

Sygn. akt VII U 813/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2020 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący sędzia Mirosław Major

Protokolant st. sekr. sąd. Beata Pyzdrowska

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2020 roku w Poznaniu

odwołania **M. S. (1)**

od decyzji **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

z dnia 25 lutego 2019 roku, Nr (...)

w sprawie **M. S. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

dotyczącej odpowiedzialności osób trzecich i następców prawnych za składki na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne

- 1) oddala odwołanie,
- 2) zasądza od odwołującego się na rzecz pozwanego 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

(-) Mirosław Major

UZASADNIENIE

Decyzją z 25 lutego 2019 r. nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P., na podstawie art. 108 § 1, art. 107 § 1 i § 2 pkt 2 i 4, art. 109 § 2 pkt 1, art. 91, art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r. poz. 800 ze zm.) w zw. z art. 23 ust. 1, art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.), stwierdził odpowiedzialność M. S. (1) jako prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (NIP: (...); KRS (...)) za zobowiązania ww. spółki z tytułu nieopłaconych należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 177.077,63 zł, w tym:

- 1) na ubezpieczenia społeczne w łącznej kwocie 132.029,72 zł, w tym:
 - a) 101.117,12 zł – z tytułu składek za okres od (...) do nadal,
 - b) 29.073 zł – z tytułu odsetek za zwłokę na dzień 25 lutego 2019r.,
 - c) 1.839,60 zł – z tytułu kosztów egzekucyjnych.

2) na ubezpieczenie zdrowotne – w łącznej kwocie 34.279,77 zł, w tym:

a) 26.149,57 zł – z tytułu składek za okres od (...) do nadal,

b) 7.619 zł - z tytułu odsetek za zwłokę na dzień 25 lutego 2019r.,

c) 511,20 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych.

3) Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 10.768,14 zł, w tym:

a) 8.285,94 zł – z tytułu składek za okres od (...) do nadal,

b) 2.327 zł - z tytułu odsetek za zwłokę na dzień 25 lutego 2019r.,

c) 155,20 zł – z tytułu kosztów egzekucyjnych.

W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że (...) sp. z o.o. jako płatnik składek nie dopełniła obowiązku opłacania składek, co w konsekwencji spowodowało zadłużenie wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.. Organ rentowy ustalił, że okresie kiedy powstały zaległości z tytułu nieopłaconych składek (ograniczone do okresu od (...) do nadal - z uwagi na treść art. 118 § 1 o.p.), funkcję jedyne go członka zarządu sprawował M. S. (1). Ponadto, M. S. (2) nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość, jak również nie wykazał, by niezgłoszenie ww. wniosku nastąpiło bez jego winy. Zakład wskazał również, iż egzekucja prowadzona wobec ww. spółki okazała się bezskuteczna, czego formalnym zakończeniem jest postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 26 stycznia 2017 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego wobec majątku spółki (...) sp. z o.o. ze względu na jego bezskuteczność. Ponadto, M. S. (2) nie wskazał mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części. Zakład wyjaśnił również, iż wydanie niniejszej decyzji nie zwalnia spółki z odpowiedzialności za ww. zobowiązania, co oznacza, że (...) sp. z o.o. odpowiada solidarnie wraz z M. S. (2) za ww. zobowiązania składkowe.

M. S. (1), reprezentowany przez adwokata, odwołał się od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości oraz wnosząc o jej zmianę poprzez stwierdzenie, że odwołujący nie ponosi odpowiedzialności za ww. zobowiązania składkowe określone w zaskarżonym orzeczeniu z dnia 25 lutego 2019r. Nadto, wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych (k. 4-7; k. 18, k. 25-28). Zaskarżonej decyzji M. S. (1) zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na niezasadnym przyjęciu, że odwołujący pełnił funkcję Prezesa zarządu w okresie objętym decyzją, tj. od (...) do nadal. W ocenie odwołującego kadencja i mandat M. S. (1) wygasły we wrześniu 2012 r., albowiem po roku jego kadencja wygasła z mocy prawa zgodnie z art. 202 k.s.h. M. S. (1) został powołany do pełnienia funkcji prezesa zarządu od 30 września 2011r., uchwałą nr 2 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, przy czym w tej uchwale nie wskazano na jaki okres ma to nastąpić.

Dalej odwołujący podał, iż nie ma po jego stronie winy w niezgłoszeniu zmian w zarządzie w sądzie rejestrowym. Jak wskazał, po wygaśnięciu jego mandatu nie powołano nowego zarządu, a tylko zarząd może zgłosić zmiany w KRS. Skoro odwołujący już od września 2012 r. nie był członkiem zarządu, przy czym nie powołano nowego zarządu, to M. S. (1) nie mógł zgłosić zmian w KRS. Dalej odwołujący podał, że nie powołano nowego zarządu, bo spółka była w fatalnej kondycji ekonomicznej, co w efekcie zaowocowało nie zgłoszeniem zmian w rejestrze.

Na koniec odwołujący wskazał, że niezależnie od powyższego nie wykonywał czynnie obowiązków członka zarządu w spornym okresie. W ocenie odwołującego bez znaczenia jest formalne pełnienie funkcji członka zarządu, bowiem istotne jest jedynie faktyczne wykonywanie obowiązków członka zarządu.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od odwołującego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w całości podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 28 czerwca 2006 r. w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, została zarejestrowana spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (KRS nr (...)), zawiązana w dniu 21 marca 2006r. Przedmiotem działalności ww. spółki była działalność agentów zajmujących się sprzedażą towarów różnego rodzaju, wydawanie książek, przetwarzanie danych, działalność związana z bazami danych, reklama, kształcenie ustawiczne dorosłych i pozostałe formy kształcenia.

Początkowo adresem siedziby spółki był P., ul. (...). Jednak wpisem nr 8 z dnia 12 sierpnia 2015 r. wykreślono z KRS informację o adresie ww. podmiotu, z uwagi na nieaktualność tej informacji (tj. niezgodność z rzeczywistym stanem rzeczy). Powyższe nastąpiło na mocy postanowienia Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 19 czerwca 2015r. (sygn. sprawy PO.VIII NS-REJ.KRS/(...)). Spółka z powodu braku środków nie posiada siedziby.

W umowie spółki z 21 marca 2006 r. w § 13 wskazano, że organami spółki są zgromadzenie wspólników oraz zarząd. Natomiast w § 19 ww. umowy ustalono, że zarząd składa się od 1 do 6 członków. Członkami zarządu mogą być osoby spoza grona wspólników. Zarząd powoływany jest na czas nieokreślony (punkt 1 ww. paragrafu 19). Każdy członek zarządu może być w każdej chwili odwołany przez zgromadzenie wspólników (pkt 4).

Jednocześnie w powyższej umowie z 21 marca 2006 r. ustalono, że w skład zarządu wchodzi: M. S. (1) jako prezes oraz T. P. jako zastępca prezesa (§ 21).

Z kolei w § 22 wskazano, że rokiem obrachunkowym jest rok kalendarzowy.

Nadzwyczajnym Zgromadzeniem Wspólników z 12 maja 2006 r. odwołano cały ww. zarząd i powołano zarząd jednoosobowy w osobie T. P. jako prezesa zarządu. Informacja o jednoosobowym zarządzie została zgłoszona do KRS w czerwcu 2006 r. wraz z wnioskiem o rejestrację spółki w rejestrze przedsiębiorców.

Dowód: dane uzyskane z Krajowego Rejestru Sądowego (nr (...)) - (...) wypis umowy spółki z 21 marca 2006 r. w formie aktu notarialnego – k. 12-15 akt rejestrowych (koperta k. 39); pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego P. – (...) z dnia 25 lipca 2014 r. w sprawie podjęcia przez sąd rejestrowy czynności zmierzających do usunięcia niezgodności pomiędzy wpisem w rejestrze a rzeczywistym stanem rzeczy – k. 178 akt rejestrowych (koperta k. 39); postanowienie SR z 19 czerwca 2015r. (sygn. sprawy PO.VIII NS-REJ.KRS/(...)) – k. 182v akt rejestrowych (koperta k. 39); wniosek z 6 czerwca 2006 r. – k. 1-10 akt rejestrowych (koperta k. 39); protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 12 maja 2006 r. – k. 17v akt rejestrowych (koperta k. 39)

Z dniem zawiązania spółki (...) (tj. 21 marca 2006 r.), przy kapitale zakładowym w wysokości 50.000 zł, udziały w spółce przedstawiały się następująco:

- a) odwołujący M. S. (1) posiadał 875 udziałów o łącznej wartości 43.750 zł, tj. 87,50%,
- b) T. P. posiadał 125 udziałów o łącznej wartości 6.250 zł, tj. 12,50%.

W dniu 6 października 2011 r. doszło do zmiany umowy spółki (...) przed notariuszem. I tak, uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 6.10.2011r. podwyższono kapitał zakładowy z kwoty 50.000 zł do kwoty 100.000 zł.

Uchwałą nr 2 z 6.10.2011r. dokonano m.in. zmian w zakresie podziału udziałów w spółce, przy czym:

- a) M. S. (1) objął wówczas 1500 udziałów o łącznej wartości 75.000 zł, tj. 75% udziałów,
- b) T. P. (250 udziałów o łącznej wartości 12.500,00 zł, tj. 12,5% udziałów),
- c) S. M. (250 udziałów o łącznej wartości 12.500,00 zł, tj. 12,5% udziałów).

(...) spółki (...) na dzień wydania zaskarżonej decyzji byli zatem:

a) odwołujący M. S. (1) (1500 udziałów o łącznej wartości 75.000 zł, tj. 75% udziałów),

b) T. P. (250 udziałów o łącznej wartości 12.500,00 zł, tj. 12,5% udziałów),

c) S. M. (250 udziałów o łącznej wartości 12.500,00 zł, tj. 12,5% udziałów).

Uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) z 30 września 2011 r. odwołano z tym samym dniem T. P. ze stanowiska prezesa zarządu ww. spółki.

Uchwałą nr 2 NZW spółki (...) z dnia 30 września 2011 r. powołano (z tym dniem) M. S. (1) na stanowisko prezesa zarządu (jedynego członka zarządu). W uchwale tej nie wskazano na jaki okres czasu powołuje się nowego członka zarządu. Powyższa kwestia jest jednak uregulowana w umowie spółki z 21 marca 2006 r., gdzie ustalono, że Zarząd powoływany jest na czas nieokreślony (punkt 1 paragrafu 19).

Dowód: dane uzyskane z Krajowego Rejestru Sądowego (nr (...)) - (...) uchwała nr i uchwała r 2 z 30 września 2011 r. – k. 139-139v akt rejestrowych (koperta k. 39); wypis umowy spółki z 21 marca 2006 r. w formie aktu notarialnego – k. 12-15 akt rejestrowych (koperta k. 39); lista wspólników na dzień 30 września 2011 r. – k. 140 akt rejestrowych (koperta k. 39); akt notarialny z 6 października 2011 r. Rep. A nr 8604/2011 – k. 141-143 akt rejestrowych (koperta k. 39)

Zgromadzenie wspólników (...) sp. z o.o. dokonywała zatwierdzania sprawozdań finansowych za dany rok kalendarzowy (od 1.01. do 31.12) w czerwcu następnego roku kalendarzowego. Tytułem przykładu:

a) uchwałą nr 2 z 30 czerwca 2009 r. zgromadzenie wspólników ww. spółki zatwierdziło sprawozdanie finansowe za rok 2008,

b) uchwałą nr 1/2010 i nr (...) z 30 czerwca 2010 r. zgromadzenie wspólników ww. spółki zatwierdziło sprawozdanie finansowe za rok 2009,

c) uchwałą nr 3 z 30 czerwca 2011 r. zgromadzenie wspólników ww. spółki zatwierdziło sprawozdanie finansowe za rok 2010 r.

Spółka (...) nie złożyła sprawozdań finansowych za kolejne lata tj. począwszy od 2011 r. (bezsporne; por. także odpis aktualny KRS spółki rubryka 2 działu (...)).

Postanowieniem z 22 lutego 2016 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu wezwał zarząd spółki (...) w osobie M. S. (1) do złożenia w terminie 7 dni m.in. sprawozdań finansowych za lata obrotowe 2011, 2012, 2013, 2014 pod rygorem wymierzenia grzywny w kwocie 4000 zł na członka zarządu.

Postanowieniem z 20 maja 2016 r. Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu nałożył na odwołującego jako członka zarządu (...) sp. z o.o. grzywnę w wysokości 4000 zł za niewywiązanie się z obowiązku złożenia ww. sprawozdań finansowych za lata 2011-2014. Powyższe postanowienie uprawomocniło się w dniu 23 czerwca 2016 r.

Postanowieniem z 21 czerwca 2018 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu wezwał zarząd spółki (...) w osobie M. S. (1) do złożenia w terminie 7 dni sprawozdań finansowych za lata obrotowe 2015-2016 pod rygorem nałożenia grzywny w wysokości do 10.000 zł na członka zarządu.

Postanowieniem z 31 lipca 2018 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu nałożył na odwołującego jako członka zarządu (...) sp. z o.o. grzywnę w wysokości 3000 zł za niewywiązanie się z obowiązku złożenia ww. sprawozdań finansowych za lata 2015-2016.

W dniu 6 września 2018 r. do Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu wpłynęło pismo pełnomocnika odwołującego M. S. (1), w którym wniósł on o wykreślenie danych niezgodnych z rzeczywistym stanem

rzeczy tj. o wykreślenie M. S. (1) z funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o. Pełnomocnik odwołującego wskazał wówczas, że kadencja M. S. (1) upłynęła w czerwcu 2013 r., po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego za rok 2012 przez zgromadzenie wspólników.

Postanowieniem z 9 października 2018 r. referendarz sądowy Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu (sygn. akt PO.VIII.Ns-Rej.KRS (...)) stwierdził brak podstaw do wykreślenia z urzędu M. S. (1) z funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o. W uzasadnieniu ww. postanowienia referendarz wskazał, że analiza umowy spółki i pozostałych dokumentów prowadzi do wniosku, że M. S. (1) pozostaje prezesem zarządu spółki (...), a w konsekwencji jego wykreślenie z Rejestru jest niemożliwe. Dalej referendarz wskazał, iż wbrew stanowisku pełnomocnika M. S. (1), mandat odwołującego nie wygasł wraz z zatwierdzeniem sprawozdania finansowego za rok 2012 r. Po pierwsze bowiem, do wniosku nie załączono ww. sprawozdania i nie ma go również w aktach rejestrowych, a ponadto zgodnie z umową spółki (§ 19) zarząd jest powoływany na czas nieokreślony. Wobec powyższego w sprawie nie znajduje zastosowania art. 202 § 1-2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu. Tym samym M. S. (1) pozostaje prezesem zarządu spółki (...) do czasu odwołania go uchwałą zgromadzenia wspólników lub skutecznie złożonej rezygnacji.

Na powyższe postanowienie referendarza sądowego z dnia 9 października 2018 r. M. S. (1) (reprezentowany przez adwokata) wniósł skargę. Postanowieniem z 26 listopada 2018 r. (sygn. akt PO.VIII.Ns-Rej.KRS (...)) Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu stwierdził brak podstaw do wykreślenia z KRS M. S. (1) jako prezesa zarządu i członka zarządu (...) sp. z o.o. Sąd w całości podtrzymał stanowisko referendarza wyrażone w zaskarżonym postanowieniu z dnia 9.10.2018r.

Apelację od ww. postanowienia wniósł M. S. (1), reprezentowany przez adwokata. Postanowieniem z dnia 31 stycznia 2019 r. sąd odrzucił ww. apelację z uwagi na jej nieopłacenie pomimo wezwania. Postanowienie z 26 listopada 2018 r. oraz postanowienie z 31 stycznia 2019r. uprawomocniły się z dniem 15 lutego 2019 r. (k. 225 akt rejestrowych – koperta k. 39).

Dowód: uchwała nr 2/2009 z 30 czerwca 2009 r. – k. 65 akt rejestrowych (koperta k. 39); uchwała nr 1/2010 oraz nr (...) z 30 czerwca 2010 r. – k. 120, k. 122 akt rejestrowych (koperta k. 39); uchwała nr 3 z 30 czerwca 2011 r. – k. 132v akt rejestrowych (koperta k. 39); postanowienie z 22 lutego 2016 r. – k. 185v-186 akt rejestrowych (koperta k. 39); postanowienie z 20 maja 2016 r. – k. 186v-187v akt rejestrowych (koperta k. 39); postanowienie z 21 czerwca 2018 r. – k. 204v akt rejestrowych (koperta k. 39); postanowienie z 31 lipca 2018r. – k. 205-205v akt rejestrowych (koperta k. 39); wniosek z 6 września 2018 r. (data wpływu do sądu) – k. 206v-207 akt rejestrowych (koperta k. 39); postanowienie z 9 października 2018 r. – k. 208v-209 akt rejestrowych (koperta k. 39); skarga na przeczenie referendarza – k. 209v-210 akt rejestrowych (koperta k. 39); postanowienie z 26 listopada 2018 r. – k. 213-215 akt rejestrowych (koperta k. 39); apelacja, postanowienie z 31 stycznia 2019 r. – k. 215v-216v i k. 221 akt rejestrowych (koperta k. 39)

Postanowieniem z 10 kwietnia 2019 r. Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, na podstawie art. 25a) ust.1 pkt 4 ustawy o KRS (tj. „sąd rejestrowy wszczyna z urzędu postępowanie o rozwiązanie podmiotu wpisanego do Rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, w przypadku gdy mimo wezwania sądu rejestrowego nie złożono rocznych sprawozdań finansowych za 2 kolejne lata obrotowe.”) wszczął wobec (...) sp. z o.o. postępowanie o rozwiązanie bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Powyższe postanowienie zostało doręczone wspólnikom (tj. odwołującemu, T. P. oraz S. M.) oraz ogłoszone w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (k. 244, 245, 266, 271 akt rejestrowych – koperta k. 39).

Pismem z 30 kwietnia 2019 r. (data wpływu do sądu) Naczelnik Urzędu Skarbowego P. – (...) w P. wskazał, iż sprzeciwia się rozwiązaniu spółki (...) i wykreśleniu jej z KRS.

Pismem z 9 maja 2019 r. (data wpływu do sądu) ZUS II Oddział w P. wskazał, iż sprzeciwia się wykreśleniu ww. podmiotu z KRS.

Wobec powyższego postanowieniem z 18 maja 2019 r. sąd umorzył ww. postępowanie o rozwiązanie bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Postanowienie jest prawomocne.

Dowód: postanowienie z 10 kwietnia 2019r. – k. 243 akt rejestrowych (koperta k. 39); pismo (...) z 30 kwietnia 2019 r. – k. 269 akt rejestrowych (koperta k. 39); pismo ZUS z 9 maja 2019 r. – k. 272 - 274 akt rejestrowych (koperta k. 39)

Spółka (...) jako płatnik składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nie wywiązała się z ciążącego na niej – w myśl art. 46 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – obowiązku opłacania składek. W związku z powyższym na koncie spółki powstało zadłużenie, które na dzień wydania zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji wynosiło 961.261,51 zł.

Jednak z uwagi na treść art. 118 § 1 ordynacji podatkowej („nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat”) Zakład Ubezpieczeń Społecznych ograniczył odpowiedzialność M. S. (1) do okresu od (...) do nadal.

Wobec spółki (...) – z uwagi na jej zadłużenie względem organu rentowego – było prowadzone postępowanie egzekucyjne, w zbiegu m.in. z Naczelnikiem Urzędu Skarbowego oraz Komornikami sądowymi (zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej).

Postanowieniem z 18 września 2105 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P. P. B., po rozpoznaniu sprawy z wniosku wierzyciela Poczty Polskiej S.A. przeciwko (...) sp. z o.o. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. W uzasadnieniu ww. postanowienia, komornik wskazał, że egzekucja z ruchomości, wierzytelności i kont bankowych dłużnika okazała się bezskuteczna. Również Naczelnik Urzędu Skarbowego jako organ egzekucyjny prowadził wobec spółki postępowanie egzekucyjne, w toku którego zastosował środki egzekucyjne m.in. w postaci zajęć rachunków bankowych. Powyższy organ egzekucyjny podjął również próby ustalenia innych składników majątkowych spółki. Egzekucja ta początkowo pozwalała na częściowe zaspokojenie zaległych zobowiązań, jednak od 2 sierpnia 2013 r. nie udało się od spółki wyegzekwować już żadnych środków. Na dzień 27 stycznia 2016 r. zaległości (...) spółki (...) wynosiły 715.062,74 zł. Nadto spółka oprócz bycia dłużnikiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Naczelnika Urzędu Skarbowego posiada także zobowiązania wobec innych wierzycieli m.in. A. W., Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o.

Wobec powyższego między innymi postanowieniem z 7 grudnia 2016 r. i z 26 stycznia 2017r. Naczelnik Urzędu Skarbowego P. – (...) w P. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki (...) z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Ponadto decyzją z 27 stycznia 2016 r. (...) P. – (...) orzekł o solidarnej odpowiedzialności M. S. (1) jako prezesa zarządu za zaległości (...) spółki (...) za okres od września 2011 r.

Odwołujący w toku niniejszego postępowania nie kwestionował:

- a) okoliczności, iż egzekucja prowadzona wobec spółki (...) okazała się bezskuteczna, jak również tego, iż
- b) we właściwym czasie nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości i nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego).

Odwołujący nie podnosił również żadnych okoliczności wskazujących, by niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Odwołujący nie wskazywał również mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Dowód: bezsporne, a nadto pisma wewnętrzne ZUS w sprawie prowadzonej egzekucji wobec spółki (...) - k. 17-20, k. 21 akt rentowych; decyzja (...) z 27 stycznia 2016 r. wraz z uzasadnieniem, w którym wskazuje na przebieg prowadzonej

egzekucji – k. 74-81; zaskarżona decyzja – k. 141; postanowienie komornika sądowego z 18 września 2015 r. – k. 189 akt rejestrowych (koperta k. 39)

Pismem z 13 kwietnia 2018 r. organ rentowy poinformował odwołującego o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie przeniesienia na niego odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) sp. z o. o. obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W dniu 25 lutego 2019r. wydana została zaskarżona w niniejszym postępowaniu decyzja o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek opisana na wstępie niniejszego uzasadnienia.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie:

- dokumentów zgromadzonych w aktach niniejszej sprawy, w szczególności w aktach nadesłanych z sądu rejestrowego (ich kserokopia w kopercie na k. 39),
- dokumentów zgromadzonych w aktach organu rentowego,
- częściowo zeznań odwołującego (k. 62-62v).

Dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego Sąd uznał za wiarygodne wszystkie dokumenty zgromadzone w postępowaniu. Zostały one sporządzone przez uprawnione do tego podmioty, w przewidzianej przez prawo formie. Sąd stwierdza, że żadna ze stron nie kwestionowała autentyczności i prawdziwości dokumentów, a Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu. W części są to dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy, w zakresie ich kompetencji. Natomiast dokumenty prywatne korzystały z domniemania autentyczności oraz domniemania, iż zawarte w nich oświadczenia złożyła osoba, która je podpisała (art. 245 k.p.c.). Szczególne istotne pozostawały dokumenty zgromadzone w aktach organu rentowego, w tym dokumenty pochodzące od Naczelnika Urzędu Skarbowego, z których wynikało w sposób bezsprzeczny, że od wielu lat egzekucja należności publicznoprawnych, zarówno podatkowych, jak i należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP, prowadzona wobec (...) spółka z o.o. jest bezskuteczna. Co istotne, odwołujący w toku niniejszego postępowania nie podnosił jakichkolwiek zarzutów wobec ww. ustalenia.

Zeznania odwołującego M. S. (1) sąd uznał za wiarygodne jedynie w niewielkim zakresie, zgodnym z pozostałym materiałem dowodowym. Sąd dał wiarę zeznaniom odwołującego co do przedmiotu prowadzonej działalności oraz co do tego, iż odwołujący od 2012 r. „nie podejmował żadnych czynności, by dowiedzieć się co się dzieje ze spółką”. Znajduje to potwierdzenie m.in. w zgromadzonych dokumentach rentowych, jak i aktach rejestrowych.

Sąd nie dał natomiast wiary zeznaniom odwołującego w zakresie w jakim twierdził, że od 2012 r. nie pełnił już formalnie funkcji prezesa zarządu, z uwagi na wygaśnięcie jego mandatu. Kwestia ta, jako zagadnienie prawne będzie omówione przez sąd w dalszej części uzasadnienia. Ocena prezentowana przez odwołującego w tym zakresie pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sąd nie dał również wiary twierdzeniom odwołującego w części, w której wskazywał jakoby od 2012 r. przestał być współnikiem w spółce (...), albowiem zbył swoje udziały. Podkreślić należy, że odwołujący nie wykazał inicjatywy dowodowej skierowanej na udowodnienie ww. okoliczności, poza jedynie ogólnikowym stwierdzeniem w tym zakresie („Byłem udziałowcem spółki od 2005 do 2012 roku. Początkowo miałem udziałów 75% , w 2010 roku nastąpiły zmiany udziałów. Potem zbyłem swoje udziały, ale nie pamiętam komu. Nie pamiętam jak odbywały się zmiany właścicieli” – k. 62v). Odwołujący nie przedstawił żadnej umowy o zbyciu udziałów w spółce czy uchwały zgromadzenia współników o zmianie umowy spółki dot. udziałów. Nie zgłosił tej okoliczności również w sądzie rejestrowym, a do dnia dzisiejszego M. S. (1) jest ujawniony w KRS jako (...) spółki (...), posiadający 75% udziałów (co nastąpiło od dnia 6 października 2011 r., wcześniej bowiem, tj. od 21 marca 2006 r. posiadał aż 87,50% udziałów). Nie sposób było również dać wiarę zeznaniom odwołującego w zakresie, w jakim twierdził, że „nie ma wiedzy”, czy odbyło się Zgromadzenie Wspólników zatwierdzające sprawozdanie finansowe za pierwszy rok obrotowy pełnienia przez niego funkcji członka zarządu. Powyższe, w ocenie sądu, stanowiło jedynie próbę

uniknięcia odpowiedzi na stawiane przez sąd pytanie, albowiem twierdzenie to jest sprzeczne z treścią odwołania od zaskarżonej decyzji, w którym pełnomocnik odwołującego podał, że „przepis art. 202 ksh wprowadza bowiem jedynie domniemanie, iż mandat członka wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe. Jest to jednak domniemanie wzruszalne, **zwłaszcza w sytuacji, w której tak jak w przypadku spółki (...) nie odbyło się zgromadzenie wspólników**” (k. 6). Skoro zatem w samym odwołaniu przyznano, że zgromadzenie takie nie odbyło się, to aktualne twierdzenia odwołującego „o braku wiedzy” w tym zakresie nie zasługują na nadanie im przymiotu wiarygodności. Ponadto, z pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności akt rejestrowych, również nie wynika, by takie zgromadzenie wspólników odbyło się. Spółka (...) nie składała sprawozdań finansowych za lata 2011 i kolejne (tj. ostatnie zgromadzenie wspólników zatwierdzające sprawozdanie finansowe odbyło się w dniu 30 czerwca 2011 r. za rok 2010). Z tego też powodu, sąd rejestrowy nakładał na odwołującego jako prezesa zarządu grzywny (por. postanowienia z 20 maja 2016 r. oraz z 31 lipca 2018 r.).

Odwołujący nie wskazał na żadne inne okoliczności, które zwalniałyby go od odpowiedzialności za zaległości (...) sp. z o.o.

Sąd w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, iż wynikająca z art. 232 k.p.c. zasada kontrydiktoryjności procesu cywilnego, która ma zastosowanie również do spraw ubezpieczeniowych, zobowiązuje strony do wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą one skutki prawne. Oznacza to, że sądy co do zasady orzekają na podstawie dokonanej oceny twierdzeń i dowodów stron oraz że mogą dopuścić dowód nie wskazany przez stronę tylko wówczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający do jej rozstrzygnięcia. W przeciwnym razie sąd nie ma obowiązku, a nawet nie jest uprawniony do prowadzenia dalszego postępowania dowodowego. Strony same muszą zdecydować, czy wykazały już za pomocą przeprowadzonych dowodów swoje twierdzenia. Strony obowiązane są wykazać prawdziwość swoich twierdzeń i zdecydować o tym, jakie okoliczności winny w procesie udowodnić, a także o tym, czy okoliczności te zostały już wykazane, ewentualnie czy wykazanie ich w ogóle jest konieczne dla uzyskania pozytywnego dla siebie wyniku sprawy.

Prawdą jest, że zmiana treści art. 3 i 232 k.p.c. i wprowadzona nią dominacja zasady kontrydiktoryjności procesu cywilnego, nie zwalnia sądu ubezpieczeń społecznych od obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i dopuszczenia w tym celu dowodu nawet przez strony nie wnioskowanego, jednak Sąd nie ma prawa przejmowania na siebie całego ciężaru udowodnienia racji strony odwołującej, w szczególności gdy strona nie jest osobą nieporadną, wymagającą kontroli jej działania przed sądem. Odwołujący jest z wykształcenia prawnikiem, a w sprawie był reprezentowany przez adwokata.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2020.266) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio art. 116 Ordynacji podatkowej. Natomiast do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych, na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne (art. 32 ustawy systemowej).

Z kolei w myśl art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2020.1325), w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015r., 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.

Natomiast od 1 stycznia 2016 r. przepis art. 116 § 1 o.p. brzmi:

§ 1. Za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu określona powyżej, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (§ 2).

Z kolei art. 83 ust. 1 ustawy systemowej upoważnia Zakład Ubezpieczeń Społecznych do wydawania decyzji w zakresie indywidualnych spraw dotyczących między innymi ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek. Od decyzji Zakładu przysługuje odwołanie do właściwego sądu w terminie i według zasad określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Z samego brzmienia przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej (zmiana brzmienia od 1 stycznia 2016 r. wiąże się z regulacjami prawa restrukturyzacyjnego) wynika zatem, iż wyłącznymi przesłankami, uzasadniającymi pociągnięcie członka zarządu do odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki z tytułu należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych są:

1) istnienie zaległości podatkowej (składkowej),

2) powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu,

3) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce.

Przepis art. 116 o.p. jednocześnie wymienia w sposób taksatywny okoliczności, które zwalniają członka zarządu od odpowiedzialności osobistej z tytułu zaległości składkowych,

i są to następujące przesłanki:

- zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości,
- ewentualnie wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu,
- wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Z uwagi na konstrukcję wskazanych przepisów nie ulega wątpliwości, że obowiązek udowodnienia przesłanek egzoneracyjnych spoczywa na członku zarządu, którego obciążono odpowiedzialnością za zobowiązania spółki.

Każdorazowo omawiana odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272).

Jak z powyższego wynika, subsydiarna odpowiedzialność członka zarządu spółki w rozumieniu powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej może się zaktualizować, gdy istnieją zobowiązania spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna. Mając na uwadze fakt, iż od wydanej przez ZUS decyzji M. S. (1) złożył odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych, a postępowanie w tej sprawie toczy się przed sądem powszechnym, jako postępowanie cywilne, regulowane przepisami Kodeksu postępowania cywilnego, należało więc pamiętać o rządzących procesem cywilnym zasadach dotyczących rozkładu ciężaru dowodu. W procesie cywilnym strony mają zaś obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu (wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001 r., II CKN 1194/00, LEX nr 52375).

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że odwołujący w niniejszym postępowaniu nie kwestionował tego, że:

- a) spółka (...) jest dłużnikiem organu rentowego, albowiem nie wywiązywała się z ciążącego na niej obowiązku opłacania składek (odwołujący nie kwestionował również wysokości zadłużenia określonego w zaskarżonej decyzji ani okresów, za które pozwany określił zadłużenie objęte decyzją),
- b) egzekucja prowadzona wobec spółki (...) okazała się bezskuteczna,
- c) we właściwym czasie nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości i nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego).

Odwołujący nie podnosił również żadnych okoliczności wskazujących, by niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Odwołujący nie wskazywał również mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Zasadniczym celem postępowania przed sądem jest merytoryczne rozstrzygnięcie o żądaniach strony, co do których powstał spór (wyrok SN z 10 maja 1996 r., II URN 1/96, OSNAPiUS 1996 Nr 21, poz. 324). Oznacza to, że funkcja rozpoznawcza sądu ograniczona została przedmiotem i zakresem konkretnej decyzji organu rentowego (postanowienie SN z 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNAPiUS 2000 Nr 15, poz. 601).

Zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w tych sprawach wyznaczony jest zatem w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych (postanowienie SN z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNAPiUS 2000 Nr 15, poz. 601), a w drugim rzędzie przedmiotem postępowania sądowego, określonego zakresem odwołania od decyzji organu rentowego do sądu (postanowienie SN z dnia 11

kwietnia 2006 r., II UZ 1/06, postanowienie SN z dnia 17 października 2011r., I UZ 29/11, wyrok SN z dnia 13 października 2009r., II UK 234/08, wyrok SN z dnia 14 maja 2013r., I UK 611/12, postanowienie SN z dnia 8 listopada 2013r., II UZ 60/13, postanowienie SN z dnia 27 lutego 2014r., II UZ 83/13, wyrok SA w Białymstoku z dnia 8 lipca 2015r., III AUa 431/5, wyrok SA w Łodzi z dnia 27 sierpnia 2015r., III AUa 1489/14).

Stąd też granice zakresu zaskarżenia w niniejszej sprawie, określające zakres rozpoznania i orzeczenia sądu, wyznaczała z jednej strony treść decyzji z 25 lutego 2019r., a z drugiej strony zakres odwołania.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się zatem wyłącznie do oceny, czy odwołujący w spornym okresie pełnił funkcję członka zarządu w spółce (...). Gdyby bowiem okazało się, jak podnosił odwołujący, że w spornym okresie od grudnia 2013 r. nie pełnił on już funkcji członka zarządu, nie zachodziłaby kluczowa przesłanka określona w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, a zatem nie można by obciążyć odwołującego za zobowiązania składkowe ww. spółki.

Odwołujący podnosił, iż jego kadencja i mandat wygasły we wrześniu 2012 r., albowiem po roku jego kadencja wygasła z mocy prawa zgodnie z art. 202 k.s.h. M. S. (1) został powołany do pełnienia funkcji prezesa zarządu od 30 września 2011r., uchwałą nr 2 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, przy czym w tej uchwale nie wskazano na jaki okres ma to nastąpić.

Dalej odwołujący podał, iż nie ma po jego stronie winy w niezgłoszeniu zmian w zarządzie w sądzie rejestrowym. Jak wskazał, po wygaśnięciu jego mandatu nie powołano nowego zarządu, a tylko zarząd może zgłosić zmiany w KRS. Dalej odwołujący podał, że nie powołano nowego zarządu, bo spółka była w fatalnej kondycji ekonomicznej, co w efekcie zaowocowało nie zgłoszeniem zmian w rejestrze.

Na koniec odwołujący wskazywał, że niezależnie od powyższego nie wykonywał czynnie obowiązków członka zarządu w spornym okresie. W ocenie odwołującego bez znaczenia jest formalne pełnienie funkcji członka zarządu, bowiem istotne jest jedynie faktyczne wykonywanie obowiązków członka zarządu.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, w pierwszej kolejności przywołać należy treść art. 202 kodeksu spółek handlowych (Dz.U.2020.1526).

Zgodnie z art. 202 § 1 -5 k.s.h., jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu (§ 1).

W przypadku powołania członka zarządu na okres dłuższy niż rok, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (§ 2).

Jeżeli umowa spółki przewiduje, że członków zarządu powołuje się na okres wspólnej kadencji, mandat członka zarządu powołanego przed upływem danej kadencji zarządu wygasa równocześnie z wygaśnięciem mandatów pozostałych członków zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (§ 3).

Mandat członka zarządu wygasa również wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu (§ 4).

Do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie (§ 5).

Z brzmienia art. 202 § 1 i 2 k.s.h. można wyprowadzić wniosek, że zarząd spółki może być powołany na rok, na określony okres dłuższy niż rok z określonymi zamkniętymi ramami czasowymi oraz na czas nieoznaczony (nieokreślony). W pierwszym i drugim przypadku mamy do czynienia z powołaniem na określoną kadencję: roczną i wieloletnią (por. K. A., Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu spółek handlowych, Opublikowano: LEX/el. 2020).

Jeżeli umowa spółki w ogóle nie określa długości trwania mandatu do pełnienia funkcji (taka jednak sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie z uwagi na treść § 19 pkt 1 umowy spółki), przyjęć należy, że zarząd został powołany na rok, a nie na czas nieoznaczony (tak też K. Kruczałak (w:) Kodeks, 2001, s. 364; J.P. Naworski (w:) Komentarz, Spółka z o.o., 2001, s. 361).

Gdy chodzi o kadencję jednoroczną, to nie będzie ona wchodziła w grę, gdy w umowie spółki postanowi się o pełnieniu funkcji przez kadencję dłuższą bądź na czas nieoznaczony (zob. również P. W., Powołanie członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod warunkiem rozwiązującym, R. 2012, nr 6, s. 80 i n.).

Z treści art. 202 § 1 k.s.h. wynika, iż zasadą jest pełnienie funkcji członka zarządu przy powołaniu na jeden rok, ale do czasu odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Pełny rok obrotowy pełnienia funkcji powinien wiązać się z pojęciem roku obrotowego i pojęciem pełnienia funkcji. Rok obrotowy w rozumieniu ustawy o rachunkowości to rok kalendarzowy, chyba że umowa spółki albo sama ustawa (gdy spółka powstała w drugim półroczu, można wydłużyć pierwszy rok obrotowy do końca kolejnego roku) stanowi inaczej. Pełny rok obrotowy pełnienia funkcji to pełny rok kalendarzowy, czyli pełny rok obrotowy, w którym członek zarządu pełnił swoją funkcję (por. K. A., Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu spółek handlowych, Opublikowano: LEX/el. 2020).

Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, iż umowa spółki (...) z 21 marca 2006 r. w swym § 22 ustalała, że rokiem obrachunkowym jest rok kalendarzowy.

Upływ wskazanego w art. 202 § 1 k.s.h. terminu powinien datą odpowiadać początkowemu dniowi terminu. Przy obliczaniu kadencji i określeniu długości mandatu znaczenie mają dwie okoliczności: kiedy miał miejsce pierwszy lub ostatni rok obrotowy pełnienia funkcji i kiedy odbyło się zwyczajne zgromadzenie wspólników zatwierdzające sprawozdanie finansowe spółki. Tylko zestawienie tych dwóch okoliczności może dać odpowiedź na pytanie, kiedy wygaś mandat do pełnienia funkcji. Jeżeli osoba powołana została na okres roku kalendarzowego 1 stycznia 2002 r., to mandat zakończy się najpóźniej 30 czerwca 2003 r. Z wydłużeniem okresu będziemy mieli do czynienia również, gdy rok obrotowy nie pokrywa się z rokiem kalendarzowym. Osobie, która została powołana na okres jednoroczny 25 czerwca 2003 r., okres pełnienia funkcji nie zakończy się 25 czerwca 2004 r., ale z dniem odbycia zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie za pierwszy pełny rok obrotowy. Normalnie koniec mandatu będzie miał miejsce z dniem odbycia zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie za rok 2003. Jeżeli jednak zwyczajne zgromadzenie odbyło się przed datą upływu kadencji, to mandat do pełnienia funkcji wydłuży się do czasu kolejnego zwyczajnego zgromadzenia (por. K. A., Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu spółek handlowych, Opublikowano: LEX/el. 2020).

Określenie "z dniem odbycia zgromadzenia" oznacza, że jest to upływ dnia, w którym nastąpiło zatwierdzenie sprawozdania. Jeżeli jednak sprawozdania nie zatwierdzono, ale głosowano by nad sprawozdaniem (na przykład nie osiągnięto by odpowiedniej większości), będzie to dzień odbycia głosowania (podobnie M. C., Wygaśnięcie mandatów organów spółek kapitałowych po upływie kadencji - spojrzenie praktyczne. Uwagi de lege lata i de lege ferenda, Mon. Praw. 2010, nr 22, s. 126). Z kolei gdy odbyło się posiedzenie, a sprawozdanie w ogóle nie było głosowane, nie można przyjąć, że odbyło się zgromadzenie zatwierdzające. Nie jest jednak momentem wygaśnięcia mandatu moment zakończenia posiedzenia czy wyboru nowego zarządu.

W niniejszej sprawie M. S. (1) został powołany na jedynego członka zarządu z dniem 30 września 2011 r., a zatem „pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia przez odwołującego tejże funkcji upływał z dniem 31 grudnia 2012 r., zaś zatwierdzenie sprawozdania finansowego odbyć się powinno do 30 czerwca 2013 r. (por. art. 231 § 1 k.s.h., nadto por. praktykę (...) spółki (...), którzy swoje zgromadzenia wspólników zatwierdzające sprawozdania odbywali w czerwcu danego roku, czego zaprzestali począwszy od czerwca 2012r., gdy nie zatwierdzono sprawozdania za rok 2011). Pełny rok obrotowy w tych okolicznościach był to dopiero okres od 1.01.2012r. do 31.12.2012r.

Jednakże sytuacja ta nie zmieni się nawet wówczas, gdyby uznać za odwołującym (czego jednak tut. sąd nie podziela), że „pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu” mijał – w przypadku M. S. (1) - z dniem 30 września 2012 r., albowiem i tak zgromadzenie wspólników zatwierdzające sprawozdanie finansowe za rok 2012 r. odbyć się powinno w 2013 r. (tj. do 30 czerwca 2013r.).

Co jednak szczególnie istotne w niniejszej sprawie, to okoliczność, że ani w 2012 r. ani w 2013 r. (jak również w kolejnych latach) nie odbyło się już żadne zgromadzenie wspólników spółki (...) zatwierdzające sprawozdanie finansowe za poprzedni rok obrotowy. Ostatnie takowe odbyło się w dniu 30 czerwca 2011 r. i zatwierdziło sprawozdanie finansowe za rok 2010 r. Należy w tym miejscu podkreślić, iż M. S. (2) posiadał bez wątpienia wiedzę w tym zakresie, albowiem po pierwsze, odwołujący jest od dnia zawiązania spółki jej większościovym udziałowcem, a po drugie, sąd rejestrowy co najmniej dwukrotnie ukarał odwołującego grzywną za niezłożenie (jako członek zarządu) sprawozdań finansowych za lata 2011-2016.

Powyższe ustalenie – tj. brak odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, o którym mowa w art. 202 § 1 k.s.h. – jest pierwszą z przyczyn, dla których nie można było w niniejszej sprawie uznać, że mandat M. S. (1) wygasł we wrześniu 2012r.

W wyroku z 3 czerwca 2015 r., sygn.. akt I ACa 57/15, Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, że „mandat członka zarządu to uprawnienie do pełnienia funkcji w organie spółki, mandat może przysługiwać członkowi zarządu nawet po upływie kadencji, albowiem zgodnie z powołanym przepisem wygasa on z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Warunkiem koniecznym do wygaśnięcia mandatu jest więc odbycie takiego zgromadzenia, którego przedmiotem jest zatwierdzenie sprawozdania finansowego za dany rok obrotowy. Jeżeli takie zgromadzenie się nie odbyło to skutek w postaci wygaśnięcia mandatu nie nastąpi.”

Tutejszy sąd w pełni podziela powyższe stanowisko.

Dalej zaznaczyć trzeba, że szczególna sytuacja wystąpi, gdy zarząd jest powoływany na czas nieokreślony (jak w niniejszej sprawie). Jeżeli wspólnicy wyraźnie nie postanowią w umowie spółki, że okres pełnienia funkcji nie kończy się zgodnie z art. 202 § 1 k.s.h., to przyjęć należy stosowanie tej normy (tak również K. Kułak, Stosunek członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej, s. 328-329; stanowisko to potwierdził SN w uchwale z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 23/10, Biul. SN 2010, nr 7, s. 7, zgodnie z którą, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa w terminie przewidzianym w art. 202 § 1 k.s.h. także wtedy, gdy według uchwały wspólników powołanie nastąpiło na czas nieokreślony; zob. również aprobowane glosy do tej uchwały Z. Kuniewicza, OSP 2011, z. 5, s. 393 i n. oraz K. Skrodzkiego, Palestra 2012, z. 3-4, s. 183 i n.; tak również SN w wyroku z dnia 4 marca 2015 r., IV CSK 340/14, LEX nr 1663416 oraz z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 18/15, LEX nr 2044461).

W niniejszej zaś sprawie sytuacja przedstawia się jednak odmiennie. To właśnie umowa spółki z 21 marca 2006 r. w swym § 19 wskazuje, że zarząd jest powoływany na czas nieokreślony, zaś uchwała nr 2 z 30 września 2011 r. milczy na ten temat. Tym samym mandat członka zarządu nie wygasa w terminie przewidzianym w art. 202 § 1 k.s.h., albowiem umowa spółki stanowi inaczej – tj. stanowi, że zarząd jest powoływany na czas nieokreślony.

W wyroku z 12 października 2011 r. (II CSK 29/11, LEX nr 1043996) Sąd Najwyższy przyjął, że w razie powołania członka zarządu na czas nieoznaczony nie znajdują zastosowania przepisy art. 202 § 1-2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu, co oznacza, że członek zarządu powołany na czas nieoznaczony będzie pełnić swoją funkcję tak długo, dopóki nie spełni się którakolwiek z przesłanek wygaśnięcia mandatu w nim określona, w szczególności zaś - dopóki nie zostanie uchwałą wspólników odwołany. Stanowisko to jest słuszne w szczególności przy założeniu, że wyłączenie skutku wynikającego z art. 202 § 1 k.s.h. wynika wprost z umowy spółki (zob. również R.L. Kwaśnicki, P. Letolc, Zagadnienia teoretyczne i praktyczne związane z problematyką określenia momentu wygaśnięcia mandatów członków organów spółek kapitałowych (w:) Kodeks po 15 latach, s. 578-579). Również sądy powszechne aprobowały ww. stanowisko Sądu Najwyższego. Tytułem przykładu, Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 6 lutego 2015 r., sygn. akt I ACa

1602/14, wskazał, że w razie powołania członka zarządu na czas nieoznaczony nie znajdują zastosowania przepisy art. 202 § 1-2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu, co oznacza, że członek zarządu powołany na czas nieoznaczony będzie pełnić swoją funkcję tak długo, dopóki nie spełni się którakolwiek z przesłanek wygaśnięcia mandatu w nim określona, w szczególności zaś, dopóki nie zostanie uchwałą wspólników odwołany. Również Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 16 grudnia 2015 r. (III AUa 640/15), wskazał, że do członków zarządu powołanych na czas nieokreślony nie znajduje zastosowania art. 202 § 1 i 2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu.

W zgodzie z tą interpretacją pozostaje również orzecznictwo administracyjne. Tytułem przykładu w wyroku z 7 listopada 2013r., I SA/R. 788/13, LEX nr 1394726, Wojewódzki Sąd Administracyjny w R. stanął na stanowisku, iż wykładnia art. 202 § 1 § 2, § 4 uprawnia do tezy, że w razie powołania członka zarządu na czas nieoznaczony nie znajdują zastosowania przepisy art. 202 § 1-2 k.s.h., lecz § 4, co oznacza, że członek zarządu powołany na czas nieoznaczony będzie pełnić swoją funkcję tak długo, dopóki nie spełni się którakolwiek z przesłanek wygaśnięcia mandatu w nim określona, w szczególności zaś, dopóki nie zostanie uchwałą wspólników odwołany. Porównanie przepisów zawartych w art. 202 § 1 i 2 k.s.h. wskazuje, że hipoteza § 1 dotyczy sytuacji, kiedy członek zarządu został powołany na okres jednego roku, zaś hipoteza przepisu § 2 - na okres dłuższy niż rok, a dyspozycje zawarte w obu omawianych jednostkach redakcyjnych art. 202 wprowadzają zasadę, że mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe, w przypadku powołania na rok - za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji; w przypadku powołania na okres dłuższy niż rok, ale określony - za ostatni pełny rok obrotowy - a nie z upływem okresu, na który członek zarządu został powołany. Natomiast norma zawarta w art. 202 § 4 reguluje kwestie wygaśnięcia mandatu członka zarządu powołanego na czas nieoznaczony (tak również: wyrok NSA z 26 kwietnia 2012 r. I (...) 921/11).

Możliwe jest zatem wyłączenie w umowie spółki skutku z art. 202 § 1 k.s.h. poprzez wskazanie, iż zarząd jest powoływany na czas nieokreślony (jak to ma miejsce w niniejszej sprawie). W takim przypadku mandat nie wygaśnie po upływie pełnego roku obrotowego pełnienia funkcji, ale wygaśnie jedynie w przypadku niezwiązanym z upływem czasu, tj. śmiercią, odwołaniem, rezygnacją (art. 202 § 4 k.s.h.) lub gdy zaistnieją przyczyny określone prawem (art. 270-271 k.s.h.).

W tym miejscu wskazać należy, że sąd okręgowy zgadza się ze stwierdzeniem odwołującego, iż powołanie na czas nieoznaczony nie jest tożsame z powołaniem na czas nieograniczony. Jednak nie sposób rozdzielać znaczenia słów „nieoznaczony” od „nieokreślony”. Zresztą również sam odwołujący w swym odwołaniu, wyjaśniając pojęcie „nieokreślony”, jako synonim podaje właśnie słowo „nieoznaczony” (str. 3 in fine – 4 odwołania). Oba te sformułowania (tj. „na czas nieokreślony” oraz „na czas nieoznaczony”) oznaczają bowiem sytuację, gdy wołą stron umowy spółki było powołanie zarządu na czas z góry nieustalony. T.. że w przypadku czasu nieoznaczonego/nieokreślonego jest nim również okres krótszy niż rok, jak również okres dłuższy niż rok. W związku z takim rozstrzygnięciem wspólnicy i zarząd winni zakładać, że powołanie członka zarządu na czas nieoznaczony/nieokreślony będzie trwało do momentu odwołania, rezygnacji, śmierci lub innych przyczyn określonych prawem. Taka zaś sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie.

Powyzsze ustalenie, iż umowa spółki z 21 marca 2006 r. w swym § 19 pkt 1 wyłączyła (poprzez wskazanie, że zarząd jest powoływany na czas nieokreślony) możliwość zastosowania art. 202 § 1 k.s.h. - została również potwierdzona przez sąd rejestrowy. Odwołujący bowiem w dniu 6 września 2018 r. wniósł do sądu rejestrowego o wykreślenie go z funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o. Pełnomocnik odwołującego wskazał wówczas, że kadencja M. S. (1) upłynęła w czerwcu 2013 r., po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego za rok 2012 przez zgromadzenie wspólników. Przy czym było to nieprawdą, gdyż w sprawie nie został przedłożony jakikolwiek dokument, z którego wynikałoby, że w czerwcu 2013 r. takie zgromadzenie wspólników się odbyło. Co więcej, kilka miesięcy później, w odwołaniu od zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji, pełnomocnik odwołującego wskazywał odmiennie niż w powyższym wniosku z 6.09.2018r., a mianowicie, że „w przypadku spółki (...) nie odbyło się zgromadzenie wspólników” (k. 6). Po rozpoznaniu ww. wniosku postanowieniem z 9 października 2018 r. referendarz sądowy Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu stwierdził brak podstaw do wykreślenia z urzędu M. S. (1) z funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o. W uzasadnieniu wskazano, że analiza umowy spółki i pozostałych dokumentów prowadzi

do wniosku, że M. S. (1) pozostaje prezesem zarządu spółki (...), a w konsekwencji jego wykreślenie z Rejestru jest niemożliwe. Dalej referendarz wskazał, że wbrew stanowisku pełnomocnika M. S. (1), mandat odwołującego nie wygasł wraz z zatwierdzeniem sprawozdania finansowego za rok 2012 r. Po pierwsze bowiem, do wniosku nie załączono ww. sprawozdania i nie ma go również w aktach rejestrowych, a ponadto zgodnie z umową spółki (§ 19) zarząd jest powoływany na czas nieokreślony. Wobec powyższego w sprawie nie znajduje zastosowania art. 202 § 1-2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu. Tym samym M. S. (1) pozostaje prezesem zarządu spółki (...) do czasu odwołania go uchwałą zgromadzenia wspólników lub skutecznie złożonej rezygnacji. Postanowieniem z 26 listopada 2018 r. (sygn. akt PO.VIII.Ns-Rej.KRS (...)) Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, po rozpoznaniu skargi na ww. orzeczenie referendarza, również stwierdził brak podstaw do wykreślenia z KRS M. S. (1) jako prezesa zarządu i członka zarządu (...) sp. z o.o.

W sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu niezbędne jest wykazanie, że zaległości wynikają z zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (odpowiedzialność z art. 116 § 1 o.p. obejmuje jedynie te zaległości, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu – wyrok SN z 30 marca 2017r., II UK 267/6). „Pełnić obowiązki” oznacza otrzymać legitymację do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. Jest to kompetencja do realizowania funkcji członka zarządu przez określony czas (Dowgier Rafał, Etel Leonard, Kosikowski Cezary, Pietrasz Piotr, Popławski Mariusz, Presnarowicz Sławomir, Komentarz, LEX 2009, Komentarz do art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. nr 8, poz. 60), [w:] C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, M. Popławski, Ordynacja podatkowa. Komentarz, LEX, 2009, wyd. III. Stan prawny: 1 czerwca 2009 r.).

Jak wykazało postępowanie dowodowe w przedmiotowej sprawie zaległości spółki (...) sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy powstały w okresie, kiedy odwołujący pełnił funkcję jedynego członka zarządu. Odwołujący nie zdołał wykazać, by jego mandat jako członka zarządu wygasł na podstawie art. 202 § 1 k.s.h.

Odwołujący jako jedyny członek zarządu oraz (co równie istotne) większościowy udziałowiec mógł samodzielnie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Powyższego jednak nie uczynił (zarówno nie wykazał, jak i nawet nie podnosił, by takowy wniosek złożono). Na marginesie można zaś wskazać, że nawet gdyby w spółce (...) w spornym okresie zarząd był wieloosobowy, a umowa przewidywała reprezentację łączną, to i tak nie stanowiłoby to żadnego ograniczenia w zakresie złożenia wniosku o upadłość. Ograniczenia tego typu nie mają bowiem zastosowania w sytuacji zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Bez znaczenia przy tym pozostaje wartość udziałów posiadanych przez odwołującego, czy faktyczny podział obowiązków w spółce. Art. 20 ust. 2 pkt 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze modyfikuje obowiązujące w spółce zasady reprezentacji, aby za spółkę wniosek o ogłoszenie jej upadłości mogły złożyć osoby, które z powodu obowiązujących zasad reprezentacji nie mogłyby dokonać za nią skutecznych czynności procesowych (wyrok SN z 7 listopada 2008 r., II CSK 255/08, uchwała SN z 7 maja 2009r. III CZP 12/09). Celem zmiany obowiązującej w spółce zasady łącznej reprezentacji, w zakresie dotyczącym składania wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, jest przede wszystkim ochrona wierzycieli. W ich interesie leży, aby przedsiębiorca będący osobą prawną, niespełniający wymagalnych zobowiązań lub którego zobowiązania przekraczają wartość majątku, został stosunkowo szybko poddany rygorowi postępowania upadłościowego. Wzgląd na ochronę interesów obecnych i przyszłych kontrahentów spółki wymaga, aby w wypadku spełnienia podstaw upadłości nie brała ona w dalszym ciągu nieskrępowanego udziału w obrocie.

W odwołaniu odwołujący podnosił, że nie ma po jego stronie winy w niezgłoszeniu zmian w zarządzie w sądzie rejestrowym, albowiem po wygaśnięciu jego mandatu nie powołano nowego zarządu, a tylko zarząd może zgłosić zmiany w KRS. Odnosząc się do powyższego wskazał po 1) trzeba, że M. S. (1) w sposób całkowicie nieuprawniony przyjął, że jego mandat wygasł w myśl art. 202 § 1 k.s.h. (o czym była już szeroko mowa wyżej), po 2) zaś – nie można w niniejszej sprawie tracić z pola widzenia okoliczności, iż odwołujący był większościovym udziałowcem spółki. Nawet hipotetycznie uznając, że mandat odwołującego wygasł, to jako większościovym wspólnik winien był doprowadzić do zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników celem wyboru nowego zarządu, choćby tylko w celu złożenia przez ów zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości. W sprawie nie jest bowiem sporne, że kondycja (...) spółki (...)

nie była dobra, spółka generowała zadłużenie. W kontekście powyższego wskazać trzeba także, że sąd nie dał wiary twierdzeniom odwołującego w części, w której wskazywał jakoby od 2012 r. przestał być współnikiem w spółce (...), albowiem zbył swoje udziały. Podkreślić należy, że odwołujący nie wykazał inicjatywy dowodowej skierowanej na udowodnienie ww. okoliczności, poza jedynie ogólnikowym stwierdzeniem w tym zakresie.

Niezależnie jednak od powyższego – w kontekście ostatniego zarzutu odwołania o braku czynnego udziału M. S. (1) w wykonywaniu obowiązków członka zarządu - należy wskazać, że nie jest przesłanką uzasadniającą brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość podział obowiązków w zarządzie spółki, bowiem przepis art 116 § 1 pkt 1b Ordynacji podatkowej uzależnia odpowiedzialność od tego, czy dana osoba jest członkiem organu zarządzającego (wyrok NSA w W. z 26 sierpnia 2008r., (...) 842/07). Podobny pogląd wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Ł. w wyroku z 7 czerwca 2017 r. (sygn. akt I SA/Łd 1039/16), wskazując, że art. 116 § 2 o.p. stanowi o pełnieniu funkcji członka zarządu, a nie o faktycznym, czy też rzeczywistym prowadzeniu spraw spółki. Treść przywołanego przepisu nie daje podstaw do wniosku, iż odpowiedzialność członka zarządu jest ograniczona w ten sposób, iż dotyczy tylko tych członków zarządu, którzy faktycznie prowadzili sprawy spółki, nie obejmuje zaś tych osób, które z takich czy innych względów nie prowadziły spraw spółki.

W kontekście powyższego podkreślenia wymaga przede wszystkim to, iż w ocenie sądu odwołujący nie może wywodzić pozytywnych dla siebie skutków z tego, iż wykazał się całkowicie bierną i lekceważącą postawą. M. S. (1) jako jedyny członek zarządu i współnik posiadający od 6 października 2011 r. w spółce 75% udziałów (wcześniej 87,5%) nie dochował minimum staranności w prowadzeniu spraw spółki (...), jak i swoim. Skoro bowiem, jak twierdzi odwołujący, spółka (...) nie prowadziła już żadnej działalności od końca 2012 r., nie zasługuje na aprobatę stanowisko odwołującego, który:

- po 1) nie uczynił nic, aby zapobiec narastaniu zadłużenia względem ZUS (nie wyrejestrował pracowników, nie złożył korekt deklaracji itp.),

- po 2) dopiero po 6 latach bierności złożył w sądzie rejestrowym wniosek o wykreślenie danych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy tj. o wykreślenie M. S. (1) z funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o. (przy czym wniosek ten, jak już wyżej wskazywano, został rozpatrzony przez sąd rejestrowy negatywnie),

- po 3) odwołujący bez wątpienia posiadał wiedzę o zadłużeniu wobec Naczelnika Urzędu Skarbowego, wobec ZUS i wobec innych podmiotów, albowiem w toku egzekucji była do niego kierowana część korespondencji (w tym decyzja (...) z 27 stycznia 2016 r. o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe na M. S. (1) jako prezesa zarządu spółki (...)); również w KRS jest ujawniona informacja o zadłużeniu wobec Naczelnika Urzędu Skarbowego (dział 4, rubryka 1) oraz o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przez komornika sądowego P. B. (dział 4, rubryka 4),

- po 4) sąd rejestrowy nakładał na odwołującego grzywny za nieskładanie sprawozdań finansowych (por. m.in. postanowienie z 20 maja 2016 r. oraz z dnia 31 lipca 2018 r.).

W ocenie tut. sądu, liczne zaniedbania odwołującego (polegające na nieinteresowaniu się losami spółki, niepodjęciu żadnych działań zmierzających do likwidacji niedziałającego podmiotu, nieskładanie wymaganych dokumentów do Krajowego Rejestru Sądowego, brak prawidłowej, formalnej rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu) niweczą możliwość uznania, że z przyczyn obiektywnych nie miał on wpływu na pełnienie obowiązków członka zarządu.

Powyższe zaniedbania po stronie odwołującego (jako jednego członka zarządu i większościowego współnika) nie mogą – zdaniem sądu – uzasadniać zwolnienia automatycznie odwołującego z odpowiedzialności za zaległości spółki. Członek zarządu spółki nie może się powoływać na nieznanomość stanu jej finansów, jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Członkowi zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansów spółki, a co za tym idzie możliwość zaspokojenia długów (wyroki SN z: 2 października 2008 r., I UK 39/08; 24 września 2008 r., II CSK 142/08; 11 marca 2008 r., II CSK 545/07, 16 stycznia 2008 r., IV CSK 430/07; wyrok WSA w Białymstoku z 6 maja 2014 r., I SA/Bk

107/14; wyrok WSA w Białymstoku z 1 kwietnia 2015 r., I SA/Bk 204/15, LEX). Powyższy pogląd został w niniejszej sprawie wyrażony również przez Sąd Apelacyjny, stąd miał on wiążący charakter. Od członków zarządu spółki kapitałowej jest bowiem wymagany profesjonalizm, a także podwyższona staranność. Winni oni stale kontrolować sytuację w spółce, przynajmniej na tyle, aby orientować się, czy jest ona wypłacalna i czy nie zachodzą przesłanki skutkujące obowiązkiem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcie postępowania układowego. Jeżeli dana osoba pełni tę funkcję, mimo, że nie jest w stanie takiej kontroli sprawować, bierze na siebie ryzyko związane ze skutkami ewentualnej niewypłacalności tego podmiotu. Należy podkreślić, że przepisy Ordynacji podatkowej wiążą odpowiedzialność członków zarządu z okresem pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu bez względu na zakres obowiązków, jakie im formalnie powierzono i zakres nadzoru. Trzeba też zauważyć, że powołanie danej osoby w skład zarządu spółki ma na celu kierowanie przez nią działaniami tej osoby prawnej. Nadto pełnienie funkcji członka zarządu spółki z o.o. jest dobrowolne, wymaga zgody osoby powołanej na to stanowisko, a członek zarządu może zrezygnować w każdym czasie ze swojej funkcji (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we W. z 10 marca 2016 r., I SA/Wr 1026/15, LEX).

Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli - a nie w przedłużaniu stanu przewagi pasywów nad aktywami, jakkolwiek z nadzieją, że stan ten uda się wkrótce zakończyć. Wymagany odpowiedni poziom wiedzy i profesjonalizmu ze strony członka zarządu spółki kapitałowej, a w konsekwencji wynikająca z nich podwyższona staranność oznacza, że każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, iż jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29 lipca 2020 r., sygn. akt III AUa 120/19, LEX).

Pozostałe przesłanki odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania składkowe (poza zarzutami w zakresie wygaśnięcia mandatu członka zarządu) nie były w niniejszej sprawie sporne. Nadto, w ocenie sądu organ rentowy wykazał istnienie zaległości podatkowej (składkowej), powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez M. S. (1) obowiązków członka zarządu, bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko samej spółce - stwierdzonej w postanowieniach Naczelnika Urzędu Skarbowego i komornika sądowego. Egzekucja prowadzona przez naczelnika US i komornika okazała się bezskuteczna. Spółka (...) nie posiada majątku.

Z kolei odwołujący nie podnosił, by zaistniały jakiegokolwiek przesłanki egzoneracyjne, tj. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ewentualnie wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu, wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części. Ciężar dowodu wykazania tych przesłanek (egzoneracyjnych) obciążał zaś odwołującego. Wobec powyższego, okoliczności te nie były przedmiotem rozważań w niniejszym postępowaniu.

W tym stanie rzeczy, sąd – na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. i powołanych powyżej przepisów prawa materialnego – oddalił odwołanie (pkt 1 wyroku).

O kosztach postępowania sąd orzekł w pkt 2) wyroku, na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804), mając na uwadze, że sprawa o przeniesienie odpowiedzialności za zaległości składkowe nie stanowi sprawy o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego, a wartość przedmiotu sporu przekraczała 170 tys. zł. Z uwagi na to, iż sprawa ta nie ma charakteru sprawy o świadczenie z ubezpieczeń społecznych wynagrodzenie pełnomocnika powinno być ustalone na podstawie § 2 w/w rozporządzenia, czyli w odniesieniu do wartości przedmiotu sprawy wyznaczonego wartością składek, za których zapłatę odpowiedzialność została przeniesiona na członka zarządu (postanowienie SN z 12 stycznia 2012 roku, I UZ 47/11, wyrok SA w Gdańsku z 24 lutego 2016 r., III AUa 1621/15). Zwrot kosztów procesu strony korzystającej z pomocy radcy prawnego w sprawie o ustalenie odpowiedzialności wspólników spółki jawnej za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne

następuje z uwzględnieniem wartości przedmiotu sporu (zaskarżenia), czyli wysokości składek (postanowienie SN z 3 czerwca 2010r., III UZ 3/10).

(-) Mirosław Major