

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Barbara Białecka del. SSO Beata Górską
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2014 r. w Szczecinie

sprawy P. W. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

przy udziale zainteresowanych E. K., T. T., Przedsiębiorstwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w I.

o składki

na skutek apelacji odwołującego się

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 16 września 2010 r. sygn. akt VII U 50/09

1. zmienia zaskarżony wyrok dalszej części i ustala, że P. W. (1) nie odpowiada za zaległości składkowe:

- za grudzień 2002 roku w kwocie 33.653,26 (trzydzieści trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt trzy złote i dwadzieścia sześć groszy), na którą składają się nieopłacone składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych wraz z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 2.245,80 zł (dwa tysiące dwieście czterdzieści pięć złotych i osiemdziesiąt groszy), w kwocie 5.405,01 zł (pięć tysięcy czterysta pięć złotych i jeden grosz) na którą składają się składki na Fundusz Pracy i w kwocie 360,70 (trzysta sześćdziesiąt złotych i siedemdziesiąt groszy), na którą składają się nieopłacone składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,

- za luty 2003 roku w kwocie 16.999,40 (szesnaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych i czterdzieści groszy), na którą składają się niezapłacone składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych wraz z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 1.105,80 zł (jeden tysiąc sto pięć złotych i osiemdziesiąt groszy),

- za sierpień, wrzesień, październik i listopad 2002 roku ponad kwotę 74.997,60 zł (siedemdziesiąt cztery tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych i sześćdziesiąt groszy), na którą się składają się nieopłacone składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych;

2. oddała apelację w pozostałym zakresie;

3. znosi wzajemnie koszty postępowania między stronami.

SSA Barbara Białecka SSA Anna Polak del. SSO Beata Górńska

Sygn. akt III A Ua 236/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 listopada 2005 roku, znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. orzekł, że ubezpieczony P. W. (1) jako członek zarządu Przedsiębiorstwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w I. odpowiada całym swoim majątkiem, solidarnie z T. T. za zaległości składkowe spółki w łącznej kwocie 76.107,37 złotych wraz odsetkami do dnia zapłaty, na którą to kwotę składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na FUS za miesiące VIII – IX/2002 roku w kwocie 43.671,96 złotych wraz z odsetkami na dzień 18 listopada 2005 roku w kwocie 20.127,20 złotych oraz kosztami egzekucji w kwocie 1.421,88 złotych oraz z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy (dalej jako: FP) i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (dalej jako: FGŚP) za miesiące VII – IX/2002 roku w kwocie 7.106,50 złotych wraz z odsetkami na dzień 18 listopada 2005 roku w kwocie 3.278,40 złotych oraz kosztami egzekucyjnymi w kwocie 501,43 złotych, a także odpowiada całym swoim majątkiem za okres samodzielnego pełnienia funkcji członka zarządu za zaległości spółki z tytułu nieopłaconych składek na FUS za okres IX – XII/2002 i II – III/2003 w kwocie 165.562,88 złotych wraz z odsetkami na dzień 18 listopada w kwocie 67.980,40 złotych wraz z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 11.082,82 złotych oraz z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne za III.2003 w kwocie 9.512,16 złotych wraz z odsetkami na dzień 18 listopada 2005 roku w kwocie 3.487,60 złotych i kosztami egzekucyjnymi w kwocie 611,76 złotych oraz z tytułu nieopłaconych składek na FP i FGŚP za okres IX/2002 – I/2003, III/2003 w kwocie 22.618,57 złotych wraz z odsetkami na dzień 18 listopada 2005 roku w kwocie 9.411,10 złotych i kosztami egzekucyjnymi w kwocie 1.521,29 złotych, czyli łącznie 367.895,95 złotych wraz odsetkami do dnia zapłaty.

Powyzszą decyzję zaskarżył ubezpieczony P. W. (1), wnosząc odwołanie do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, żądał uchylenia tejże decyzji i umorzenia postępowania w części dotyczącej jego odpowiedzialności za zaległości w niej wskazane. Ubezpieczony stwierdził, że zaskarżona decyzja stanowi pierwszy dokument w sprawie i że wcześniej nie miał możliwości uczestniczenia w postępowaniu prowadzonym przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Stwierdził, że przedmiotowe zaległości nie istniały w dniu odwołania go ze stanowiska prezesa zarządu przedmiotowej spółki. Dodał, że nie było także zaległości wynikających z zawartego z wierzycielem układu ratalnego.

W odpowiedzi na powyższe odwołanie pełnomocnik ZUS podtrzymał argumentację, która legła u podstaw wydania zaskarżonej decyzji, dodając, że ubezpieczony, pomimo wszczęcia postępowania zmierzającego do przeniesienia na niego odpowiedzialności za zadłużenie spółki, nie wykazał majątku spółki, który mógłby służyć pokryciu wskazanych należności, tamując egzekucję tychże należności z majątku ubezpieczonego. Nie wykazał on także, by we właściwym momencie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości.

Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2006 roku Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wezwał do udziału w niniejszej sprawie w charakterze zainteresowanego T. T., zaś postanowieniem z dnia 29 listopada 2006 roku E. M. (1) (obecnie E. K.).

Postanowieniem z dnia 15 lutego 2007 roku Sąd Okręgowy w Bydgoszczy uznał się niewłaściwym do rozpoznawania sprawy, przekazując ją do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie jako sądowi właściwemu.

Wyrokiem z dnia 16 września 2010 r. Sąd Okręgowy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w I. z dniem 24 lipca 2001 r. zostało wpisane do Rejestru Przedsiębiorców KRS. Na dzień wpisu w skład zarządu Spółki wchodził T. T. i M. L.. Uchwałą Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Wspólników (dalej: NWZW) z dnia 7 marca 2002 r. z funkcji członka zarządu odwołano M. L.. W dniu 16 września 2002 r. T. T. złożył rezygnację ze stanowiska członka zarządu, przyjętą uchwałą Walnego Zgromadzenia Wspólników w dniu 17 września 2002 r. P. W. (1) został powołany na stanowisko członka zarządu spółki uchwałą nr(...) (...) spółki z dnia 28 grudnia 2001 r. Uchwała ta weszła w życie z dniem 1 stycznia 2002 r. (wpis do KRS - 18 marca 2002 r.). Uchwałą nr(...) (...) spółki z dnia 24 marca 2003 r. P. W. (1) został odwołany ze stanowiska członka zarządu - dyrektora zarządu spółki (wykreślenie w KRS - 27 listopada 2003 r.). Uchwałą nr (...) (...) z dnia 10 grudnia 2002 r. na członka zarządu spółki powołano E. M.. Z dniem 8 kwietnia 2003 r. E. M. (1) złożyła rezygnację z funkcji członka zarządu. Uchwałą nr (...) (...) z dnia 5 maja 2003 r. na stanowisko prezesa zarządu spółki powołano Z. P. (1) (wpisany w KRS - 27 listopada 2003 r.), a uchwałą nr 1 z dnia 24 czerwca 2003 r. odwołano go z tej funkcji (wykreślony w KRS-20 stycznia 2004 r.). Uchwałą nr (...) (...) z dnia 24 marca 2003 r. na stanowisko członka zarządu - dyrektora zarządu spółki powołano J. W., a uchwałą nr (...) z dnia 24 czerwca 2003 r. powołano go na stanowisko prezesa zarządu spółki. Uchwałą nr (...) z dnia 5 maja 2005 r. odwołano J. W. z tej funkcji.

Sąd Okręgowy ustalił, że na dzień 31 grudnia 2001 r. spółka (...) posiadała wymagalne zobowiązania względem wielu wierzycieli, w tym 54,4 % zobowiązań nieuregulowanych w terminie minimum 3 miesięcy. W okresie od 31 grudnia 2000 r. do 31 grudnia 2002 r. spółka nie posiadała płynności I, II, III stopnia. Majątek spółki finansowany był kapitałem obcym ponad dopuszczalne standardy bezpieczeństwa, tj. 60 % i w 2000 r. przekroczył barierę 100 %. Tym samym spółka bieżące koszty utrzymania przelewała na swoich wierzycieli. Na dzień 19 sierpnia 2002 r. spółka posiadała zadłużenie z tytułu dostaw towaru i usług na łączną kwotę 522.343,40 zł. Łączne zadłużenie z tytułu nieopłaconych podatków i składek na ZUS na dzień 31 grudnia 2009 r. wynosiło 381.860,23 zł. Z tytułu nieopłaconego terminowo podatku VAT spółka zobowiązana była do uiszczenia odsetek w wysokości 13.175,16 zł. W okresie sprawozdawczym od 1 stycznia 2001 r. do 31 grudnia 2001 r. spółka wykazała stratę na łączną kwotę 1.409.933,87 zł (blisko połowa kapitału zakładowego). Odsetki z tytułu nieterminowych płatności dla ZUS wynosiły 127.964,97 zł. Sprawozdanie finansowe przedmiotowej spółki zostało poddane analizie (...), który w dniu 19 sierpnia 2002 r. złożył „Opinię i raport z badania sprawozdania finansowego za okres 1.01.2001 - 31.12.2001”. Łączne zadłużenie spółki względem Izby Celnej we W.. za okres od 29 grudnia 2001 r. do 24 marca 2003 r. wg stanu na dzień 26 lutego 2008 r. wynosiło 28.631,60 zł. Zadłużenie względem (...) Sp. z o.o. w W. za ww. okres wynosiło wg stanu na dzień 28 marca 2008 r. 29.905,30 zł. Podczas (...) w dniach 16-17 września 2002 r. członek zarządu T. T. przedstawił sprawozdanie finansowe spółki za 2001 r. wykazujące duże straty z tytułu działalności transportowej oraz liczne zaległości. (...) podjęło jednogłośnie uchwałę o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego za 2001 r., udzieliło absolutorium zarządowi spółki oraz wyraziło zgodę na wdrożenie programu naprawczego przedstawionego przez P. W. (1). Sąd Okręgowy ustalił, że zarząd apelującej Spółki najpóźniej po zapoznaniu się z wynikami finansowymi za 2000 r. powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Postępowanie układowe powinno być wdrożone najpóźniej w 2000 r. W dniu 21 stycznia 2003 r. dyrektor zarządu P. W. (1) złożył w Oddziale ZUS w B. wniosek o rozłożenie na raty zobowiązań spółki z tytułu nieopłaconych składek. W dniu 5 lutego 2003 r. Spółka zawarła z Oddziałem ZUS w B. umowę o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek w łącznej kwocie 236.401,75 zł wg stanu na dzień 21 stycznia 2003 r. Zawarte porozumienie przewidywało spłatę powyższego zadłużenia w 24 ratach w odniesieniu do każdej z kategorii składek. Spółka uregulowała należności z tytułu składek na FUS w kwocie 31.691,37 zł, z tytułu składek na FP i FGŚP w kwocie 4.962,72 zł. Pismem z dnia 30 września 2003 r. (...) Oddział w B.. poinformował spółkę o braku wpłat w okresie VI - VIII 2003 r. oraz składek nieobjętych porozumieniem ratalnym za okres I - VIII 2003 r., na skutek czego przedmiotowe porozumienie uległo rozwiązaniu. Po rozliczeniu dokonanych wpłat stwierdzono zadłużenie z tytułu składek na FUS za okresy VIII - XII 2002 r., II - VIII 2003 r. w kwocie 399.690,52 zł, z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za okres III - VIII 2003 r. w kwocie 55.328,22 zł, z tytułu składek na FP i FGŚP za okres VII - XII 2002 r., I 2003 r., III - VIII 2003 r. w kwocie 47.279,63 zł. Uchwałą z dnia 18 września 2003 r. Walne Zgromadzenie Wspólników Spółki upoważniło zarząd do przeprowadzenia jej upadłości lub likwidacji. W dniu 7 kwietnia 2004 r. (...) Oddział

w B. złożył w Sądzie Rejonowym w Bydgoszczy wniosek o ogłoszeniu upadłości Spółki. Postanowieniem z dnia 27 września 2004 r. Sąd ogłosił upadłość spółki, a postanowieniem z dnia 22 grudnia 2004 r. Sąd umorzył postępowanie upadłościowe, stwierdzając, że w masie upadłości brak jest płynnych funduszy na pokrycie niezbędnych kosztów postępowania upadłościowego. Postanowienie to stało się prawomocne z dniem 27 stycznia 2005 r. Postanowieniem z dnia 27 lipca 2005 r. (...) Oddział w B. wszczął postępowanie w sprawie przeniesienia na P. W. (1) odpowiedzialności za zobowiązania Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w I., zakończone wydaniem zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji z dnia 18 listopada 2005 r. Zaległości za okres od 28 grudnia 2001 r. do 17 września 2002 r. wynosiły: z tytułu nieopłaconych składek na FUS 43.671,96 zł wraz z odsetkami na dzień 18 listopada 2005 r. w kwocie 20.127,20 zł oraz kosztami egzekucji w kwocie 1.421,88 zł, z tytułu nieopłaconych składek na FP i FGSP 7.106,50 zł wraz z odsetkami na dzień 18 listopada 2005 r. w kwocie 3.278,40 zł oraz kosztami egzekucyjnymi w kwocie 501,43 zł. Zaległości za okres od 18 września 2002 r. do 24 marca 2003 r. wynosiły: z tytułu nieopłaconych składek na FUS 165.562,88 zł wraz z odsetkami na dzień 18 listopada w kwocie 67.980,40 zł i kosztami egzekucyjnymi w kwocie 11.082,82 zł, z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne 9.512,16 zł wraz z odsetkami na dzień 18 listopada 2005 r. w kwocie 3.487,60 zł i kosztami egzekucyjnymi w kwocie 611,76 zł oraz z tytułu nieopłaconych składek na FP i FGSP wynosiły 22.618,57 zł wraz z odsetkami na dzień 18 listopada 2005 r. w kwocie 9.411,10 zł i kosztami egzekucyjnymi w kwocie 1.521,29 zł, czyli łącznie 367.895,95 zł wraz odsetkami do dnia zapłaty. Organ rentowy wydał decyzje o przeniesieniu odpowiedzialności za długi spółki z tytułu nieuiszczonych składek na ubezpieczenia społeczne także na Z. P. (1) i J. W., za okresy odpowiadające okresom ich członkostwa w zarządzie spółki P.. Wyrokiem z dnia 25 lipca 2007 r. Sąd Okręgowy w Opolu ustalił, że J. W. nie ponosi odpowiedzialności za powstałe w okresach wskazanych w decyzji zobowiązania składkowe Spółki (...). Od powyższego wyroku nie wniesiono apelacji. Decyzja ZUS z dnia 18 listopada 2005 r. wydana w stosunku do Z. P. (1) uprawomocniła się wobec niewniesienia od niej odwołania. Organ rentowy nie wydał decyzji dotyczących odpowiedzialności M. L. i E. M. (1).

Sąd Okręgowy jako podstawę prawną odpowiedzialności solidarnej członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki w przedmiocie zaległych składek na ubezpieczenie społeczne wskazał art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm., dalej jako: OrdPU), do którego odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585; dalej jako: s.u.s.). Za zaległości podatkowe spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji. Odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za długi teje aktualizuje się tylko w sytuacji możliwości przypisania tej odpowiedzialności konkretnym osobom - członkom zarządu. Ciężar dowodzenia w tym zakresie spoczywa na ZUS. Wystarczające dla przypisania odpowiedzialności za długi spółki jest wykazanie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania oraz bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, gdy wykaże wystąpienie jednej z przesłanek egzoneracyjnych, tj. że w odpowiednim czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości albo wskaże majątek spółki, z którego mogłoby nastąpić zaspokojenie wierzyciela, albo wykaże, że nie ponosił winy za okoliczność zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Za bezsporne Sąd Okręgowy uznał okresy pełnienia przez P. W. (1) oraz zainteresowanego T. T. funkcji członków zarządu przedmiotowej spółki. Nie budził także wątpliwości moment objęcia przez zainteresowaną E. M. (1) stanowiska członka zarządu. Sąd Okręgowy uznał wszystkie uchwały dotyczące powyższego, przedstawione w toku procesu, za miarodajne dla określenia czasowych ram odpowiedzialności przypisywanej odwołującemu oraz zainteresowanemu. Sąd Okręgowy nie wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych Z. P. (2) i J. W., gdyż pełnili funkcję w zarządzie Spółki w okresie nie objętym zaskarżoną decyzją, a także M. L. albowiem został odwołany przed powstaniem wskazanego w zaskarżonej decyzji zadłużenia składkowego. Nastąpiło to uchwałą (...) z dnia 7 marca 2002 r., a pierwsza zaległość składkowa (z tytułu nieuiszczonych składek na FP i FGSP) obejmowała okres VII - VIII 2002 r. Sąd Okręgowy wezwał natomiast do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych T. T. i E. M. (1) albowiem okresy pełnienia przez nich funkcji w zarządzie pokrywały się z okresami powstania zadłużenia składkowego objętego niniejszym sporem. E. M. (1) powołana do zarządu z dniem 10 grudnia 2002 r. rezygnację z funkcji złożyła ze skutkiem na dzień 8 kwietnia 2003 r.

T. T. został odwołany z funkcji członka zarządu uchwałą (...) z dnia 17 września 2002 r. Sąd wezwał także w charakterze zainteresowanej spółkę (...), gdyż odpowiedzialność na podstawie art. 116 o.p., ma charakter subsydiarny i następczy względem odpowiedzialności samej spółki - jako osoby prawnej. Sąd Okręgowy podniósł, że zaskarżoną decyzją przeniesiono odpowiedzialność za długi składkowe spółki na P. W. (1) i T. T., co oznacza, że tylko względem tych osób możliwe jest przypisanie przedmiotowej odpowiedzialności w związku z pełnieniem funkcji członków zarządu. Dla uzyskania statusu dłużnika podatkowego konieczne jest wydanie decyzji. Dopóki decyzja taka wobec osoby trzeciej (osób trzecich) nie zapadnie, dopóty nie można jej (ich) traktować jak dłużnika (dłużników). Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 118 § 1 o.p. nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Przepis ten tamuje zatem możliwość wydania decyzji względem E. M. (1) za okres sporny w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Okręgowego odwołujący nie wykazał istnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność za długi składkowe. W ocenie Sądu pierwszej instancji zawarcie porozumienia ratalnego z ZUS nie powoduje, że zadłużenie przestaje istnieć, oznacza jedynie, że wierzyciel wyraża zgodę na odroczenie całkowitej płatności. Zwolnienie z długu następuje proporcjonalnie do dokonywanych wpłat. Odwołujący się jako dyrektor zarządu złożył w dniu 23 stycznia 2003 r. w Oddziale ZUS w B. wniosek o zawarcie porozumienia ratalnego. Nie można przyjąć, że nie ponosił on odpowiedzialności za wykonywanie tejże umowy. Bez znaczenia w sprawie jest fakt, że zaprzieszano płatności rat w okresie, gdy nie pełnił już funkcji członka zarządu. Samo zadłużenie będące przedmiotem układu ratalnego powstało, bowiem także w trakcie pełnienia funkcji członka zarządu przez odwołującego. Informacje zawarte na koncie ubezpieczonego i koncie płatnika składek prowadzonych w formie elektronicznej, które przekazane zostały w postaci dokumentu pisemnego albo elektronicznego, są środkiem dowodowym w postępowaniu administracyjnym i sądowym z zakresu ubezpieczeń społecznych. W ocenie Sądu Okręgowego, odwołujący się nie wykazał, że w odpowiednim czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. P. W. (1), będąc członkiem zarządu wykonywał także obowiązki tzw. dyrektora zarządu, odpowiedzialnego w szczególności za sprawy organizacyjno - finansowe spółki. Musiał zatem znać jej sytuację finansową. Sytuacja ta w dacie objęcia przez niego obowiązków dyrektora zarządu była trudna. Spółka generowała straty, posiadała liczne zaległości z tytułu cel, nie uiszczając na bieżąco składek na ubezpieczenie społeczne. Niewątpliwie P. W. (1) powinien zdawać sobie sprawę ze stanu spółki już w momencie złożenia bilansu za 2001 r., a najpóźniej w momencie uzyskania opinii biegłego rewidenta w sierpniu 2002 r. Od września 2002 r. do grudnia 2002 r. odwołujący się był jedynym członkiem zarządu, a co za tym idzie był jedyną uprawnioną osobą do podjęcia decyzji o ewentualnym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcie postępowania układowego. Za kadencji P. W. (1) nie zgłoszono takiego wniosku. Powołany w niniejszej sprawie biegły wskazał, że najpóźniej w kwietniu 2001 r., a więc miesiąc po ustawowej dacie sporządzenia sprawozdania finansowego za rok 2000 r. członkowie zarządu spółki powinni byli złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. W ocenie Sądu Okręgowego, przedmiotowa opinia została sporządzona rzetelnie w oparciu o miarodajne dokumenty oraz oceny biegłego rewidenta dotyczącej sytuacji finansowej spółki. Biegły sądowy pełniący funkcje syndyka masy upadłości, posiada wszelkie kwalifikacje do oceny przesłanek ogłoszenia upadłości. Biegły odniósł się merytorycznie do wszystkich zastrzeżeń odwołującego zarówno w pisemnej, jak i ustnej opinii uzupełniającej. Sąd Okręgowy uznał, że ostatnim momentem na złożenie wniosku o upadłość było sporządzenie sprawozdania finansowego za 2001 r., które odbywało się już za kadencji odwołującego. Niemożliwym okazało się ustalenie, kiedy sporządzono projekt takiego sprawozdania. Pewnym jest, że raport i opinia biegłego rewidenta z badania przedmiotowego sprawozdania zostały przedłożone w dniu 22 sierpnia 2002 r., a sprawozdanie przyjęte we wrześniu 2002 r. Z powyższego wynika, że najpóźniej w dacie zatwierdzenia tego sprawozdania przez WZW należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Przedstawiony raport prezentował dane bilansowe potwierdzające nie tylko stratę oraz dużych rozmiarów zadłużenie, w tym z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Wniosek o upadłość został zgłoszony dopiero w dniu 7 kwietnia 2004 r., a więc już po zaprzestaniu pełnienia przez odwołującego funkcji członka zarządu. Krytycznie Sąd Okręgowy ocenił również okoliczność zatwierdzenia sprawozdania finansowego przedmiotowej spółki za 2001 r. dopiero we wrześniu 2002 r., mimo, że termin na sporządzenie sprawozdania finansowego (i złożenia go do odpowiednich organów) za 2001 r. mijał z końcem marca 2002 r. Zaniechania w tym zakresie, zdaniem Sądu Okręgowego, obciążają zarząd i świadczą o braku staranności w prowadzeniu spraw spółki. Sąd pierwszej instancji podniósł, że odwołujący nie wskazał żadnych dowodów na okoliczność na czym miał polegać program naprawczy oraz dlaczego rozpoczęto jego wdrażanie dopiero we wrześniu 2002 r., skoro był dyrektorem zarządu od 1 stycznia 2002 r. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki

dopiero wówczas, gdy wykaże, iż nie ponosi winy również nieumyślnej. Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosków dowodowych zgłoszonych przez pełnomocnika odwołującego w piśmie procesowym z dnia 2-31.01.2010 r., gdyż nie widział potrzeby ponownego przesłuchania zainteresowanej na okoliczności, które już wcześniej wyjaśniała. Zdaniem Sądu Okręgowego wnioski te zmierzały wyłącznie do przewlekania postępowania. Odnosząc się do wniosku dotyczącego przeprowadzenia dowodu z dokumentów, Sąd Okręgowy podkreślił, że mimo wezwania Sądu, strona nie wskazała, o jakie dokładnie dokumenty powinno być uzupełnione postępowanie dowodowe. Sąd Okręgowy stwierdził, że ani odwołujący się, ani zainteresowany T. T. nie wskazali majątku spółki, z którego możliwa byłaby egzekucja długu składkowego.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją w całości P. W. (1).

Wyrokiem z dnia 25 października 2011 r. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że ustalił, iż P. W. (1) nie odpowiada za zaległości składkowe w łącznej kwocie 45.468 zł, na którą składają się należności z tytułu nieopłaconych składek: na fundusz ubezpieczeń społecznych za marzec 2003 r. w kwocie 29.540,88 z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 1.899,60, na fundusz ubezpieczeń zdrowotnych za marzec 2003 r. w kwocie 9.512,16 zł z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 611,76 oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za marzec 2003 r. w kwocie 3.667,68 zł z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 235,92 zł (pkt 1) oraz oddalił apelację w pozostałym zakresie (pkt 2).

Sąd Apelacyjny zważył, że apelacja jest częściowo zasadna. Sąd Apelacyjny stwierdził, że zaległości składkowe płatnika składek będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością obciążają członków zarządu spółki na podstawie art. 31 s.u.s. w związku z art. 116 o.p. Ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 209, poz. 1318) wprowadziła zmianę w art. 116 § 2, polegającą na objęciu odpowiedzialnością członków zarządu za zobowiązania, „których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu”. Powyższe odnosi się także do odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Wynika to z interpretacji art. 8 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2010 r., sygn. I UK 87/10). W rozpoznawanej sprawie organ rentowy obciążył odwołującego się zaległościami składkowymi do marca 2003 r. włącznie. Tymczasem termin płatności składki na FUS, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP za marzec 2003 r. upływał z dniem 15 kwietnia 2003 r., kiedy nie pełnił on już funkcji członka zarządu. Zatem niemożliwie było obciążenie go odpowiedzialnością za dług spółki w tym zakresie.

W pozostałej części Sąd Apelacyjny uznał apelację P. W. (1) za nieuzasadnioną. Zdaniem Sądu drugiej instancji, Sąd Okręgowy ocenił dowody zebrane w postępowaniu zgodnie z zasadami art. 233 § 1 k.p.c. Z tych względów Sąd Apelacyjny przyjął ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji za własne. Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu ekonomii i rachunkowości przedsiębiorstw (który sporządził opinię w pierwszej instancji) na okoliczności podniesione przez skarżącego w apelacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego opinia uzupełniająca jest szczegółowa i rzetelna. Sąd Apelacyjny przyjął ponadto dodatkowo ustne wyjaśnienia biegłego w przedmiocie opinii. Sąd drugiej instancji nie podzielił zastrzeżeń odwołującego się zgłaszanych co do samej osoby biegłego, podkreślając, że przed wydaniem opinii przez biegłego nie zgłaszał w stosunku do niego żadnych uwag. Sąd Apelacyjny podkreślił, że biegły ustosunkował się merytorycznie do zarzutów strony, a argumentacja wcześniej zaprezentowana została poszerzona i pogłębiona. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut apelacji naruszenia art. 286 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 116 § 1 i 2 o.p. poprzez nieobjęcie zaskarżoną decyzją wszystkich członków zarządu spółki, Sąd Apelacyjny stwierdził, że istotnie w orzecznictwie podnosi się, że obowiązkiem organu rentowego jest wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić ze względu na okres wykonywania obowiązków członków zarządu. Oczywiście pożądane byłoby prowadzenie jednego postępowania przeciwko wszystkim zobowiązanym. Nie może być jednakże poczytywane za błąd prowadzenie odrębnych postępowań (w niniejszej sprawie takie odrębne postępowania przeciwko pozostałym członkom zarządu zostały wszczęte i zakończyły się wydaniem decyzji) pod

warunkiem, że obejmą one wskazany powyżej krąg osób. Brak jest w obecnym stanie prawnym przepisu nakazującego wszczęcie i prowadzenie jednego postępowania przeciwko wszystkim członkom zarządu. Decyzje kończące te postępowania winny rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (lub określonych) członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Nie jest jednakże konieczne wskazywanie w treści decyzji, że odpowiedzialność członków zarządu ma charakter solidarny, tak wobec spółki, jak i pomiędzy członkami jej zarządu. Ani z przepisu art. 116 o.p., ani z innych przepisów tej ustawy nie wynika obowiązek zamieszczenia w sentencji takiego stwierdzenia. Istotnie, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie została wydana decyzja w stosunku do E. M. (1), jednakże fakt niewydania owej decyzji nie może stanowić przeszkody do przeniesienia odpowiedzialności na pozostałych członków zarządu, w sytuacji, gdy wydanie pozytywnej decyzji w stosunku do wymienionej nie jest już możliwe z uwagi na upływ terminu przedawnienia.

Sąd drugiej instancji nie podzielił zarzutu apelacji, że Sąd Okręgowy nie mógł oprzeć ustaleń faktycznych na dowodach z kserokopii dokumentów. Sąd Apelacyjny podkreślił, że z uzasadnienia apelacji wynika, iż odwołującemu się chodzi o kopie dokumentów z akt rejestrowych prowadzonych przez Sąd Rejonowy Wydział KRS w B.. Część odpisów dokumentów znajdujących się w aktach została uwierzytelniona, a część nie, gdyż - jak wynika z pisma przewodniego - do akt rejestrowych złożone zostały kserokopie określonych dokumentów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, owe kserokopie mogły stanowić dowód, iż tego rodzaju dokumenty zostały do akt rejestrowych złożone. Ponadto na podstawie tych kserokopii Sąd Okręgowy ustalił jedynie fakt pełnienia przez apelującego funkcji członka zarządu spółki. Fakt ten nie był przez odwołującego się kwestionowany, a co istotne potwierdził on okres pełnienia funkcji członka zarządu w trakcie przesłuchania przed Sądem. Sąd drugiej instancji podniósł także, że Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 2 września 2010 r. dopuścił dowód z dokumentacji nadesłanej przez sąd rejestrowy i jeżeli apelujący uważał, że w tym zakresie sposób procedowania Sądu pierwszej instancji nie jest prawidłowy, to powinien wnieść zastrzeżenia do protokołu zgodnie z art. 162 k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że nie było potrzeby przeprowadzenia ponownie dowodu z przesłuchania E. M. (1), gdyż została już szczegółowo przesłuchana przed Sądem w obecności odwołującego się i jego pełnomocnika. E. M. (1) zeznawała szczegółowo na okoliczność obowiązków jakie wykonywała w spółce i sporządzanych dokumentów. Sąd Apelacyjny za uzasadnioną uznał ocenę Sądu pierwszej instancji, iż spełniona została przesłanka odpowiedzialności w postaci bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 września 2010 r. „bezskuteczność egzekucji - jako przesłanka odpowiedzialności na podstawie art. 116 o.p. występuje nie tylko w sytuacji umorzenia postępowania egzekucyjnego, ale również w razie umorzenia postępowania upadłościowego, a także odmowy jego wszczęcia (sygn. I UK 77/10). Sąd Apelacyjny podkreślił, że z art. 116 § 1 pkt 2 o.p. wynika, że to członek zarządu w celu uwolnienia się od odpowiedzialności winien wskazywać mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości i to w znacznej części. Odwołujący się formułował jedynie pewne domniemania co do istnienia składników majątkowych spółki i to istniejących w momencie jego odwołania. Ponadto w postępowaniu o przeniesienie odpowiedzialności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu zaległych składek na członka zarządu, organ ubezpieczeń społecznych nie ma obowiązku wszczynania egzekucji zaległości składowych w takim czasie, aby uzyskać potencjalnie najwyższe ich zaspokojenia od płatnika składek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. II UK 146/10). Z uwagi na to, iż zdarzenia, które są przedmiotem badania w niniejszej sprawie zaistniały w latach 2001 - 2003, to do ich oceny zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512), albowiem ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535) weszła w życie dopiero w dniu 1 października 2003 r. (art. 546). Dla oceny zachowania P. W. (1), w okresie pełnienia funkcji członka zarządu spółki, w aspekcie zawinonego niezgłoszenia przez niego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, kluczowe znaczenie mają przepisy art. 1, art. 2 oraz art. 5 Prawa upadłościowego. Szczególnego podkreślenia wymaga okoliczność, że każda z dwóch przyczyn upadłości ma samodzielny charakter, co oznacza, że sytuacja, w której majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie jej długów, już uzasadnia ogłoszenie upadłości, niezależnie od tego, czy zaprzestanie płacenia długów spółki jest już trwale (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01) Sąd Apelujący stwierdził, że skarżący nie wykazał zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych. Podkreślił, że przewidziana w art. 116 o.p. odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy wypłacalność spółki była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów, jej współników lub z przyczyn

obiektywnych. Podstawą odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Samo subiektywne przekonanie o niemożności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nie oznacza obiektywnego braku zawinienia w niedokonaniu tej czynności i nie wystarcza do uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki. Sąd Apelacyjny podkreślił, że odwołujący się prezentował w toku postępowania całkowicie błędny pogląd, iż z wnioskiem o ogłoszenie upadłości nie mógł wystąpić sam. Zarówno na gruncie poprzednio, jak i obecnie obowiązujących przepisów z wnioskiem o ogłoszenie upadłości może zwrócić się każdy uprawniony do reprezentacji członek zarządu, nawet jeżeli umowa przewiduje reprezentację łączną (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. akt I FSK 1421/06, także sygn. akt II FSK 842/07). Sąd drugiej instancji, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie podzielił argumentacji apelującego, że z odpowiedzialności powinno zwolnić go podjęcie próby ratowania spółki. Zawarcie porozumień co do ratalnej spłaty zadłużenia z częścią wierzycieli nie przesądza o braku winy odwołującego się. Gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości złożono w chwili objęcia przez P. W. (1) funkcji członka zarządu teoretycznie wszyscy wierzyciele mogliby zostać choćby częściowo zaspokojeni z majątku spółki, a biorąc pod uwagę uprzywilejowanie należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych możliwe było całkowite zaspokojenie. Sąd Apelacyjny podniósł, że fakt, iż w chwili rezygnacji z funkcji członka zarządu istniała możliwość zaspokojenia roszczenia nie ma znaczenia w sytuacji, gdy wszczęta później egzekucja okazuje się bezskuteczna (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 grudnia 2006 r., sygn. V CSK 319/06; z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. II CSK 381/06; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 18 sierpnia 2010 r., sygn. I SA/BK 223/10; wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 marca 2008 r., sygn. I FSK 744/06). Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut przedawnienia. Przedawnienie zaległości składkowych spółki z o.o. wynikających z wydanej na podstawie art. 116 § 1 o.p. decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za nieprzedawnione zobowiązania składkowe spółki na członków jej zarządu, następuje po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana (art. 24 ust. 5d ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych), bez względu na termin doręczenia wydanej decyzji. Ponadto w art. 118 o.p. unormowany został zakaz wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej (składkowej) osoby trzeciej po upływie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym zaległość powstała. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zaległości powstawały w latach 2002 i 2003 r., zatem decyzja z dnia 18 listopada 2005 r. wydana została przed upływem terminu do jej wydania. Z kolei przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, o którym mowa w art. 118 § 2 o.p., nie stanowi elementu stosunku prawnego będącego przedmiotem decyzji ustalającej taką odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08, OSNP 2010, nr 11-12, poz. 146, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 2009 r., I SA/SZ 523/08). Kwestia ta aktualizuje się bowiem dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, czyli w sytuacji, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia osoby trzeciej. Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w wyroku.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie zaskarżył skargą kasacyjną P. W. (1) w części oddalającej apelację (punkt 2 wyroku). Skarżący w ramach podstawy kasacyjnej art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił naruszenie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez „nie uwzględnienie w przyjętej podstawie rozstrzygnięcia treści ustnej uzupełniającej opinii biegłego P. W. (2) z 11 października 2011 r., mimo że zgodnie z powołanym przepisem, Sąd drugiej instancji (orzeka), a nie, że (może orzekać) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.” Zdaniem skarżącego, uchybienie to mogło mieć (miało) istotny wpływ na wynik sprawy. Skarżący zarzucił także naruszenie prawa materialnego w postaci art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych „poprzez nieobjęcie zaskarżoną decyzją wszystkich członków zarządu spółki w sytuacji, gdy wskazany przepis wskazuje, że odpowiedzialność za zobowiązania Spółki ponoszą wszyscy członkowie zarządu, a nie poszczególni (...)”. W uzasadnieniu skargi skarżący podniósł, że Sąd drugiej instancji nie wziął pod uwagę, że w niniejszej sprawie nie zostało wszczęte postępowanie i zakończone wydaniem decyzji w stosunku do E. K., mimo że była członkiem zarządu w okresie objętym zobowiązaniami. W terminie do wniesienia skargi kasacyjnej skarżący wniósł „uzupełnienie skargi kasacyjnej”, w którym zarzucił także naruszenie przepisów art. 116 § 1 w zw. z art. 107 § 1 i 108 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja Podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) przez ich błędną, zbyt szeroką wykładnię, podczas gdy ścisła wykładnia powołanych przepisów prowadzi do wniosku, iż za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialności, przy spełnieniu przesłanek



określonych tym przepisem i jednoczesnym braku okoliczności egzoneracyjnych, odpowiadają solidarnie wszyscy, a nie dowolnie wskazani przez organ podatkowy członkowie zarządu, i to tylko wówczas, gdy została w stosunku do nich wszystkich wydana uprzednio decyzja (lub oddzielne decyzje) odpowiedniego organu w trybie art. 107 § 1 i art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w przedmiocie ich odpowiedzialności subsydiarnej i solidarnej za zobowiązania spółki. W uzasadnieniu wskazano, że w sprawie bezspornym jest, iż w okresie objętym zaskarżoną decyzją organu rentowego funkcje członków zarządu Spółki pełnili: T. T. do dnia 17 września 2002 r., odwołujący P. W. (1) od dnia 1 stycznia 2002 r. do dnia 24 marca 2002 r., E. M. (1) (obecnie E. K.) od dnia 10 grudnia 2002 r. do dnia co najmniej 8 kwietnia 2003 r. Bezspornym jest również, iż organ rentowy nie wydał decyzji dotyczącej odpowiedzialności E. M. (1) za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, pomimo iż częściowo zaległości te powstały w czasie pełnienia przez nią funkcji członka zarządu.

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2013 Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną co do punktu 2 zaskarżonego wyroku w części obejmującej rozstrzygnięcie o odpowiedzialności P. W. (1) solidarnie z T. T. za zaległości składkowe Przedsiębiorstwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w I. w łącznej kwocie 76.107,37 (słownie siedemdziesiąt sześć tysięcy sto siedem 37/100) złotych z odsetkami do dnia zapłaty i uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 2 w pozostałej części i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy odnosząc się w pierwszej kolejności do podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. stwierdził, że zgłoszony w jej ramach zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. jest nieuzasadniony. Przytoczył treść przepisu art. 382 k.p.c. i wskazał, że ma on charakter ogólnej dyrektywy kompetencyjnej, wyrażającej istotę postępowania apelacyjnego, opartego na apelacji pełnej, nieograniczonej. Zwrócił uwagę również, że sąd drugiej instancji jest sądem merytoryczny, a nie jedynie kontrolnym i, że przepis art. 382 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy działania Sądu drugiej instancji, gdyż swą funkcję merytoryczną (rozpoznawczą) Sąd ten spełnia, posługując się różnymi instrumentami procesowymi i stosując, przez odesłanie ujęte w art. 391 k.p.c. różne przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Jeżeli więc przy stosowaniu tych przepisów Sąd drugiej instancji dopuści się uchybienia, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, strona może uczynić je podłożem podstawy kasacyjnej określonej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., ale wówczas nie wystarczy wskazanie naruszenia ogólnego przepisu art. 382 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k, lecz konieczne jest przytoczenie także tych konkretnych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, którym Sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację, uchybił. W ocenie Sądu Najwyższego skarżący takich zarzutów - konkretyzujących zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. - w skardze kasacyjnej nie zawarł. Jego zdaniem skarżący nie wykazał, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego lub pominął część zebranego materiału, a uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy lub, że mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego orzekł wyłącznie na podstawie materiału zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji lub oparł swoje rozstrzygnięcie na własnym materiale, pomijając wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji. Zdaniem Sądu Najwyższego, uzasadnienie Sądu Okręgowego zaskarżonego wyroku zawiera podstawę faktyczną rozstrzygnięcia i ocenę prawną sformułowane w stopniu, który sprawia, że wyrok ten nie uchyla się kontroli kasacyjnej w granicach określonych w art. 398<sup>13</sup> k.p. Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., wskazał na utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że zarzut ten może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego. Takich wadliwości uzasadnienia wyroku Sądu drugiej instancji Sąd Najwyższy się nie dopatrywał.

W ocenie Sądu Najwyższego, za uzasadniony należało natomiast uznać zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 116 § 1 w związku z art. 107 § 1 i 108 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 1998 r. Nr 137, poz. 887 ze zm.) w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżona decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w części stanowiącej o samodzielnej odpowiedzialności P.

W. (1) za zaległości składkowe spółki jest prawidłowa w sytuacji, gdy organ rentowy - wbrew treści tych przepisów - nie przeprowadził postępowania wobec wszystkich osób pełniących funkcje członka zarządu w okresie powstania zaległości (grudzień 2002 r., luty 2003 r.) i wydał decyzję dotyczącą wyłącznie P. W. (1), pomijając E. M. (1) (obecnie E. K.), pełniącą również w tym czasie funkcję członka zarządu spółki (jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie). Według uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 października 2009 r., I UZP 3/09 (OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13) decyzja organu rentowego o przeniesieniu na członków zarządu spółki prawa handlowego odpowiedzialności za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne powinna być wydana wobec wszystkich członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (także spółki akcyjnej), którzy pełnili tę funkcję w czasie powstania zaległości składkowych. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że art. 116 § 1 oraz art. 116a o.p. obligują organ rentowy do objęcia decyzją przenoszącą na członków zarządu spółki odpowiedzialność za zaległości składkowe wszystkich jego członków. Wątpliwości dotyczące tej kwestii zostały ostatecznie rozstrzygnięte - w odniesieniu do zaległości podatkowych - w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 marca 2009 r., I FPS 4/08 (ONSAiWSA 2009 nr 3, poz. 47) stwierdzającej, że art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa nakłada na organ podatkowy obowiązek prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność. W uchwale tej podkreślono, że zgodnie z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji. Dopóki zatem decyzja taka wobec osoby trzeciej (osób trzecich) nie zapadnie, dopóty nie można jej (ich) traktować jako dłużnika (dłużników), przez co zasady odpowiedzialności solidarnej nie będą miały wobec niej (nich) zastosowania, co wynika z art. 366 § 1 k.c. Skoro decyzja podatkowa, podjęta zgodnie z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, kreuje odpowiedzialność za cudze długi (zaległości podatkowe), to dopiero z momentem jej podjęcia można mówić o powstaniu reżimu kształtowanego przepisami Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności solidarnej. W konsekwencji staje się oczywiste, że obowiązkiem organu podatkowego jest wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić. Wymaganie takie da się bowiem wyprowadzić z treści art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej w powiązaniu z regulacjami szczegółowymi (w tym z art. 116 § 1 tej ustawy). Konieczność prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich przeciwko wszystkim osobom, które taką odpowiedzialność mogą ponosić, determinuje niekwestionowana zasada, że zakres postępowania podatkowego każdorazowo wyznacza norma prawa materialnego. Ta zaś w rozważanym przypadku każe ustalić pełny krąg osób odpowiedzialnych za zaległości podatkowe podmiotów określonych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i wszcząć przeciwko nim wszystkim postępowanie. Nakaz ten jednoznacznie potwierdza art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, który, uzależniając odpowiedzialność podatkową osób trzecich od podjęcia decyzji, sprawia, że właśnie w tym orzeczeniu dochodzi między innymi do jej podmiotowej konkretyzacji. Wywołuje to ten skutek, że w przypadku, gdyby organ podatkowy skierował decyzję do niektórych (jednej bądź więcej) osób spośród tych, które mieszczą się w dyspozycji art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, to osoby pominięte podlegałyby wyłączeniu z odpowiedzialności. Taki zaś stan rzeczy byłby z różnych względów niedopuszczalny. Ponadto, tylko w przypadku prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim członkom zarządu spółki osoba, która faktycznie wykonała zobowiązanie za podatnika, zyskuje realną gwarancję realizacji swego prawa podmiotowego do regresu, stanowiącego istotny aspekt reżimu odpowiedzialności solidarnej (art. 376 KC). O występowaniu takiej potrzeby przekonuje także konieczność zapewnienia wszystkim osobom, potencjalnie odpowiedzialnym za cudzą zaległość podatkową, możliwości obrony własnych interesów, w tym w zakresie dowodzenia przesłanek egzoneracyjnych. Z powyższych rozważań zdaniem Sądu Najwyższego wynika, że organ rentowy ma obowiązek, w razie zaistnienia przesłanek odpowiedzialności osób trzecich za zaległe składki niewyegzekwowane od spółki, rozstrzygnąć w drodze decyzji o odpowiedzialności wszystkich wchodzących w grę osób (członków zarządu spółki), a wyboru dłużnika (członka zarządu spółki), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, może dokonać dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania. Decyzja kończąca postępowanie w sprawie odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe powinna rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (tak określonych) członków zarządu spółki. W przypadku zatem oceny przez organ rentowy, że jeden z członków zarządu

nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe, konieczne jest zawarcie tego stwierdzenia w decyzji obejmującej odpowiedzialnością pozostałych członków zarządu spółki.

Mając na uwadze powyższe zasady odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe spółki, stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie nie było wystarczające samo tylko wezwanie do udziału w postępowaniu sądowym w charakterze zainteresowanej E. M. (2) (art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c.), która pełniła funkcję członka zarządu Przedsiębiorstwa Sp. z o.o. w I. w okresie od grudnia 2002 r. do kwietnia 2003 r. Przedmiotowa czynność procesowa nie zniosła bowiem wadliwości zaskarżonej decyzji z uwagi na naruszenie art. 116 § 1, art. 107 § 1 i art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej. W rozpoznawanej sprawie Sąd drugiej instancji, przy prawidłowej wykładni art. 116 § 10.p., którą przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, powołując się zresztą na aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie, ostatecznie niewłaściwie zastosował ten przepis uznając, że wskazana wadliwość decyzji (brak rozstrzygnięcia - pozytywnie lub negatywnie - o odpowiedzialności wszystkich członków zarządu spółki w okresie grudzień 2002 r. - luty 2003 r.) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Apelacyjny, uzasadniając powyższe błędne stanowisko, powołał się na przedawnienie prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej (art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej) w stosunku do E. M. (1), które w ocenie Sądu, nastąpiło w toku postępowania sądowego. Otóż, w postępowaniu sądowym zainicjowanym wniesieniem odwołania od decyzji o odpowiedzialności danego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialności za składki na podstawie art. 116 § 1 o.p. w związku z art. s.u.s., Sąd nie jest uprawniony do oceny spełnienia przesłanek wydania decyzji (art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej) w stosunku do innej osoby, która w okresie objętym zaskarżoną decyzją również pełniła funkcję członka zarządu, ale w stosunku do której - mimo obowiązku wynikającego z przepisów art. 116 § 1, art. 107 § 1 i art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej - w ogóle nie wydano takiej decyzji. Kwestia ta bowiem nie mieści się w przedmiocie zaskarżonej decyzji. Sąd Najwyższy podkreślił, że obowiązkiem organu rentowego jest rozstrzygnięcie w drodze decyzji o odpowiedzialności wszystkich członków zarządu (pełniących funkcję w tym samym okresie) za określone zaległe składki niewyegzekwowane od spółki. Samo naruszenie tego obowiązku stanowi o wadliwości takiej decyzji.

Powyższe uzasadniało, w ocenie Sądu Najwyższego, uchylenie zaskarżonego punktu 2 wyroku Sądu drugiej instancji i przekazanie temu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie, ale jedynie w części obejmującej rozstrzygnięcie o odpowiedzialności P. W. (1) za zaległości składkowe spółki za okres wrzesień - grudzień 2002 r. i luty 2003 r. Z ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie wynika, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją: od września do listopada 2002 r. P. W. (1) pełnił jednoosobowo funkcję członka zarządu, natomiast od grudnia 2002 r. do marca 2003 r. funkcję w zarządzie pełniła również E. M. (2). W ustaleniach faktycznych Sądu drugiej instancji brak jest szczegółowych ustaleń co do wysokości zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP, odsetek i kosztów egzekucyjnych za poszczególne miesiące w okresie: wrzesień - grudzień 2002 r. i luty 2003 r., a zatem niemożliwym było uchylenie zaskarżonego wyroku jedynie w części dotyczącej okresu, w którym funkcję członka zarządu obok odwołującego pełniła także E. M. (1) (grudzień 2002 r., luty 2003 r.). Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w punkcie 2 wyroku. Sąd Najwyższy za nieuzasadnioną uznał natomiast skargę kasacyjną co do pkt 2 zaskarżonego wyroku w części obejmującej rozstrzygnięcie o odpowiedzialności P. W. (1) solidarnie z T. T. za zaległości składkowe spółki (...) w łącznej kwocie 76.107,37 zł z odsetkami do dnia zapłaty. W tym zakresie bowiem zarzut skargi kasacyjnej naruszenia przepisów art. 116 § 1 w związku z art. 107 § 1 i 108 § 1 Ordynacji podatkowej oraz art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 s.u.s. był nieuzasadniony z racji objęcia decyzją o odpowiedzialności za zaległości składkowe co do tej części wszystkich członków zarządu.

Sąd Apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy zważył, co następuje:

W wyniku oddalenia skargi kasacyjnej co do punktu 2 zaskarżonego wyroku w części obejmującej rozstrzygnięcie o odpowiedzialności P. W. (1) solidarnie z T. T. za zaległości składkowe Przedsiębiorstwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w I. i uchylenia zaskarżonego wyroku w pozostałej części tj. co do odpowiedzialności P. W. (1) za zaległości składkowe spółki za okres od września do grudnia 2002r. i luty 2003r. tj. gdy P. W. (1) pełnił jednoosobowo funkcję członka zarządu w okresie od września do listopada 2002r. i gdy pełnił tę funkcję z E. M. (1) od grudnia 2002r. do marca 2003r.. Sąd Apelacyjny będąc związany oceną prawną oraz wskazaniem co do

dalszego prowadzenia sprawy zaprezentowanymi w uzasadnieniu wyroku, zobowiązał organ rentowy do uzupełnienia materiału dowodowego poprzez wskazanie, zgodnie z zaleceniem Sądu Najwyższego, wysokości zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, odsetek i kosztów egzekucyjnych jedynie za okres od września do grudnia 2002 i luty 2003r., z rozbiciem na poszczególne miesiące.

Po ponownym rozliczeniu konta w piśmie z dnia 30 czerwca 2014r. organ rentowy przedstawił wykaz zaległości zgodnie ze zobowiązaniem Sądu. Apelujący nie odniósł się do wskazanych w nim kwot, kwestionując w dalszym ciągu odpowiedzialność swoją co do zasady.

Mając na względzie przepis art. 398<sup>15</sup>kpc Sąd Apelujący po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 9 października 2014 r. zmienił zaskarżony wyrok w dalszej części i ustalił, że P. W. (1) nie odpowiada za zaległości składkowe:

- za grudzień 2002 roku w kwocie 33.653,26 (trzydzieści trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt trzy złote i dwadzieścia sześć groszy), na którą składają się nieopłacone składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych wraz z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 2.245,80 zł (dwa tysiące dwieście czterdzieści pięć złotych i osiemdziesiąt groszy), w kwocie 5.405,01 zł (pięć tysięcy czterysta pięć złotych i jeden grosz) na którą składają się składki na Fundusz Pracy i w kwocie 360,70 (trzysta sześćdziesiąt złotych i siedemdziesiąt groszy), na którą składają się nieopłacone składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,

- za luty 2003 roku w kwocie 16.999,40 (szesnaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych i czterdzieści groszy), na którą składają się niezapłacone składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych wraz z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 1.105,80 zł (jeden tysiąc sto pięć złotych i osiemdziesiąt groszy),

- za sierpień, wrzesień, październik i listopad 2002 roku ponad kwotę 74.997,60 zł (siedemdziesiąt cztery tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych i sześćdziesiąt groszy), na którą się składają się nieopłacone składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, oddalił apelację w pozostałym zakresie i zniósł wzajemnie koszty postępowania między stronami.

Inicjując rozważania godzi się zaakcentować, iż postępowanie apelacyjne ma merytoryczny charakter i jest dalszym ciągiem postępowania rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Rozważając zakres kognicji sądu odwoławczego Sąd Najwyższy stwierdził, iż sformułowanie „w granicach apelacji” wskazane w tym przepisie oznacza, iż sąd drugiej instancji między innymi rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestaje na materiale zebrany w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji oraz kontroluje poprawność postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07, OSN 2008/6/55). Dodatkowo należy wskazać, iż dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, sąd drugiej instancji może podzielić i uznać za własne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r., sygn. akt II CKN 923/97, OSNC 1999/3/60). Może również zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu I instancji, i to zarówno po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, jak i bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Izby Cywilnej z 23 marca 1999 r., sygn. akt III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 124).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny uznał za Sądem Najwyższym, iż Sąd I i II instancji w składzie rozpoznającym apelację poraz pierwszy w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie

dowodowe, jednakże dokonał błędnej oceny prawnej w kwestii ustalenia, iż P. W. (1) jako członek zarządu spółki ponosi odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za grudzień 2002 r. i luty 2003 r.

Jak wskazał Sąd Najwyższy dopóki decyzja o odpowiedzialności wobec osoby trzeciej (osób trzecich) nie zapadnie, dopóty nie można jej (ich) traktować jako dłużnika (dłużników), przez co zasady odpowiedzialności solidarnej nie będą miały wobec niej (nich) zastosowania, co wynika z art. 366 § 1 k.c. Skoro decyzja podatkowa, podjęta zgodnie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, kreuje odpowiedzialność za cudze długi (zaległości podatkowe), to dopiero z momentem jej podjęcia można mówić o powstaniu reżimu kształtowanego przepisami Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności solidarnej. Bezsprzeczne w sprawie było, że organ rentowy mimo obowiązku wynikającego z obowiązujących przepisów nie wszczął postępowania przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić. Konieczność prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich przeciwko wszystkim osobom, które taką odpowiedzialność mogą ponosić została szczegółowo wyjaśniona przez Sąd Najwyższy z przytoczeniem obowiązujących przepisów i orzecznictwa. Ponowne przytaczanie zaprezentowanego stanowiska jest bezprzedmiotowe, bowiem Sąd Apelacyjny w pełni je aprobuje. Za Sądem Najwyższym godzi się jedynie przypomnieć, że tylko w przypadku prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim członkom zarządu spółki osoba, która faktycznie wykonała zobowiązanie za podatnika, zyskuje realną gwarancję realizacji swego prawa podmiotowego do regresu, stanowiącego istotny aspekt reżimu odpowiedzialności solidarnej (art. 376 k.c.). Decyzja kończąca postępowanie w sprawie odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe powinna rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (tak określonych) członków zarządu spółki. W przypadku zatem oceny przez organ rentowy, że jeden z członków zarządu nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe, konieczne jest zawarcie tego stwierdzenia w decyzji obejmującej odpowiedzialnością pozostałych członków zarządu spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 lipca 2011 r., I UK 325/10).

Skoro Sąd Najwyższy stwierdził, że nie było wystarczające samo tylko wezwanie do udziału w postępowaniu sądowym w charakterze zainteresowanej E. M. (2) (art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c.), która pełniła funkcję członka zarządu Przedsiębiorstwa Sp. z o.o. w I. w okresie od grudnia 2002 r. do kwietnia 2003 r. to należało apelację w części obejmującej ten okres uwzględnić. Sąd Apelacyjny przy ponownym rozpoznaniu sprawy pominął rozważania, co do skuteczności wydania decyzji za ten okres gdyż jak podał Sąd Najwyższy, Sąd nie jest uprawniony do oceny spełnienia przesłanek wydania decyzji (art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej) w stosunku do innej osoby, która w okresie objętym zaskarżoną decyzją również pełniła funkcję członka zarządu, ale w stosunku do której - mimo obowiązku wynikającego z przepisów art. 116 § 1, art. 107 § 1 i art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej - w ogóle nie wydano takiej decyzji. Kwestia ta bowiem nie mieści się w przedmiocie zaskarżonej decyzji.

Odnosząc rozważania do okresu objętego zaskarżoną decyzją: od września do listopada 2002 r. gdy P. W. (1) pełnił jednoosobowo funkcję członka zarządu wskazać należy, że odpowiedzialność apelującego co do zasady została przez Sąd Najwyższy przesądzona. Jedynie ze względu na brak szczegółowych ustaleń co do wysokości zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP, odsetek i kosztów egzekucyjnych za poszczególne miesiące w okresie: wrzesień - grudzień 2002 r. i luty 2003 r., niemożliwym było uchylenie zaskarżonego wyroku jedynie w części dotyczącej okresu, w którym funkcję członka zarządu obok odwołującego pełniła także E. M. (1) (grudzień 2002 r., luty 2003 r. W tym zakresie bowiem zarzut skargi kasacyjnej naruszenia przepisów art. 116 § 1 w związku z art. 107 § 1 i 108 § 1 Ordynacji podatkowej oraz art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 s.u.s. Sąd Najwyższy uznał za nieuzasadniony z racji objęcia decyzją o odpowiedzialności za zaległości składkowe co do tej części jedynego członka zarządu.

Konsekwencją powyższego była zmiana zaskarżonego wyroku jedynie poprzez uznanie, że P. W. (1) nie odpowiada za sierpień, wrzesień, październik i listopad 2002 roku ponad kwotę 74.997,60 zł (siedemdziesiąt cztery tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych i sześćdziesiąt groszy), na którą składają się nieopłacone składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych i oddalenie apelacji w pozostałym zakresie. Podstawą obniżenia wyżej wskazanej kwoty odpowiedzialności było ponowne rozliczenie konta przez organ rentowy i przyjęcie, iż za ten okres

odpowiedzialność P. W. (1) jest zasadna, co do zasady jedynie co do niższej kwoty. Mimo, że Sąd Apelacyjny nie otrzymał od organu rentowego stosownych dokumentów, to w ocenie Sądu Apelacyjnego nie było przeszkód by decyzja organu rentowego będąca przedmiotem wyrokowania została utrzymana w tylko co do kwoty, która jest zgodna z materiałem źródłowym będącym w posiadaniu organu rentowego. Rozstrzygnięcie w tym zakresie było uprawnione, bowiem zakres odpowiedzialności P. W. (1) winien być zgodny z faktyczną zaległością z tytułu składek.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nowe określenie zakresu odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości podatkowe, ograniczone aktualnie tylko do zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu - stosownie do szczególnego postanowienia ustawy - ma mieć zastosowanie także do poprzednio powstałych zaległości podatkowych (zaległości z tytułu składek).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy po korekcie dokonanej przez Sąd Apelacyjny wydający wyrok w dniu 25 października 2011r. P. W. (1) odpowiada tylko za te zaległości składkowe, których termin płatności przypadał na okres, w którym pełnił funkcję członka zarządu z T. T. i jednoosobowo.

W pozostałym zakresie natomiast apelacja odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Przeprowadzona przez Sąd ocena zgromadzonych w postępowaniu dowodów, jako respektująca wskazania wynikające z art. 233 § 1 k.p.c., zasługuje na aprobatę. Stanowiła ona podstawę poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie okoliczności faktycznych sprawy istotnych dla rozstrzygnięcia, które z kolei były oparciem dla trafnych wniosków natury prawnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego w zakresie w jakim Sądy uprzednio rozpoznające sprawę nie przeprowadziły w pełni wystarczającego dla katerycznego rozstrzygnięcia sprawy postępowania dowodowego, możliwe było jego uzupełnienie w postępowaniu apelacyjnym. Skoro bowiem art. 381 k.p.c. stanowi, że sąd apelacyjny może pominąć nowe fakty i dowody, to tym samym przyjmuje jako zasadę, że nowe fakty i dowody są dopuszczalne, jedynie wyjątkowo wykluczone. Prawidłowe osądzenie sprawy wymaga, by sąd nie pominął istotnych faktów i dowodów, których uwzględnienie miałyby znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę w składzie obecnym w pełni aprobuje poglądy Sądu Okręgowego, iż apelujący nie wykazał zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych tj. wyłączających winę członka zarządu w niezłożeniu na czas wniosku o ogłoszenie upadłości. Podkreślić należy, iż przewidziana w art. 116 o.p. odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego czy wypłacalność spółki była zawiniona przez zarząd czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów, jej współników lub z przyczyn obiektywnych. Podstawą odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Samo subiektywne przekonanie o niemożności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nie oznacza obiektywnego braku zawinienia w niedokonaniu tej czynności i nie wystarcza do uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok, jak wskazał w dalszej części czyli ponad to co już zostało zmienione wyrokiem z Sądu Apelacyjnego, a co i jest już prawomocne. W pozostałym zakresie apelację jako bezzasadną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. o czym Sąd rozstrzygnął w punkcie II sentencji wyroku i zniósł koszty postępowania między stronami na podstawie art. 100 k.p.c. Mając na względzie, że zostały uwzględnione żądania stron tylko częściowo i nie było przypadku znacznej dysproporcji pomiędzy kosztami poniesionymi przez każdą ze stron oraz kosztami, które każda ze stron powinna ponieść wskutek ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, wzajemne zniesienie kosztów, na zasadzie słuszności było jak najbardziej uzasadnione.

SSA Barbara Białecka SSA Anna Polak del.SSO Beata Górńska