apelacji wniosku dowodowego stwierdzić trzeba, iż jest on spóźniony, jako że mógł zostać złożony na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego.

Sąd Apelacyjny zaaprobował także podstawę prawną rozstrzygnięcia, przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy przywołał właściwe regulacje prawne, adekwatne do rozważanej problematyki, dokonał trafnej interpretacji tych unormowań, uwzględniającej utrwalone, szczegółowo zacytowane orzecznictwo sądowe, a także prawidłowo zastosował je do realiów niniejszej sprawy. Ustosunkował się do zgłoszonych przez odwołującą się zastrzeżeń dotyczących nieprawidłowości w zakresie zwołania zgromadzenia wspólników oraz ważności uchwały w przedmiocie powołania jej na prezesa zarządu spółki. W nawiązaniu do zarzutów apelacyjnych warto skarżącej przypomnieć pogląd prawny wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2014 r. (II UK 560/13, OSNP 2016/2/25), wedle którego wpisany do rejestru sądowego prezes (były prezes) spółki z o.o. nie może uwolnić się od subsydiarnej odpowiedzialności za jej długi składkowe (art. 116 o.p.) ani zasadnie utrzymywać, że nie pełnił takiej funkcji, jeżeli nie wniósł powództwa przeciwko spółce o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników podjętej z naruszeniem zasady tajności wyboru (art. 247 § 2 w związku z art. 252 § 2 k.s.h.), a podjęcie takiej uchwały nie miało wpływu na jego wybór i sprawowanie funkcji prezesa dłużnej spółki. W orzecznictwie sądowym odróżnia się uchybienia dotyczące treści uchwały (uchybienia materialne) od uchybień odnoszących się do sposobu zwoływania i obradowania zgromadzenia wspólników oraz trybu podejmowania uchwał (uchybienia formalne), przy czym uchybienia formalne (w przeciwieństwie do materialnych) mogą stanowić przyczynę nieważności uchwał wspólników lub akcjonariuszy spółki tylko wtedy, gdy mogły mieć wpływ na treść uchwały. Uchybienie może mieć wpływ na treść uchwały wtedy, gdy w razie jego niepopelnienia jest możliwe, że uchwała o określonej treści nie zostałaby podjęta. Należąca do uchybień formalnych wadliwość zwołania zgromadzenia, także w stadium poprzedzającym podjęcie uchwały, może być skuteczną podstawą żądania stwierdzenia nieważności uchwały tylko wówczas, jeśli wywarła istotny wpływ na jej treść (vide wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 253/08,

LEX nr 491551 oraz z dnia 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07, OSNC 2008/9/104, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 maja 2018 r., VII AGa 932/18, LEX nr 2545182). Zwołanie zgromadzenia wspólników w sposób naruszający wymogi proceduralne nie powoduje zatem automatycznej nieważności uchwały, ponieważ wadliwość ta może nie mieć jakiegokolwiek wpływu na przebieg samego zgromadzenia, ani na treść powziętej uchwały. W realiach niniejszej sprawy nieobecność jednego ze wspólników na zgromadzeniu, w trakcie którego podjęto uchwałę o powierzeniu odwołującej się funkcji prezesa zarządu spółki, z pewnością nie wywarła żadnego wpływu na treść tej uchwały, chociażby ze względu na jednomyślność pozostałych wspólników, reprezentujących zdecydowaną większość udziałów. Ponadto w przedmiotowym procesie nie wykazano, iż doszło do nieprawidłowości przy zwoływaniu zgromadzenia wspólników, kwestionowanego przez skarżącą w chwili obecnej jedynie na potrzeby uwolnienia się od odpowiedzialności za zadłużenie składkowe zarządzanej przez nią spółki. Prezentowanej przez odwołującą się tezie przeczy protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 7 września 2006 r., opatrzony jej podpisem jako protokolanta, w którym stwierdzono prawidłowe zwołanie zgromadzenia. Ponadto warto zaznaczyć, że wnioskodawczyni została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego jako Prezes Zarządu i przez cały analizowany w niniejszym postępowaniu okres nie domagała się zmiany tego wpisu. Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy właściwie ocenił przesłankę związaną z pełnieniem przez odwołującą się funkcji prezesa zarządu spółki kapitałowej. W obszernych wywodach prawnych przywołał utrwalone orzecznictwo sądowe, które odniósł do rozważanej w niniejszym procesie sytuacji faktycznej. Dodatkowo warto przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego wyjaśniające rozumienie pojęcia „pełnienie obowiązków członka zarządu” spółki z o.o., zaprezentowane w wyroku z dnia 27 kwietnia 2021 r. (III USKP 48/21, LEX nr 3252686), W myśl tego judykatu, „pełnienie obowiązków członka zarządu” obejmuje również sytuację, w której mimo braku pisemnej uchwały o "odnowieniu" mandatu członka zarządu (w warunkach o których mowa w art. 202 § 1 k.s.h.), osoba taka - z akceptacją wspólników - w dalszym ciągu, w niezmienny sposób prowadzi sprawy spółki i nie są podejmowane żadne działania mające zakończyć faktyczny zarząd spółką oraz wykreślenie dotychczasowego członka zarządu z Krajowego Rejestru Sądowego. Osoba, która faktycznie pełniła funkcję członka zarządu w okresie, w którym powstały zobowiązania podatkowe (odpowiednio składkowe) nie może powoływać się na okoliczność, że jej mandat wygasł na podstawie art. 202 § 1 k.s.h. dla uwolnienia się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe), którą ponosi na podstawie art. 116 o.p. Brak wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego faktu wygaśnięcia mandatów członków zarządu spółki z o.o. powołanych umową wspólników na te stanowiska na czas nieoznaczony, w związku z zatwierdzeniem przez uchwałę jej wspólników sprawozdania finansowego tej spółki za pierwszy pełny rok obrotowy, przy zaistnieniu innych jeszcze okoliczności związanych z dalszym pełnieniem tych stanowisk przez tych członków zarządu, prowadzić może do ich odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki na zasadach wskazanych w art. 116 § 1-4 o.p. Przyjmuje się także, że mandat do pełnienia funkcji w zarządzie nie wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy, nawet jeśli zaniedbało ono powołania w tym momencie nowego zarządu, jeżeli członek zarządu wciąż faktycznie sprawuje dotychczas pełnioną funkcję, podpisując dokumenty finansowe, jak i inne dokumenty oraz nie składa rezygnacji. Analogiczny pogląd prezentuje także Naczelny Sąd Administracyjny, przykładowo w wyroku z dnia 22 marca 2013 r. (I FSK 862/12, LEX nr 1331452), w którym wskazano, że mandat do pełnienia funkcji w zarządzie nie wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy, nawet jeśli zaniedbało ono powołania w tym momencie nowego zarządu, jeżeli członek zarządu wciąż faktycznie sprawuje dotychczas pełnioną funkcję, podpisując dokumenty finansowe, jak i inne dokumenty oraz nie składa rezygnacji. W konkluzji stwierdzić trzeba, że nawet przy braku prawidłowo podjętej uchwały o powierzeniu funkcji członka zarządu z perspektywy odpowiedzialności za zadłużenie spółki decydujące znaczenie ma faktyczne sprawowanie tej funkcji przez osobę, która podpisując dokumenty w imieniu spółki i nie składając rezygnacji w rzeczywistości pełni rolę organu zarządzającego. Wypada również odnotować, że z punktu widzenia należytego wykonywania obowiązków członka zarządu bierność osoby, której powierzono tę funkcję, stanowi postawę nie zasługującą na akceptację i w żadnej mierze nie prowadzi do uwolnienia tego członka zarządu od odpowiedzialności za zadłużenie składkowe. Jeżeli realizacja obowiązków członka zarządu napotyka na obiektywne trudności jedynym rozwiązaniem staje się złożenie rezygnacji z tej funkcji, co powinno nastąpić niezwłocznie po zaistnieniu tego rodzaju przeszkód w pełnieniu funkcji zarządzającej. Skarżąca nie powoływała się na przeszkody uniemożliwiające jej prowadzenie spraw spółki, na co się zgodziła obejmując funkcję prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W toku procesu nie ujawniły



się przesłanki do stwierdzenia, iż odwołująca się na skutek obiektywnie usprawiedliwionych okoliczności została pozbawiona możliwości realizacji uprawnień i powinności członka zarządu. W fazie postępowania apelacyjnego nie były kwestionowane pozostałe pozytywne przesłanki przeniesienia odpowiedzialności za zadłużenie składkowe na członka zarządu spółki kapitałowej, w szczególności bezskuteczność egzekucji prowadzonej z majątku spółki, ani też nie wskazano przesłanek egzoneracyjnych przewidzianych w art. 116 § 1 powołanej wyżej ustawy - Ordynacja podatkowa. Słuszna okazała się zatem konstatacja Sądu pierwszej instancji, iż odwołująca się ponosi odpowiedzialność wobec organu rentowego za zadłużenie składkowe określone w kontrolowanej decyzji. Zaskarżony wyrok jest zasadny, został wydany w oparciu o prawidłowe ustalenia faktyczne oraz nie narusza przepisów prawa materialnego.

Wobec powyższego, Sąd drugiej instancji - nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji - orzekł o jej oddaleniu w myśl art. 385 k.p.c.

Agata Pyjas-Luty