

<i>Sygn. akt</i>	<i>III AUa 514/16</i>
	<i>III AUz 34/16</i>

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 września 2016 r.**

**Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

	Przewodniczący:	<b>SSA Irena Mazurek (spr.)</b>
	Sędziowie:	<b>SSA Ewa Madera</b> <b>SSA Roman Skrzypek</b>
	Protokolant	st. sekr. sądowy Anna Kuźniar

po rozpoznaniu w dniu **28 września 2016 r.**

na rozprawie

sprawy z wniosku **A. T. (1) z udziałem zainteresowanej**

**A. T. (2)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w J.**

**o przeniesienie odpowiedzialności za zaległości spadkowe spółki**

na skutek apelacji wnioskodawcy oraz zażalenia pozwanego

od wyroku **Sądu Okręgowego w Rzeszowie**

z dnia **5 lutego 2016 r.** sygn. akt **IV U 869/15**

I. **oddala apelację ,**

II. **zmienia pkt II zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kosztów postępowania ( postanowienie o uzupełnieniu wyroku z dnia 11 marca 2016 r. ) w ten sposób , że w miejsce kwoty**

**180 zł ( słownie : sto osiemdziesiąt złotych ) zasądza od wnioskodawcy A. T. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J. kwotę 3.600 zł ( słownie : trzy tysiące sześćset złotych ) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego ,**

**III. zasądza od wnioskodawcy A. T. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J. kwotę 4.500 zł ( słownie cztery tysiące pięćset złotych ) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego .**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 28 września 2016 r.**

**Decyzją z dnia 10 kwietnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J.,** powołując się na art. 108 § 1 i art. 116 § 1 i § 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa ( t. j. Dz.U z 2012 r, poz.749 ze zm.) w zw. z art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( t. j. Dz.U. z 2015 r.,poz.121) **stwierdził, że A. T. (1)pełniąc funkcję prezesa zarządu (...)**

**1. jest odpowiedzialny wobec organu rentowego za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za zatrudnionych pracowników w łącznej kwocie 72 276,61 zł,** na którą składają się należności główne z tytułu składek za okres od maja 2010 r. do grudnia 2011 r. oraz skapitalizowane odsetki naliczone do dnia 10 kwietnia 2015 r.

**2. ponosi solidarną odpowiedzialność z pozostałymi członkami zarządu tj. z A. T. (2) za w/w zobowiązania spółki z okresu od maja 2010 r. do lutego 2011 r. w wysokości 16 897,52 zł**

W uzasadnieniu decyzji podano, że zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że spółka(...)” prowadziła działalność gospodarczą i zatrudniała pracowników od 1 kwietnia 2007 r. do 9 listopada 2011 r. Na dzień 10 kwietnia 2015 r. spółka posiada zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek za okres od maja 2010 r. do grudnia 2011 r. Prowadzona egzekucja sądowa i administracyjna w stosunku do dłużnika – (...) - okazała się w całości bezskuteczna. Jednocześnie z akt Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że A. T. (1)w dniu 8 lutego 2005 r. został wpisany, jako prezes zarządu spółki. Brak jest wzmianki o odwołaniu w/w

z pełnienia powyższej funkcji. Ponieważ w powołanym okresie upływały terminy płatności dla zaległości z tytułu składek zasadnym było, w ocenie ZUS stwierdzenie odpowiedzialności A. T. (1)za zobowiązania spółki z tego tytułu. Ponieważ odpowiedzialność członków zarządu spółki za takie zaległości jest solidarna A. T. (1)ponosi solidarną odpowiedzialność z pozostałymi członkami zarządu - A. T. (2)w okresie sprawowania przez nią funkcji wiceprezesa zarządu.

**A. T. (1)odwołał się od decyzji ZUS do Sądu Okręgowego**

**w R..** W odwołaniu z dnia 29 maja 2015 r. jak też w dalszych pismach procesowych z dnia 14 września 2015 r. i z dnia 25 stycznia 2016 r. ,kwestionując prawidłowość stanowiska ZUS , odwołujący wnosil o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, że nie jest odpowiedzialny za zobowiązania spółki (...) z tytułu zaległości składkowych ,przy zasądzeniu od pozwanego organu rentowego stosownych kosztów postępowania. Na uzasadnienie tak wyrażonego stanowiska procesowego odwołujący zarzucał, że wadliwe prowadzenie przez ZUS postępowania dowodowego głównie w zakresie gromadzenia i oceny dowodów doprowadziło do wydania decyzji w oparciu o niepełny i błędnie oceniony materiał dowodowy , nadto przy pozbawieniu go prawa do czynnego udziału w tym postępowaniu. To zaś skutkowało błędnym przyjęciem, iż za mienie spółki, z którego mogłyby zostać zaspokojone wierzytelności organu rentowego nie można uznać istniejących wierzytelności spółki wobec innego podmiotu, podczas gdy zgodnie z art. 44 k.c. mieniem jest nie tylko własność, lecz również inne prawa majątkowe, do których zaliczyć należy w/w wierzytelności. Ponadto odwołujący akcentował ,że pozwany organ rentowy bezzasadnie nie uwzględnił wystąpienia w czerwcu 2010 r. sytuacji nadzwyczajnej tj. powodzi, która dotknęła spółkę powodując ogromne zniszczenia w majątku

i straty w zasadzie uniemożliwiającej dalszą działalność, w kontekście usprawiedliwienia go za zaniechanie zgłoszenia wniosku o upadłość spółki w odpowiednim czasie ( w tym zakresie odwołujący wnioskował też o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego

z zakresu rachunkowości ). W końcu sformułowany został zarzut braku legitymacji do przypisania odwołującemu subsydiarnej odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki z uwagi na wygaśnięcie mandatu do pełnienia funkcji prezesa zarządu jeszcze w 2008r. zgodnie z postanowieniami umowy spółki, przewidującymi 3 -letnią kadencję.

**W odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 czerwca 2015 r.**, oraz w późniejszych pismach procesowych z dnia 15 października 2015 r., 8 grudnia 2015 r.

i 18 stycznia 2016 r., **pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. wnosił o oddalenie żądania odwołującego, przy zasądzeniu na swoją rzecz stosownych kosztów zastępstwa procesowego.** Podkreślając, że A. T. (1) w toku postępowania administracyjnego prezentował zdecydowanie bierną postawę ( jedyne pismo w/w z dnia 9 stycznia 2015 r. stanowiące odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania zawierało jedynie zapewnienie czynnego

w nim uczestnictwa, przy wskazaniu, że zarząd spółki był dwuosobowy), a aktualnie stara się w sposób nieuprawniony przerzucić ciężar dowodu na pozwany organ rentowy w kwestiach, w których na nim ten obowiązek spoczywa ( wskazania mienia spółki do zaspokojenia zaległości składkowych w znacznej części, czy niezawinionego nie zgłoszenia wniosku o upadłość spółki ). W tym kontekście dodatkowo pozwany organ rentowy zauważał, że odwołujący nie wykazał także ( dowiódł), aby jego mandat prezesa zarządu spółki wygasł jeszcze w 2008 r. wskutek upływu kadencji, skoro nie przedstawił stosownej w tym względzie uchwały Zgromadzenia Wspólników, przy aktualnym nawet na chwilę obecną wpisie w KRS o pełnieniu przez niego w sposób ciągły tej funkcji, nadto przy składaniu rocznych sprawozdań finansowych za lata 2007-2012 z jego podpisem jako prezesa Zarządu spółki(...).

**Zawiadomiona o toczącym się postępowaniu** (w trybie art.477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. ) **A. T. (2) przystąpiła do sprawy, popierając w całości stanowisko procesowe odwołującego.** W piśmie procesowym z dnia 7 stycznia 2016 r. zainteresowana podniosła w szczególności, że tak jak w przypadku odwołującego, zgodnie

z postanowieniami umowy spółki, jej mandat jako członka zarządu wygasł jeszcze w 2008 r., a gdyby nawet nie podzielić tego stanowiska to i tak praktycznie aktywnie nie uczestniczyła w zarządzaniu spółką, a więc winna być co najwyżej uznana za biernego członka zarządu ( tożsame w swej treści stanowisko procesowe zainteresowanej zaprezentowane zostało w odwołaniu od wydanej odrębnie wobec w/w decyzji ZUS o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki z okresu pełnienia funkcji członka zarządu tj. od maja 2010 r. do lutego 2011r. na kwotę 16 897.52 zł -sprawa zawisła przed Sądem Okręgowym w Krakowie pod sygn. akt VIII U 790/15).

**Sąd Okręgowy w Rzeszowie, po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem dnia 5 lutego 2016 r.** ( sygn. akt IV U 869/15) **oddalił odwołanie A. T. (1), zasądzając jednocześnie od odwołującego na rzecz pozwanego organu rentowego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego** ( postanowienie o uzupełnieniu wyroku z dnia 11 marca 2016 r., przy oznaczeniu w/w rozstrzygnięcia o kosztach postępowania jako przypisanego do pkt II sentencji wyroku). Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy ustalił, że umowa spółki (...). zawarta została 21 stycznia 2005 r. Spółkę zawiązali A. T. (1) i jego żona A. T. (2), którzy wnieśli

i objęli po 50 udziałów o łącznej wartości po 25 000 zł. Kapitał zakładowy spółki wynosił 50 000 zł. Udziały w spółce mogły być zbywane, przy czym do tej czynności wymagana była zgoda pozostałych wspólników, którzy mieli pierwszeństwo nabycia udziałów. Czas trwania spółki określono jako nieoznaczony, a siedzibą jej był K.. Ustalono również, że władzami spółki są Zgromadzenie Wspólników i Zarząd. Zarząd składał się z 1-3 członków powoływanych i odwoływanych przez Zgromadzenie Wspólników na okres 3 lat. Na pierwszym zgromadzeniu wspólników dokonano wyboru władz spółki tj. dwuosobowego zarządu w osobach: A. T. (1) – prezes zarządu i A. T. (2) – wiceprezes zarządu. Przedmiotem aktywności spółki była działalność usługowa na rzecz innych podmiotów w zakresie unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych i zakaźnych. Działalność prowadzona była w dzierżawionych pomieszczeniach, a część

maszyn była leasingowana. Spółka zatrudniała dwóch pracowników, a niezależnie od tego korzystała z pracowników firmy siostrzanej (...). Do czerwca 2010 r. sytuacja finansowa spółki była zadawalająca. Sytuacja zmieniła się po powodzi, która miała miejsce w czerwcu 2010 r. w wyniku, której zalane zostały pomieszczenia i maszyny spółki. Te były nie do odzyskania

,a straty z tego tytułu wyniosły około 1,5 - 2 mln złotych. Spółka utraciła płynność finansową skutkiem czego powstały zaległości z tytułu należności przede wszystkim wobec firmy(...)i ZUS. A. T. (1)prowadził wówczas rozmowy z tymi podmiotami w kwestii rozłożenia należności na raty. W celu uzyskania kredytu konieczne było też uzyskanie od organu rentowego zaświadczenia o rozłożeniu na raty zaległości składkowych . Negocjacje w tym zakresie trwały pół roku jednak zakończyły się niepowodzeniem. Ostatecznie spółka zaprzestała działalności. Do dnia dzisiejszego wniosek o upadłość spółki nie został złożony .W dniu

10 grudnia 2010 r. A. T. (2)i A. T. (1), działający przez pełnomocnika, zawarli umowę majątkową małżeńską, którą wyłączyli ustawową wspólność wprowadzając ustrój rozdzielności majątkowej. Dokonali również podziału majątku. Nadto A. T. (2)będąca współnikiem spółki(...)” darowała swojemu mężowi – A. T. (1)na jego majątek osobisty 50 udziałów w kapitale zakładowym o łącznej wartości nominalnej 25 000 zł. 4 marca 2011 r. odbyło się zaś nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników , na którym A. T. (1)zawiadomił, iż nabył 50 udziałów w kapitale zakładowym spółki umową darowizny w związku,

z czym jest jedynym współnikiem. Jednocześnie nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników postanowiło zmienić umowę spółki w ten sposób, że ustalono, iż siedzibą spółki jest miasto D.i że A. T. (1)objął 100 udziałów o łącznej wartości 50 000 zł. Powyższe stanowiło podstawę wniosku o zmianę danych podmiotu w Krajowym Rejestrze Sądowym, o czym orzekł Sąd Rejonowy dla (...)postanowieniem z 25 marca 2011 r. Odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS spółki(...)” zawiera wzmianki o złożeniu rocznych sprawozdań finansowych;- w dniu 29 kwietnia 2011 r. za okres od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2007 r., od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r., od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r., w dniu 11 lipca 2011 r. za 2010 r., w dniu 2 maja 2014 r. za okres od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. przy wpisie , że A. T. (1)pozostaje w tym czasie członkiem zarządu spółki. Spółka od 1 kwietnia 2007 r. do 9 listopada 2011 r. zatrudniała pracowników, za których obowiązana była opłacać składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne FP i FGŚP. Nieuiszczone z w/w tytułów należności za okres od maja 2010 r. do grudnia 2011 r. wynoszą;

- z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne - 36 940,93 zł ,a odsetki od tej kwoty naliczone do 10 kwietnia 2015 r. – 16 104 zł,

- z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne - 10 090 zł ,a odsetki od tej kwoty naliczone do 10 kwietnia 2015 r. – 4 370 zł,

- z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 3 329,68 zł , a skapitalizowane odsetki na dzień wydania decyzji – 1 442 zł. W związku z nieopłaceniem należnych składek Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J.prowadził wobec spółki postępowanie egzekucyjne na podstawie tytułów wykonawczych o nr(...)

z dnia 12 grudnia 2011 r., (...)- 7 z dnia 29 grudnia 2011 r.,(...)- 2 z dnia 23 stycznia 2012 r. i TW-(...)- 5 z dnia 22 lutego 2012 r. W związku ze zbiegiem egzekucji administracyjnej oraz bezskuteczną egzekucją własną, prowadzenie postępowania egzekucyjnego przekazano Naczelnikowi Urzędu Skarbowego. Naczelnik Urzędu Skarbowego w D.w związku ze zbiegiem egzekucji administracyjnej i sądowej do prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność z rachunku bankowego dłużnika (...)mając na uwadze postanowienie Sądu Rejonowego w Dębicy przekazał postępowanie egzekucyjne do prowadzenia Komornikowi Sądowemu. Ten ostatecznie postanowieniem z dnia

31 grudnia 2013 r. w sprawie Km 1558/13 postępowanie umorzył wobec bezskuteczności egzekucji. W tej sytuacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J.wszczął z urzędu postępowanie w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...)” obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na członków jej zarządu, wydając

w efekcie w dniu 10 kwietnia 2015 r. -zaskarżoną w niniejszym postępowaniu- decyzję wobec A. T. (1)i kolejną adresowaną do A. T. (2),w tym wypadku w odniesieniu do zaległości spółki na kwotę 16 897,52 zł. z okresu ,kiedy

pozostawała ona członkiem zarządu . Odwołanie A. T. (2) od w/w decyzji stało się przedmiotem rozpoznania Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie o sygn. akt VIII U 790/15 ( aktualnie sprawa w toku) . W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy w Rzeszowie –dokonując oceny prawnej sprawy- uznał żądanie odwołania za nieuzasadnione, a zaskarżoną decyzję ZUS za trafną i odpowiadającą prawu. Powołując bowiem art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz.U.

z 2015 r., poz.613 ze zm.) w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r.

o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U z 2015 r. poz. 121 ze zm.) Sąd

I instancji stwierdził ,że z jednej strony przewidziane w w/w przepisie pozytywne przesłanki subsydiarnej odpowiedzialności odwołującego za bezsporne co do swej wysokości zaległości składkowe spółki zostały przez pozwanego organ rentowy wykazane, z drugiej zaś on sam nie dowiódł tych ,które by go od tej odpowiedzialności zwalniały. I tak w pierwszym rzędzie Sąd Okręgowy w Rzeszowie w zdecydowany sposób odrzucił zarzuty odwołującego co do braku podstaw do przypisania mu funkcji prezesa Zarządu spółki w okresie w którym powstała zaległość składkowa spółki z uwagi na wygaśnięcie mandatu , akcentując w tym względzie ,że nie zapadła jakakolwiek-przewidziana także postanowieniami umowy spółki - uchwała Zgromadzenia Wspólników o odwołaniu A. T. (1)z pełnionej funkcji , także wpis

w KRS do chwili obecnej potwierdza pełnienie jej przez w/w i to w sposób ciągły ,pomimo dokonywanych w międzyczasie zmian wpisów ,niezależnie od tego – co najistotniejsze w świetle brzmienia art.116 § 2 Ordynacji podatkowej - ,że w całym tym okresie odwołujący podejmował czynności faktyczne przynależne prezesowi zarządu spółki , jak np. składanie rocznych sprawozdań finansowych . Z kolei bezskuteczność egzekucji dochodzonej przez ZUS należności – w ocenie Sądu I instancji- dowiedziona została nie tylko prawomocnym postanowieniem komornika sądowego o umorzeniu prowadzonego w tym przedmiocie postępowania egzekucyjnego , wobec braku majątku spółki podlegającego egzekucji , ale też twierdzeniami samego odwołującego o braku możliwości zaspokojenia ZUS z majątku spółki ( pomimo zasygnalizowanej początkowo w odwołaniu możliwości zajęcia –bliżej nieokreślonej przez w/w „wierzycelności spółki wobec innego podmiotu” ) . Tym samym stanowiło to o braku wykazania przez A. T. (1)przesłanki egzoneracyjnej przewidzianej w art.116 §1 pkt 2 Ordynacji podatkowej . Podobnie Sąd Okręgowy uznał w odniesieniu do tej drugiej wskazanej w art.116 §1 pkt 1 Ordynacji podatkowej, a odnoszącej się do braku zawinienia w niezgłoszeniu wniosku upadłość spółki

( wobec bezspornych faktów dotyczących definitywnego zaprzestania opłaty składek przez spółkę jeszcze w 2011 r. jak i nie zgłoszenia wniosku o upadłość do chwili obecnej , Sąd I instancji uznał za zbędny wnioskowany przez odwołującego dowód

z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości na okoliczność ustalenia zaistnienia przesłanek do zgłoszenia tak określonego wniosku w okresie od maja 2010 r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji ). W tym bowiem względzie Sąd Okręgowy –opierając się na twierdzeniach samego odwołującego - podkreślił ,że naprowadzany przez A. T. (1)fakt wystąpienia w czerwcu 2010 r. powodzi , która doprowadziła w istocie już wówczas do utraty "zdolności majątkowej" spółki, nie skutkowało zgłoszeniem omawianego wniosku , bowiem w/w –mając świadomość całej sytuacji , w tym zobowiązań spółki - podjął ryzyko podjęcia takich działań ,które miały umożliwić dalsze kontynuowanie prac spółki ( m. innymi negocjacje z ZUS

i innymi wierzycielami spółki) , które jednak zakończyły się niepowodzeniem , skutkując ostatecznie bezskutecznością egzekucji . W tym kontekście Sąd I instancji zauważał ,że jakkolwiek 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 , to 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 (przy wskazaniu na wyroki WSA w Krakowie m. innymi ten z dnia

7 maja 2014 r., I SA/Kr 399/14 LEX nr 1467471). Jednocześnie podkreślone zostało ,że rozważając omawiane kryterium braku winy przyjmuje się obiektywny miernik staranności, jakiej wymaga się od strony należycie dbającej o swoje interesy. Na koniec Sąd Okręgowy w Rzeszowie – odnosząc się do stwierdzonej równocześnie w zaskarżonej decyzji solidarnej odpowiedzialności odwołującego z zainteresowaną A. T. (2)w części przypisanych do zapłaty

należności składkowych podkreślił- powołując się w tej mierze na stosowną judykaturę Sądu Najwyższego ( w tym uchwałę

7 sędziów z dnia z dnia 16 kwietnia 2014 r. I UZP 2/13 OSNP 2014/10/147 ) ,że decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalająca odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zaległości składkowe nie musi zawierać wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innym członkiem zarządu, co do którego została wydana odrębna decyzja ( a więc tak jak w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy), gdyż w tym wypadku charakter tej odpowiedzialności wynika wprost z ustawy . Z tego też względu , koncentrując się przede wszystkim na sytuacji faktyczno-prawnej A. T. (1), Sąd I instancji orzekł o oddaleniu złożonego przez w/w odwołania , powołując dodatkowo w podstawie prawnej wyroku art. 477<sup>14</sup> §1 k.p.c. Ogólny wynik sprawy uzasadniał z kolei przyjęte przez Sąd I instancji – w postanowieniu z dnia 11 marca 2016 r. o uzupełnieniu wyroku- rozstrzygnięcie o obciążeniu odwołującego poniesionymi przez pozwanego organ rentowy kosztami zastępstwa procesowego na kwotę 180 zł , przy powołaniu w podstawie prawnej tego orzeczenia art. 98 §1 k.p.c. i 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 490 ze zm. ).

**Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 5 lutego 2016 r. zaskarżony został przez A. T. (1).** W apelacji z dnia 7 marca 2016 r. odwołujący, zarzucając naruszenie przepisów tak prawa materialnego ( tj. art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa –t. j . Dz.U. z 2015 r. ,poz.613 w zw.

z art.31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych –t. j. Dz.U. z 2015 r.,poz.121 ze zm.) oraz art. 202 § 2 k.s.h. - przez ich błędną wykładnię i niezastosowanie ( tu w odniesieniu do ostatniego z w/w przepisów) ,co doprowadziło do błędnego uznania ,że pełnił funkcję prezesa Zarządu spółki w okresie powstania zaległości składkowych , nadto przy bezpodstawnym przypisaniu winy za niezgłoszenie w odpowiednim czasie upadłości spółki , jak i przepisów procesowych - w tym wypadku art.233 §1 k.p.c. przez błąd w logicznym rozumowaniu prowadzący do wadliwego ustalenia czasookresu sprawowania funkcji prezesa Zarządu spółki , oraz art. 217 k.p.c. i 227 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i finansów

( przy zgłoszonym w tym zakresie zastrzeżeniu w trybie art.162 k.p.c. ) wnosił o ; zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie żądania odwołania , względnie uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi . W obszernym uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego, skarżący –relacjonując w sposób szczegółowy przebieg dotychczasowego postępowania , przy ograniczeniu swoich zarzutów do dwóch zasadniczych kwestii , raz jeszcze akcentował swoje stanowisko co do wygaśnięcia jego mandatu prezesa zarządu jeszcze w 2008 r. niezależnie od braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki , w tym ostatnim przypadku z uwagi na działanie siły wyższej ( klęski żywiołowej- powodzi), która z dnia na dzień doprowadziła do poważnych kłopotów finansowych spółki , co też stanowiło o tym ,że „ właściwy czas” na wystąpienie z przedmiotowym wnioskiem nigdy nie nastąpił. W końcu apelujący zauważał ,że i tak w tym względzie właściwym było zasięgnięcie opinii biegłego

z zakresu księgowości i finansów , czego Sąd I instancji bezzasadnie zaniechał.

**Zainteresowana A. T. (2) nie ustosunkowała się do wniosków i zarzutów apelacji odwołującego.**

**Pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. w odpowiedzi na apelację z dnia 24 marca 2016 r. wniósł o jej oddalenie , przy zasądzeniu kosztów zastępowana procesowego wg norm przepisanych** ,podkreślając prawidłowość zarówno ustaleń faktycznych jak i oceny prawnej sprawy Sądu I instancji.

**Jednocześnie pozwany organ rentowy - w zażaleniu z dnia 24 marca**

**2016 r.- kwestionował** zawarte w postanowieniu z dnia 11 marca 2016 r. o uzupełnieniu wyroku- **rozstrzygnięcie Sądu I Instancji o kosztach procesu** , zarzucając , że gdy idzie o przyjętą wysokość minimalnego wynagrodzenia fachowego pełnomocnika ZUS ,wydane ono zostało z naruszeniem § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.) przez jego niezastosowanie i tym samym błędne oparcie na §11 ust.2 /w rozporządzenia, podkreślając ,że przedmiotowa sprawa nie ma charakteru sprawy o świadczenie pieniężne z ubezpieczenia społecznego , a tym samym koszty zastępstwa procesowego winny być ustalane na zasadzie ogólnej od wartości przedmiotu sporu ( przy wskazaniu m. innymi na postanowienie Sądu Najwyższego dnia 5 czerwca 2009r. I UZP 1/09 OSNP 2011/5-6/86 ).

**Sąd Apelacyjny w Rzeszowie , rozpoznając w pierwszym rzędzie apelację A. T. (1) zważył co następuje;**

Wniesiony przez wnioskodawcę środek odwoławczy nie może wyrzucić pożądanego skutku . Zaskarżony bowiem wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia

5 lutego 2016 r. jest- w ocenie tut. Sądu –wyrokiem trafnym i odpowiadającym prawu , co równocześnie powoduje ,że podniesione przez skarżącego zarzuty apelacji muszą być uznane za bezzasadne ,czy wręcz chybione .

I tak odnosząc się do nich kolejno należy w pierwszym rzędzie podzielić w zupełności stanowisko Sądu I instancji co do legitymacji odwołującego do przypisania mu subsydialnej odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki , wynikającej

z rzeczywistego pełnienia obowiązków prezesa Zarządu spółki z o.o. (...)

w okresie kiedy zaległości te powstały, co najpełniej obrazują składane przez w/w

w tym charakterze roczne sprawozdania finansowe spółki za lata 2007-2012 ( v.k-130) , podczas gdy zaległości dotyczą okresu od maja 2010 r. do 2011 r. ,czy w końcu kierowane m. innymi do pozwanego organu rentowego wystąpienia w tym to

z dnia 29 sierpnia 2012 r. o umorzenie przypisanych aktualnie do zapłaty należności składkowych ( vide k-209-210 ) .W świetle bowiem brzmienia art.116 § 2 Ordynacji podatkowej przewidziane tam „pełnienie obowiązków” należy łączyć z okolicznościami faktycznymi dającymi możliwość rzeczywistego oddziaływania na sprawy spółki niezależnie od treści wpisu w KRS , choć i ten w przypadku odwołującego potwierdza powyższą okoliczność , pomimo dokonywanych w nim międzyczasie zmian. Tym samym osoba , która faktycznie pełniła funkcję członka zarządu w okresie , w którym powstały zobowiązania składkowe , nie może powoływać się –tak jak czyni to odwołujący - na okoliczność , że jej mandat wygasł na podstawie art. 202 § 2 k. s. h. dla uwolnienia się od przewidzianej w/w art.116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialności . Z tych samych względów nie może też odwoływać się do postanowień umowy spółki ( jak w tym wypadku , przewidujących kadencyjność pełnienie funkcji przez członków zarządu(...)” jako kreujących określony stan prawny lub formalny , który nie musi odpowiadać rzeczywistemu sposobowi zarządzania danym podmiotem w obrocie gospodarczym ( por. m. innymi wyroki : Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2014r. (...)LEX nr 1485413 czy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 10 listopada 2015 r. I SA/Po 1288/14 LEX nr 1932513) Znamienne są przy tym w końcu składane przed Sądem I instancji zeznania samego A. T. (1)( e-protokół rozprawy z dnia 26 stycznia 2016 r. 00:11.42-00:27.06 k-133) , w których potwierdził , że nie miał i nie ma wątpliwości co do swego statusu jako prezesa Zarządu spółki , a podnoszony przez jego fachowego pełnomocnika

w omawianym zakresie zarzut jest czyniony wyłącznie na użytek przedmiotowej spawy.

Kolejny zarzut skarżącego dotyczy przesłanki egzoneracyjnej przewidzianej

w art. 116 §1 pkt 1 Ordynacji podatkowej , a więc braku zawinienia w niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki w bezspornych okolicznościach faktycznych ,w których wniosek ten nigdy nie był zgłoszony , ostateczne zaprzestanie opłaty składek przez spółkę(...)” do ZUS wystąpiło po dniu 10 czerwca 2011 r. ( wówczas dokonano ostatnich wpłat dotyczących w/w należności za grudzień 2010 r. -v. akta ZUS i zalegający tam raport należności płatnika, a także dodatkowe wyjaśnienia pozwanego organu rentowego v.k-208 ) , a spółka(...)” figuruje do chwili obecnej w KRS . Tym samym ustalając w przedmiotowej sprawie „właściwy czas” na zgłoszenie wniosku o upadłość , przy koniecznym w tym względzie posiłkowym stosowaniu przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tekst jednolity Dz.

U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.) – art. 21 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11 ( w brzmieniu wówczas obowiązującym – p. u. n.) – tak też m. innymi w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 3 grudnia 2007 r., I SA/Gl 708/07 LEX nr 326665 - należy zdecydowanie stwierdzić, że zaprzestanie z w/w datą wykonywania przez spółkę(...)” wymagalnych zobowiązań pieniężnych tylko wobec pozwanego organu rentowego stanowiło dostateczny moment i podstawę do wystąpienia w terminie dwóch tygodni z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki ( tak też w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 r. I UK 324/05 OSNP 2007/13-14/200) . Tym samym bez znaczenia było kiedy wystąpiła niewypłacalność spółki w rozumieniu § 2 powołanego wyżej art. 11 p. u. , do ustalenia której jedynie mógłby ewentualnie posłużyć wnioskowany przez odwołującego dowód z opinii biegłych zakresu księgowości i finansów . W tej więc sytuacji i z naprowadzonych wyżej względów odmowa przeprowadzenia przez Sąd I instancji tego dowodu była jak najbardziej zasadna. W tym kontekście jedynie marginalnie przyjdzie też zauważyć , że zgłoszenie przez odwołującego zastrzeżenia co do oddalenia omawianego wniosku dowodowego nastąpiło z przekroczeniem przewidzianego w art. 162 k.p.c. terminu ( bo na rozprawie w dniu 5 lutego 2016 r., podczas gdy oddalenie wniosku miało miejsce jeszcze na poprzednim posiedzeniu w dniu 26 stycznia 2016r. , które odbywało się z udziałem odwołującego i jego fachowego pełnomocnika ) , co już samo

w sobie stanowi o braku możliwości powoływania się przez skarżącego na to uchybienie procesowe w postępowaniu apelacyjnym ( por. m. innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2014 r. I UK 311/13 LEX nr 1498596) . Oceniając wystąpienie omawianej przesłanki egzoneracyjnej nie można abstrahować również od tego , że - jak przyznaje to sam skarżący m. innymi w apelacji ( v. k- 167) - pomimo wystąpienia powodzi w czerwcu 2010 r. spółka prowadziła nadal działalność świadcząc usługi poboczne i zatrudniając pracowników , a do chwili obecnej figuruje też w KRS. Tym samym trudno uznać za dowiedzione przez odwołującego ( a nim spoczywał

w tym zakresie ciężar dowodu ) aby zgłoszenie wniosku o upadłość w wyżej opisanym właściwym czasie i tak nie doprowadziło do zaspokojenia wierzycieli choćby w pewnym zakresie . Inna rzecz , że literalne brzmienie art. 116 §1 pkt 1 Ordynacji podatkowej nie przewiduje uwolnienia się do odpowiedzialności subsydiarnej członka zarządu w zależności od wyniku wdrożonego postępowania upadłościowego czy- - co należy dodać –w ówczesnym stanie prawnym , układowego. Równocześnie dla przypisania tej odpowiedzialności bez znaczenia jest czy zadłużenie spółki jest zawinione przez zarząd , czy też powstało z przyczyn od niego niezależnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r. I UK 39/08 M.P.Pr. (...) -276 i 19 lutego 2009 r. II UK 100/07 LEX nr 493025 ). Tym samym –jak trafnie skonstatował to Sąd Okręgowy w Rzeszowie–skoro odwołujący A. T. (1)jako prezes Zarządu spółki z o.o. (...)”, zdając sobie doskonale sprawę z sytuacji majątkowej spółki po powodzi , jak też z efektów prowadzonej przez nią następnie działalności ubocznej podjął ryzyko niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu ustawowych przesłanek licząc na to ,że uda się opanować sytuację i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań , to w aktualnej sytuacji gdy ocena ta okazała się być błędną, musi ponieść tego konsekwencje w postaci subsydiarnej odpowiedzialności finansowej za zobowiązania składkowe spółki.

W tym kontekście zamienne jest także zniesienie w międzyczasie ( w grudniu 2010r.) wspólności majątkowej członków zarządu spółki (...)” przy jednoczesnym podziale majątku małżonków wskutek którego odwołujący stał się jedynym współnikiem spółki. Marginalnie przyjdzie też zauważyć, że występowanie przez odwołującego jako prezesa Zarządu spółki do ZUS z wnioskiem o umorzenie należności składkowych było absolutnie bezpodstawne ,skoro wniosek ten dotyczył nieopłaconych składek na ubezpieczenia pracowników ( art. 28 ust. 3 a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), co z góry było skazane na niepowodzenie . W tej sytuacji , skoro w apelacji skarżący nie kwestionuje już bezskuteczności wobec spółki egzekucji dochodzonych przez ZUS należności składkowych, jak też nie wskazuje mienia spółki , z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie ich przynajmniej w znacznej części ( art. 116 §1 i pkt 2 Ordynacji podatkowej) , z wyżej naprowadzonych względów należało orzec o oddaleniu apelacji A. T. (1), jako nieuzasadnionej na podstawie art. 385 k.p.c. ( pkt. I sentencji wyroku) . **Powyższe uzasadniało następcze rozpatrzenie zażalenia pozwanego organu rentowego na koszty postępowania pierwszoinstancyjnego** . Zgadzając się zaś w tej mierze w całej rozciągłości z argumentacją skarżącego co do konieczności ustalenia stawek minimalnego wynagrodzenia fachowego pełnomocnika ZUS według § 6 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U.

z 2013 r. poz. 490 ze zm.) –jako ,że przedmiotowa sprawa nie jest sprawą o świadczenie pieniężne z ubezpieczenia społecznego w rozumieniu §11 ust. 2 w/w rozporządzenia ( tak też wprost w przywoływanym już przez organ rentowy



postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 r. I UZP 1/09 OSNP 2011/5-6/86) – **Sąd Apelacyjny , na podstawie art. 386 §1 k.p.c. w zw. z art.397 § 2 k.p.c. , dokonał stosownej zmiany zaskarżonej części wyroku** ( pkt II sentencji wyroku tut. Sądu ) , przyjmując że wartość przedmiotu sporu stanowi tu przypisana subsydiarnie odwołującemu w zaskarżonej decyzji do zapłaty kwota 72 276,61 zł . ( stąd ostatecznie zasądzone 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego ZUS przed Sądem I instancji ). Tak określony końcowy wynik sprawy – fakt ,iż A. T. (1)uległ pozwanemu organowi rentowemu zarówno w postępowaniu apelacyjnym jak i zażaleniowym – uzasadniał z kolei obciążenie odwołującego dalszymi kosztami zastępstwa procesowego ZUS poniesionymi w w/ w postępowaniach odwoławczych na łączną kwotę 4500 zł ( pkt III sentencji wyroku). O powyższym orzeczono na podstawie art.108 §1 k.p.c. w zw. z art.98 §1 k.p.c. i przy uwzględnieniu §10 ust 1 pkt 2 i ust.2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz.U. z 2015 r.,poz.1804), tj. 75 % z 3600 zł ( czyli 2700 zł za postępowanie apelacyjne) i 50 % z 3600 zł ( tj. 1800 zł za postępowanie zażaleniowe).

.