

Sygn. akt VII U 179/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

sędzia : SSO Monika Holdys

protokolant : stażysta Katarzyna Krynicka

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2020 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy J. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

przy udziale zainteresowanego : M. K.

o odpowiedzialność osób trzecich i następców prawnych za składki na ubezpieczenie

na skutek odwołania J. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

z dnia 7 grudnia 2011 r. znak (...)

I. oddala odwołanie

II. zasądza od J. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 12 600,00zł (dwanaście tysięcy sześćset) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

III. przyznaje kuratorowi zainteresowanego M. K., wynagrodzenie w kwocie 7200 (siedem tysięcy dwieście) złotych za udział w postępowaniu przed Sądem I Instancji, które nakazuje wypłacić ze Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu w Krakowie.

Sygn. akt VII U 179/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 grudnia 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. orzekł, iż za zobowiązania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. z tytułu nieopłaconych składek należnych za okres od kwietnia 2008 r. do grudnia 2009 r. na: ubezpieczenia społeczne w kwocie 381.054,06 zł; ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 123.894,80 zł; Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 39.395,75 zł odpowiada całym swoim majątkiem pełniący w tym czasie funkcję członka zarządu Spółki (...) solidarnie ze Spółką i zainteresowanym M. K..

W uzasadnieniu decyzji, wydanej w oparciu o art. 116, art.107 § 2 pkt 2 i art. 108 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa w związku z art. 31, 32, 83 ust.1 i 2 oraz art.123 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o

systemie ubezpieczeń społecznych, Zakład wskazał, że egzekucja przeciwko (...) Sp. z o.o. okazała się bezskuteczna-
prawomocnym postanowieniem Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa- Śródmieścia z dnia 17
lutego 2011 r. oraz dnia 23 lutego 2011 r. umorzono postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku strony pozwanej
przeciwko Spółce (...). W toku tego postępowania na skutek licytacyjnej sprzedaży ruchomości zajętych w miejscu
siedziby Spółki udało się zaspokoić jedynie tylko część wierzytelności. Brak było przy tym innych ruchomości, w
tym samochodów, jak również obligacji, akcji, czy innych papierów wartościowych, wierzytelności oraz środków na
kontach bankowych po stronie Spółki, co spowodowało, iż egzekucja stała się bezprzedmiotowa. ZUS wskazywał także,
iż zasadnym było wydanie zaskarżonej decyzji w stosunku do odwołującego, gdyż w spornym okresie pełnił on funkcję
członka zarządu. Równocześnie nie zaszły w sprawie przesłanki określane jako negatywne tzw. egzoneracyjne- J. K.
nie wykazał, iż złożył w odpowiednim czasie określone wnioski o upadłość Spółki, czy też wszczęcie postępowania
układowego. Bez znaczenia było przy tym zgłoszenie wniosku o upadłość przez sama Spółkę (...), gdyż uczyniła
to Spółka, a ponadto prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego dla Krakowa- Śródmieście w Krakowie z
dnia 4 maja 2010 r. wniosek ten został zwrócony z powodu niezpełnienia braków formalnych, co traktowane
jest na równi z brakiem takiego wniosku. Zakład podkreślił, że J. K. nie starał się wykazać, iż nie ponosi winy
w niezgłoszeniu wniosku, bo powoływanie się przez niego na fakt pozbawienia go wpływu na działalność Spółki
jest chybione, zważywszy na ustawowy obowiązek samodzielnego działania w interesie Spółki. J. K. nie przedstawił
również żadnych informacji o istniejącym majątku Spółki, który pozwoliłby na zaspokojenie zaległości składkowych
w znacznej części. Zarzuty odwołującego mające na celu jego zwolnienie z odpowiedzialności za długi Spółki, a to
przejęcie Spółki (...) przez inne spółki- (...) S.C. M. A., J. A. i (...)S.C, istnienie składników majątkowych Spółki, z
których mogłaby być prowadzona egzekucja w postaci wierzytelności, kaucji z tytułu zawartej umowy dzierżawy były
chybione, zważywszy już na brak jakichkolwiek dowodów zaofiarowanych przez odwołującego, który poprzestał jedynie
na podaniu hipotetycznie istniejących wierzytelności. Co zaś się tyczy przejęcia Spółki to według Zakładu Ubezpieczeń
Społecznych ze zgromadzonego w toku postępowania administracyjnego materiału dowodowego wynikało, że nie
doszło do przejęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o., a jedynie co najwyżej do przejęcia
poszczególnych składników majątku.

Decyzją z dnia 24 lipca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. odmówił na wniosek J. K. z dnia 23
lipca 2013 r. wszczęcia postępowania w sprawie przeniesienia na podstawie art. 112 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r.
Ordynacja podatkowa na L. P., M. A., J. A., G. K. i B. Z. (1) odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki (...). z o.o
w okresie od kwietnia 2008 r. do grudnia 2009 r. Organ rentowy uznał, iż J. K. nie jest osobą legitymowaną do złożenia
takiego wniosku, gdyż z dniem 4 lutego 2010 r. złożył rezygnację z pełnienia funkcji wiceprezesa Zarządu Spółki (...).

W odwołaniu od decyzji J. K. domagał się zmiany decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r. bądź jej uchylenia i przekazania
sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania. Twierdził przy tym, iż organ rentowy przedwcześnie
uznał, iż nastąpiła bezskuteczność egzekucji, albowiem po stronie Spółki (...) istniały liczne aktywa, a to posiadane
wierzytelności w postaci prowizji względem takich podmiotów jak – (...) Sp. z o.o., Agencja (...) Sp. z o.o., (...) Sp.
z o.o. w K.. Zarzucał, że ZUS nie dołożył wszelkiej staranności, aby te wierzytelności ujawnić i skierować względem
nich egzekucję, jak również to, że organ rentowy nie zainteresował się kapitałem zakładowym Spółki i nie wykonał
w stosunku do niego żadnych czynności zabezpieczających. Odwołujący uważał także, że do odpowiedzialności za
składki, na zasadzie art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 112 ustawy – Ordynacja
podatkowa, winni być pociągnięci też nabywcy majątku Spółki- (...), J. A., G. K., B. Z. (1). Zdaniem odwołującego
doszło bowiem do przejęcia na ich rzecz zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Dalej odwołujący podawał, iż nie
wiedział o stanie finansowym Spółki ponieważ faktycznie nie posiadał rzetelnych informacji na ich temat, nadto były
one przed nim utajniane, co z kolei skutkowało, iż nie rozważał konieczności złożenia wniosku o upadłość, a tym
bardziej złożenia go we właściwym czasie. Co zaś się tyczy samego terminu do złożenia wniosku to skoro zaległości
składkowe istniały od 2006 r. to i tak tego terminu by nie mógł zachować, skoro wiceprezesem został w 2008 r.
Podnosił także, iż nie wykazał na wezwanie organu rentowego majątku Spółki ponieważ od 2010 r. nie jest w zarządzie
Spółki i nie ma żadnych realnych i prawnych możliwości zadośćuczynić temu wezwaniu.

J. K. złożył także odwołanie od decyzji ZUS z dnia 24 lipca 2013 r. Twierdził przy tym, iż skoro jest stroną w postępowaniu sądowym wytoczonym z jego odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r. w sprawie o odpowiedzialność za te same zaległości składkowe, to tym samym jest uprawniony do składania wzmiankowanego wniosku. Powoływał się przy tym na treść art. 477¹¹ k.p.c.

Organ rentowy wniosł o oddalenie odwołań z przyczyn wskazanych w uzasadnieniach zaskarżonych decyzji.

Zainteresowani: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz M. K. nie zajęli stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VII U 178/12, Sąd Okręgowy w Krakowie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania J. K. od decyzji ZUS z dnia 7 grudnia 2011 r. i z dnia 24 lipca 2013 r. (pkt 1) oraz zasądził od odwołującego J. K. na rzecz (...) Oddział w K. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Sąd ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, istniejąca od 2005 r., zajmowała się prowadzeniem działalności hotelarskiej. Miejscem prowadzenia tej działalności był budynek przy ul. (...) w K., dzierżawiony od właściciela M. A.. W spornym okresie prezesem zarządu był M. K., wiceprezesem- J. K. (od dnia 30 kwietnia 2008 r. do dnia 4 lutego 2010 r.). Spółka posiada długi cywilne, przykładowo z tytułu niezapłaconych czynszów dzierżawnych względem M. A., z tytułu niezapłaconych rachunków względem miejskich wodociągów, jak również publicznoprawne, w tym względem urzędu podatkowego i organu rentowego. W stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zaległości składkowe istnieją od marca 2006 r., a za okres od kwietnia 2008 r. do grudnia 2009 r. w wysokości szczegółowo określonej w zaskarżonej decyzji. Płynność finansową Spółka utraciła w 2008 r. W 2006 r. Spółka zamknęła rok ze stratą w wysokości 576.232,17 zł, w 2007 r.- 190.133,87 zł, a w 2008 r.- 195.615,36 zł. Prowadzone w 2010 r. wobec Spółki, na podstawie wystawionych przez Zakład tytułów wykonawczych, postępowania egzekucyjne zostały umorzone wobec stwierdzonej bezskuteczności egzekucji. W toku postępowań egzekucyjnych komornik zlicytował ruchomości, a uzyskane kwoty zostały przekazane ZUS i innym wierzycielom. Nie pokryły one całości długu. Komornik na podstawie zeznań M. K. ustalił, iż Spółka nie posiada żadnego majątku w postaci nieruchomości, środków pieniężnych zgromadzonych na kontach bankowych, akcji, obligacji czy też innych papierów wartościowych, nie jest wieczystym użytkownikiem. Zajęcia wierzytelności w (...) S.A stały się bezskuteczne, gdyż Spółka (...) nie dokonuje transakcji kartami płatniczymi. Sąd ustalił również, że ani odwołujący, ani zainteresowany M. K. nie złożyli wniosku o upadłość, czy o wszczęcie postępowania układowego. Zrobiła to Spółka w dniu 30 marca 2010 r., jednakże prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego dla Krakowa- Śródmieścia w Krakowie Wydziału VIII Gospodarczego, wydanym w sprawie VII GU 2029/10/S, w dniu 4 maja 2010r. wniosek ten został zwrócony z powodu niezpełnienia w terminie jego braków formalnych. Od 2007 r. do chwili obecnej do Sądu Rejonowego dla Krakowa- Śródmieścia Wydziału Rejestrowego wpływają wnioski Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w K. i Urzędu Skarbowego w K. o wpis do rejestru tytułów wykonawczych.

Sąd, powołując się na art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz wyjaśniając kiedy powstają zaległości z tytułu obowiązku zapłaty składek, jak również omawiając przesłanki warunkujące możliwość przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe na członków zarządu spółki, podkreślił, że na organie rentowym spoczywa jedynie ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu- aby uwolnić się od odpowiedzialności- powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wymienionych we wskazanym przepisie art. 116 Ordynacji podatkowej.

Sąd uznał, iż w przedmiotowej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki określone w wyżej powołanych przepisach, uzasadniające wydanie przez organ rentowy decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania Spółki (...) względem ZUS na wiceprezesa zarządu J. K., przy czym odwołujący nie wykazał tego rodzaju przesłanek egzoneracyjnych, które zwalniałyby go z odpowiedzialności za zaległości składkowe względem ZUS. W ocenie Sądu spełniona została przesłanka „bezskuteczności egzekucji”, przez którą rozumie się sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek

części majątku spółki. Co więcej zgodnie z orzecznictwem z odpowiedzialności nie zwalnia członka zarządu nawet to, że członek zarządu nie miał wpływu na działalność spółki.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, iż zaskarżona decyzja ZUS z dnia 7 grudnia 2011 r. jest prawidłowa i wydana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Sąd nie dopatrył się także nieprawidłowości w rozstrzygnięciu przyjętym przez organ rentowy w decyzji z dnia 24 lipca 2013 r. J. K. nie jest osobą uprawnioną do występowania z wnioskiem o rozszerzenie odpowiedzialności za długi składkowe na inne podmioty w trybie art. 112 ustawy Ordynacja podatkowa. Jego udział jako strony w niniejszym postępowaniu nie daje mu legitymacji do występowania z takim żądaniem.

Sąd oddalił więc odwołania w oparciu o art. 477¹⁴ §1 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 1 i 2 w zw. 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.

Wyrokiem z dnia 13 września 2016 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, wydanym w sprawie o sygn. akt III AUa 686/15, oddalił apelację J. K. w części dotyczącej decyzji z dnia 24 lipca 2013 r. (pkt I); zasądził od J. K. na rzecz ZUS kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego w sprawie dotyczącej decyzji wskazanej w punkcie 1 (pkt II); uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego z dnia 6 listopada 2014 r., w części dotyczącej decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r. oraz w punkcie 2 tego wyroku, zniósł w tym zakresie postępowanie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt III).

Sąd Apelacyjny stwierdził, że apelacja w zakresie, w jakim odnosi się do rozstrzygnięcia Sądu I instancji dotyczącego zaskarżonej decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r., niezależnie od podniesionych przez autora apelacji zarzutów, skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku w tej części, zniesieniem toczącego się w tej materii postępowania przed Sądem Okręgowym i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi z powodu jego nieważności, natomiast w zakresie orzeczenia Sądu Okręgowego odnoszącego się do decyzji organu rentowego z dnia 24 lipca 2013 r. skarga apelacyjna jest nieuzasadniona.

Sąd, zaznaczając, że zgodnie art. 379 pkt 5 k.p.c. nieważność postępowania zachodzi wówczas, gdy strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw, stwierdził, że dla ważności postępowania konieczne jest prawidłowe określenie stron postępowania i zapewnienie przebiegu tego postępowania, zapewniającego im prawo do udziału w procesie oraz możliwość obrony swoich uprawnień i interesów. Sąd przywołał tres

art. 477¹¹ § 1 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 20 marca 2015 r., wskazując, że w postępowaniu odrębnym dotyczącym spraw z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych stronami są: ubezpieczony w rozumieniu art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c., inna osobę której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy i zainteresowany w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 k.p.c. (ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy; podmiot, który w odróżnieniu od ubezpieczonego oraz innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy decyzja, z zasady nie jest uczestnikiem postępowania przed organem rentowym oraz nie jest adresatem decyzji, najczęściej nie jest też w niej wymieniony, niemniej jednak decyzja organu rentowego, choć jest skierowana do innych podmiotów, swoją treścią wpływa na prawa i obowiązki zainteresowanego w taki sposób, że ma on interes w uzyskaniu konkretnego rozstrzygnięcia sądu). W zakwestionowanej decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r. organ rentowy stwierdził, że skarżący J. K. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania (...) Sp. z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres wskazany w decyzji, solidarnie wraz ze spółką oraz M. K.. Decyzja została zaadresowana do J. K., jednak niewątpliwie wpływa na prawa wymienionego w niej decyzji M. K., zwłaszcza że wobec M. K. organ rentowy wydał w tym samym dniu (7 grudnia 2011 r.) decyzję w przedmiocie jego solidarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe ze Spółką oraz skarżącym J. K.. Sąd

Apelacyjny wskazał, że status M. K. jako strony w postępowaniu, abstrahując od wskazania jego osoby w zaskarżonej decyzji, należy wywodzić przede wszystkim z reguł odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania podatkowe, odpowiednio składkowe spółki kapitałowej, określonych w art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r.- Ordynacja podatkowa, opierającej się na zasadzie solidarności (odpowiedzialność solidarna, z której wynika, że rozstrzygnięcie dotyczące odpowiedzialności jednego z członków zarządu dotyka praw i obowiązków pozostałych członków tego organu spółki). Przypisanie skarżącemu odpowiedzialności za zadłużenie składkowe Spółki stawia w lepszej sytuacji prawnej drugiego z członków zarządu (M. K.), tym bardziej, że wobec niego również orzeczono odpowiedzialność solidarną za zobowiązania składkowe. Sąd powołał się również na uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r. (sygn. akt II UK 200/12). W realiach rozpoznawanej sprawy organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję z dnia 7 grudnia 2011 r. wskazał osobę M. K. jako współodpowiedzialnego na zasadzie solidarności za zobowiązania składkowe Spółki i zarazem włączył go w krąg podmiotów uczestniczących w postępowaniu administracyjnym, przyznając mu status strony w tymże postępowaniu. W konsekwencji, postępowanie sądowe z odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r. powinno toczyć się z udziałem zainteresowanego M. K., który jako współodpowiedzialny solidarnie ze skarżącym i Spółką za zaległości składkowe Spółki posiadał status strony. Jego udział w postępowaniu wszczętym odwołaniem J. K. był konieczny i jako strona w rozumieniu art. 477¹¹ k.p.c. M. K. powinien być prawidłowo zawiadamiany o wszystkich terminach rozprawy, w tym rozprawy na której zapadł zaskarżony wyrok (w części w jakiej dotyczył odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r.). Tymczasem M. K. bez wątpienia nie został prawidłowo zawiadomiony o żadnym z terminów rozpraw, nie brał udziału w postępowaniu i w rezultacie tych uchybień nie miał możliwości obrony swoich praw, co z kolei prowadzi do uchylecia zaskarżonego wyroku w części w jakiej rozstrzygał on merytorycznie o decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r., zniesienia w tym zakresie postępowania i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania celem umożliwienia zainteresowanemu jako stronie wzięcia udziału w postępowaniu.

Sąd Apelacyjny zaznaczył, że zawiadomienie zainteresowanego M. K. o pierwszym terminie rozprawy i o doręczeniu mu odpisu odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie, nie zostało mu skutecznie doręczone w trybie art. 139 § 1 k.p.c. Z danych uzyskanych z bazy PESEL wynika, iż pod dotychczasowym adresem, aktualnym jeszcze w postępowaniu administracyjnym, zainteresowany już nie zamieszkiwał od marca 2011 r. Dokonywane na etapie postępowania przed organem rentowym doręczenia były prawidłowe, co jednak nie pozwalało na zastosowanie przepisu art. 136 § 2 k.p.c., albowiem w postępowaniu przed sądem nie udało się skutecznie doręczyć zainteresowanemu żadnego pisma sądowego. Sąd zaznaczył przy tym, że wskazane w art. 136 § 2 k.p.c. zaniechanie powiadomienia sądu o zmianie zamieszkania powoduje pozostawienie pisma sądowego w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, tyle że bezwzględny warunkiem niezbędnym do przyjęcia tego skutku jest uprzednie pouczenie strony o obowiązku i skutkach braku powiadomienia o zmianie adresu przy pierwszym doręczeniu. M. K. o takim obowiązku nie został pouczony przez Sąd (pierwszego zawiadomienia próbowano dokonać w trybie art. 139 § 1 k.p.c. przez tzw. "awizo", a podstawowym warunkiem skuteczności doręczenia na podstawie tego przepisu jest rzeczywiste zamieszkiwanie adresata pod wskazanym adresem (art. 126 § 2 k.p.c.), a zatem w sytuacji, gdy miejsce zamieszkania adresata nie budzi wątpliwości). W przypadku M. K. przesyłka zawierająca między innymi zawiadomienie o terminie pierwszej rozprawy wyznaczonej na dzień 1 sierpnia 2012 r. (wraz z odwołaniem i odpowiedzią na odwołanie) została awizowana powtórnie w dniu 5 czerwca 2012 r. i nie została podjęta w terminie. W trakcie tej rozprawy pełnomocnik skarżącego J. K. podał, że adresy spółki (...)i M. K. nie uległy zmianie, ale jednocześnie przekazał informację, iż M. K. zamierza sprzedać, względnie już sprzedał, mieszkanie w K. przy ul. (...), w związku z czym zobowiązał się do ustalenia jego adresu. W piśmie procesowym z dnia 31 sierpnia 2012 r. pełnomocnik J. K. oznaczając strony wskazał, iż adres M. K.: „K., ul. (...)”, to miejsce zamieszkania „znane do dnia 12 marca 2012 r.”, konsekwentnie w ten właśnie sposób oznaczał adres M. K. w kolejnych pismach procesowych, natomiast w piśmie procesowym z dnia 10 lipca 2013 r. podał adres świadka - żony M. K., przy ul. (...). Sąd zwrócił też uwagę, że w załącznikach do akt znajduje się odpis wniosku o ustanowienie kuratora dla M. K. (bez prezentaty biura podawczego) z daty 31 sierpnia 2012 r., lecz z protokołów rozpraw nie wynika, aby wniosek taki został złożony podczas rozprawy przed Sądem I instancji. We wniosku tym wskazano, że z informacji uzyskanych w Urzędzie Miasta K. wynika, iż od dnia 12 marca 2012 r. M. K. nie jest już zameldowany i nie zamieszkuje pod dotychczasowym adresem tj. przy ul. (...) w K.. W postępowaniu apelacyjnym Sąd drugiej instancji, opierając się na " danych z (...) potwierdził, że rzeczywiście tylko do dnia 12 marca 2011 r. adresem pobytu stałego M. K. była ul. (...) w K.. W rezultacie, wszystkie pisma sądowe dla M. K. od

początku postępowania sądowego kierowane były na niewłaściwy adres, pod którym zainteresowany nie przebywał już od dnia 12 marca 2012 r. W związku z tym pomimo zapewnienia przez organ rentowy M. K. możliwości udziału w postępowaniu administracyjnym w charakterze strony, nie mógł on wziąć udziału w postępowaniu sądowym, które niewątpliwie miało wpływ na jego prawa, a zatem w odniesieniu do sprawy zainicjowanej odwołaniem od decyzji organu rentowego z dnia 7 grudnia 2011 r. doszło do nieważności postępowania, o jakiej jest mowa w art. 379 pkt 5 k.p.c. z uwagi na pozbawienie zainteresowanego M. K. możliwości obrony swoich praw.

Sąd Apelacyjny zaznaczył, że rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Okręgowy zobowiązany będzie zastosować przepis art. 477¹¹ § 1, 2 i 3 k.p.c., uwzględniając jego aktualne brzmienie, albowiem" ustawa nowelizująca z dnia 15 stycznia 2015 r. nie zawiera przepisów przejściowych (poza art. 10 ust. 2 tej ustawy dotyczącego zdania czwartego tego przepisu), zaś w procedurze cywilnej obowiązuje zasada bezpośredniego działania norm procesowych (por. art. XV § 1 i art. XVI §1 zdanie drugie ustawy z dnia 17 listopada 1994 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 297 ze zm.). Przepis art. 477¹¹ § 1, 2 i 3 k.p.c. w brzmieniu obecnie obowiązującym wymaga zatem zawiadomienia przez Sąd zainteresowanego o toczącym się postępowaniu i umożliwienia mu w ten sposób przystąpienia do sprawy w ciągu dwóch tygodni od doręczenia zawiadomienia. W przypadku, gdy miejsce pobytu M. K. nie będzie znane Sąd takie zawiadomienie doręczy do rąk kuratora ustanowionego na wniosek strony na podstawie art. 143 i 144 k.p.c.

Co do rozstrzygnięcia Sądu I instancji dotyczącego decyzji z dnia 24 lipca 2013 r., Sąd Apelacyjny stwierdził, iż było on prawidłowe, z przyczyn szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu tej części wyroku.

Mając powyższe na względzie, Sąd II instancji orzekł o oddaleniu apelacji w części dotyczącej decyzji z dnia 24 lipca 2013 r., na mocy art. 385 k.p.c., natomiast w części odnoszącej się do decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r. z uwagi na nieważność postępowania uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie, na zasadzie art. 386 § 2 k.p.c.

O kosztach związanych z postępowaniem dotyczącym decyzji z dnia 7 grudnia 2011 r. orzeczono w myśl art. 108 § 2 k.p.c., pozostawiając Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. W odniesieniu do kosztów postępowania apelacyjnego w przedmiocie decyzji z dnia 24 lipca 2013 r., na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym w wysokości wynikającej z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 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, Sąd orzekł w oparciu art. 98 k.p.c.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy ustanowił kuratora dla zainteresowanego marka K., który podczas rozprawy w dniu 7 czerwca 2019 przyłączył się do stanowiska ZUS wnosząc o oddalenie odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2011r.

Sąd ustalił, że Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" O." z siedzibą K., nr KRS (...) została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego dnia 6 maja 2005r. Spółka została wykreślona z z rejestru dnia 11 marca 2019r. (wpis uprawomocnił się dnia 9 kwietnia 2019r.). Przedmiotem działalności podmiotu było prowadzeniem działalności hotelarskiej, a miejscem jej wykonywania był budynek przy ul. (...) w K., dzierżawiony od właściciela M. A.. Prezesem Zarządu w spornym okresie był M. K., odwołujący J. K. był Wiceprezesem zarządu spółki od 30 kwietnia 2008r. do 4 lutego 2010r. Spółka miała długi cywilne, przykładowo z tytułu niezapłaconych czynszów dzierżawnych względem M. A., z tytułu nie zapłaconych rachunków względem miejskich wodociągów, jak również publicznoprawne, w tym względem urzędu podatkowego i organu rentowego. W stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zaległości składkowe istnieją od marca 2006r., a za okres kwietnia 2008r. do grudnia 2009r. w wysokości szczegółowo określonej w zaskarżonej decyzji. Płynność finansową spółka utraciła w 2008r. W 2006r. spółka zamknęła rok ze stratą w wysokości 576 232,17 zł. w 2007r.190 133,87 zł. a w 2008r. 195 615,36 zł. W stosunku spółki Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił tytuły wykonawcze na podstawie których zostały wszczęte postępowania komornicze o sygn akt Km 948 i 950\09 oraz Km 1974\09. Wszystkie zostały umorzone wobec stwierdzonej bezskuteczności egzekucji. W

toku postępowań egzekucyjnych komornik zlicytował ruchomości, a kwoty z nich uzyskane zostały przekazane stronie pozwanej i innym wierzycielom, nie pokryły one całości długu. Komornik na podstawie zeznań M. K. ustalił, iż spółka nie posiada żadnego majątku w postaci nieruchomości, środków pieniężnych zgromadzonych na kontach bankowych, akcji, obligacji czy też innych papierów wartościowych, nie jest wieczystym użytkownikiem. Zajęcia wierzytelności w (...) S.A stały się bezskuteczne, gdyż spółka (...) nie dokonuje transakcji katami płatniczymi. Odwołujący, ani zainteresowany M. K. nie złożyli wniosku o upadłość, czy o wszczęcie postępowania układowego. Zrobiła to spółka (...) 30 marca 2010r. jednakże prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie Wydział Gospodarczy GU 209/10/S z dnia 4 maja 2010r. wniosek ten został zwrócony z powodu nie uzupełnienia w terminie braków formalnych wniosku. Od 2007r. do chwili obecnej do Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia Wydział Rejestrowy wpływają wnioski Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w K. i Urzędu Skarbowego w K. o wpis do rejestru tytułów wykonawczych.

Sąd ustalił również, że postanowieniem z dnia 20 września 2011r Prokuratura Rejonowa dla Krakowa Śródmieścia – Zachód wszczęła postępowanie w sprawie zawiadomienia J. K. o przestępstwo z art. 302 k.k. oraz art. 300 par.1 k.k. . Śledztwo w sprawie: „ podjęcia w okresie od 2005r do 2010roku w sytuacji grożącej spółce (...) niewypłacalności , działań uszczuplających zaspokojenie wierzycieli tej spółki poprzez zbywanie majątku tej spółki oraz zawieranie niekorzystnych umów dzierżawy i pożyczek - czym wyrządzono szkodę ZUS - ostatecznie umorzono wobec niestwierdzenia znamion przestępstwa .

Dowód : akta ZUS, akta komornicze sygn Km 948\09 i 950\09, 1974/\09, akta prokuratorskie sygn.1Ds 1048\12\S, akta rejestrowe KRS 0000233802, akta Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieści w Krakowie sygn GU 209\10, (...)\12\S;bilanse finansowe za rok 2007r i 2008r; akta rejestrowe KRS 233802 zeznania J. K.; protokół z 30 czerwca 2008r. i 30 czerwca 2009r. ze Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników; zeznania M. A., J. A., G. K., zalegające w aktach do sygn. GU 209/10/S.

Sąd uznał powyższe za wiarygodne , albowiem były czytelne, jasne, wzajemnie się uzupełniały stanowiąc spójną całość. Żadna ze stron nie kwestionowała prawdziwości powyżej wskazanych dokumentów. Sąd pominął dowody zawnioskowane przez odwołującego, a dotyczące przesłuchania świadków M. A., J. A., G. K., którzy od marca 2010r. zajmują się działalnością hotelarską i restauracyjną w budynku przy ul. (...), L. P., na okoliczność ustalenia stanu finansowego, majątkowego spółki również w czasie pełnienia funkcji członka zarządu przez odwołującego, jak również na okoliczność przejęcia zobowiązań spółki (...) przez M. A. poprzez przejście na niego co najmniej części zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...) w trybie art. 112 ustawy – ordynacja podatkowa uznając je za niecelowe i zmierzające do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania.

W ocenie sądu informacje, które wynikają z obszernej dokumentacji (m. innymi akta komornicze, sądowe i prokuratorskie) - stanowią dostateczną podstawę do ustalenia okoliczności stanowiących podstawę rozstrzygnięcia. Na uwadze należy mieć również okoliczność, że od czasu objętego zaskarżoną decyzją upłynęło już przeszło 10 lat i w takiej sytuacji dowód z dokumentów należy uznać za bardziej wiarygodny i oddający rzeczywisty stan faktyczny. Wskazać również trzeba, że podstawa kwestionowania przez skarżącego decyzji ZUS z dnia 7 grudnia 2011r sprowadzała się w istocie do kwestii rozstrzygniętych już merytorycznie przez Sąd Apelacyjny w Krakowie przy rozpoznawaniu odwołania od decyzji z dnia 24 lipca 2013r.- Zatem prowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie byłoby całkowicie zbędne.

Sąd pominął dowód z zeznań w charakterze strony odwołującego , a to wobec nieusprawiedliwionego niestawiennictwa skarżącego na rozprawę w dniu 13 grudnia 2013r

Sąd zważył co następuje :

Zgodnie z brzmieniem art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja Podatkowa / Dz. U nr 137; poz.887 z 1998r./ byłych członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością można pociągnąć za zaległości składkowe spółki, jeżeli organ rentowy wykaże, iż prowadzona przez niego egzekucja względem spółki okaże się bezskuteczna, zaś byli członkowie nie wykażą, że zostało wszczęte postępowanie układowe bądź też we właściwym czasie nie zgłoszono

wniosku o upadłość albo też nie wykażą, iż nie zgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiło nie z ich winy. Okolicznością wyłączającą odpowiedzialność byłego członka zarządu w myśl tej normy prawnej jest także udowodnienie, iż wskazywał on mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa ustanawiający odpowiedzialność osoby trzeciej - członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe spółki - ma odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek, na podstawie art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Natomiast poprzez art. 32 ustawy systemowej znajduje zastosowanie do należności z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na ubezpieczenie zdrowotne. Stosownie do treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej 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 niwszczęcie 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.

Zgodnie z par. 2 powołanego przepisu odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Powyższe zasady odpowiedzialności stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest zatem ustalenie, iż zobowiązania podatkowe powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu. Zobowiązaniem podatkowym jest wynikające z obowiązku podatkowego zobowiązanie podatnika do zapłacenia podatku w stosownej wysokości, w terminie oraz w miejscu określonych w przepisach prawa podatkowego (art. 5 Ordynacji podatkowej), a przekształca się ono w zaległość podatkową w momencie, gdy podatek nie został opłacony w terminie płatności (art. 51 § 1 Ordynacji podatkowej). Stosując te przepisy do należności z tytułu składek należy przyjąć, iż zobowiązanie podatkowe odpowiada obowiązkowi zapłaty składki za określony okres, a przekształca się ona w zaległość w przypadku bezskutecznego upływu terminu do zapłaty składki. Do powstania odpowiedzialności subsydiarnej członka zarządu spółki konieczne jest, aby istniała zaległość w zapłacie składek, ale o jego odpowiedzialności przesądza okoliczność, iż należność spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne dotyczyła okresu, w którym pełnił on swoją funkcję. Zaległość z tytułu obowiązku zapłaty składek za konkretny miesiąc powstaje w następnym miesiącu, tj. zgodnie z treścią art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych do 15 dnia następnego miesiąca,

Z treści przepisu art. 116 ustawy wynika istnienie odpowiedzialności członka zarządu o charakterze odszkodowawczym, gdzie podstawą odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Przesłanka ta musi być ustalana w oparciu o obiektywne kryteria – dotyczące spełnienia formalnych warunków pełnienia funkcji członka zarządu, tj. posiadania formalnych uprawnień członka zarządu za konkretny okres. Bezskuteczność egzekucji ma miejsce wówczas, gdy egzekucja dotyczyła całego majątku, a wierzyciel wyczerpał wszelkie możliwe sposoby egzekucji. Odpowiedzialność członka zarządu jest przy tym niezależna od tego czy niewypłacalność spółki była zawiniona przez zarząd czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, współników, czy też z przyczyn obiektywnych. Nieistotna jest więc zasadniczo dla ustalenia odpowiedzialności za zaległości spółki z tytułu składek kwestia czy dany członek zarządu zajmował się sprawami finansowymi spółki czy też nie. Przesłanki uwolnienia się przez członków zarządu spółki od odpowiedzialności za zobowiązania sprowadzają się zatem do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego.

Podkreślić należy, iż w sprawach tego rodzaju na organie rentowym spoczywa jedynie ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu - aby uwolnić się od odpowiedzialności - powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wymienionych we wskazanym wyżej przepisie art. 116 Ordynacji Podatkowej. Sąd uznał, iż w przedmiotowej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki określone w wyżej powołanych przepisach, uzasadniające wydanie przez organ ubezpieczeniowy decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) względem ZUS na wiceprezesa zarządu J. K., a równocześnie skarżący nie wykazał tego rodzaju przesłanek egzoneracyjnych, które zwalniałyby go z odpowiedzialności za zaległości składkowe względem ZUS.

Nie ulega wątpliwości, iż spełniona została przesłanka „bezskuteczności egzekucji”, przez którą rozumie się sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki, a skarżący pełnił funkcje członka zarządu w spornym okresie.

Podkreślić należy również, co wskazywano powyżej, że okoliczności stanowiące dla skarżącego podstawę zakwestionowania decyzji ZUS z dnia 7 grudnia 2011r i z dnia 24 lipca 2013r były tożsame – a Sąd Apelacyjny w Krakowie rozpoznając apelację skarżącego od decyzji z dnia 24 lipca 2013r - podzielił stanowisko sądu I instancji uznając zarzuty skarżącego za chybione.

Za nieuzasadnione Sąd uznał zarzuty skarżącego podniesione podczas ostatniej rozprawy - sformułowane w załączniku do protokołu rozprawy, a dotyczące przedawnienia roszczeń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Objęte zaskarżoną decyzją należności dotyczyły bowiem okresu od kwietnia 2008 do grudnia 2009r. , a zaskarżona decyzją wydano w grudniu 2011r., a zatem przed upływem terminu przedawnienia.

Reasumując, należy stwierdzić, iż odwołujący się nie wykazał okoliczności, które uzasadniałyby jego zwolnienie z odpowiedzialności z tytułu składek ubezpieczeniowych w wysokości i kwotach określonych zaskarżoną decyzją, tym bardziej że odpowiedzialność ta wynika z samego faktu bycia członkiem zarządu i jest niezależna od tego czy zaległości z tytułu składek powstały z przyczyn zależnych czy też niezależnych od członka zarządu. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, III AUa 55/12 z 24 kwietnia 2012r., LEX nr 1165747 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 28 marca 2012 r., I SA/Bd 112/12, LEX nr 1136814).

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, iż zaskarżona decyzja ZUS z dnia 7 grudnia 2011r. jest prawidłowa i wydana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i oddalił odwołanie, orzekając jak w pkt I sentencji wyroku na podstawie wskazanych przepisów oraz art. 477¹⁴ §1 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od J. K. na rzecz organu rentowego kwotę 12 600zł (7 200zł za I instancję i 5 400zł tytułem postępowania przed sądem odwoławczym) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na podstawie par. 6 pkt 7 i par 12 ust. 1 pkt 1 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. (Dz.U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349).