

Sygn.akt III AUa 640/15, III AUz 52/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Piotr Prusinowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Bohdan Bieniek**

**SA Alicja Sołowińska**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2015 r. w B.

**sprawy z odwołania N. R.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o stwierdzenie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek

**na skutek apelacji wnioskodawczyni N. R. oraz zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 stycznia 2015 r. sygn. akt V U 1979/12

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego.**

Sygn akt III AUa 640/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 12 września 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. - na podstawie art. 83 ust 1 i 2, art. 31 i 32 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1595 ze zm.) w zw. z art. 107 § 1 i § 2 pkt 2 i 4 art. 108 § 1 i 4 oraz art. 116 § 1 i § 2, ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18.04.2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru zobowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2008 r., Nr 78, poz. 465) – stwierdził, że N. R. jako członek zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą B. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia, za okres od czerwca 2008 roku do listopada 2009 roku, w łącznej kwocie 442.283,20 zł.

Powyższa decyzja została zaskarżona przez N. R., która wniosła o jej zmianę poprzez ustalenie, że nie ponosi odpowiedzialności za nieopłacone składki ubezpieczeniowe w wysokości i okresie wskazanym w sentencji zaskarżonej decyzji.

Ubezpieczona podnosiła, iż decyzja została skierowana do niej z uwagi na to, że pełniła funkcję członka zarządu w zarządzie wieloosobowym, co ustalono tylko i wyłącznie w oparciu o treść pełnego odpisu z rejestru przedsiębiorców

Krajowego Rejestru Sądowego oraz informacji strony o rezygnacji z funkcji członka zarządu. W tym zakresie skarżąca twierdziła, iż w materiale dowodowym w zakresie ustalenia normatywnej przesłanki odpowiedzialności strony jako członka zarządu wystąpił brak, który nie został uzupełniony. Natomiast ani wpis w rejestrze przedsiębiorców z uwagi na jego deklaratoryjny charakter ani przekonanie strony nie tworzą materialnej podstawy do przypisania danej osobie funkcji członka zarządu. Zdaniem odwołującej taką podstawę daje jedynie mandat, którego umocowanie znajduje się w umowie spółki i uchwałach wspólników, a takich dokumentów w aktach sprawy nie ma.

Wnioskodawczyni wskazywała także, iż faktu czasookresu powstawania zobowiązań z tytułu składek ubezpieczeniowych i pełnienia obowiązków członka zarządu nie można utożsamiać z datami wpisu bądź wykreślenia z rejestru przedsiębiorców. Skarżąca podnosiła, iż rozstrzygnięcie zaskarżonej decyzji nie uwzględnia nawet podanej przez nią informacji udokumentowanej pismami o złożonej rezygnacji w lipcu 2009 roku, gdyż składkami ubezpieczeniowymi obciążono ją do listopada 2009 roku.

Odwołująca kwestionowała też wysokość kwoty. Wskazała, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji powołano się na zgłoszenie wierzytelności w kwocie 418.753,04 zł, zaś rozstrzygnięcie opiewało na inną kwotę tj. 442.283,20 zł. A nadto wskazywała na brak tytułu wykonawczego wystawionego na spółkę (...) sp. z o.o.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o jego oddalenie podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

**Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 26 stycznia 2015 r. oddalił odwołanie i zasądził od wnioskodawczyni na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.** Sąd ten ustalił, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. została zawiązana aktem notarialnym z dnia 1 marca 2002 roku - Rep. A nr 746/2002. Postanowieniem z dnia 11 marca 2002 roku Sąd Rejonowy w Białymstoku XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego wpisał spółkę do rejestru KRS pod numerem (...). Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. jako płatnik składek była zobowiązana do terminowego opłacania składek na ubezpieczenia. Spółka nie dopełniła tego obowiązku w okresie od czerwca 2008 roku do listopada 2009 roku, a jej zobowiązanie z tego tytułu wyniosło 442.388,80 zł. Zgodnie z odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego spółki, członkami zarządu w okresie powstania zadłużenia była wnioskodawczyni N. R. (Wiceprezes) i A. F. (Prezes zarządu), która zmarła w dniu 17 czerwca 2011 roku. W dniu 11 sierpnia 2009 roku wobec spółki wszczęto postępowanie egzekucyjne poprzez zajęcie rachunku w Banku Spółdzielczym w C. celem wyegzekwowania należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia wobec FUS, FUZ oraz FP i FGŚP za okres od lipca 2008 roku do sierpnia 2009 roku. Pismem z dnia 20.08.2009 roku bank poinformował organ rentowy, iż nastąpił zbieg egzekucji z egzekucją komorniczą prowadzoną przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Bielsku Podlaskim. Natomiast postanowieniem z dnia 17 września 2009 roku (sygn. akt I Co 1100/09) Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim I Wydział Cywilny stwierdził, że Komornik Sądowy działający przy Sądzie Rejonowym w Bielsku Podlaskim jest właściwy do dalszego łącznego prowadzenia wszystkich egzekucje przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w B.. W ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego komornik wyegzekwował należności w łącznej kwocie 6.917,68 zł.

W dniu 10 listopada 2009 roku (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. złożyła do Sądu Rejonowego Sądu Gospodarczego w Białymstoku XIV Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych wniosek (z dnia 09.11.2009 r.) o ogłoszenie upadłości - wskazując, iż od połowy 2008 roku spółka notuje znaczne obniżenie popytu na artykuły budowlane, których sprzedaż stanowi główny przedmiot działalności spółki. Podano także, że nie są spłacane zaległe składki jak i bieżące zobowiązania, a wartość zobowiązań przekracza majątek spółki (akta XIV GU 47/09).

Postanowieniem z dnia 11 stycznia 2010 roku Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w Białymstoku XIV Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych w sprawie o sygn. akt XIV GU 47/09 ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika (...) sp. z o.o. w B. oraz wezwał wierzycieli upadłego, a także osoby którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w terminie 2 miesięcy od dnia obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (k. 294-295 XIV GU 47/09). Wnioskiem z dnia 26 lutego 2010 roku Zakład Ubezpieczeń

Spółecznych Oddział w B. Inspektorat w B. zgłosił wierzytelność do masy upadłościowej na ogólną kwotę 418,753,04 wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień sprzed ogłoszenia upadłości tj. na dzień 10.01.2010 r. wobec FUS za okres 07.2008 r.-01.2010 r., wobec FUZ za okres 06.2008 r.-01.2010 r. oraz wobec FP i FGŚP za okres 06.2008 r.-01.2010 r. Powyższe należności zostały uznane na liście wierzytelności.

Następnie postanowieniem z dnia 17 listopada 2011 roku (sygn. akt VIII GUp 3/11) Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w Białymstoku VIII Wydział Gospodarczy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. obejmujące likwidację majątku dłużnika. Postanowienie uprawomocniło się w dniu 7 grudnia 2011 roku. Na poczet zgłoszonych wierzytelności (...) Oddziału w B. Inspektorat w B. nie przekazano żadnych środków.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że prowadził postępowanie dowodowe na okoliczność, czy wnioskodawczyni wykonywała funkcję członka zarządu (...) sp. z o.o., a także na okoliczność kondycji finansowej spółki, jak również czasu w jakim zaistniały okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W tym celu Sąd dopuścił dowód z zeznań świadków: M. L. (1) (k. 66-67), M. S. (k. 67-70) i S. W. (k. 70-71). Następnie Sąd pierwszej instancji zrelacjonował ich zeznania:

Świadek M. L. (1), który był udziałowcem w spółce (...) od 2007 roku do czasu ogłoszenia upadłości, a także członkiem rady nadzorczej w latach 2008 – 2009 zeznał, iż na początku sierpnia 2009 roku otrzymał od odwołującej się pismo (datowane na dzień 29 lipca 2009 r.) informujące o złożeniu przez nią rezygnacji z członkostwa w zarządzie spółki i pełnienia funkcji wiceprezesa. Świadek wskazał, iż ubezpieczona uzasadniała swój wniosek stanem zdrowia uniemożliwiającym wykonywanie intensywnej pracy. Według wiedzy świadka nie podjęto żadnej uchwały w związku ze złożeniem przez ubezpieczoną powyższej rezygnacji. Świadek zeznał, że w latach 2008-2009 kondycja finansowa spółki była bardzo słaba. Podał, iż uczestniczył w zgromadzeniu wspólników, które odbyło się w dniu 24.06.2009 r. i na którym to zgromadzeniu przedstawione sprawozdanie finansowe spółki nie zostało zatwierdzone. Według wiedzy świadka w sprawozdaniu widniało wiele należności od dostawców, które były przeterminowane i praktycznie nieściągalne, a widniały w sprawozdaniu w należnościach krótkoterminowych. Świadek wskazał, że w sprawach spółki bezpośrednio kontaktował się z prezesem A. F.. Natomiast N. R. zajmowała się sprawami finansowymi. Wskazał także, iż żadnych rozmów o upadłości nie było.

Świadek M. S., która w spółce (...) pracowała od 2002 roku i przez większość czasu zajmowała stanowisko sekretarki, zaś od 2008 roku była specjalistą ds. kadr i płac zeznała, iż wnioskodawczyni złożyła rezygnację z funkcji wiceprezesa i członka zarządu. Wskazała, że w firmie powtarzano, że sytuacja finansowa spółki jest zła. O złej sytuacji spółki mówiła zarówno prezes spółki A. F. jak i odwołująca. Wskazywały między innymi, że nie są płacone należności do ZUS. Co miesiąc księgowość przygotowywała wydruk zobowiązań i należności. Według tego wydruku świadek decydowała komu i w jakiej kolejności zapłacić. Podała, iż spółka otrzymywała wezwania do zapłaty, a nadto były zajmowane konta. Wszyscy pracownicy wiedzieli, że sytuacja jest zła, ponieważ wynagrodzenie nie było płacone na czas, albo było płacone jedynie w części. Świadek twierdziła, iż widziała wniosek o ogłoszenie upadłości napisany przez wnioskodawczynię. Według relacji świadka N. R. na polecenie A. F. miała pilnować momentu, w którym zgodnie z prawem należy ogłosić upadłość. Wniosek był napisany na brudno i leżał na biurku. Świadek wyjaśniła, że miała świadomość wagi tego pisma i tego, że to ona dostanie je do przepisania, jednakże nigdy nie zlecono jej takiej czynności. Z relacji świadka wynikało także, iż o wszystkich sprawach faktycznie decydowała A. F.. Podział obowiązków wyglądał tak, że N. R. była wiceprezesem ds. finansów i zajmowała się prowadzeniem kasy, wykonywała obowiązki kasjerki, zajmowała się kredytami, przygotowywała dokumenty do wzięcia kredytu, natomiast osobą decyzyjną przez cały czas była A. F.. Wszystkie wypłaty były realizowane wyłącznie na podstawie jej decyzji. Świadek wskazała, że z końcem października 2009 roku złożyła wypowiedzenie, ponieważ wynagrodzenie nie było wypłacane. Natomiast w czasie gdy odchodziła, wnioskodawczyni nadal normalnie pracowała na tym samym stanowisku. Świadek wskazała, że protokołowała na zgromadzeniu wspólników w 2002 roku. W tamtym czasie na prezesa zarządu powołano A. F., na wiceprezesa N. R., a na członka zarządu A. K.. W 2006 roku okazało się, że do zarządu powołano tylko A. F., natomiast A. K. zrezygnował. Na zgromadzeniu w skład nowego zarządu nie powołano N. R., bowiem A. F. twierdziła, że osobiście jest uprawniona

do powoływania wiceprezesów oraz że wiceprezesów powoła. Świadek nie pamiętała czy uczestniczyła w zgromadzeniu wspólników w 2006 r.

Świadek S. W. który w spółce był dyrektorem ds. handlowych, a przez pewien czas pełnił funkcję prokurenta wskazał, że według jego wiedzy wnioskodawczyni składała rezygnację z funkcji członka zarządu i wiceprezesa do A. F., jednakże prezes naciskała na wnioskodawczynię aby ta została, ponieważ w firmie potrzebna była osoba do reprezentowania spraw spółki. Spółka była w złym stanie finansowym, bowiem płaciła zobowiązania z opóźnieniem i nikt nie podjąłby się pełnienia funkcji członka zarządu. Świadek wiedział od dostawców, że nie otrzymywali zapłaty za dostarczany towar, ewentualnie z dużym opóźnieniem. Świadek podał, że słyszał jak wnioskodawczyni zgłaszała A. F., że sytuacja firmy jest na tyle zła, że należy zgłosić wniosek o upadłość. Przy czym zła sytuacja finansowa trwała przez dłuższy okres, co najmniej przez dwa ostatnie lata. Przy czym spółka już po dwóch latach działalności zaczęła opłacać należności z opóźnieniem. Przez cały czas osobą decyzyjną w firmie była pani prezes i to ona podejmowała wszelkie decyzje.

Sąd pierwszej instancji prowadząc rozważania stwierdził, że w celu ustalenia od jakiej daty (...) sp. z o.o. w B. zaprzestała regulowania należności wobec wierzycieli oraz z jaką datą sytuacja finansowa spółki uzasadniała złożenie przez Zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości, a także na okoliczność prawidłowości wyliczenia przez ZUS należności z tytułu zaległych składek, odsetek i kosztów egzekucyjnych dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. Biegła sądowa po dokonaniu analizy stanu majątkowego i finansowego na podstawie bilansów i rachunków zysków i strat sporządzonych za rok 2008 oraz za okresy według stanu na dzień 30 czerwca 2009 roku i 31 października 2009 roku stwierdziła, iż spółka za rok 2008 osiągnęła zysk netto w wysokości 66,7 tys. zł zaś za okresy: 01.01.-30.06.2009 i 01.01.-31.10.2009 r. wygenerowała ujemny wynik finansowy, odpowiednio w wysokości 825,7 tys. zł i 1318,5 tys. zł. Na podstawie dodatkowych informacji i objaśnień sporządzonych do sprawozdania finansowego za rok 2008 biegła ustaliła, że Zarząd Spółki po dokonaniu przeglądu posiadanych obiektów i rozeznaniu cen na rynku nieruchomości, podjął decyzję o podniesieniu wartości posiadanej nieruchomości zabudowanej budynkami o kwotę 1747,0 tys. Skutki przeszacowania majątku trwałego bezpośrednio wpłynęły na zwiększenie pozostałych przychodów i umożliwiły spółce uzyskanie na koniec 2008 roku niewielkiego zysku (66,7 tys. zł) przy równoległej wysokiej stracie poniesionej na działalności podstawowej (-855,4 tys. z ł). Działania zarządu nie przysporzyły spółce żadnych korzyści materialnych, nie wpłynęły na poprawę jej kondycji finansowej i nie zwiększyły też jej zdolności płatniczej. Umożliwiły natomiast za rok 2008 osiągnięcie niewielkiego dodatniego wyniku finansowego, który spowodował, że kwota zobowiązań nie przekroczyła wartości majątku spółki. Mając na względzie przeprowadzoną aktualizację wartości aktywów trwałych biegła stwierdziła, że spółka posiadała w roku 2008 bardzo poważne problemy z regulowaniem należności wobec wierzycieli. Na dzień 31.12.2008 r. wartość przeterminowanych zobowiązań wynosiła 95,7% kwoty całego zadłużenia z tytułu dostaw i usług. Ponadto spółka od lipca 2008 nie regulowała na bieżąco zobowiązań publicznoprawnych. Zadłużenie wobec ZUS na koniec 2008 roku wynosiło 210,3 tys. zł. Działalność spółki oparta była w bardzo dużym stopniu na kapitałach obcych w postaci zobowiązań długo i krótkoterminowych. Biegła wskazała, że wartość kapitałów własnych na dzień 30.06.2009 r. wykazał deficyt pogłębiający się w następnym badanym okresie. Relacje zobowiązań spółki do jej majątku na dzień 30.06.2008 roku były zdecydowanie niekorzystne i wartość zobowiązań długo i krótkoterminowych nie była w pełni pokryta aktywami spółki, w tym majątkiem obrotowym. Wskaźnik pokrycia na koniec czerwca 2009 roku ukształtował się na poziomie 100,4%, i w następnym okresie wzrósł o 105,3%. Biegła wyjaśniła, iż oznacza to, że na koniec czerwca 2009 roku zobowiązania przekroczyły wartość majątku spółki w związku z tym powstał deficyt kapitałów własnych, co w połączeniu z niekorzystną wartością wskaźników płynności utrzymujących się poniżej wartości minimalnych, potwierdziło niewypłacalność spółki. Potwierdzeniem niekorzystnych zmian w sytuacji majątkowej i finansowej spółki świadczących o utracie płynności finansowej była przeprowadzona przez biegłą analiza wskaźnikowa na koniec czerwca i października 2009 roku w zakresie, której biegła stwierdziła:

- ujemną wartość wszystkich wskaźników rentowności spółki, zarówno rentowności operacyjnej aktywów, rentowności netto oraz rentowności sprzedaży co świadczy o braku realizacji podstawowego celu podmiotu gospodarczego jakim jest generowanie dochodu z działalności spółki. Biegła podkreśliła przy tym, iż tendencja taka miała charakter trwały.

- wydłużony okres spłaty zadłużenia sięgający 402 dni na koniec czerwca 2009 r. i w następnym okresie 2009 r. uległ pogorszeniu. Biegła wskazała, że wartość tego wskaźnika we wszystkich analizowanych okresach ukształtował się znacznie powyżej wartości optymalnych i określany jest jako zdecydowanie niekorzystny tj. zbyt długi okres obrotu zobowiązaniami. Stwierdziła, że spółki zagrożone niewypłacalnością charakteryzują się wydłużonym cyklem spłaty zobowiązań. Jednocześnie wskaźnik spłaty należności wykazuje wartość znacznie wyższą od wartości optymalnych, co jest zjawiskiem niekorzystnym dla spółki.

- wskaźnik struktury finansowej oraz pokrycia aktywów kapitałami stałymi obejmującymi kapitał własny i zobowiązania długoterminowe wykazuje deficyt finansowania kapitałami własnymi począwszy od czerwca 2009 roku i pogłębiający się w następnym okresie 2009 roku, co w ocenie biegłej świadczy o braku stabilności i bezpieczeństwa finansowania spółki.

Na podstawie przedstawionej analizy finansowo ekonomicznej spółki za rok 2008 oraz za okresy 01.01.-30.06.2009 i 01.01.-31.10.2009 biegła stwierdziła że spółka w roku 2008 miała bardzo poważne problemy z regulowaniem zobowiązań i tylko w niewielkim stopniu opłacała wierzycielom z tytułu dostaw i usług. Sytuacja pogorszyła się w okresie 01.01.-30.06.2009 r. Brak płynności finansowej spowodował, iż spółka miała problemy z obsługą zaciągniętego kredytu i zalegała ze spłatami kolejnych rat. W omawianym okresie wielu kontrahentów zaczęło dochodzić swoich wierzycielom na drodze sądowej. Wydane nakazy zapłaty i podjęte przez komorników czynności egzekucyjne uniemożliwiały przepływ środków pieniężnych i spowodowały, iż spółka nie miała możliwości opłacania swoich zobowiązań. Mając na względzie fakt utraty w I półroczu 2009 roku zdolności płatniczej biegła stwierdziła, że spółka we wskazanym okresie zaprzestała regulowania należności wobec wierzycieli.

Na podstawie dostępnej dokumentacji księgowej spółki (...) biegła wskazała, że wysokie koszty działalności spółki w stosunku do poziomu osiąganych przychodów powodowały generowanie strat. Na koniec 2008 roku zadłużenie spółki wynosiło niemal 92% wartości majątku, co wskazywało na niebezpieczne uzależnienie się firmy od kapitału obcego. Na koniec czerwca 2009 roku zobowiązania przekroczyły wartość aktywów o 44,4 tys. zł, tj. o 0,46% zaś na dzień 31.10.2009 r. oscylowały poniżej majątku na poziomie 510,4 tys. zł co stanowiło 5,4%. Wobec powyższego biegła stwierdziła, iż na koniec czerwca 2009 roku wartość wierzycielom odbiorców przekroczyła majątek spółki o kwotę 44,4 tys. zł i na dzień 31.06.2009 r. zobowiązania były pokryte majątkiem w 99,54%. W związku z tym powstał deficyt kapitałów własnych, a bardzo niska wartość wskaźników ekonomiczno-finansowych potwierdziła utratę płynności finansowej. Biegła wskazała, że na datę uzyskania przez zarząd informacji o powyższym zakresie, zaktualizowała się przesłanka ogłoszenia upadłości określona w art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. W związku z powyższym, w ocenie biegłej wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony najpóźniej do dnia 20 lipca 2009 roku, dlatego też w ciągu kolejnych 14 dni zarząd powinien zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości.

Ponadto biegła stwierdziła, że należność ZUS z tytułu nieopłaconych składek, odsetek i kosztów egzekucyjnych wynosi 442.283,20 zł oraz uznała, że powyższa kwota została prawidłowo określona w zaskarżonej decyzji organu rentowego. Natomiast różnica w wysokości 1,00 zł wynika z zaokrąglenia wartości naliczanych odsetek (k. 104-126 akt sprawy).

Pismem procesowym z dnia 23.10.2014 roku pełnomocnik wnioskodawczyni zakwestionował przedmiotową opinię i wniósł o zobowiązanie biegłej sądowej do wyjaśnienia dlaczego przyjęła w opinii jako datę wyjściową od której spółka winna liczyć moment do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości termin rozliczenia zaliczki na podatek dochodowy od osób prawnych wynikający z ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (k. 148-149 akt sprawy).

Mając na uwadze powyższe Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłej sądowej (k. 150 akt sprawy).

Ustosunkowując się do zastrzeżeń strony skarżącej biegła wskazała, iż treść art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości określa warunki jakie powinny spełniać księgi rachunkowe prowadzone na bieżąco. W oparciu o powołaną podstawę prawną „zamknięcie miesiąca” należy dokonać nie później niż 20 dnia miesiąca następnego. Biegła wskazała, że zarząd spółki uzyskał informację, najpóźniej w dniu 20 lipca 2009 roku, iż kwota istniejących zobowiązań na dzień 30.06.2009 r. przekroczyła wartość majątku spółki, co zgodnie z obowiązującymi

przepisami stanowi podstawę do ogłoszenia upadłości. Zdaniem biegłej oznacza to, że na datę 20.07.2009 r. zaktualizowała się przesłanka ogłoszenia upadłości wskazana w art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. W związku z powyższym w ciągu kolejnych 14 dni zarząd powinien złożyć do Sądu wnioski o ogłoszenie upadłości, tj. najpóźniej do dnia 3 sierpnia 2009 roku.

Odpowiadając na zarzuty pełnomocnika wnioskodawczyni biegła wskazała, że dzień 20.07.2009 r. zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy o rachunkowości, jest terminem granicznym do uzyskania przez zarząd informacji na temat wystąpienia w spółce, na dzień 30.06.2009 r. ujemnych kapitałów własnych. Zdaniem biegłej fakt ten oznacza, że zaktualizowała się przesłanka ogłoszenia upadłości (k. 156-158 akt sprawy).

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny Sąd pierwszej instancji przywołał treść art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Stwierdził, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych obciążając członka zarządu za istniejące zobowiązania musi zatem wskazać osoby odpowiedzialne, wykazać istnienie zobowiązań, ich wysokość oraz fakt, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Natomiast na odpowiedzialnym członku zarządu ciąży obowiązek udowodnienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności. Dalej odwołał się do art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2008 r. i od dnia 1 stycznia 2009 r.

Przenosząc wskazane przepisy na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, iż okolicznością o podstawowym znaczeniu dla przypisania N. R. odpowiedzialności za zaległości składkowe (lub uwolnienia jej od tej odpowiedzialności) było ustalenie jej członkostwa w zarządzie spółki (...) sp. z o.o. W tym kontekście Sąd odwołał się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy (odwołującego się do wcześniejszego jednolitego orzecznictwa) w wyroku z 7 lipca 2005 r. (V CK 839/04, LEX nr 536022). Wskazano w nim, że z mocy wyraźnego przepisu art. 201 § 4 k.s.h. członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników; wpis zmian w składzie osobowym zarządu w rejestrze sądowym ma tylko charakter deklaratoryjny. Ponadto domniemywa się, że wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym jest prawdziwy lecz jest to domniemanie wrzuszalne. Ustanowione jest ono dla ochrony osób trzecich (kontraheńców spółki).

Sąd pierwszej instancji nie miał żadnych wątpliwości, iż wnioskodawczyni pełniła w/w funkcję w sposób faktyczny i co istotne miała tego pełną świadomość – o czym świadczy już samo pismo z dnia 29 lipca 2009 roku informujące przewodniczącego Rady Nadzorczej o rezygnacji z członkostwa w zarządzie, w tym rezygnacji z funkcji wiceprezesa. Także zeznania przesłuchanych w sprawie świadków świadczą o tym, że odwołująca w spornym okresie zajmowała stanowisko wiceprezesa zarządu mimo braku formalnego powołania na podstawie uchwały wspólników na kolejną kadencję. Świadek M. S. zeznała bowiem, że gdy odchodziła z pracy, to odwołująca nadal pracował w spółce na tym samym stanowisku. Natomiast wyrazem faktycznego pełnienia obowiązków wiceprezesa-członka zarządu przez skarżącą są znajdujące się w aktach ZUS kserokopie dokumentów w postaci bilansu sporządzonego na dzień 31.10.2009 roku, rachunku zysków i strat oraz sprawozdanie zarządu spółki (...) sp. z o.o. za 2009 rok podpisane przez odwołującą jako członka zarządu. Dodatkowo Sąd pierwszej instancji wskazał, że prawomocnym wyrokiem nakazowym z dnia 8 grudnia 2009 roku (sygn. akt VI W 401/09) Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim, Sąd Grodzki w B. VI Wydział Grodzki uznał N. R. winną tego, że prowadząc działalność gospodarczą w B. oraz będąc zobowiązaną z mocy ustawy do terminowego opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od lipca 2008 roku do września 2009 roku nie opłacała składek, co skutkowało powstaniem zaległości w łącznej kwocie 353.759,28 zł. Zaś odwołująca nie kwestionowała pełnienia funkcji członka zarządu spółki w tym okresie (k. 26 akt ZUS).

W rezultacie zdaniem Sądu pierwszej instancji skarżąca była członkiem Zarządu Spółki od momentu zawiązania spółki, tj. od dnia 1 marca 2002 roku, aż do dnia zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości co nastąpiło w listopadzie 2009 roku. Albowiem pomimo złożenia przez nią rezygnacji w lipcu 2009 roku nie podjęto uchwały o odwołaniu jej z tego stanowiska, brak też jakichkolwiek dowodów, że rezygnacja ta została przyjęta. Dlatego też, wobec braku ważnej uchwały zgromadzenia wspólników o odwołaniu skarżącej z pełnionej funkcji oraz figurowania odwołującej w

rejestrze przedsiębiorców w charakterze członka zarządu - nie było podstaw do uznania wcześniejszej daty zakończenia pełnienia funkcji prezesa zarządu.

W dalszej części rozważań Sąd pierwszej instancji stwierdził, że poza sporem pozostawało, że (...) spółka z o.o., jako płatnik składek, nie zrealizowała ustawowego obowiązku opłacania składek, z którego to tytułu powstało zadłużenie na jej koncie jako płatnika. Bezsporne pozostawało również to, że ZUS wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej z majątku spółki celem wyegzekwowania zaległości składkowych. Natomiast skarżąca, mimo kwestionowania wysokości zadłużenia oraz daty właściwej dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie zdołała wykazać istnienia przesłanek egzoneracyjnych mogących uwolnić ją od odpowiedzialności. Z uznanej przez Sąd za wiarygodną opinii biegłej z zakresu księgowości wynika, że w pierwszym półroczu 2009 roku nastąpiła utrata zdolności płatniczej przez w/w spółkę. W związku z tym wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony najpóźniej do dnia 3 sierpnia 2009 roku. Data ta wynika z faktu, że spółka była zobowiązana do rozliczenia wyniku finansowego i podatkowego za miesiąc czerwiec najpóźniej do 20 lipca 2009 roku. Dzień 20 lipca 2009 roku zgodnie z przepisem art. 24 ust. 1, ust. 5 pkt 1-3 ustawy o rachunkowości, jest terminem granicznym do uzyskania przez zarząd informacji na temat wystąpienia w spółce, na dzień 30 czerwca 2009 roku ujemnych kapitałów własnych co oznacza, że zaktualizowała się przesłanka do ogłoszenia upadłości. W związku z powyższym wniosek o ogłoszenie upadłości winien być złożony do dnia 3 sierpnia 2009 r. Tymczasem bezspornym jest to, że wniosek taki został zgłoszony dopiero w dniu 10 listopada 2009 roku. Co istotne zła sytuacja finansowa spółki nie mogła być zaskoczeniem dla odwołującej, bowiem przesłuchani w sprawie świadkowie zgodnie twierdzili, że w spółce mówiło się o tym otwarcie. Natomiast odwołująca mimo deklaracji, iż chciała zgłosić taki wniosek już wcześniej, nie zrobiła tego. Nie udowodniła też, że inny czas był właściwy dla zgłoszenia takiego wniosku. Jednocześnie niewiarygodne wydają się twierdzenia odwołującej, iż nie miała faktycznego wpływu na podejmowanie decyzji oraz, że nie wiedziała, iż wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć wspólnie z prokurentem spółki, który de facto działał do grudnia 2009 roku. Jako dyrektor ds. finansowych oraz wiceprezes zarządu odwołująca знаła sytuację finansową spółki i zasady dotyczące sposobu reprezentacji oraz musiała liczyć się z konsekwencjami w postaci odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Zdaniem Sądu skarżąca nie wykazała też, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jej winy. Dodatkowo należy wskazać, że biegła w wydanej opinii potwierdziła, że należność z tytułu nieopłaconych składek, odsetek oraz kosztów egzekucyjnych została prawidłowo wyliczona przez Zakład.

Wobec powyższego w ocenie Sądu Okręgowego strona skarżąca, pomimo spoczywającego na niej ciężaru dowodu, nie wykazała jakiegokolwiek okoliczności uwalniającej ją jako członka zarządu od odpowiedzialności w myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

### ***Apelację złożyła wnioskodawczyni.***

Zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu:

#### **I. naruszenie prawa materialnego:**

- przez niewłaściwe zastosowanie (art. 368 § 1 k.p.c.) przepisów art. 83 ust. 1 i 2, art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. nr 137, poz. 887 ze zm.) w związku z przepisami art. 107 § 1 i 2 pkt.2 i 4, art. 108 § 1 i 4 oraz art. 116§1 i 2 ustawy z dnia 29.08.1997r Ordynacja podatkowa ( Dz. U. z 2012; poz.749) oraz art. 202 § 4 k.s.h. przez przyjęcie, że wnioskodawczyni była członkiem zarządu upadłej (...) sp z o.o. w B. w okresie kiedy powstały zaległości w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i ponosi odpowiedzialność za nieuregulowane składki ubezpieczeniowe w łącznej kwocie 442.283,20 zł za okres od czerwca 2008r do listopada 2009r. w sytuacji gdy mandat N. R. wygasł w dniu 29 lipca 2009 r. wskutek złożonej rezygnacji i nie można jej przypisać odpowiedzialności za zobowiązania za cały lipiec, sierpień, wrzesień i październik 2009r.

- przez niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 116 § 1 ust. 1 lit. b) ordynacji podatkowej polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie do dnia 3 sierpnia 2009r. nastąpiło z winy

N. R. w sytuacji gdy, zeznania świadków M. S. i S. W. oraz M. L. (1) wykazały, iż osobą faktycznie sprawującą wszelkie czynności zarządcze w każdym obszarze działalności upadłej Spółce sprawowała ówczesna Prezes Zarządu - A. F..

II. Naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dowolną oceną materiału, z przekroczeniem zasady dozwolonej uznaniowości, z dopuszczeniem się istotnych błędów logicznego rozumowania w trakcie rozważania okoliczności sprawy, sprzeczności z doświadczeniem życiowym, polegające na:

a) wadliwym uznaniu, iż N. R. w okresie od czerwca 2008 r. do listopada 2009 r. w którym powstały zaległości w opłaceniu składek sprawowała mandat członka Zarządu.

b) wadliwym uznaniu, że wykonywanie czynności bez ustalenia ich charakteru przez N. R. były świadczony na podstawie ważnego mandatu członka Zarządu pomimo ustalenia, że nie istniała uchwała o powołaniu skarżącej w skład Zarządu Spółki.

c) przyjęciu wbrew zeznaniom świadków M. S. oraz M. L. (1), że to odwołująca się ponosiła winę w niezłożeniu wniosku o upadłość w sierpniu 2009 tj i odpowiada za wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego złożony z opóźnieniem w listopadzie 2009 r.

- naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego wadliwe zastosowanie polegające na sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób niepełny, albowiem nie zawiera on wskazania, dlaczego Sąd uznała, że faktycznie odwołująca się wykonywała funkcję członka zarządu, nie wskazując jakie to były czynności.

Kierując się podniesionymi zarzutami skarżąca domagała się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia odwołania albo uchylenia uchylenie zaskarżonego wyroku i decyzji ZUS z dnia 12 września 2012r, NR (...)/45 I/RD- (...) w całości oraz przekazanie sprawy do rozstrzygnięcia (...) Oddział w B..

**Rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji w zakresie kosztów zostało też zaskarżone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.** W zażaleniu organ rentowy twierdził, że wysokość wynagrodzenia radcy prawnego powinna zostać obliczona zgodnie z § 6 pkt 7 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. W rezultacie skarżący domagał się zmiany pkt II wyroku i zasądzenia na swoją rzecz kwoty 7200 zł.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja jest trafna, choć nie wszystkie postawione zarzuty o tym świadczą. Daje jednak podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Chybiony jest zarzut poparty art 328 § 2 k.p.c. Przepis ten należy powiązać z art 227 k.p.c. Staje się wówczas jasne, że uzasadnienie wyroku powinno zawierać tylko fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Kategoria ta wyznaczana jest z kolei przez przesłanki przewidziane w prawie materialnym. W tej perspektywie należy oceniać, czy faktyczne wykonywanie czynności przez odwołującą się i ich rodzaj miały znaczenie dla rozstrzygnięcia, a w rezultacie czy powinny znaleźć się uzasadnieniu wyroku. Analiza art 116 § 1 Ordynacji podatkowej (która dalej zostanie szczegółowo przedstawiona) nie daje podstaw do uznania, że podniesione w zarzucie kwestie stanowią warunek ponoszenia odpowiedzialności przez członków zarządu. Przepis ten przywiązuje znaczenie do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, braku winy w jego niezgłoszeniu i do mienia spółki pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela. Oznacza to, że „faktyczne” wykonywanie, czy niewykonywanie obowiązków członka zarządu, czy tym bardziej rodzaj czynności, nie prowadzą do uwolnienia z reżimu art 116 § 1 Ordynacji podatkowej. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji nie miał obowiązku prowadzić ustaleń w tym zakresie.



Odnosząc się do zarzutu opartego na art 233 § 1 k.p.c. nie można pominąć, że przepis ten określa metodę poznawczą, którą powinien kierować się sąd. Można go zatem przywołać, jeśli sąd dokona oceny wiarygodności i mocy dowodów w sposób dowolny i nie oparty na wszechstronnym rozważaniu zebranego materiału. W tym ujęciu wnioskodawczyni twierdzi, że w spornym okresie nie sprawowała mandatu członka zarządu. Stanowisko to może być uzasadnione wyłącznie względem okresu od dnia 29 lipca 2009 r., gdy doszło do złożenia przez wnioskodawczynię pisma o zrezygnowaniu z funkcji członka zarządu. Za okres wcześniejszy zarzut ten nie jest trafny, gdyż wynika to z przepisów prawa materialnego (co zostanie dalej przybliżone). Z problematyką tą wiąże się stanowisko skarżącej, że wobec braku powołania jej w skład zarządu nie można dokonywanych przez nią czynności uważać za reaktywowanie więzi organizacyjnej ze spółką. Można jedynie wnosić, że wnioskodawczyni w ten sposób odnosi się do czynności zarządczych dokonywanych przez nią po złożeniu rezygnacji z członkostwa w zarządzie. Ostatnia część zarzutu opartego na art 233 § 1 k.p.c. dotyczy niezłożenia w sierpniu 2009 r. wniosku o ogłoszenie upadłości. Okoliczność ta nie była wcale oceniana przez Sąd pierwszej instancji. Oznacza to, że nie mogła doprowadzić do uchybienia art 233 § 1 k.p.c., a co najwyżej art 328 § 2 k.p.c. (czego w apelacji skarżąca nie podnosi).

Mimo przedstawionych uwag krytycznych, a przede wszystkim trudności z odczytaniem intencji wnioskodawczyni, konieczne jest wskazanie kilku interesujących wątków. W tym celu konieczne jest jednak wdanie się w dyskurs na gruncie przepisów prawa materialnego.

Pozostając jeszcze na ogólnej płaszczyźnie rozważań, trzeba zauważyć, że interpretacji przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej towarzyszą dwie skłonności. Z jednej strony, zauważalna jest tendencja polegająca na akcentowaniu konieczności zaspokojenia roszczeń publicznoprawnych. W tym kontekście przypisanie członkowi zarządu obowiązku zapłaty składek (podatku) traktuje się jako ostateczne zaspokojenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, Lex nr 603839). Z drugiej jednak strony, nie można pominąć, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za cudzy dług, a orzeczenie przypisujące mu obowiązek zapłaty nie uwalnia dłużnika (płatnika składek) od odpowiedzialności (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r. II UK 271/2005, OSNP 2007, nr 9-10, poz. 142; z dnia 9 października 2006 r. II UK 47/2006 OSNP 2007, nr 19-20, poz. 296). Oznacza to, że odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2009 r., II UZP 9/09, OSNP 2010, nr 7-8, poz. 95).

Ponoszenie przez zarządzających spółką kapitałową odpowiedzialności za zobowiązania osoby prawnej podlega reglamentacji. Do jej ustalenia konieczne jest ustalenie pozytywnych przesłanek tej odpowiedzialności, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości składowych oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia funkcji przez członka zarządu. Wykazanie przesłanek negatywnych (egzoneracyjnych) może zniweczyć tę odpowiedzialność. Są nimi:

- 1) zgłoszenie przez członka zarządu „we właściwym czasie” upadłości spółki lub wszczęcie (również „we właściwym czasie”) postępowania układowego;
- 2) brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu upadłości lub braku wszczęcia postępowania układowego;
- 3) wskazanie przez członka zarządu mienia, z którego egzekucja jest możliwa.

Dychotomiczne uporządkowanie przesłanek z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej z jednej strony ma znaczenie w zakresie rozkładu ciężaru dowodowego, z drugiej ilustruje podmiotową relację zachodzącą pomiędzy organem rentowym i członkiem zarządu a obowiązkiem zapłaty składek. W tym kontekście zrozumiałe jest, że ubezpieczyciel ma powinność wykazania, że należność nie została uregulowana, a egzekucja w całości lub w części względem majątku spółki okazała się bezskuteczna. W rozpoznawanej sprawie jasne jest, że Zakład Ubezpieczeń społecznych sprostał wykazaniu przesłanek pozytywnych. Nie ma również wątpliwości, że w zakresie przesłanek negatywnych brak jest mienia, z którego można byłoby prowadzić skuteczną egzekucję. Oznacza to, że do rozważenia pozostają wyłączenia odpowiedzialności wnioskodawczyni zawarte w art. 116 § 1 ust 1 lit a i lit b Ordynacji podatkowej. Apelująca obrała alternatywny sposób obrony. Po pierwsze, twierdzi, że w okresie, gdy pełniła obowiązki członka zarządu

nie wystąpił jeszcze „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość. Po drugie, wskazuje, że nie ponosi winy w terminowym niezgłoszeniu takiego wniosku. Nie da się ukryć, że oba kierunki rozumowania pozostają względem siebie w sprzeczności, w rezultacie rozsądne jest uznanie, że pierwszy z nich ma charakter priorytetowy, a drugi, został zgłoszony niejako z ostrożności.

Obie przesłanki wskazane w art. 116 § 1 ust 1 lit a i lit b Ordynacji podatkowej skupiają uwagę na powinnościach członka zarządu. Zarządzający nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2007 r., II UK 250/06, OSNP 2008, nr 15-16, poz. 234). Przesłanki egzoneracyjne sprowadzają się do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie nie wszczęcia tych postępowań (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r. I UK 349/2006 OSNP 2008, nr 9-10, poz. 149). Wystarczające jest skuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej nie uzależnia zwolnienia od odpowiedzialności od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest to więc odpowiedzialność za uzyskanie satysfakcjonującego wierzyciela rezultatu postępowania upadłościowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009, nr 3-4, poz. 51). Uwaga ta potwierdza jedynie tezę, zgodnie z którą przepis art. 116 Ordynacji podatkowej nie określa odpowiedzialności abstrahującej od oceny zachowania członka zarządu.

Odnosząc się do art. 116 § 1 ust 1 lit b Ordynacji podatkowej wnioskodawczyni twierdzi, że bez własnej winy nie mogła wykonywać obowiązków członka zarządu, gdyż osobą faktycznie sprawującą wszelkie czynności zarządcze w każdym obszarze działalności upadłej Spółce sprawowała ówczesna Prezes Zarządu - A. F.. Na tym stanowisku oparto zarzut naruszenia przepisu prawa materialnego i prawa procesowego (art. 233 § 1 k.p.c.) polegający na nie uwzględnieniu zeznań świadków M. S. i S. W. oraz M. L. (1). Stanowisko to nie jest prawidłowe.

Nie można zaprzeczyć, że świadkowie ci akcentowali rolę prezesa zarządu A. F., a także to, że była ona osobą decyzyjną i narzucającą ton działalności spółki (...). Nie znaczy to jednak, że tego rodzaju ustalenia faktyczne powodują zastosowanie wyłączenia odpowiedzialności z art. 116 § 1 ust 1 lit b Ordynacji podatkowej. Ocena wystąpienia przesłanki wskazanej w tym przepisie powinna koncentrować się na relacji zachodzącej pomiędzy faktem niezgłoszenia wniosku o upadłość a winą konkretnego członka zarządu. W tym kontekście wskazywano, że dla odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia, czy zaległości składkowe powstały z przyczyn od niego zawinionych, czy też niezawinionych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, LEX nr 603839, z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007, nr 21-22, poz. 328, z dnia 2.10.2008 r., I UK 39/08, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 5, s. 272). Zastrzeżono również, że wystąpienie zawinienia powinno być oceniane ex ante, czyli z perspektywy sytuacji istniejącej w czasie właściwym do wszczęcia postępowania upadłościowego, a nie ex post, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010, nr 7-8, poz. 97, z dnia 6 grudnia 2010 r., II UK 136/10, Lex nr 786381). Orzecznictwo komentując przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit b Ordynacji podatkowej koncentrowało uwagę na relacji zachodzącej między niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a powinnością członka zarządu, ocenianą miarą podwyższonej staranności (art. 293 § 2 k.s.h.). Projekcja ta upoważniała do twierdzenia, że nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu niezajomość stanu finansów spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009, nr 9-10, poz. 127), czy też subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki, a w szczególności nadzieja na przyszłe wpływy i zyski (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.02.2011 r., II UK 265/10, Lex nr 844740). Weryfikacja dokonywana w zindywidualizowanych sprawach korespondowała z przeżyciami członka zarządu i wzmocnionym stopniem jego powinności. Na osi wyznaczonej tymi czynnikami prawidłowe jest zapatrywanie, że podział kompetencji między członkami wieloosobowego zarządu nie pozwalał na odstąpienie od przypisania odpowiedzialności za składki niezapłacone przez spółkę (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007, nr 21-22, poz. 328, z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 146/10, Lex nr 786383). Do zbieżnych konkluzji sądy dochodziły w stosunku do osób, które świadomie godziły się być „figurantami” w zarządzie i dopuszczały aby inne osoby faktycznie zarządzały spółką (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, Lex nr 786389). Stan „bez zawinienia” jest zjawiskiem rozgrywającym się w obszarze decyzyjnym konkretnego człowieka. Może on doznać

zakłóceń z przyczyn związanych z daną osobą, ale również nie jest wykluczone, że zestaw okoliczności zewnętrznych deprecjonuje powinność pożądanego przez prawo zachowania. Spostrzeżenie to ma znaczenie, gdy weźmie się pod uwagę, że brak zawinienia w art. 116 § 1 ust 1 lit b Ordynacji podatkowej powiązany został z niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazana zależność odwołuje się do indywidualnych przeżyć. Ważne jest, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości można powiązać z członkiem zarządu, a w rezultacie jego bierność skonfigurować w kontekście winy odnoszącej się do należytego pełnienia obowiązków przez członka zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2012 r., II UK 296/11, LEX nr 1235840). Nie jest przecież wykluczone, że dochował on wymaganej staranności, co uniemożliwia przypisanie mu odpowiedzialności za dług osoby trzeciej. W tym znaczeniu należy pojmować relację występującą między „niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości” a „brakiem winy” członka zarządu.

Przeгляд orzecznictwa może prowadzić do wniosku, że wykładnia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie jest jednolita. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r., II UK 47/06, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 296, wyrażono pogląd, zgodnie z którym posłużenie się w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej określeniem "pełnienie obowiązków" wskazuje, że chodzi o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie, a nie tylko o piastowanie (bierne) funkcji, z którą te obowiązki są związane. Pogląd ten został wyrażony w stanie faktycznym, w którym członek zarządu został przez władze spółki pozbawiony możliwości prowadzenia jej spraw, nie był informowany o sytuacji finansowej spółki i nie miał wglądu do jej dokumentów. Do innych wniosków dochodzono, gdy członek zarządu świadomie i dobrowolnie oddał faktyczny zarząd nad spółką osobie spoza zarządu. W tym wypadku orzecznictwo przyjmowało, że nie dochodzi do zwolnienia od odpowiedzialności z uwagi na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, OSNP 2012, nr 5-6, poz. 73). Interesujące jest, że przedstawione stanowiska niekoniecznie pozostają względem siebie w opozycji. Będzie tak, gdy uwzględni się, że przepis art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, posługujący się terminem „pełnienie obowiązków członka zarządu”, odnosi się do okresu za który można przypisać odpowiedzialność, a art. 116 § 1 pkt 1 lit b Ordynacji podatkowej koncentruje uwagę na przeżyciach psychicznych członka zarządu identyfikujących jego winę lub jej brak. Wykładnia zaproponowana przez Sąd Najwyższy w tych dwóch judykatach kładzie nacisk jednocześnie na aspekt generalny (przejawiający się w określeniu „pełnienie obowiązków członka zarządu”) i indywidualny (polegający na przypisaniu winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości). Oznacza to, że możliwe jest wyłączenie odpowiedzialności członka zarządu, gdy z przyczyn obiektywnych, całkowicie niezależnych, nie pełnił on obowiązków. Niezależnie od tego osoba ta może wykazać, że nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości bez swojej winy. Przesłanka ta będzie jednak aktualna, gdy członek zarządu miał możliwość (nawet niewielką) wpływania na istniejący stan rzeczy.

Transponując powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy staje się zrozumiałe, że zarzuty zawarte w apelacji, a dotyczące art. 116 § 1 ust 1 lit b Ordynacji podatkowej i art. 233 § 1 k.p.c. nie prowadzą do uwolnienia wnioskodawczyni od odpowiedzialności. Sąd Apelacyjny nie ma podstaw aby negocjować zeznania świadków M. S. i S. W. oraz M. L. (1). Nie wynika z nich jednak, że wnioskodawczyni obiektywnie i niezależnie od siebie miała wyłączoną możliwość wykonywania swoich obowiązków. Okoliczność, że poddała się wpływowi prezesa zarządu A. F. samoistnie nie zwalania jej od odpowiedzialności. Pełnienie funkcji członka zarządu wiąże się ze szczególnego rodzaju powinnością. Po pierwsze, ukierunkowana jest ona na nie pokrzywdzenie wierzycieli, po drugie, ma ona charakter samoistny, w tym znaczeniu, że każdy członek zarządu ma obowiązek samodzielnie badać stan finansowy i majątkowy spółki, a w razie potrzeby zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości. W tym świetle kreowana przez ubezpieczoną obrona przed żądaniem organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienia. Oczywiste jest również, że zarzut opisany przez apelującą w pkt a), a dotyczący art. 233 § 1 k.p.c. jest chybiony. Nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, że wnioskodawczyni od czerwca 2008 r. do co najmniej 29 lipca 2009 r. nie pełniła faktycznie i prawnie obowiązków członka zarządu (gdyż została pozbawiana możliwości ich wykonywania z przyczyn od siebie niezależnych).

Przeprowadzone rozważania skłaniają do odniesienia się do ostatniego ze zgłoszonych zarzutów. Opiera się on na art. 107 § 1 i 2 pkt.2 i 4, art. 108 § 1 i 4 oraz art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29.08.1997r Ordynacja podatkowa oraz art. 202 § 4 k.s.h., a w ujęciu procesowym na art 233 § 1 k.p.c. Polega na błędnym twierdzeniu Sądu pierwszej instancji, że wnioskodawczyni była członkiem zarządu upadłej (...) sp z o.o. w B. w okresie kiedy powstały zaległości w stosunku

do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i ponosi odpowiedzialność za nieuregulowane składki ubezpieczeniowe w łącznej kwocie 442.283,20 zł za okres od czerwca 2008r do listopada 2009r. w sytuacji gdy mandat N. R. wygasł w dniu 29 lipca 2009 r. wskutek złożonej rezygnacji i nie można jej przypisać odpowiedzialności za zobowiązania za cały lipiec, sierpień, wrzesień i październik 2009r. Odczytując literalnie ten zarzut można dojść do wniosku, że skarżąca w ramach tej podstawy prawnej kwestionuje wyłącznie odpowiedzialność za zadłużenie powstałe w okresie lipiec – październik 2009 r. Założenie to jest jednak błędne. Sąd odwoławczy nie jest związany treścią zarzutów materialnoprawnych. W istocie zasadniczy problem sprowadza się do innej kwestii. Zgodnie z opinią biegłej „właściwy czas” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości upływał w dniu 3 sierpnia 2009 r. Pewne jest, że do tego dnia wniosek taki nie został do sądu złożony. Nie jest w konsekwencji możliwe uwolnienie się od odpowiedzialności na podstawie art 116 § 1 ust 1 lit a Ordynacji podatkowej. Znaczenie ma zatem pytanie, czy członek zarządu, który przestaje pełnić obowiązki przed upływem „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, podlega regulacji zawartej w art 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Zagadnienie to ma znaczenie, jeśli weźmie się pod uwagę, że według twierdzeń wnioskodawczyni w dniu 29 lipca 2009 r. złożyła ona skuteczną rezygnację. Rozstrzygając ten problem prawny należy uznać, że członek zarządu w takiej sytuacji nie ponosi odpowiedzialności. Nie można przecież zapomnieć, że wynika ona z niedopełnienia obowiązków względem wierzycieli. Skoro, w dniu odejścia z zarządu ich interesy są zabezpieczone (gdyż sytuacja spółki nie wymagała jeszcze radykalnych działań polegających na postawieniu jej w stan upadłości, czyli przeprowadzenia egzekucji uniwersalnej w celu spłaty wierzycieli), to nie można twierdzić, że członek zarządu ponosi osobistą odpowiedzialność. Uprzywilejowanie wierzyciela, który jest ubezpieczycielem społecznym, jest korelatem sytuacji, która wynika z nieakceptowanych przez ustawodawcę zachowań członka zarządu spółki kapitałowej. Tym zachowaniem jest niezgłoszenie we „właściwym czasie” wniosku o ogłoszenie upadłości, przez co dochodzi do narażenia wierzyciela na stratę. Dodać należy, że art. 116 Ordynacji podatkowej nie uzależnia zwolnienia od odpowiedzialności od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości ( R. S., Warunki odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za nieopłacone składki, „Monitor Prawa Pracy” Nr (...), s. 247.). Nie jest to więc odpowiedzialność za uzyskanie satysfakcjonującego wierzyciela rezultatu postępowania upadłościowego (wyrok SN z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009, nr 3-4, poz. 51). Kryterium winy odnoszone do należytej staranności wymaganej przy wykonywaniu obowiązków członka zarządu spółki kapitałowej sprawia, że ocena wystąpienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność powinna mieć charakter zindywidualizowany, nie obarczony schematyzmem wynikającym z przepisów regulujących prawo upadłościowe. Sedno mechanizmu jurysdykcyjnego polega na zindywidualizowanym procesie osądzenia. Sprawia to, że ocena wystąpienia przesłanki wskazanej w przepisie art. 116 § 1 pkt 1 lit b Ordynacji podatkowej powinna koncentrować się na relacji zachodzącej pomiędzy faktem niezgłoszenia wniosku o upadłość a winą członka zarządu. Wnioskodawczyni (zakładając, że w dniu 29 lipca 2009 r. przestała być członkiem zarządu) nie może zatem ponosić winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Konsekwencją przeprowadzonych rozważań jest pytanie, czy faktycznie w dniu 29 lipca 2009 r. doszło do zwolnienia jej z zarządu spółki. Zagadnienie to wiąże się dwiema dodatkowymi kwestiami. Po pierwsze, podnoszoną przez ubezpieczoną kadencyjnością pełnienia obowiązków członka zarządu. Po drugie, z dokonywaniem przez apelującą po tej dacie czynności w charakterze członka zarządu.

W orzecznictwie istnieje rozbieżność w wykładni przepisu art. 202 k.s.h. Chodzi o zdiagnozowanie skutku powołania członka zarządu spółki kapitałowej na czas nieokreślony. Wyraźnie zarysowały się dwa stanowiska. Pierwsze, głosi, że w takim wypadku nie mają zastosowania przepisy art. 202 § 1 i 2 k.s.h., członek zarządu pełni funkcję tak długo, dopóki nie spełni się jedna z przesłanek wygaśnięcia mandatu określona w art. 202 § 4 k.s.h. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 r., II CSK 29/11, LEX nr 1043996). Drugie, polega na założeniu, że kadencyjność organu zarządzającego spółką może być wyłączona tylko wyraźnym postanowieniem umowy spółki. Uchwała wspólników, powołująca członka zarządu na czas nieokreślony nie wystarcza do zniwelowania wygaśnięcia jego mandatu w sytuacji opisanej w art. 202 § 1 i 2 k.s.h. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 23/10, OSNC 2011, nr 1, poz. 6). Rozbieżność ta jest widoczna również w literaturze przedmiotu, a także orzecznictwie dotyczącym odpowiedzialności członków zarządu za składki na ubezpieczenie społeczne. Wystarczy wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 lutego 2012 r., III AUa 628/11, OSA 2012, nr 12, s. 84-95, LEX nr 1230374, w

którym wyrażono pogląd, że zastosowanie art. 202 § 4 k.s.h. do odwołania członka zarządu jest możliwe tylko wtedy, gdy w umowie spółki określono kwestię wygaśnięcia mandatu w odmienny sposób od wynikającego z dyspozycji art. 202 § 1 k.s.h. Stanowisko podobne było prezentowane również w stosunku do art. 196 kodeksu handlowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r., I UK 47/10, LEX nr 653661). Przeciwnie zapatrywanie demonstrował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 2012 r., II UK 152/11, LEX nr 1170997. Stanowisko to zostało wprawdzie wyrażone na gruncie nieobowiązującego art. 196 kodeksu handlowego, jednak Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że również po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych 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 (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w R. z dnia 7 listopada 2013 r., I SA/R. 788/13, LEX nr 1394726, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2012 r., I (...) 921/11, LEX nr 1392276, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S. z dnia 4 kwietnia 2013 r., I SA/Sz (...), LEX nr 1310395). Pogląd ten podziela Sąd Apelacyjny w Białymstoku w niniejszym składzie.

Sąd pierwszej instancji nie zbadał tego zagadnienia. Ograniczył się do wskazania, że z zeznań świadków wynika faktyczne wykonywanie przez apelującą obowiązków członka zarządu. Ten sposób rozumowania jest wadliwy. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że wobec wygaśnięcia mandatu członka zarządu, w sytuacji określonej w art. 202 § 1 § 2 k.s.h., dalsze podejmowanie czynności przez członka zarządu nie świadczy o tym, że nastąpiło jego powołanie na następną kadencję, jeżeli brak jest stosownej uchwały w tym zakresie (wyrok SA w Gdańsku z dnia 16 lutego 2012 r., III AUa 628/11, LEX nr 1230374, wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2014 r., III AUa 534/12, LEX nr 1496423).

Z § 19 ust 3 umowy spółki (k. 85) wynika, że kadencja zarządu trwa 4 lata oraz, że mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie, bilans i rachunek zysków i strat za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu.

Zgodnie z art. 163 k.s.h. do powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga się między innymi powołania zarządu. Z kolei według art. 167 § 1 pkt 3 k.s.h. do zgłoszenia spółki do KRS dołącza się akt notarialny o powołaniu członków zarządu albo inny dowód ich ustanowienia. Z odpisu zupełnego Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że wnioskodawczyni jako członek zarządu została wpisana pierwszym wpisem (w dniu 11 marca 2002 r.). Można się jedynie domyślać, że w roku 2006 odbyło się zgromadzenie wspólników, które rozliczyło dotychczasowy zarząd (za kadencję 2002 – 2005) i powołało go ponownie (możliwe, że na kolejną czteroletnią kadencję). W aktach brak jednak tego rodzaju dokumentów, uchwał i protokołu. (w aktach ZUS k. 80 i nast. znajduje się jedynie protokół z obrad zgromadzenia wspólników z dnia 28 czerwca 2007 r.). Zakładając, że apelująca została powołana na następną kadencję, to rozsądne jest twierdzenie, że kolejne zgromadzenie zwołane w trybie § 19 ust 3 umowy spółki powinno odbyć się w roku 2009, nie ma go jednak w aktach sprawa, ani w załączniku (nie jest też jasne, czy się odbyło). Przeprowadzone rozważania nie znalazły się w sferze zainteresowań Sądu pierwszej instancji, a przecież okoliczności te mają wprost znaczenie na odpowiedzialność odwołującej się jako członka zarządu. Zachodzi zatem konieczność przesłania dokumentacji określającej legalność pełnienia przez apelującą funkcji członka zarządu. Zabieg ten nie jest możliwy na podstawie wybrakowanych dokumentów spółki znajdujących się w aktach sprawy.

Odnosząc się do złożenia przez odwołującą się rezygnacji z funkcji członka zarządu, to trzeba podkreślić, że Sąd pierwszej instancji nie kwestionował tego zdarzenia. Uznał jednak, że „wobec braku ważnej uchwały zgromadzenia wspólników o odwołaniu skarżącej z pełnionej funkcji oraz figurowania odwołującej w rejestrze przedsiębiorców w charakterze członka zarządu - nie było podstaw do uznania wcześniejszej daty zakończenia pełnienia funkcji prezesa zarządu”. Stanowisko to nie jest prawidłowe. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 listopada 2002 r., I PKN 597/01, OSNP 2004, nr 10, poz. 171, przychyliając się do poglądu wyrażonego w literaturze przedmiotu (w glosach krytycznych do tego rozstrzygnięcia - A. Kidyba, Glosa 2005 nr 3, s. 35 i nast.; A. Herbet, Pr. Spółek 2004 nr 10, s. 55). Oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutek w niej wyrażony (art. 56 k.c.) i prowadzi do wygaśnięcia z mocy prawa korporacyjnego stosunku członkostwa w zarządzie spółki z chwilą zakomunikowania woli rezygnacji (art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c.) właściwemu organowi spółki lub jej reprezentantowi w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią złożonej rezygnacji, która nie wymaga ich akceptacji (taki pogląd wyrażono również w orzecznictwie -

wyrok SN z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, LEX nr 583805; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2004 r., V CK 600/03, LEX nr 359340). Dodać do tego należy, że skuteczność oświadczenia woli o rezygnacji z członkostwa w zarządzie oraz odwołania z funkcji nie jest zależna od dokonania wpisu w KRS (wyrok SA w Krakowie z dnia 10 marca 2015 r., III AUa 1516/14, LEX nr 1667580).

Przyjmując powyższe stanowisko prawne za miarodajne, trzeba podkreślić, że w aktach sprawy znajduje się pismo wnioskodawczyni z dnia 29 lipca 2009 r. o rezygnacji wnioskodawczyni z funkcji wiceprezesa zarządu (k. 176). Widnieje na nim prezentata spółki, a świadek M. L. (2) (zgodnie z jego zeznaniami był on członkiem rady nadzorczej do 5 sierpnia 2009 r., a według dokumentu znajdującego się na k. 60 akt ZUS wynika, że rezygnację złożył dopiero w dniu 9 października 2009 r.) potwierdził jego otrzymanie w pierwszych dniach sierpnia 2009 r. Złożenie rezygnacji przez ubezpieczoną potwierdziła również świadek M. S.. Sąd drugiej instancji nie miał podstaw aby podważać wiarygodność tych dowodów, tym bardziej, że dał im wiarę również Sąd Okręgowy. Uznając, że jednostronne oświadczenie woli zostało złożone, nie jest jednak jasne, w jakiej dacie wywarło ono skutek. W rozpoznawanej sprawie ma to istotne znaczenie. Można zasadnie przyjąć, że adresatem rezygnacji może być rada nadzorcza (lub jej umocowany przedstawiciel – według reguł określonych w § 18 ust 4 umowy spółki – czyli na podstawie uchwały). Oznacza to, że samo złożenie rezygnacji w spółce (data prezentaty) niekoniecznie jest wiążące. Z zeznań świadka M. L. (2) wynika, że otrzymał on pismo wnioskodawczyni w pierwszych dniach sierpnia 2009 r. Tymczasem biegła stwierdziła, że dzień 3 sierpnia 2009 r. wyznaczał stan na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości „we właściwym czasie”. Zestawienie to uświadamia, że w sprawie nie zostało precyzyjnie wyjaśnione, czy rezygnacja wnioskodawczyni nastąpiła po dniu 3 sierpnia 2009 r., co wiązałoby się z jej odpowiedzialnością (wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2009 r., I UK 75/09, LEX nr 530759), czy też wcześniej, co uwalnia ją od niej. Sąd pierwszej instancji przyjmując fałszywe założenie prawne uchylił się od odpowiedzi na to pytanie, a ma ono kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Do wyjaśnienia pozostaje jeszcze jedna sprawa. Pewne jest, że po złożeniu rezygnacji wnioskodawczyni nadal dokonywała czynności w charakterze członka zarządu. Zdaniem Sądu pierwszej instancji okoliczność ta świadczy o nieskuteczności rezygnacji. Ponownie zapatrywanie to nie jest prawidłowe. Przekonujące w tym względzie pozostają rozważania Sądu Najwyższego wyrażone w analogicznym stanie faktycznym w wyroku z dnia 3 grudnia 2012 r., I UK 213/13, OSNP 2015, nr 3, poz. 41). Sprowadzają się one do uznania, że prawny status członka zarządu spółki określają umowa spółki i przepisy art. 201-211 k.s.h. W świetle tych unormowań za członka zarządu można uznawać tylko osobę, która w przewidzianym prawem trybie powołana została na tę funkcję i której mandat nie wygaś. Zakwalifikowanie danej osoby jako członka zarządu nie jest natomiast zależne od tego, czy i w jakim zakresie faktycznie spełnia ona swoje obowiązki w spółce. Za członka zarządu nie można też uznawać osoby, której mandat wygaś, a która nadal faktycznie wykonuje obowiązki przynależne członkowi zarządu (wyrok NSA z dnia 7 maja 2014 r., I (...) 649/13, LEX nr 1480694). Złożone oświadczenie woli o rezygnacji może być odwołane, jednak powrotne uzyskanie członkostwa w zarządzie następuje wyłącznie w trybie określonym w art. 201 § 4 k.s.h. (wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012 r., II UK 296/11, LEX nr 1235840). W przedmiotowej sprawie nie doszło do wyjaśnienia, czy po złożeniu rezygnacji przez wnioskodawczynię ponownie została ona formalnie powołana w skład zarządu.

Na zakończenie trzeba odnieść się jeszcze do jednego tematu, który nie znalazł wyrazu w apelacji. Prawdą jest, że wyrokiem nakazowym z dnia 8 grudnia 2009 roku (sygn. akt VI W 401/09) Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim, Sąd Grodzki w B. VI Wydział Grodzki uznał N. R. za winną tego, że prowadząc działalność gospodarczą w B. oraz będąc zobowiązaną z mocy ustawy do terminowego opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od lipca 2008 roku do września 2009 roku nie opłacała składek, co skutkowało powstaniem zaległości w łącznej kwocie 353.759,28 zł. (k. 26 akt ZUS).

Sąd pierwszej instancji przywołując wyrok sądu karnego nie poczynił rozważań na gruncie art 11 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem ustalenia wydane w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. W tym wypadku sąd jest związany nie tylko sentencją wyroku, ale również dokonaniem przez sąd karny opisem czynu. W sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

popęlnienie przestępstwa oraz okoliczności z nim związane stanowią istotną okoliczność kształtująca pracowniczą sytuację prawną.

W orzecznictwie stosowanie art. 11 k.p.c. nie jest jednoznaczne. Sporne pozostaje przykładowo, czy ustalenia sądu karnego wiążą sąd pracy w zakresie wysokości wyrządzonej szkody. Wydaje się, że jeżeli określenie w tym zakresie ma charakter ocenny i posiłkowy, to nie wiąże ono sądu pracy w sprawie dotyczącej odpowiedzialności materialnej. Dlatego sąd pracy nie jest związany prawomocnym wyrokiem karnym skazującym pracownika za przestępstwo niedopełnienia obowiązku nadzoru nad powierzonym mieniem co do zakresu naprawienia szkody wyrządzonej niedoborem (wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1999 r., I PKN 10/99, OSNAPiUS 2000, nr 12, poz. 465). Odmienne jest, gdy ustalenie wysokości szkody wynika bezpośrednio z przedmiotu przestępstwa i stanowi jego element (wyrok SN z dnia 18 września 2009 r., I PK 60/09, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 101; wyrok SN z dnia 5 stycznia 1970 r., I PR 91/69, OSNCP 1970, nr 11, poz. 197; wyrok SN z dnia 18 lipca 1972 r., I PR 346/71, OSNC 1973, nr 4, poz. 66.). Również problematyczne pozostaje, czy sąd pracy powinien uwzględnić ustalenie sądu karnego w przedmiocie pracowniczego lub cywilistycznego charakteru umowy, jaką połączyły się strony. Nie można pominąć tego, że okoliczność ta nie zawsze jest wiodąca w postępowaniu karnym, a nadto skazanym najczęściej nie jest pracodawca, ale inna osoba działająca w jego imieniu (S. K., Związanie sądu cywilnego wyrokiem skazującym za naruszenie obowiązków z zakresu bhp, (...) 2012, nr 6, s. 303–305.). Jednocześnie nie można pominąć, że wykładnia art. 11 k.p.c. powinna być dokonywana w sposób ścisły, a nawet zawężający i nie może prowadzić do poszerzenia zakresu związania przez wyłączenie spod ustaleń i oceny sądu cywilnego innych okoliczności niż tylko te, które wynikają z ustaleń prawomocnego wyroku skazującego i przesadzają o popełnieniu przestępstwa (wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2015 r., I UK 338/14, LEX nr 1755907).

Transponując powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy wypada odnotować dwie okoliczności. Po pierwsze, w opisie czynu nie przesądzono, że wnioskodawczyni w spornym okresie pełniła obowiązki członka zarządu. Po drugie, zgodnie z art. 98 ust 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialność ponosiła również osoba obowiązująca w imieniu płatnika. Strona podmiotowa tego przepisu obejmowała nie tylko członków zarządu spółek kapitałowych, ale również dyrektorów finansowych. Przedstawione racje sprawiają, że art. 11 k.p.c. nie daje podstawy do przyjęcia na potrzeby postępowania cywilnego ustalenia, że w okresie od lipca 2008 r. do września 2009 r. wnioskodawczyni pełnił obowiązki członka zarządu spółki. W rezultacie Sąd pierwszej instancji zagadnienie to powinien rozstrzygnąć samodzielnie.

Sumą dokonanego wywodu są co najmniej dwie konstatacje. Po pierwsze, w aktualnie znanych okolicznościach faktycznych nie ma jasności co do tego, czy wnioskodawczyni powinna odpowiadać według reguł określonych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Po drugie, pewne jest, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sporu. Stan ten polega bowiem na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięciu merytorycznych zarzutów pozwanego. Oznacza to niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 642/00, OSNAPiUS 2002, nr 17, poz. 409, z dnia 5 lutego 2002 r., I PKN 845/00, OSNP 2004, nr 3, poz. 46; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP, 2003 nr 3, poz. 36; z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, LexPolonica nr 405129; z dnia 24 marca 2004 r., I CK 505/03 Monitor Spółdzielczy 2006, nr 6, s. 45 oraz z dnia 16 czerwca 2011 r., I UK 15/11, OSNP 2012, nr 15-16, poz. 199; zob też T. W., W kwestii właściwej interpretacji art. 378 § 2 k.p.c., Przegląd Sądowy 1997, nr 4, s. 35 i n.).

W tym stanie rzeczy zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. należało uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. Przy ponownym postępowaniu Sąd Okręgowy w Białymstoku wyjaśni okoliczności faktyczne wskazane w wywodach uzasadnienia, a następnie zastosuje normy prawne zgodnie z wykładnią przedstawioną przez Sąd drugiej instancji. Pozwoli to na dokonanie prawidłowej subsumpcji obowiązujących przepisów.

W tym stanie procesowym rozstrzygnięcie o zażaleniu jest przedwczesne, choć trzeba przyznać (nie przesądzając tej kwestii i pozostawiając ją Sądowi pierwszej instancji), że stanowisko organu rentowego znajduje odbicie w ugruntowanym orzecznictwie, w tym przede wszystkim Sądu Najwyższego.