

Sygn. akt III AUa 2181/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Węgrzynowska - Czajewska
Sędziowie:	SSA Jerzy Andrzejewski SSA Michał Bober (spr.)
Protokolant:	stażysta Katarzyna Pankowska

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2013 r. w Gdańsku

sprawy E. K.

z udziałem zainteresowanego (...) Spółka z o.o. w O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki

na skutek apelacji E. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu - IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 10 października 2012 r., sygn. akt IV U 1722/11

oddala apelację

## UZASADNIENIE

E. K. odwołał się od decyzji organu rentowego z dnia 01.04.2011r., którą to decyzją pozwany stwierdził, iż skarżący jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O., odpowiada za zadłużenie powstałe w wyniku nie opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP na łączną kwotę 2.542.663,05 zł.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie.

Postanowieniem z dnia 27 czerwca 2012r. Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w O., która nie zajęła stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy w Elblągu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 19 października 2012r. IV U 1722/11 oddalił odwołanie. Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach.

Aktem notarialnym z dnia 06.06.2005r. (Rep. A, nr (...)) zawiązano Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w O.. Założycielką spółki była ur. w dniu (...) J. S.. Organem uprawnionym do reprezentowania Spółki był jej zarząd. Do składania oświadczeń woli w imieniu Spółki upoważniony był samodzielnie każdy członek zarządu. Prezesem zarządu został ustanowiony E. K., zaś prokurentem samoistnym M. S.. W dniu 23.03.2006r. prezes zarządu Spółki – skarżący E. K. sporządził sprawozdanie z działalności zarządu za okres obrotowy od 15.06.2005r. do 31.12.2005r., z którego wynikało, że Spółka nie prowadziła działalności gospodarczej w okresie od jej powstania do dnia 31.12.2005r., wobec czego nie osiągnęła dochodów. J. S. zmarła w dniu 08.04.2006r. Pod adresem wskazanym jako siedziba spółki, spółka nigdy nie prowadziła żadnej działalności. Od lipca 2007r. spółka zaczęła zatrudniać pracowników przy przetwórstwie warzyw i owoców. Miejscem świadczenia przez nich pracy była T.. Spółka (...) składała deklaracje podatkowe PIT-4R za 2007 i 2008 rok (podatek dochodowy od osób fizycznych) oraz VAT-7 za poszczególne okresy roku 2007 i 2008 (podatek od towarów i usług).

Skarżący jako prezes zarządu spółki, poza sprawozdaniem dotyczącym działalności spółki w 2005r., nie składał więcej dokumentów finansowych za kolejne lata. Nie posiadał wiedzy na temat działalności spółki, posiadanego przez nią majątku, czy też osiąganych przez nią dochodów. Ostatni kontakt skarżącego z prokurentem spółki – (...), miał miejsce w czerwcu 2006r. Dopiero na przełomie lat 2008/2009 skarżący dowiedział się od organów ścigania, że spółka prowadzi działalność, nadto dowiedział się o nieprawidłowościach w jej funkcjonowaniu oraz o posiadanym przez nią zadłużeniu na rzecz ZUS i US. Wówczas dowiedział się również, że J. S. zmarła w 2006r. Po uzyskaniu powyższych informacji, skarżący podejmował kroki zmierzające do wskazania jego osoby z KRS jako prezesa zarządu spółki, nadto informował Komendę Powiatową Policji w (...), Prokuraturę Rejonową w (...) oraz Urząd Skarbowy w S. o przestępczej działalności spółki.

Decyzją organu podatkowego z dnia 04.08.2011r. (sprostowaną decyzją z dnia 24.01.2012r.) oraz z dnia 10.03.2011r. (sprostowana decyzją z dnia 26.02.2012r.) orzeczono o odpowiedzialności podatkowej Spółki jako płatnika w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych. Decyzją z dnia 13.04.2012r. (...) w G. określił wysokość należnego od spółki podatku od towarów i usług. Spółka nie uregulowała należności wskazanych ww. decyzjami.

Decyzją z dnia 10.07.2012r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w S. orzekł solidarną odpowiedzialność E. K. ze spółką (...) w O. za zaległości podatkowe tej Spółki, odsetki za zwłokę na dzień wydania decyzji i koszty egzekucyjne oraz umorzył wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie orzekania odpowiedzialności solidarnej E. K. za zaległości podatkowe Spółki za okres od stycznia do listopada 2008r. wobec wydania przez Dyrektora (...) w G. decyzji z dnia 18.05.2012r., z której wynikało, że w powyższym okresie zobowiązania podatkowe Spółki z o.o. (...) nie występowały.

Pozwany ZUS O/G. na przestrzeni lat 2007 – 2012 przeprowadził postępowanie, w wyniku którego wydał zaskarżoną decyzję z dnia 01.04.2011r., którą stwierdził, że skarżący E. K. jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. zobowiązany jest do zapłaty kwoty 2.542.663,05 zł z tytułu nieuregulowanych przez spółkę składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, według następującego podziału:

- składki na ubezpieczenie społeczne za okres od 08/2007 do 06/2008 oraz od 08/2008 do 01/2009 w kwocie 1.424.326,43 zł oraz odsetki liczone od dnia wymagalności do dnia wydania decyzji;
- składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 08/2007 do 01/2009 w kwocie 369.057,55 zł plus odsetki liczone od dnia wymagalności do dnia wydania decyzji;
- składki na Fundusz Pracy i FGŚP za okres od 08/2007 do 06/2008 oraz od 08/2008 do 01/2009 w kwocie 115.900,07 zł oraz odsetki liczone od dnia wymagalności do dnia wydania decyzji.

Powyższą decyzję zakwestionował skarżący podnosząc, iż nie miał żadnej wiedzy o działalności spółki, nie miał żadnego wpływu na tą działalność, nie miał dostępu do dokumentów spółki i tym samym nie miał żadnej możliwości złożenia wniosku o upadłość spółki we właściwym czasie.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie skarżącego nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd ten wskazał, że podstawą prawną ustalenia osobistej odpowiedzialności E. K. za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) jest art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 83 ust. 1 pkt. 3 i art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.).

§1 powołanego wyżej artykułu 116 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym w całym okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji, stanowił, iż 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.

§ 2 stanowił zaś, że odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Z dniem 01.01.2009r. ww. § 2 otrzymał brzmienie - odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (...).

Zgodnie z powyższym do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu po stronie pozwanego konieczne było nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczność egzekucji zaległości z tytułu składek oraz powstanie zobowiązania (wymagalność zobowiązania) w okresie pełnienia przez członka zarządu funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność, tj. wykazanie, że we właściwym czasie nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości lub też nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości, albo że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy członka zarządu, jak również wykazanie, że brak jest mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości z tytułu składek.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany wykazał pozytywne przesłanki odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania spółki, zaś odwołujący się nie wykazał istnienia żadnej z okoliczności, która uwalniałaby go od solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W sprawie bezspornym było, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości bezskuteczna i z tego też powodu postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem Naczelnika US w S. z dnia 11.09.2009r. Nadto, jak wskazywał skarżący nie posiadał on żadnej wiedzy o majątku spółki i nie wskazał takiego majątku spółki, z którego możliwe byłoby przeprowadzenie egzekucji celem zaspokojenia wierzytelności. Również, co wynikało jednoznacznie z zeznań skarżącego, nie składał on wniosku o ogłoszenie upadłości spółki ani też nie składał wniosku o wszczęcie postępowania układowego.

Skarżący domagał się wyłączenia własnej odpowiedzialności za zobowiązania Spółki w oparciu o przesłankę braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie. W jego ocenie za uznaniem braku jego winy przemawia fakt, iż nie posiadał on żadnej wiedzy o działalności spółki po 2005r., działalność spółki była

fikcyjna a jego nazwisko jedynie figurowało w dokumentach założycielskich spółki by spełnić zadość wszystkim wymogom formalnym.

W toku postępowania skarżący powoływał się nadto na treść art. 202 § 2 k.s.h. wskazując, że jego mandat jako członka zarządu spółki (...) wygasł z mocy prawa z dniem 23.03.2006r., tj. z dniem odbycia pierwszego i ostatniego zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie z działalności zarządu za 2005r. Dodatkowo powoływał się na treść art. 5 k.c. wskazywał, że sam pozwany, czy też Urząd Skarbowy, posiadając wiedzę o zadłużeniu spółki, mógł znacznie wcześniej wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki, zamiast przerzucać ciężar odpowiedzialności za powstałe zobowiązania spółki i ciążyć wzrost tych zobowiązań na skarżącego.

Odnosząc się do argumentacji skarżącego, Sąd I instancji wskazał, że podstawową kwestią przy obciążeniu osoby trzeciej odpowiedzialnością za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenie w oparciu o art. 116 § 1 i § 2 ordynacji podatkowej jest jednoznaczne ustalenie, czy w danym okresie osoba ta pełniła funkcję członka zarządu. Przy czym z całą stanowczością należy podkreślić, że art. 116 ordynacji podatkowej jedynie doprecyzowuje czasowe granice odpowiedzialności członków zarządu a nie ma na celu ograniczenia zakresu podmiotowego do tych, którzy „faktycznie” pełnili funkcje członka zarządu.

Powoływany przez skarżącego przepis art. 202 § 2 k.s.h. stanowi, że 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. Jak zauważył jednak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12.10.2011r., w razie powołania członka zarządu na czas nieoznaczony nie znajdują zastosowania przepisy art. 202 § 1-2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu (mandat członka zarządu wygasa również wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu), co oznacza, że członek zarządu powołany na czas nieoznaczony będzie pełnił 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 (sygn. II CSK 29/11, LEX nr 1043996).

W doktrynie przyjmuje się, że przepisy art. 202 § 1 i 2 k.s.h. mają charakter względnie obowiązujący, co oznacza, iż wspólnicy w umowie spółki mogą inaczej uregulować kwestię długości kadencji członka zarządu, jak również momentu wygaśnięcia mandatu. W ramach tej swobody mogą również zawrzeć zapis, że członkowie zarządu powoływani są na czas nieokreślony. W przypadku takiego ukształtowania postanowień umowy spółki określenie momentu wygaśnięcia mandatu powinno następować w pierwszej kolejności poprzez odwołanie się nie do przepisów art. 202 § 1 i 2 k.s.h., ale do samych postanowień umowy spółki. Skoro wspólnicy postanawiają w umowie spółki o powołaniu członków zarządu na czas nieokreślony, w rzeczywistości mają w zamiarze powołanie ich na okres, którego końca nie mogą aktualnie określić. Oznacza to, że w zamyśle wspólników mandat tych członków zarządu wygaśnie dopiero na skutek ich odwołania przez uprawniony do tego organ spółki, rezygnacji lub śmierci. Tym samym wspólnicy zmirają do wyłączenia zastosowania ustawowej regulacji momentu wygaśnięcia mandatów członków zarządu zawartej w art. 202 k.s.h. (glosa K. Skrodzkiego do uchwały SN z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 23/10, Palestra 2012/3-4/183-188).

W świetle powyższego, jak również w świetle przyznania przez samego skarżącego, że został on powołany na członka zarządu na czas nieoznaczony, nie budziło wątpliwości Sądu, iż jego argumentacja dotycząca wygaśnięcia jego mandatu jako członka zarządu w oparciu o przesłanki z art. 202 § 2 k.s.h., jest chybiona.

Skoro zaś skarżący w okresie objętym zaskarżoną decyzją nie spełnił również przesłanek z § 4 art. 202 k.s.h., jako członek zarządu spółki odpowiadał za jej zobowiązania powstałe (wymagalne) w tym okresie.

Art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28.02.2003r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.Nr 175, poz. 1361) stanowi, że dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Gospodarczą przyczyną upadłości jest załamanie finansowe podmiotu gospodarczego, polegające w zasadzie na jego trwałej niewypłacalności, a więc braku możliwości zaspokojenia wszystkich wierzycieli. W orzecznictwie podkreśla się przy tym, iż nie chodzi o przypadki, w których dłużnik zaprzestał płacenia długów, jeżeli nie zapłacił jednego z większej liczby długów. Natomiast podstawą

do ogłoszenia upadłości będzie taki stan, w którym dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich długów. Zaprzestanie płacenia długów jest podstawową i powszechną /obowiązującą wszystkie kategorie przedsiębiorców/ przesłanką upadłości. W stosunku do przedsiębiorców będących osobami prawnymi jest również taki stan, w którym majątek tych przedsiębiorców nie wystarcza na zaspokojenie długów.

Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczności podnoszone przez skarżącego (bycie jedynie „figurantem” na stanowisku prezesa, brak wiedzy o działalności spółki po 2005r., podejmowanie wszelkich decyzji związanych z funkcjonowaniem i działalnością spółki przez prokurenta M. S.) w żaden sposób nie mogą być uznane za usprawiedliwienie nie złożenia przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (która niewątpliwie spełniała ww. przesłanki) we właściwym czasie, tj. we wrześniu 2007r., i tym samym stanowić podstaw do uznania braku jego odpowiedzialności za zadłużenia spółki z tytułu nieopłaconych składek. Odpowiedzialność skarżącego wynika bowiem z samego faktu piastowania stanowiska prezesa zarządu i bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy faktycznie wykonywał on obowiązki prezesa, czy też był pozbawiony procesu decyzyjnego. W ocenie tego Sądu wnioskodawca od samego początku godząc się na powołanie na stanowisko prezesa spółki z rolą „figuranta”, a więc osoby, która tylko pozornie miała wpływ na procesy decyzyjne spółki, godził się jednocześnie na firmowanie wszelkich działań osób faktycznie zarządzających spółką. Tym samym akceptował wszystkie działania tych osób bez względu na to czy były to działania dla spółki korzystne czy też nie. Świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie trzeciej, nie zwalnia członka zarządu z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Z takiej odpowiedzialności nie zwalnia również członka zarządu umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności, gdyż tego typu umowa ma znaczenie jedynie wewnątrzorganizacyjne.

Pełnienie funkcji członka zarządu równoznaczne jest z istnieniem po jego stronie szeregu obowiązków, w tym monitorowania działalności spółki. Członek zarządu winien więc znać na bieżąco stan finansowy spółki by ocenić możliwość spłaty jej zobowiązań, zaś w sytuacji budzącej wątpliwość co do jej wypłacalności, podjąć działania zmierzające do zaspokojenia swoich wierzycieli, w tym zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, co z kolei w przyszłości mogłoby dać podstawę do uwolnienia członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. Tak więc wina członka zarządu powinna być oceniana według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy wskazał, że E. K. z własnej nieprzymuszonej woli nie wykazywał żadnego zainteresowania sprawami spółki od czasu sporządzenia sprawozdania dotyczącego działalności spółki w 2005r. Okoliczność, iż wnioskodawca podjął czynności zmierzające do wykreślenia jego osoby jako prezesa zarządu spółki, czy też zawiadomienie prokuratury i innych organów o podejrzeniu nielegalnej działalności spółki, nie może stanowić o uwolnieniu go od odpowiedzialności, skoro jak sam przyznał czynności te podjął dopiero na przełomie lat 2008/2009, kiedy to został wezwany przez organy ścigania do złożenia wyjaśnień, zaś do tego czasu nie interesował się w ogóle sprawami spółki. Sąd ten uznał zatem, że skarżący, jako członek zarządu spółki, nie wykazał należytego zainteresowania losami spółki, nie dołożył tym samym należytej staranności w dbałości zarówno o jej, jak i swoje interesy. Jak wyżej wskazano, bierna postawa członka zarządu nie pozwala na uwolnienie się przez zarządcę od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Co więcej, wręcz przeciwnie, uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 § 1 o.p. Skoro bowiem skarżący nie wykazywał zainteresowania sprawami spółki, trudno w ogóle odnieść brak działań z jego strony do zaistnienia właściwego momentu na złożenie wniosku o upadłość.

Odnosząc się zaś do stanowiska skarżącego w przedmiocie konieczności zastosowania regulacji wynikającej z art. 5 k.c., Sąd Okręgowy zauważył, że do złagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych nie stosuje się ani art. 5 k.c., ani art. 8 k.p. albowiem w sprawach z ubezpieczeń społecznych nie mają zastosowania zasady współzycia społecznego (zob. wyrok SN z dnia 04.04.2008r., sygn. I UK 294/07, LEX nr 465971; wyrok WSA z dnia 02.03.2006r., sygn. II SA/Wa 2141/05, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl)). Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał, iż w sprawie nie zaszyły przesłanki wyłączające odpowiedzialność skarżącego wskazane w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej. Tym samym

decyzja pozwanego odpowiadała prawu, a co za tym idzie odwołanie skarżące należało oddalić stosownie do art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł ubezpieczony zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. oparcie na niepełnym materiale dowodowym;
2. zebrane w sprawie dowody nie zostały wszechstronnie i obiektywnie rozważone;
3. nietrafnie przyjęto, że w przedmiotowej sprawie nie ma zastosowania przepis art. 5 kc;
4. wezwanie do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) mając wiedzę i świadomość, że spółka ta istnieje tylko i wyłącznie w aktach sądu rejestrowego.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji lub organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja wnioskodawcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd I instancji przeprowadził postępowanie w takim zakresie w jakim dowody zaoferowały strony procesowe reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników i jako takie należy ocenić je jako wyczerpujące. Tak zebrany materiał Sąd poddał wszechstronnej logicznej i przekonującej ocenie z zachowaniem granic swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 § 1 k.p.c. Na tej podstawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne, które tutejszy Sąd w pełni podziela i przyjmuje za własne, bez potrzeby ponownego ich przytaczania. W świetle powyższego zarzuty apelacji nie mogły prowadzić do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku.

W niniejszej sprawie sporna okazała się kwestia, czy brak faktycznego sprawowania zarządu w spółce w spornym okresie objętym zaskarżoną decyzją może powodować wyłączenie odpowiedzialności jedyne go członka zarządu za zobowiązania składkowe pracowników spółki. Dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie właściwe były przepisy szczegółowo wskazane przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu orzeczenia. Zarzuty podniesione w apelacji dotyczyły w istocie rzekomego przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów i naruszenia reguł, które Sąd powinien mieć na względzie, dokonując takiej oceny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji w sposób prawidłowy przyjął, że wnioskodawca nie wykazał przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności za te zobowiązania.

Przyglądając się natomiast stosunkom wewnętrznym w spółce, opisanym przez wnioskodawcę, Sąd Apelacyjny wskazuje, że podnoszony przez niego argument, iż w rzeczywistości pozbawiony był wpływu na jej zarządzanie, przemawia wyłącznie na jego niekorzyść. Mając bowiem świadomość pozorności swoich uprawnień kierowniczych w spółce, które przekazano w ramach udzielonej prokury M. S., wnioskodawca mógł i powinien podjąć odpowiednie działania zmierzające do uregulowania nieprawidłowości w spółce. Wnioskodawca podnosi, że za wszystkie nieprawidłowości w spółce odpowiada prokurent M. S.. To jednakże wnioskodawca udzielił mu tej prokury i w gestii wnioskodawcy leżało prawo do odwołania mu udzielonej prokury w oparciu o art. 208 § 5 ksh. W świetle zaprezentowanych rozważań, argumentacja przedstawiona przez wnioskodawcę, iż jako członek zarządu nie miał żadnego wpływu na działalność spółki, nie zasługiwała na uwzględnienie. Zgodnie bowiem z poglądem wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który Sąd Apelacyjny w pełni podziela, charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób dopuszczonych do faktycznego zarządzania spółką. (...) Inną natomiast kwestią jest to, czy

brak możliwości faktycznego zarządzania spółką uznany być może za przesłankę uwalniającą członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Co do zasady, na tak postawione pytanie można odpowiedzieć pozytywnie. W istocie jednak zasadnicze znaczenie będzie miała przyczyna, dla której członek zarządu w okresie, w którym powstała zaległość składkowa, ograniczał się do biernego piastowania funkcji w organie. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności. Osoba, która (bez przymusu, groźby lub podstępny) wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki ze świadomością, że pełnić będzie jedynie rolę "figuranta", a następnie godziła się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności tej spółki i odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze czy też wręcz działania na szkodę spółki osób dopuszczonych za jej zgodą do faktycznego zarządzania spółką. W rezultacie zatem świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Zatem w takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinionego zaniechania obowiązków członka zarządu. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., sygn. II UK 174/10). Z powyższego wynika, że brak podejmowania przez wnioskodawcę działań mających na celu zapewnienie mu rzeczywistego egzekwowania praw i realizacji obowiązków przypisanych im z racji piastowanej funkcji, nie może stanowić okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki.

Zarzuty wnioskodawcy, co do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów procesowych poprzez oddalenie jego wniosków dowodowych, zmierzających do wykazania istotnych okoliczności sprawy nie mogły odnieść skutku w świetle regulacji art. 162 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były na nim obecne, na najbliższym posiedzeniu, zwrócić uwagę sądu na uchybienie przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, przy czym strona, która zastrzeżenia nie zgłosiła, traci prawo powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 26.09.2012 r. w której uczestniczył wnioskodawca wraz ze swoim pełnomocnikiem, wydał postanowienie oddalające wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków. Wnioskodawca reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie zgłosił zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c., a zatem podniesienie w tym zakresie zarzutu na etapie postępowania apelacyjnego było bezskuteczne. Godzi się nadto zauważyć, że obowiązki dowodowe w słusznie wskazanym przez Sąd zakresie obciążały wnioskodawcę. W konsekwencji to wnioskodawca powinien nie tylko złożyć wnioski dowodowe ale też wskazać sposób ich przeprowadzenia. Nie mając wiedzy o miejscu pobytu czy zamieszkania wnioskowanych świadków wnioskodawca powinien przedsięwziąć czynności zmierzające do pozyskania tej wiedzy i wskazania Sądowi adresu na jaki należy wezwać wskazanych świadków tudzież sposobu przeprowadzenia dowodu. Zaniechanie jakiegokolwiek inicjatywy w tej materii przez stronę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika nie mogło skutkować przeniesieniem na Sąd tych obowiązków jakie obciążały stronę.

Bezpodstawne są również zarzuty odnośnie niezastosowania w przedmiotowej sprawie przepisu art. 5 kc. Do tej kwestii odniósł się już Sąd Okręgowy, wyjaśniając wnioskodawcy, że do łagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych nie stosuje się art. 5kc przywołując w tym zakresie odpowiednie poglądy orzecznicze, które Sąd Apelacyjny podziela. Prawidłowe było również wezwanie przez Sąd Okręgowy do udziału w sprawie Spółki (...) -trans jako zainteresowanej. Podniesiony w tym zakresie zarzut jest nie tylko niezrozumiały, wnioskodawca reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie wyjaśnia do naruszenia jakich norm prawnych doszło przez wezwanie spółki jako zainteresowanej. Już nawet pobieżne zapoznanie się z przepisami oraz orzecnictwem pozwoliłoby pełnomocnikowi na dokonanie konstatacji, że brak wezwania spółki do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego prowadziłby

do nieważności postępowania. Tym samym dezaprobata dla czynności Sądu zapewniających przeprowadzenie ważnych i skutecznych czynności procesowych jest tym bardziej niezrozumiała.

Uwzględniając powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.