

Sygn. akt III AUa 1285/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SA Bożena Lasota

Sędziowie: SA Agnieszka Ambroziak

SO del. Anita Górecka (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Marta Brzezińska

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2018 r. w Warszawie

sprawy E. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.

z udziałem zainteresowanej (...) Spółka z o.o. w P.

o przeniesienie odpowiedzialności za składki

na skutek apelacji E. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 czerwca 2016 r. sygn. akt XIII U 1618/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od E. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Anita Górecka Bożena Lasota Agnieszka Ambroziak

Sygn. akt III AUa 1285/16

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. decyzją z dnia 16 listopada 2012 r. stwierdził, że E. W. jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. jest odpowiedzialny za zobowiązania wynikające z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek za okres od czerwca 2007 r. do grudnia 2008 r. w łącznej kwocie 136936,59 zł w tym z tytułu:

1. składek na:

- Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od czerwca 2007 r. do grudnia 2008 r. w kwocie 67031,25 zł,
- Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od czerwca 2007 r. do grudnia 2008 r. w kwocie 16193,52 zł,
- Fundusz Pracy i FGŚP za sierpień 2007 r. i okres od grudnia 2007 r. do grudnia 2008r. w kwocie 3422,82 zł;

2. odsetek za zwłokę od powyższych należności na:

- Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 39075 zł,
- Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego w kwocie 9362 zł,
- Fundusz Pracy i FGŚP w kwocie 1852 zł.

E. W., reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika złożył odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę w całości i orzeczenie o nieistnieniu odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania wynikające z tytułu nieopłaconych przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. składek na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za okres od czerwca 2007 r. do grudnia 2008 r. w łącznej w kwocie 136 936,359zł wraz z odsetkami, rozpoznanie sprawy również pod nieobecność ubezpieczonego oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Odwołujący się podnosił, że w okresie 06/2007r. - 12/2008r., w którym to okresie składki na ZUS nie zostały opłacone oraz w czasie w którym upływał termin płatności powyższych zobowiązań wobec ZUS, jedynym członkiem zarządu był A. S., a nie E. W., jak to ustalił w zaskarżonej decyzji ZUS. Wskazał, że z przedstawionego pełnego odpisu z KRS dla firmy (...) sp. z o.o. wynika, że odwołujący E. W. był członkiem zarządu tej firmy od dnia 07.10.2004r. do dnia 07.03.2007r., tj. wcześniej, przed powstaniem i upływem terminu płatności zobowiązań których dotyczy zaskarżona decyzja. A w okresie od czerwca 2007 roku do grudnia 2008 roku, tj. w okresie którego dotyczy zaskarżona decyzja, jedynym członkiem zarządu był A. S.. Wobec powyższego zaskarżona decyzja jest narusza przepis art. 116 § 1 i 2 ustawy ordynacja podatkowa, które zgodnie z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stosuje się do należności z tytułu składek, oraz narusza przepisy art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy o krajowym rejestrze sądowym.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Organ rentowy wskazał, że zgodnie z wpisem w rejestrze przedsiębiorców funkcję Prezesa Zarządu spółki w okresie od 7 października 2004 r. do 7 marca 2007 r. pełnił E. W., natomiast w okresie od 7 marca 2007 r. A. S.. Mając zaś na uwadze treść art. 116 § 2 ordynacji podatkowej, ZUS w dniu 18 września 2012 r. wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w stosunku do A. S.. W odpowiedzi na zawiadomienie z dnia 18 września 2012 r. A. S. nadesłał w dniu 24 września 2012 r. a następnie w dniu 3 października 2012 r. kopię uchwały Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. odwołującą go z dniem 15 czerwca 2012 r. z funkcji Prezesa Zarządu oraz świadectwo pracy z dnia 20 czerwca 2007 r. o wykonywaniu pracy na stanowisku prezesa zarządu w okresie od 2 stycznia 2007 r. do 19 czerwca 2007r. Mając na uwadze fakt, iż wpis członka zarządu w rejestrze przedsiębiorców ma charakter deklaracyjny, pozwany w dniu 25 września 2012r. wszczął postępowanie o przeniesienie odpowiedzialności za nieopłacone przez spółkę składki za okres od czerwca 2007 r. do grudnia 2008 r. w stosunku do odwołującego i w dniu 16 listopada 2012 r. wydał zaskarżoną decyzję.

Postanowieniem z dnia 25 października 2013 r. wezwano do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (postanowienie – k. 43 a.s.).

Wyrokiem z 22 czerwca 2016 Sąd Okręgowy w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 12 czerwca 2002 r. została zawarta umowa powstania Spółki (...) Sp. z o.o. w C.. Wspólnikami spółki są E. W. i (...) Sp. z o.o., w której jedynym udziałowcem jest E. W.. Spółka (...) Sp. z o.o. w W. w dniu 19 lipca 2002 r. została zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców pod numerem (...) i rozpoczęła działalność, zatrudniając pracowników. Prezesem Spółki została D. J., a następnie E. W.. Spółka prowadziła działalność gospodarczą, zatrudniała pracowników .

Począwszy od sierpnia 2002r. do 30.12.2006r. Spółka nie uiszczała składek do ZUS. W okresie do grudnia 2006r. dokonała wpłat składek za jeden miesiąc, tj. sierpień 2002r. i w dniu 05.11.2002r.. W roku 2006 Spółka zajmowała się przygotowaniem dokumentacji technicznej, konsultacjami w zakresie strategii cenowej nowych produktów a pod koniec 2006r. rozpoczęła usługowe szycie odzieży i wyrobów futrzarskich, w związku z czym deklarowane składki od stycznia 2007r. znacznie wzrosły. Spółka posiadała dwa zakłady: w O. i w P., w których zatrudniała szwaczki.

Aktem notarialnym zawartym w dniu 15 lutego 2007 r. uchwalono podwyższenie kapitału zakładowego spółki (...) w W., uchwalono przeniesienie siedziby Spółki do P., do przedmiotu działalności Spółki dodano punkt dotyczący produkcji odzieży i wyrobów futrzarskich. Nadzwyczajne zgromadzenie Wspólników w dniu 15 lutego 2007 r. odwołało z funkcji Prezesa Zarządu E. W. a powołało na to stanowisko A. S..

Sąd pierwszej instancji ustalił, że rola A. S. ograniczała się do kierowania szwalnią. Do jego obowiązków należało bowiem uporządkowanie produkcji, znalezienie dostawców zleceń i nadzorowanie produkcji. Zajmował się przede wszystkim poszukiwaniem dostawców zleceń dla szwalni w O.. Poza tym pomagał na produkcji – w pakowaniu, rozwożeniu czy odwożeniu gotowych produktów do kontrahenta. Woził także produkty do pralni chemicznej do O.. A. S. podjął decyzję o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu, bowiem pomimo, że był odpowiedzialny za produkcję, wszystkie decyzje były konsultowane i podejmowane z odwołującym. Zmieniał on też decyzje A. S.. Mieli także rozbieżne wizje odnośnie prowadzenia szwalni i nie było możliwości, aby osiągnąć rentowność produkcji.

Uchwałę Zgromadzenia Wspólników A. S. został odwołany z funkcji prezesa zarządu z dniem 15 czerwca 2007 r. pozostając zatrudniony w zainteresowanej spółce do 19 czerwca 2007 r..

Po rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa zarządu przez A. S., pracownicy w sprawach związanych z produkcją, kontaktowali się z odwołującym. Ustalali z nim terminy na wykonanie poszczególnych zleceń, dobór materiałów. E. W. wydawał im także polecenia służbowe. W ciągu tygodnia (1-2 razy) przyjeżdżał on do szwalni w O., zaś w pozostałe dni utrzymywali kontakt telefoniczny. Po odejściu A. S. odwołujący kierował spółką, Zwalnianym pracownikom podpisywał świadectwa pracy. W dniu 20 czerwca 2007 r. odwołujący jako prezes zarządu podpisał świadectwo pracy wystawione dla A. S. . Występując jako prezes zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w P., w dniu 29 października 2007 r. skarżący podpisał podanie do Urzędu Skarbowego w P. o cofnięcie zajęcia wierzytelności, zaś w dniu 4 grudnia 2007 r. zwrócił się do Urzędu Skarbowego w P. o cofnięcie w/w podania.

Zeznając w sprawie o sygn.. akt III U 417/13 odwołujący wskazał, iż został prezesem spółki (...) Sp. z o.o. w 2007 r. po odwołaniu A. S.. Zeznał nadto, że została podjęta uchwała o powołaniu go na prezesa spółki.

Pomimo odwołania A. S. z funkcji prezesa zarządu, nadal figurował on w KRS jako prezes zarządu zainteresowanej spółki, bowiem nie został zgłoszony wniosek o dokonanie zmian w KRS.

Sąd Okręgowy ustalił, że w związku z faktem, że spółka (...) Sp. z o.o. w P. nie opłacała składek do ZUS, zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne w celu wyegzekwowania składek za okres 09/2002-11/2002, 02/2003-12/2003, 03/2004, 11/2004-06/2005, 12/2006-11/2008. Egzekucję prowadził Naczelnik Urzędu Skarbowego w P.. Wobec tylko częściowego ściągnięcia należności, postanowieniem z dnia 10.12.2010 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w P. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec nieściągalności. Spółka posiadała też zadłużenia z tytułu VAT: za marzec 2007r., grudzień 2007r., podatku dochodowego od osób fizycznych PIT-4 za okres od stycznia 2007r. do grudnia 2007r.

Jako bezsporny fakt ustalono, że (...) Sp. z o.o. w P. faktycznie nie prowadzi już działalności i nie ma żadnego majątku, zakończyła działalność pod koniec 2009 r..

Mając na uwadze powyższe, w dniu 16 listopada 2012 r. pozwany organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję. Natomiast decyzją z dnia 16 listopada 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. stwierdził, że A. S. jako Prezes zarządu (...) Sp. z o.o. w P. jest odpowiedzialny za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia 2007r. do maja 2007r. w łącznej kwocie 74.860,08zł, w tym tytułem odsetek za

zwłokę na dzień wydania decyzji w kwocie 30.836zł W związku z wniesionym przez A. S. odwołaniem od powyższej decyzji, Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce Wydział III wyrokiem z dnia 2 czerwca 2015 r. w sprawie o sygn. III U 417/13 zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że A. S. nie jest odpowiedzialny za zobowiązania wynikające z tytułu nieopłaconych przez spółkę (...) Sp. z o.o. w P. składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia 2007 roku do maja 2007 roku oraz ustawowych odsetek od tych składek w łącznej kwocie 74.860,08 zł, i zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w P. na rzecz odwołującego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy oraz w aktach rentowych odwołującego się, a także na podstawie akt sprawy Sądu Okręgowego w Ostrołęce sygn. III U 417/13. W zakresie ustalenia okoliczności pełnienia przez odwołującego funkcji prezesa zarządu w kwestionowanym okresie, Sąd oparł się również na zeznaniach powołanych świadków: A. S., W. Ż. i E. M. (1) uznając tym samym zeznania odwołującego jako niewiarygodne, złożone jedynie na potrzeby niniejszego postępowania. W ocenie Sądu zebrane w aktach sprawy dowody są wiarygodne, nie były kwestionowane przez żadną ze stron i nie budzą wątpliwości. Tym samym zasługiwały na to, aby uczynić je podstawą ustaleń faktycznych.

Sąd Okręgowy przy tak ustalonym, stanie faktycznym uznał odwołanie E. W. za niezasadne. Sąd powołał się na art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.), zgodnie z którym do zakresu działania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy między innymi realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Natomiast art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ww. ustawy stanowi, iż zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, a także przebiegu ubezpieczeń. W zakresie zasad przenoszenia na osoby trzecie odpowiedzialności z tytułu zaległych składek Sąd przywołał art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym do należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, stosuje się odpowiednio między innymi przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.). W myśl art. 32 ww. 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. Zgodnie z art. 107 ustawy ordynacja podatkowa, w przypadkach i w zakresie przewidzianych w rozdziale Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich, za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Osoby trzecie odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z następcą prawnym podatnika za przejęte przez niego zaległości podatkowe. Według § 2 powoływanego artykułu, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za:

- 1) podatki niepobrane oraz pobrane, a niewpłacone przez płatników lub inkasentów;
- 2) odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych;
- 3) niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz za oprocentowanie tych zaliczek;
- 4) koszty postępowania egzekucyjnego.

W myśl art. 108 § 1 i 4 ordynacji podatkowej, o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji. Egzekucja zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej może być wszczęta dopiero wówczas, gdy egzekucja z majątku podatnika okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Według art. 116 w/w ustawy 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 wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. W przypadku gdy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji lub spółka akcyjna w organizacji nie posiada zarządu, za zaległości podatkowe spółki odpowiada jej pełnomocnik albo odpowiadają wspólnicy, jeżeli pełnomocnik nie został powołany. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio. Powyższe przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub wspólnika spółki w organizacji. Sąd pierwszej instancji powołał się na orzecznictwo, w którym podkreśla się, że odpowiedzialność osób trzecich, ma charakter akcesoryjny i subsydiarny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r., sygn. II UK 47/06). Solidarność, o której mowa w art. 116 § 1 o.p. dotyczy odpowiedzialności solidarnej członków zarządu ze spółką, co oznacza, że spełnienie zobowiązania wynikającego ze składek przez jedną z tych osób zwalnia w tym zakresie pozostałą - art. 366 k.c. (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 marca 2014 r., sygn. III AUa 453/13). Z treści art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa wynika, że członek zarządu odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości spółki z o. o. z tytułu składek, jeśli istniała zaległość spółki, a egzekucja z jej majątku w całości lub w części okazała się bezskuteczna – w ocenie Sądu obie te przesłanki w przedmiotowej sprawie niewątpliwie wystąpiły.

Sąd Okręgowy zauważył, że w przedmiotowej sprawie skarżący kwestionował okoliczność pełnienia w okresie objętym zaskarżoną decyzją funkcji prezesa zarządu spółki podnosząc, że jedyną osobą wchodzącą w skład zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., w istotnym dla przedmiotowej sprawy okresie, był A. S..

Sąd Okręgowy zauważając, iż pomimo odwołania A. S. z funkcji prezesa zarządu, nadal figurował on w KRS jako prezes zarządu zainteresowanej spółki, bowiem nie został zgłoszony wniosek o dokonanie zmian w KRS wskazał, że w wpis członka zarządu do rejestru przedsiębiorców ma co do zasady jedynie charakter deklaratoryjny. Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. w wyroku z dnia 17 października 2006 r. (III SA/Wa 2063/06), skutek materialnoprawny w postaci powstania i ustania stosunku członkostwa w zarządzie spółki następuje w drodze wyboru i rezygnacji lub odwołania niezależnie od tego, czy zostało ono ujawnione poprzez wpis do rejestru, czy też nie, także - Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 6 lipca 2005 r. I SA/Bd 219/2005 – „Wpisy dotyczące członków zarządu do rejestru mają charakter deklaratoryjny i nie mogą stanowić jedynej przesłanki przypisania odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej”. Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za zobowiązania spółki byłego członka zarządu, który nie został wykreślony z rejestru przedsiębiorców wskutek zaniedbania spółki, prowadziłoby do przeniesienia na niego odpowiedzialności za cudze winy. To na spółce spoczywa obowiązek wywiązania się z wymagań formalnych związanych ze zmianami w składzie jej organów. Sąd pierwszej instancji wskazał, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. nie wywiązała się z tej powinności i powołał się przy tym na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie o sygn. III AUa 1166/2006, w którym wskazano, że „członek zarządu pozostawiony w KRS przez zaniedbanie spółki nie odpowiada za jej długi, m. in. wobec ZUS”.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, prawidłowo podjęta uchwała o odwołaniu członka zarządu staje się skuteczna niezależnie od tego, czy zmiana taka zostanie ujawniona w rejestrze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wpis (lub

jego brak) do rejestru handlowego danych członków zarządu nie tworzy nowego stanu prawnego, a jedynie potwierdza tylko fakt, że dane osoby są zarządcami. Zatem decydujące znaczenie ma ważnie podjęta uchwała o jego odwołaniu.

Zatem okoliczność, na którą powoływał się odwołujący, jakoby jedyną osobą wchodzącą w skład zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., w istotnym dla przedmiotowej sprawy okresie, był A. S., nie zasługuje, zdaniem Sądu Okręgowego, na aprobatę, a stanowisko takie świadczy o istotnym naruszeniu zasad współżycia społecznego.

Sąd Okręgowy dodatkowo wskazał, że pomimo kwestionowania pełnienia ww. funkcji, odwołujący reprezentował spółkę jako prezes zarządu, o czym świadczą następujące okoliczności:

- w dniu 20 czerwca 2007 r. ubezpieczony podpisał świadectwo pracy wystawione dla A. S. (świadectwo pracy – k. 38 a.s.);
- podpisywał świadectwa pracy innych zwalnianych pracowników również w 2008r, w tym świadectwo księgowej E. M.
- w dniu 29 października 2007 r. podpisał podanie do Urzędu Skarbowego w P. o cofnięcie zajęcia wierzytelności (podanie – k. 39 a.s.);
- w dniu 4 grudnia 2007 r. zwrócił się do Urzędu Skarbowego w P. o cofnięcie ww. podania (podanie – k. 40 a.s.).

W kontekście sformułowania zwrotu „pełnienie obowiązków” należy wskazać, że chodzi tu o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie, a nie tylko o piastowanie (bierne) funkcji, z którą te obowiązki są związane (vide wyrok WSA z dnia 3 marca 2004 r., sygn. akt III SA 2889/02).

Odnosząc się do zarzutu odwołującego się, że organ rentowy nie wykazał, iż został on skutecznie powołany na członka zarządu przedmiotowej spółki z o.o., tj. nie przedstawił uchwały Zgromadzenia Wspólników przedmiotowej spółki, w której powołano by odwołującego na członka zarządu tej spółki, Sąd Okręgowy podniósł, że brak dowodu na to, aby istniała w formie pisemnej uchwała o odnowieniu odwołującemu mandatu na kolejną kadencję, chociaż o istnieniu jej zeznał odwołujący przed Sądem w O. (o powołaniu na kolejną kadencję), nie stoi na przeszkodzie ocenie, że był on powołany w formie uchwały podejmowanej per facta concludentia. Co więcej, odwołujący de facto był jedynym udziałowcem (...) Sp. z o.o., która z kolei była wspólnikiem (...) W (...) (posiadała bowiem 50 % udziałów), a sam skarżący posiadał pozostałe 50 % udziałów. Stwierdzić zatem można, że wnioskodawca był jedynym udziałowcem (...) Sp. z o.o.

Sąd Okręgowy przywołał także okoliczność, że wyrokiem z dnia 2 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w O. zmienił decyzję nr (...) z dnia 16.11.2012 r. i stwierdził, iż A. S. nie jest odpowiedzialny za zobowiązania wynikające z nieopłaconych przez (...) Sp. z o.o. w P. składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia 2007 roku do maja 2007 roku oraz ustawowych odsetek od tych składek w łącznej kwocie 74.860.08 zł. Wyrok ten jest prawomocny (ZUS nie składał apelacji). Jak wynika z uzasadnienia wyroku, Sąd przyjął, iż co prawda w spornym okresie od 15.02-15.06.2007 r.. kiedy odwołujący był Prezesem Zarządu Spółka była niewypłacalna i niewypłacalność miała charakter stały, to jednak A. S. nie miał żadnego wpływu na sprawy Spółki. Sąd po zebraniu materiału dowodowego, w tym między innymi dowodu z zeznań świadków, opinii biegłej księgowej oraz odwołującego doszedł do wniosku, iż odwołujący się w ww. sprawie A. S. nie miał żadnej wiedzy na temat kondycji finansowej Spółki i mimo jego wielokrotnych próśb nie uzyskał wglądu w dokumentację finansową Spółki. Wszelkie sprawy istotne dla Spółki podejmował jej właściciel - E. W., z którym odwołujący musiał konsultować każdą decyzję. Spółka, zajmująca się usługami krawieckimi, miała oddziały w P. i w O.. Odwołujący wykonywał pracę w oddziale w O., zaś zakładem w P., gdzie znajdowała się cała księgowość Spółki, zajmował się E. W.. Sąd ustalił, iż mimo formalnego zajmowania stanowiska Prezesa Zarządu, wszelkie decyzje w spółce podejmował E. W., który często zmieniał zarządzenia A. S.. A. S. nie mógł samodzielnie zatrudniać pracowników w oddziale w O. i nie miał wiedzy odnośnie regulowania zobowiązań, gdyż księgowa pracująca w P., we wszystkich sprawach kontaktowała się wyłącznie z E. W. i od niego otrzymywała polecenia regulowania zobowiązań. A. S. zajmował się organizacją pracy pod względem cyklu technologicznego, poszukiwaniem zleceń, a także - z uwagi na zbyt małą ilość pracowników - pakowaniem towarów i zawożeniem ich do klientów. Wobec powyższego, zdaniem

Sądu Okręgowego w O., mimo formalnego figurowania w KRS jako Prezes Zarządu, A. S. faktycznie tej funkcji nie pełnił, ani nie brał udziału w podejmowaniu żadnych istotnych decyzji dla Spółki, gdyż takowe podejmował wyłącznie E. W.. Dlatego Sąd uznał, iż odpowiedzialności członka zarządu nie można orzec wyłącznie w oparciu o przesłanki formalne, np. wpis do właściwego rejestru i odpowiedzialności tej nie można przypisać osobie, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu, ani też nie miała możliwości ich pełnienia. Sąd zatem przyjął, że A. S. wykazał, iż przy dołożeniu należytej staranności nie mógł poznać sytuacji finansowej Spółki, nie wiedział o zaległościach w opłacaniu składek, a więc niezgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło bez jego winy i z tego powodu Sąd pierwszej instancji zmienił zaskarżoną decyzję.

Ustosunkowując się do argumentu odwołującego się, że organ rentowy nie obalił domniemania wynikającego z art. 17 ust. 1 ustawy o KRS, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 687 ze zm.), od dnia ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nikt nie może zasłaniać się nieznanymi ogłoszonymi wpisami. Jednak w odniesieniu do czynności dokonanych przed upływem szesnastego dnia od dnia ogłoszenia podmiot wpisany do Rejestru nie może powoływać się na wpis wobec osoby trzeciej, jeżeli ta udowodni, że nie mogła wiedzieć o treści wpisu. Natomiast w myśl art. 17 ust. 1 ww. ustawy domniemywa się, że dane wpisane do Rejestru są prawdziwe. Sąd Okręgowy podniósł, że postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie doprowadziło do obalenia domniemania wyrażonego w ww. przepisie i przypomniał, że odwołujący dokonywał czynności jako prezes zarządu spółki mimo podjęcia uchwały o odwołaniu go z tej funkcji z początkiem 2007r.. To właśnie on kierował sprawami spółki, reprezentował ją na zewnątrz, a nawet sygnował pisma jako prezes zarządu. Był zatem osobą mającą realny wpływ na sprawy spółki, a w konsekwencji powstanie zadłużenia składkowego. Ze względu na to, że w przepisach KrRejSU brak ogólnego zakazu przeprowadzania przeciwko domniemaniu prawdziwości danych wpisanych do rejestru, przyjmuje się, że domniemanie wyrażone w art. 17 ust. 1 KrRejSU jest domniemaniem wzruszalnym (por. J. Grykiel, Skutki wpisu prokury, s. 34; A. Nowacki, Jawność materialna, s. 36.). Sąd Okręgowy powołał się przy tym przykładowo na postanowienie z 18.6.2008 r. (II OSK 807/08, Legalis) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, iż: "żaden przepis prawa nie stanowi, iż do reprezentowania osoby prawnej uprawnione są tylko te osoby, które w takim charakterze figurują w Krajowym Rejestrze Sądowym. Z przepisów art. 14–17 ustawy z 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186) wynikają jedynie pewne rygory i domniemania prawne, służące zapewnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu, a składające się na domniemanie wiary publicznej rejestru. Podobne stanowisko zajął SA w Krakowie, który w post. z 10.9.2012 r. (I ACZ 1277/12, Legalis, teza 2) uznał, iż: "Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z 20.8.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186) domniemywa się, że dane wpisane do rejestru są prawdziwe. Przepis ten wprowadza domniemanie prawdziwości danych wpisanych do rejestru, także danych dotyczących składu osobowego Spółki z o.o. Ustanowione w tym przepisie domniemanie jest domniemaniem prawnym w rozumieniu art. 234 KPC, wiąże zatem sąd w postępowaniu cywilnym, z tym że może być obalone, ponieważ ustawa tego nie wyłącza. Ustawodawca, przyjmując w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym rozwiązanie oparte na zasadzie zaufania do wpisu w publicznym rejestrze (art. 17 tej ustawy), uregulował skutki czynności dokonanej przez osobę niebędącą członkiem zarządu, a wpisaną do rejestru przedsiębiorców w tym charakterze, inaczej niż w postaci nieważności bezwzględnej" (zob. też wyr. SN z 2.4.2004 r. III CK 465/02, PB 2005, Nr 1, s. 39; wyr. WSA w Szczecinie z 28.9.2006 r. (II SA/SZ 555/06, Legalis).

Zdaniem Sądu Okręgowego skarżący nie wykazał żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, które zwalniałyby go z odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki. Sąd powołał się na orzecznictwo sądów administracyjnych, w którym ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyroki WSA w Krakowie: z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Kr 399/14, LEX nr 1467471, z dnia 28 lutego 2014 r., I SA/Kr 30/14, LEX nr 1501903, z dnia 12 grudnia 2013 r., I SA/Kr 1244/13,

LEX nr 1492544, z dnia 5 września 2013 r., I SA/Kr 609/13, LEX nr 1369964, czy też z dnia 13 marca 2012 r., I SA/Kr 127/12, LEX nr 1137006). Subiektywne przekonanie członka zarządu spółki kapitałowej, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015 r., sygn. II UK 6/15). W zakresie istnienia przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu przyjmuje się z kolei, że ciężar ich wykazania spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności, a ich istnienie lub nieistnienie nie ma charakteru okoliczności uzupełniającej, lecz jest okolicznością zasadniczą. Dlatego też w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy ciężar wykazania, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie spoczywał na odwołującym albo, że niezgłoszenie go nastąpiło bez winy członka zarządu spółki. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że członek zarządu nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe nawet wskazując na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2011 r., I SA/Gl 1347/10, LEX nr 1084233). Podstawą do zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być również opracowanie i próba wdrożenia planu (programu) naprawczego (restrukturyzacji) opracowanego nawet przez wyspecjalizowany podmiot, który nie przynosił spodziewanych efektów, w sytuacji, gdy zadłużona spółka nie opłacała nawet bieżących składek na ubezpieczenia społeczne w okresach zarządzania nią przez członka zarządu obciążonego odpowiedzialnością (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2012 r., I UK 303/11, LEX nr 1157548). Słusznie bowiem w tym zakresie przyjmuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, że prowadząc działalność w trudnej sytuacji gospodarczej, jak również podejmując działania naprawcze mające na celu ratowanie spółki, organ zarządczy podejmuje działania należące do kategorii tzw. ryzyka gospodarczego, a zatem powinien liczyć się, z koniecznością ogłoszenia upadłości spółki w sytuacji, gdy podejmowane działania nie przyniosą zamierzonego rezultatu lub poniesieniem odpowiedzialności za nagromadzone długi (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Po 970/13, LEX nr 1469966).

W ocenie Sądu pierwszej instancji niezłożenie przez odwołującego wniosku o upadłość we właściwym czasie, nie było przez niego niezawinione, gdyż w toczącym się postępowaniu nie wykazano obiektywnych okoliczności przemawiających za uwolnieniem od odpowiedzialności. W ocenie Sądu odwołujący nie wykazał, by podejmował działania mające na celu poprawę sytuacji finansowej spółki, która była niewypłacalna już znacznie wcześniej, bowiem począwszy od 31 grudnia 2005 r. zobowiązania spółki przekraczały wartość jej majątku (vide opinia biegłej z zakresu księgowości H. G. – akta sprawy o sygn. III U 417/13). Co więcej, odwołujący miał niewątpliwie wiedzę o kondycji finansowej spółki.

Sąd pierwszej instancji zauważył również, że skarżący nie podnosił też, aby spółka posiadała majątek, z którego możliwe byłoby zaspokojenie wierzytelności objętych zaskarżoną decyzją. Odwołujący zarzucał jedynie, iż wydanie zaskarżonej decyzji spowodowane było dokonaniem nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego istniejącego w niniejszej sprawie a w konsekwencji na błędnym przyjęciu, że pełnił on funkcję prezesa zarządu w zainteresowanej spółce w kwestionowanym okresie.

Jak podniesiono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ocena bezskuteczności egzekucji następuje na datę wydania decyzji w tym przedmiocie. Bezskuteczność tę należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest więc stanem obiektywnym, a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. III AUa 613/13).

Sąd Okręgowy wskazał, że orzekając o odpowiedzialności członka zarządu spółki organ podatkowy jest zobowiązany wykazać jedynie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce,

zaś wykazanie zaistnienia którejkolwiek z przesłanek egzoneracyjnych spoczywa na członku zarządu (vide wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. I SA/Gd 565/13). W okolicznościach niniejszej sprawy bezspornym jest, iż odwołujący w toku postępowania wyjaśniającego przed pozwanym organem nie przedstawił żadnych informacji dotyczących majątku spółki (...), z którego należałoby przeprowadzić egzekucję. W dacie wydania zaskarżonej decyzji, jak również rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Okręgowego, brak było wątpliwości w zakresie bezskuteczności egzekucji.

Sąd pierwszej instancji nie dopatrywał się nieprawidłowości w trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego przed organem rentowym, bowiem skarżący, jako prezes jednoosobowego zarządu spółki winien w trakcie tegoż postępowania wykazać majątek, z którego egzekucja miałaby umożliwić zaspokojenie pozwanego organu rentowego, czy też wykazać właściwy moment wstąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Odwołujący nie wykazał też, że niezgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło bez jego winy. Odwołującego, jako prezesa jednoosobowego zarządu, obciążają skutki zaniedbań i zaniechań.

Reasumując Sąd Okręgowy wskazał, że skarżący miał możliwość i obowiązek działania w imieniu spółki. Odpowiedzialności za ten fakt nie mogą wyłączyć okoliczności, na które powoływał się odwołujący. Na skarżącym, jako prezesie zarządu spółki ciążył obowiązek prowadzenia spraw spółki, w tym niezwłocznego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W tak przedstawionym stanie faktycznym, nie występuje żadna z przesłanek powodująca uniknięcie odpowiedzialności E. W., jako prezesa zarządu, za zobowiązania składkowe wobec pozwanego organu rentowego, za okres w jakim faktycznie pełnił tę funkcję.

W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji uznał, iż zaskarżona decyzja została wydana w sposób prawidłowy oraz jest prawnie i faktycznie uzasadniona, zaś argumentacja prezentowana w niniejszej sprawie przez odwołującego w ocenie Sądu nie może stanowić podstawy do zmiany zaskarżonej decyzji.

O kosztach Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013r. poz. 461 ze zm.).

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją E. W. w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 231 kpc, poprzez błędnie uznanie za ustalone, że odwołujący E. W. w okresie objętym występującą w sprawie decyzją organu rentowego był członkiem zarządu (...) sp. z o.o., co zdaniem Sądu I instancji miało wynikać z uchwały Zgromadzenie Wspólników podjętej per facta concludentia, co potwierdzały zeznania świadków A. S., W. Ż., E. M. (1), mimo że fakt powołania danej osoby na członka zarządu zgodnie z treścią art. 201 § 4, art. 227 § 1 i 2 ksh, może nastąpić tylko i wyłącznie w drodze uchwały wspólników zawartej w formie pisemnej, co skutkowało ustaleniem błędnego stanu faktycznego w sprawie, ,

b) art. 233 § 1 kpc, poprzez uznanie że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika że odwołujący E. W. został wybrany w skład zarządu (...) sp. z o.o., mimo braku w materiale dowodowym jedyne dowodu który by mógł ten fakt wykazać, tj. uchwały Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. zawartej na piśmie, czyli gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego takiego wniosku nie można było wywieść, co skutkowało ustaleniem błędnego stanu faktycznego w sprawie,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 116 § 1 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa, poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie do odwołującego E. W. nie posiadającego statusu członka zarządu powołanego uchwałą Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. zawartą na piśmie,

b. art. 116 § 2 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd 1 instancji, że poprzez pojęcie „pełnienia obowiązków” należy rozumieć faktyczne ich wykonywanie mimo braku uchwały Zgromadzenia Wspólników sp. z o.o. zawartej na piśmie o powołaniu danej osoby do zarządu tej spółki z o.o.,

c. art. 227 § 1 i 2 ksh, poprzez ich nie zastosowanie w niniejszej sprawie do ustalenia faktu nie posiadania przez odwołującego E. W. statusu członka zarządu (...) sp. z o.o.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez zmianę w całości decyzji organu rentownego z dnia 16.11.2012 i orzeczenie o nieistnieniu odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania wynikające z tytułu nieopłaconych przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. składek na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za okres od czerwca 2007r. do grudnia 2008r. w łącznej kwocie 136936,359 zł wraz z odsetkami do dnia zapłaty;

2. zasądzenie od organu rentownego na rzecz odwołującego kosztów postępowania za I i II instancję wraz z kosztami zastępstwa prawnego według norm przepisanych;

ewentualnie wnosił o:

3. uchylene wyroku sądu I instancji w całości i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach procesu za obydwie instancje, w tym o kosztach zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie, podtrzymując dotychczasową argumentację oraz o zasądzenie od odwołującego się kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

apelacja E. W. nie jest zasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy E. W. ponosi - na podstawie art. 116a w zw. z art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - odpowiedzialność całym majątkiem za zobowiązania (...) Sp. z o.o. w P. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca 2007 r. do grudnia 2008 r. w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji ZUS.

We wskazanym wyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c.. Nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. Wobec gruntownej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i rozważań Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny nie znalazł uzasadnienia dla podnoszonego w apelacji zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, czy też poczynienia ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Sąd Okręgowy również w sposób prawidłowy i wyczerpujący przytoczył oraz zastosował przepisy prawa. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny oceniając jako kompletne i trafne zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Należy przypomnieć, że kształtujący odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe i składkowe przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz.613), zakreśla ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała. Przepis ten stanowi źródło samoistnych roszczeń wynikających z nałożenia na członków zarządu spółki z o.o. odpowiedzialności za zobowiązania spółki o charakterze

publicznoprawnym. Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania publicznoprawnego, ma charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszym rzędzie musi dochodzić należności od podatnika.

Powołany przepis art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, stanowiący materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, określa przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłanki pozytywne tej odpowiedzialności, których zaistnienie wykazać musi Zakład Ubezpieczeń Społecznych, to: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko samej spółce oraz powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego), które przerodziło się w zaległość podatkową (składkową) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki. Przy tym obie przesłanki powinny być spełnione łącznie w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Powstanie po stronie osoby trzeciej odpowiedzialności za zaległości składkowe jest uzależnione od czynności organu rentowego, który obciąża obowiązek udowodnienia istnienia wskazanych przesłanek, co jest warunkiem wydania decyzji, mającej charakter konstytutywny i stanowiącej źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania podatkowe (składkowe) spółki. Natomiast przesłankami negatywnymi wymienionej odpowiedzialności są: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze. Tak jak na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, tak członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 września 2005 r., sygn. akt I FSK 2062/04).

Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował wszystkie omówione wyżej normy prawne. Okoliczności istnienia zaległości w opłacaniu składek w wysokości określonej zaskarżoną decyzją, jak również bezskuteczność egzekucji w stosunku do Spółki, były bezsporne. Nie było też sporu co do braku istnienia wymienionych przesłanek negatywnych odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe spółki.

W niniejszej sprawie sporna była jedynie możliwość zastosowania odpowiedzialności z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wobec E. W. w okresie, po odwołaniu go uchwałą z dnia 7 marca 2007 r. z funkcji członka zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., w którym to okresie nie figurował w Krajowym Rejestrze Sądowym jako członek zarządu. Odwołujący się podnosił, że przestał być członkiem zarządu z dniem 07 marca 2007r. powołując się przy tym na pełny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego znajdujący się na k 3 akt niniejszej sprawy, oraz że jedyną osobą wchodzącą w skład zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., w istotnym dla przedmiotowej sprawy okresie, był A. S., co wynikało z Krajowego Rejestru Sądowego. Odwołujący się wskazywał, że po odwołaniu z funkcji członka zarządu w marcu 2007 r. nie zapadła uchwała Zgromadzenia Wspólników o ponownym powołaniu go do zarządu Spółki, kwestionując możliwość takiego powołania w innym trybie, niż poprzez pisemną uchwałę Zgromadzenia Wspólników, w tym w szczególności w sposób dorozumiany. Powyższe zarzuty, podnoszone przed Sądem pierwszej instancji E. W. przytoczył w apelacji.

Jak wskazano wyżej, Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący przeprowadził postępowanie dowodowe, ustalił oparty na zgromadzonych dowodach stan faktyczny, przytoczył mające zastosowanie w niniejszej sprawie przepisy prawa, dokonał na ich gruncie trafnej analizy ustalonego stanu faktycznego, powołując się przy tym na orzecznictwo występujące przy rozpoznawaniu analogicznych, jak występujący w niniejszej sprawie, problemów prawnych. W szczególności, trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją, od czerwca 2007 r., pomimo, że w Krajowym Rejestrze Sądowym jako członek zarządu pozostawał wpisany A. S., to faktycznie funkcję jedynego członka zarządu pełnił E. W.. Szczegółowe ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji w tym zakresie, które Sąd

odwoławczy przyjmuje za własne, zostały przytoczone we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia, w związku z czym nie wymagają w tym miejscu ponownego przytaczania. Podkreślić jedynie należy, że ustalenia te mają pełne oparcie w zgromadzonych dowodach, tak osobowych – zeznaniach świadków, jak i z dowodach z dokumentów, które Sąd pierwszej instancji powołał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z dowodów tych i prawidłowo ustalonego na ich podstawie stanu faktycznego wynika, że po powołaniu do zarządu A. S. i odwołaniu z tego zarządu E. W. w marcu 2007r., E. W. faktycznie nadal zarządzał Spółką, podejmując wszelkie decyzje dotyczące sposobu jej funkcjonowania, podczas gdy A. S. kierował szwalnią i to tylko w granicach akceptowanych przez E. W., a także pomagał fizycznie w produkcji (pakowaniu, rozwożeniu, odwożeniu gotowych produktów do kontrahenta, wożeniu produktów do pralni chemicznej do O.). Po rezygnacji A. S. z funkcji w zarządzie oraz podjęciu uchwały o odwołaniu go z zarządu w czerwcu 2007 r., funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. pełnił E. W. kontynuując zarządzanie Spółką, reprezentując ją na zewnątrz, podpisując szereg dokumentów, jako prezes zarządu. Powyższy stan nie znalazł jednak odzwierciedlenia w Krajowym Rejestrze Sądowym, w którym jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. figurował nadal A. S., pomimo odwołania z funkcji prezesa, co wynikało wyłącznie z uchybienia przez Spółkę obowiązkowi zgłoszenia wniosku o dokonanie zmian w KRS. Sąd pierwszej instancji przeprowadził trafne rozważania w tym zakresie, powołując przepisy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, występujące na ich gruncie orzecznictwo, odnosząc się do charakteru tego rodzaju wpisów w KRS oraz trafnie akceptując możliwość wzruszenia domniemania z nich wynikającego. Sąd pierwszej instancji powołał się też na wyrok Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. Wydział III z dnia 2 czerwca 2015 r. w sprawie o sygn. III U 417/13, w którym Sąd ten zmienił zaskarżoną decyzję ZUS oddział w P. i stwierdził, że A. S. nie jest odpowiedzialny za zobowiązania wynikające z tytułu nieopłaconych przez spółkę (...) Sp. z o.o. w P. składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia 2007 roku do maja 2007 roku oraz ustawowych odsetek od tych składek. Sąd Okręgowy w Ostrołęce przyjął, iż co prawda w spornym okresie od 15 lutego do 15 czerwca 2007 r., kiedy A. S. był Prezesem Zarządu, Spółka (...) była niewypłacalna i niewypłacalność miała charakter stały, to jednak A. S. nie miał żadnego wpływu na sprawy Spółki (wyrok – k. 668 akt sprawy o sygn. III U 417/13), które to ustalenie znalazło potwierdzenie również w pozostałych dowodach przeprowadzonych w niniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny w pełni podziela powyższą argumentację Sądu pierwszej instancji, przyjmując ją za własną i tym samym uznając, iż brak jest podstaw do obciążenia odpowiedzialnością za zobowiązania wymienione w zaskarżonej decyzji A. S.. Przeciwnie twierdzenia i zarzuty odwołującego się E. W. należało uznać za całkowicie niezasadne oraz podnoszone w złej wierze, bowiem E. W. wiedział o odwołaniu z zarządu A. S. oraz, pełniąc funkcję prezesa Spółki, nie złożył wniosku o dokonanie stosownego wpisu w tym zakresie w KRS, obecnie usiłując wykorzystać tą okoliczność na swoją korzyść, co należy ocenić jako pozostające w rażącej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że funkcję prezesa zarządu w spornym okresie pełnił E. W. powołując się przy tym na materiał dowodowy w postaci zeznań wszystkich przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków oraz dokumentów, z których wynika, że E. W. po odwołaniu A. S. podejmował szereg czynności, jako prezes zarządu zainteresowanej spółki, w tym podejmował decyzje z zakresu zarządzania, podpisywał dokumenty, reprezentował Spółkę wobec osób trzecich i urzędów. Sąd powołał się także na zeznania E. W. złożone w sprawie o sygn. akt III U 417/13, w których odwołujący wskazał, iż został prezesem spółki (...) Sp. z o.o. w 2007 r. po odwołaniu A. S.. Zeznał nadto, że została podjęta uchwała o powołaniu go na prezesa spółki. (k. 147-148 akt o sygn. III U 417/13 Sadu Okręgowego w O.). Powyższe fakty Sąd pierwszej instancji poddał ocenie prawnej, z zastosowaniem właściwych przepisów prawa i uwzględnieniem orzecznictwa sądów powszechnych i administracyjnych, w konsekwencji dochodząc do trafnego wniosku, zgodnego ze stanowiskiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zawartym w zaskarżonej decyzji, który Sąd Apelacyjny podziela. Sąd Apelacyjny tym samym, zgadza się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że E. W. jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania wynikające z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz Pracy i FGŚP oraz odsetek za zwłokę, za okres wymienionej w zaskarżonej decyzji ZUS.

Zarzuty apelacji są nieuzasadnione.

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego.

Odwołujący zarzucał naruszenie art. 231 k.p.c., poprzez błędnie ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że odwołujący E. W. w okresie objętym przedmiotową decyzją organu rentowego był członkiem zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., co zdaniem tego Sądu miało wynikać z uchwały Zgromadzenia Wspólników podjętej per facta concludentia, mimo że fakt powołania danej osoby na członka zarządu zgodnie z treścią art. 201 § 4, art. 227 § 1 i 2 k.s.h., może nastąpić tylko i wyłącznie w drodze uchwały wspólników zawartej w formie pisemnej.

Zgodnie z art. 231 k.p.c., sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wnioski takie można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). W ocenie Sądu Apelacyjnego przy wydaniu zaskarżonego wyroku nie miało miejsca naruszenie wymienionego przepisu. Okoliczność podjęcia uchwały o powołaniu E. W. na prezesa zarządu zainteresowanej spółki, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów w postaci zeznań odwołującego się złożonych w sprawie o sygn. akt III U 417/17 toczącej się i zakończonej przed Sądem Okręgowym w O. (k 147 – 148 ww. akt dołączonych do akt niniejszej sprawy), zeznań świadków, z których wynika, że E. W. w spornym okresie faktycznie zarządzał Spółką oraz dokumentów podpisywanych przez E. W., jako prezesa zarządu. Podkreślić należy, że sam odwołujący w ww. sprawie o sygn. akt III U 417/17 zeznał, że została podjęta uchwała o powołaniu go na stanowisko prezesa zarządu, po odwołaniu z zarządu A. S., a niewątpliwie jako osoba której dotyczyła uchwała a jednocześnie w zasadzie jedyny udziałowiec zainteresowanej Spółki (jako współudziałowiec w 50% - osoba fizyczna oraz jedyny udziałowiec drugiego współudziałowca w 50% - osoby prawnej), posiadał najlepszą wiedzę na temat uchwał podejmowanych przez jej organy. Okoliczność istnienia wymienionej uchwały może wynikać z zeznań osoby, której dotyczy, zwłaszcza gdy zeznania w tym zakresie korespondują z pozostałym materiałem dowodowym potwierdzającym, że odwołujący się faktycznie funkcję prezesa zarządu pełnił. Sąd Apelacyjny nie znajduje uzasadnienia dla którego E. W. miałby w ww. sprawie o sygn. akt III U 417/17 zeznawać nieprawdę na temat podjęcia uchwały o powołaniu na stanowisko prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. Obecną, odmienną argumentację należy traktować jako element strategii procesowej odwołującego. W niniejszej sprawie E. W. niewątpliwie ma interes prawny w zaprzeczeniu faktowi powołania go na stanowisko prezesa zarządu zainteresowanej Spółki, a tym samym nie jest w jego interesie przedstawienie dokumentu, z którego ten fakt wynika. Wskazać jednak należy, że okoliczność istnienia oraz treści dokumentu może być dowiedziona za pomocą wszelkich środków dowodowych i taka sytuacja miała miejsce w niniejszym procesie w odniesieniu do uchwały o powołaniu E. W. w skład zarządu zainteresowanej Spółki, tym bardziej, że jak wynika z przepisu art. 473 k.p.c., w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych nie stosuje się przepisów ograniczających dopuszczalność dowodu ze świadków i z przesłuchania stron. Sąd Okręgowy uznał, że ww. uchwała mogła być podjęta per facta concludentia, „w związku z brakiem dowodu, aby istniała taka uchwała w formie pisemnej”, chociaż, jak też Sąd zaznaczył, o jej istnieniu zeznał sam odwołujący się przed Sądem w O.. Powyższe stwierdzenie Sądu Okręgowego, dotyczące podjęcia uchwały „per facta concludentia”, jak wynika z pozostałych ustaleń zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, związane jest z brakiem dowodu w postaci dokumentu uchwały, nie zaś z rzeczywistym trybem podjęcia uchwały, przy jednoczesnych ustaleniach odwołujących się do zeznań E. W. o powołaniu go uchwałą do zarządu po odwołaniu A. S. oraz zeznań świadków i dokumentów, potwierdzających faktyczne pełnienie funkcji prezesa zarządu przez E. W.. Sąd pierwszej instancji jednocześnie trafnie zauważył, że odwołujący się był jedynym udziałowcem (...) Spółki z o.o., która była 50 % - wym wspólnikiem (...) Sp. z o.o. w P., w której E. W., jako osoba fizyczna posiadał pozostałe 50 % udziałów. Odwołujący reprezentował zatem wszystkich wspólników (100%), więc nie było konieczności formalnego zwoływania zgromadzenia wspólników, na którym taka uchwała mogłaby zostać podjęta. Jednocześnie, jak już wskazano, E. W. w spornym okresie był również faktycznie jedyną osobą zarządzającą zainteresowaną Spółką i mającą wpływ na jej funkcjonowanie.

Mając na uwadze powyższe rozważania, uznać należało, że również niezasadnie apelacja zarzuca naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez uznanie że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika że	
--	--

odwołujący E. W. został wybrany w skład zarządu (...) sp. z o.o., mimo braku w materiale dowodowym jedyne dowodu który by mógł ten fakt wykazać, tj. uchwały Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. zawartej na piśmie. Jak podniesiono, w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych istnienie określonego dokumentu oraz jego treść może być dowodzona za pomocą wszelkich przewidzianych procedurą cywilną dowodów, w tym zeznań świadków oraz innych dokumentów. Zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy, na który powoływał się Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dawał podstawy do ustalenia, że po odwołaniu A. S. w czerwcu 2007r., uchwałą Zgromadzenia Wspólników zainteresowanej Spółki, powołany został na stanowisko prezesa jej zarządu E. W., który zresztą również przed odwołaniem A. S. i przez cały sporny okres, był jedyną osobą zarządzającą Spółką i mającą wpływ na jej sprawy. W najnowszym orzecznictwie sądowym przeważa pogląd, iż faktyczne wykonywanie obowiązków członka zarządu w spółce z o.o., nawet po formalnej rezygnacji z tej funkcji, powoduje odpowiedzialność podatkową tego podmiotu przewidzianą w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, przy czym chodzi tu wyłącznie o czynności podejmowane po rezygnacji z funkcji członka zarządu, które mają pełne cechy charakteryzujące działania członków zarządu (tak. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13.05.2016 r., III SA/Wa 725/15, por też wyrok WSA w Szczecinie 3.10.2018, I SA/Sz 457/2018; wyrok NSA w Warszawie z 28.09.2018 II FSK 2686/16). Przy ocenie odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółek należy brać więc pod uwagę faktyczne sprawowanie funkcji członka zarządu, zaś przy ocenie odpowiedzialności solidarnej konkretnej osoby za zaległości jednostki organizacyjnej, którą zarządza, istotnym jest ustalenie czy ta osoba podejmowała w danym czasie aktywne działania z zakresu prowadzenia spraw spółki. Istotą odpowiedzialności solidarnej członków zarządu za zaległości podatkowe spółki nie jest jedynie okoliczność formalnego piastowania danego stanowiska, ale także ponoszenie konsekwencji danych działań lub zaniechań. Gdy bowiem dana osoba nadal z akceptacją zgromadzenia wspólników wykonuje obowiązki członka zarządu, pomimo wygaśnięcia mandatu, możliwe jest więc ponoszenie przez nią odpowiedzialności na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Znaczenie ma aspekt faktyczny wykonywania funkcji członka zarządu (por. wyrok wsa w Szczecinie I SA/Sz 1071/17 2018.06.05 LEX).

Działania E. W. podejmowane po formalnym odwołaniu go ze stanowiska członka zarządu, w tym rezygnacji z funkcji w zarządzie i dowołaniu A. S., w związku z funkcjonowaniem zainteresowanej Spółki z pewnością miały pełne cechy charakteryzujące działania członków zarządu.	
--	--

Niezależnie od powyższego, mając na uwadze zarzut dotyczący podjęcia uchwały o powołaniu E. W. do zarządu per facta concludentia, na aprobatę zasługuje pogląd wyrażony w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 kwietnia 2016 r. (II FSK 394/14, LEX nr 2019372), w którym Sąd ten stwierdził, że „brak dowodu na to, aby istniały w formie pisemnej uchwały o odnowieniu członkom zarządu mandatu na kolejne kadencje (o powołaniu na kolejne kadencje), nie stoi na przeszkodzie ocenie, że byli oni powoływani w formie uchwał podejmowanych per facta

concludentia, jeżeli niesporne okoliczności faktyczne jednoznacznie wskazują na dorozumianą wolę wspólników utrzymywania składu zarządu w jego dotychczasowym składzie i odnawiania mu mandatu. Użyty w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej 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 KRS”. Gdyby zatem założyć, że nie istnieje pisemna uchwała o powołaniu do zarządu E. W., uznać by należało, że został on powołany i pełnił funkcję w zarządzie, zgodnie z wolą wspólników wyrażoną per facta concludentia.

Sąd pierwszej instancji, wbrew zarzutom apelacji prawidłowo zastosował również prawo materialne. W związku z faktem posiadania przez E. W. statusu członka zarządu (...) sp. z o.o. w P. oraz faktycznego pełnienia tej funkcji w spornym okresie, niewątpliwie miał wobec niego zastosowanie art. 116 § 1 oraz art. 116 § 2 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył także art. 227 § 1 i 2 k.s.h., poprzez jego nie zastosowanie w niniejszej sprawie do ustalenia faktu nie posiadania przez odwołującego E. W. statusu członka zarządu (...) sp. z o.o. w P.. Zgodnie z tym przepisem uchwały wspólników są podejmowane na zgromadzeniu wspólników (§ 1-), zaś bez odbycia zgromadzenia wspólników mogą być powzięte uchwały, jeżeli wszyscy wspólnicy wyrażą na piśmie zgodę na postanowienie, które ma być powzięte, albo na głosowanie pisemne (§2). Jak zeznał E. W. przed Sądem Okręgowym w O. w sprawie III U 417/13, została podjęta uchwała o powołaniu go na prezesa Spółki i został prezesem, po odwołaniu z tej funkcji A. S.. Okoliczność faktycznego pełnienia funkcji prezesa w spornym okresie w sposób niebudzący wątpliwości wynika z zeznań wszystkich przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków oraz dokumentów świadczących o podejmowaniu przez E. W. czynności z zakresu zarządzania i reprezentacji Spółki. Ponadto formułując powyższy zarzut apelujący pomija inny istotny aspekt, a mianowicie taki, że w zasadzie odwołujący był jedynym udziałowcem (...) Sp. z o.o.. Jak już zaznaczono, E. W. będąc w 50 procentach udziałowcem (...) sp. z o.o. w P., posiadał 100 procent udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. posiadającej drugie 50 procent udziałów Spółki zainteresowanej, co oznacza, iż reprezentował wszystkich wspólników tej spółki, więc nie było wymagane formalne zwołanie zgromadzenia wspólników, na którym taka uchwała mogłaby być podjęta, gdyż z oczywistych powodów nie było zagrożenia dla interesu innych wspólników.

Za związaniem odpowiedzialności członków zarządu z rzeczywistym sprawowaniem tej funkcji opowiedział się zresztą wielokrotnie Naczelny Sąd Administracyjny. W jednym z orzeczeń NSA stwierdzono, że faktyczne wykonywanie obowiązków członka zarządu w spółce z o.o., nawet po formalnej rezygnacji z funkcji członka zarządu w tejże spółce, powoduje odpowiedzialność podatkową tego podmiotu przewidzianą w art. 116 § 2 O.p. (wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt II FSK 2401/11). W innym z kolei wyroku Sąd ten przedstawił pogląd, że pojęcie „pełnienie obowiązków członka zarządu”, które jest kluczowe dla określenia zakresu odpowiedzialności uregulowanej w art.

116 § 2 O.p., należy odnieść do kontekstu faktycznego. Nie można tego pojęcia utożsamiać np. z wpisem do rejestru handlowego, lecz należy mieć na względzie możliwość uwzględnienia przy dokonywaniu jego wykładni okoliczności faktycznych, dotyczących możliwości rzeczywistego oddziaływania na sprawy danej spółki przez osobę tylko formalnie figurującą w rejestrze jako członek zarządu (wyrok NSA z dnia 16 września 2011 r., sygn. akt II FSK 561/10). Naczelny Sąd Administracyjny zwracał również uwagę na istotne znaczenie rzeczywistej zmiany sposobu zarządzania spółką po ewentualnym wygaśnięciu mandatu członka zarządu. Nie można bowiem nie uwzględnić faktu, że np. żadna nowa osoba nie zostaje w to miejsce powołana, a dotychczasowy członek zarządu wciąż faktycznie sprawuje dotąd pełnioną funkcję w organie wykonawczym danego podmiotu (por. wyrok NSA z dnia 22 marca 2013 r., sygn. akt I FSK 862/12).

W tym stanie rzeczy, zaskarżony wyrok oddalający odwołanie E. W. od decyzji ZUS dotyczącej jego odpowiedzialności za wymienione na wstępie zaległości składowe (...) sp. z o.o. w P., okazał się trafny.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny, na mocy przepisu art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804).

s. Agnieszka Ambroziak s. Bożena Lasota s. Anita Górecka