

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2021r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>sędzia Piotr Witkowski</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Marta Majewska-Wronowska</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 września 2021r. w Suwałkach

sprawy **K. W. (1) i E. Z.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

przy udziale zainteresowanych A. D. i W. S.

o odpowiedzialność członka zarządu za składki

w związku z odwołaniem K. W. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z dnia 17 sierpnia 2017 r. znak (...)

i w związku z odwołaniem E. Z.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z dnia 17 sierpnia 2017 r. znak (...)

- 1. oddala oba odwołania;**
- 2. zasądza od K. W. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**
- 3. zasądza od E. Z. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 17.08.2017r. stwierdził, że K. W. (1) wraz z A. D. i W. S. jako członek zarządu Fundacji (...) z siedzibą w S. o numerze NIP (...) odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem za zobowiązania w/w Fundacji z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 48.530,53 zł.

Wykazał przy tym szczegółowo wysokość nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i za jakie okresy (08/2012 - 04/2015) oraz wysokość odsetek za zwłokę i należności za koszty egzekucji. Wskazał, że nieuiszczone składki należy opłacić w terminie miesiąca od doręczenia decyzji i na konsekwencje niedotrzymania terminu płatności oraz uprawomocnienia się decyzji.

W uzasadnieniu podkreślił, że wszczął z urzędu postępowanie o przeniesienie na K. W. (1) jako członka zarządu Fundacji (...) z siedzibą w S. odpowiedzialności za zobowiązania w/w Fundacji z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, wyjaśniając podstawy prawne dla wszczęcia przedmiotowego postępowania oraz przysługujące podczas jego trwania prawa i obowiązki.

Dalej organ rentowy powołał się na dokumenty zgromadzone w sprawie oraz że prowadzone postępowanie egzekucyjne do majątku Fundacji w drodze egzekucji administracyjnej okazało się całkowicie bezskuteczne. Postanowieniem z dnia 18.03.2016r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w S. umorzył prowadzone postępowanie egzekucyjne, a następnie postanowieniem z dnia 27.03.2017r. Dyrektor Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. umorzył postępowanie egzekucyjne, ponieważ nie ujawniono majątku i źródeł dochodu zobowiązanego, z których można by prowadzić skuteczną egzekucję administracyjną. W toku egzekucji ustalono, że zobowiązana Fundacja nie prowadzi działalności zarobkowej i nie uzyskuje dochodu. Utrzymuje się z otrzymywanych dotacji oraz sponsoringu. Fundacja prowadzi świetlicę (...)usytuowaną w piwnicy bloku przy ul. (...) w S.. Lokal jest wynajmowany od ZBM. W lokalu znajdują się używane sprzęty nie podlegające zajęciu, gdyż stanowią własność Urzędu Miasta. Pozostałe ruchomości składające się na wyposażenie świetlicy to stoliki, krzesła, regały, meble kuchenne zniszczone i nie przedstawiające wartości rynkowej. Ponadto Fundacja nie posiada żadnego majątku. Z zajętych rachunków bankowych nie uzyskano żadnej kwoty. Ponadto w dniu 8.02.2016r. przed Sądem Rejonowym w Suwałkach odbyło się wyjawienie majątku, podczas którego nie ujawniono żadnych składników majątku, z których można by prowadzić egzekucję. Z informacji uzyskanej z Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych ustalono, że Fundacja nie figuruje jako właściciel bądź współwłaściciel jakiegokolwiek nieruchomości. Według informacji z Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców wynika, że Fundacja nie posiada również zarejestrowanych pojazdów.

W związku z tym organ rentowy wskazał, że zgodnie z art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej, w przypadkach i w zakresie przewidzianym w ustawie, za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Do kręgu takich osób, z mocy art. 116a Ordynacji podatkowej, należą również członkowie organu zarządu osób prawnych. Konsekwentnie członkowie zarządu stowarzyszenia odpowiadają za następujące rodzaje zobowiązań: należność główną (składki), odsetki za zwłokę, koszty postępowania egzekucyjnego.

Zgodnie też z art. 109 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej, w razie niedotrzymania terminu płatności, członkowie zarządu odpowiadają również za naliczone po dniu wydania decyzji o jej odpowiedzialności podatkowej odsetki za zwłokę. Zatem za zaległości Fundacji z tytułu składek, odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku Fundacji okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15.05.2015r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978), albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15.05.2015r. – Prawo restrukturyzacyjne, albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, bądź nie wskazał mienia Fundacji, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka organu zarządzającego Fundacją.

Następnie organ rentowy wskazał, że odpowiedzialności K. W. (1) za zobowiązania Fundacji nie wyłączają przytoczone takie przez nią okoliczności, jak faktyczne niepełnienie roli wiceprezesa zarządu Fundacji, gdyż wpisanie jej na członka zarządu nastąpiło bez jej zgody, nie uczestniczyła w żadnych posiedzeniach zarządu i nie posiada dokumentacji Fundacji. Nie była również zobowiązana do przysyłania deklaracji rozliczeniowych i imiennych raportów miesięcznych do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a osobą zobowiązaną był prezes zarządu Fundacji, co potwierdzają złożone oświadczenia przez prezesa zarządu. Przez cały czas miała zawierane umowy o pracę i one nie zobowiązywały do tych czynności. Zawiadomiła też Prokuraturę Rejonową w Suwałkach o możliwości popełnienia przestępstwa przez prezesa zarządu, a sama fundacja zalega z wypłatą jej wynagrodzenia za pracę, co skutkowało wniesieniem przez nią pozwu do sądu. W świetle bowiem sądowej dokumentacji rejestrowej Fundacji, cały czas widnieje jako członek zarządu fundacji, na którego jako wiceprezesa została powołana Uchwałą Rady Fundacji z dnia 10.09.2012r. Statut zaś Fundacji (...) z dnia 21.06.2006r. określa, że członka zarządu odwołuje Rada Fundacji, czego ona nie uczyniła. Zgodnie też z Uchwałą Rady Fundacji, członkowie zarządu mogą pozostawać w stosunku pracy. A zatem zawarte umowy o pracę między Fundacją (...) a K. W. (1) nie zwalniają jej z odpowiedzialności za zobowiązania.

Zgodnie więc z art. 116a § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, K. W. (1) za zaległości Fundacji z tytułu składek odpowiada solidarnie z pozostałymi członkami zarządu całym swoim majątkiem, gdyż egzekucja z majątku Fundacji okazała się bezskuteczna, a przesłanki do ogłoszenia upadłości Fundacji wystąpiły w okresie pełnienia przez K. W. (2) funkcji członka zarządu. Natomiast z informacji udzielonej w dniu 3.03.2017r. przez Sąd Rejonowy w Suwałkach V Wydział Gospodarczy wynika, że do Sądu nie wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości Fundacji.

Zgodnie tymczasem z art. 21 § 1 ustawy z dnia 28.02.2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2015r., poz. 233 ze zm.), Fundacja zobowiązana była nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Czasem właściwym do podjęcia tych czynności był czas, w jakim zarząd, nie będący w stanie realizować zobowiązań względem jej wierzycieli, powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli.

Nie powinien być uznany za „właściwy” czas zgłoszenia, w którym stan majątkowy Fundacji kwalifikuje ją jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów.

Decyzją też z dnia 17.08.2017r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że E. Z. wraz z A. D. i W. S. jako członek zarządu Fundacji (...) z siedzibą w S. o numerze NIP (...) odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem za zobowiązania w/w Fundacji z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 19.324,93 zł.

Tak jak w przypadku decyzji odnośnie K. W. (1), również wykazał szczegółowo wysokość nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i za jakie okresy (03-07/2012r.), a także wysokość odsetek za zwłokę, wskazując, do kiedy mają być uiszczone i na konsekwencje uprawomocnienia się decyzji.

W uzasadnieniu decyzji podobnie jak w decyzji odnośnie K. W. (1) organ rentowy powołał się na wszczęcie sprawy z urzędu oraz dokumenty zgromadzone w sprawie, a także że prowadzone postępowanie egzekucyjne do majątku Fundacji w drodze egzekucji administracyjnej okazało się całkowicie bezskuteczne. Postanowieniem z dnia 18.03.2016r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w S. umorzył prowadzone postępowanie egzekucyjne, a następnie postanowieniem z dnia 27.03.2017r. Dyrektor Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. umorzył postępowanie egzekucyjne, ponieważ nie ujawniono majątku i źródeł dochodu zobowiązanego, z

których można by prowadzić skuteczną egzekucję administracyjną. Powołał też takie same podstawy prawne i faktyczne odpowiedzialności E. Z. co do składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Wskazał też, że odpowiedzialności E. Z. za zobowiązania Fundacji nie wyłącza przytoczona przez nią okoliczność, że nie pełniła funkcji wiceprezesa zarządu, ponieważ Uchwała Rady Fundacji (...) z dnia 4.01.2010r. została sfałszowana. Takie bowiem wyjaśnienie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż złożyła w dniu 24.07.2012r. rezygnację z członka zarządu i Uchwałą Rady Fundacji z dnia 10.09.2012r. podjęto decyzję o zmianie zarządu Fundacji poprzez wykreślenie jej z zarządu.

Nie może być również okolicznością do wyłączenia E. Z. z odpowiedzialności za zobowiązania Fundacji złożone zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez prezesa zarządu do Prokuratury Rejonowej w Suwałkach, ponieważ sprawa jest w toku, a zebrane dokumenty nie dają podstaw do zwolnienia z odpowiedzialności za zobowiązania Fundacji.

Organ rentowy w uzasadnieniu odnośnie E. Z. argumentował cały czas tak jak w przypadku odpowiedzialności za zobowiązania Fundacji przez K. W. (1).

W odwołaniu od decyzji z dnia 17.08.2017r. K. W. (1) wniosła o zwolnienie jej z solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek, jakie nałożył na nią Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Wpisanie jej bowiem jako członka zarządu nastąpiło bez jej zgody oraz wiedzy, a tym samym nie pełniła funkcji członka zarządu. Nie uczestniczyła w posiedzeniach zarządu, co potwierdza fakt braku jakiegokolwiek dokumentacji i sprawozdań z posiedzeń z jej podpisem. Wpisanie jej do KRS nie spełnia wymagań formalnych, a obecnie w tej sprawie toczy się postępowanie w Sądzie Administracyjnym. Obowiązek regulowania składek ciążył na pracodawcy – A. D., który nie dopełnił swoich obowiązków.

Poza tym rada Fundacji nie stanowiła osób reprezentatywnych i nie pełniła swojej funkcji. W skład rady wchodziły osoby spokrewnione z prezesem Fundacji, a uchwały nie były jej znane, nie widnieje jej podpis pod uchwałą rady, co jest niezbędne do uprawomocnienia się postanowień rady. Uchwała nie posiada więc mocy prawnej. Jest bezwartościowym umówieniem się kręgiem bliskich (spokrewnionych) osób. Sam skład rady był nieprawdziwy i niezgodny z zapisem statutowym. Rada nie dokonywała prawidłowo uchwał, członkowie rady prowizorycznie dokonywali uchwał. Dowodem tego są zeznania jednego z członków rady, pani K., w którym przyznaje, że nie pełniła autentycznej funkcji rady, a tylko składała podpisy. Rada nie dokonywała posiedzeń, w których byli obecni wszyscy członkowie. ZUS, powołując się na Statut Fundacji (...) dokonał nierzetelnej analizy form odwołania członków zarządu Fundacji. Nie wiedziała, aby odbywały się jakiegokolwiek posiedzenia zarządu, a zatem, zgodnie z § 27 ust. 8 Statutu Fundacji oraz § 32, jej „członkostwo” w zarządzie ustało najwcześniej po trzech miesiącach lub najpóźniej po sześciu miesiącach od nieprawidłowego i nie mającego swojej mocy wykonywalnej powołania jej na członka zarządu.

Nie była pracownikiem Fundacji. Będąc wpisaną do zarządu, nie pełniła takiej funkcji, nie była i nie jest odpowiedzialna lub współodpowiedzialna za prawidłowość i efektywność zarządzania organizacją, dbałość o majątek i płynność finansową organizacji.

Prezes Fundacji pan A. D. nie udostępniał jej dokumentacji i informacji dotyczących prawidłowości i efektywności zarządzania organizacją oraz stanu i płynności finansowej organizacji. Nie informował o jakichkolwiek zadłużeniach, problemach finansowych lub braku ciągłości finansowej, zobowiązując się do samodzielnego podejmowania decyzji finansowych i merytorycznych oraz odprowadzaniem należnych składek. Dowodem na to jest, że w sposób świadomy złożył pisemną deklarację o samodzielnym ponoszeniu takiej odpowiedzialności. Nie spoczywał więc i nie spoczywa na niej obowiązek zawarty w artykułach prawnych wskazanych przez ZUS. Nie były jej znane postanowienia rady Fundacji, gdyż nie były jej udostępniane, a członkowie Rady jedynie składali podpisy na prośbę prezesa Fundacji A. D.. Przesłanki działania prezesa Fundacji A. D. mają na celu obarczenie jej odpowiedzialnością finansową za zaległości,

które powstały w wyniku jego prezesury. Takie działania nie mogą stanowić podstawy do obarczania innych osób za powstałe nieprawidłowości jednej osoby, która w sposób jawny utajniała wszelkie problemy finansowe.

E. Z. w odwołaniu od decyzji z dnia 17.08.2017r. zarzuciła jej sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią podnoszonych przez nią w toku postępowania administracyjnego dowodów i zarzutów w kwestii:

- niezasadności przyjęcia, że była członkiem zarządu Fundacji w okresie wskazanym w decyzji, w sytuacji braku jej zgody na przyjęcie obowiązków członka zarządu na następną kadencję oraz faktu wygaśnięcia jej kadencji z upływem 3 lat i zaniechania przez następnego zarząd dokonania wykreślenia jej osoby z rejestru Fundacji;

- przyjęcia, że dopuszczalne było powołanie tych samych osób na następne kadencje zarządu w sytuacji nie wyrażenia przez nią zgody na dalsze pełnienie funkcji w zarządzie,

- przyjęcia, że bez znaczenia dla odpowiedzialności wskazanej w zaskarżonej decyzji ma okoliczność braku dokumentów podpisanych przez nią, które wymagane są przepisami dotyczącymi dokonywania wpisu do rejestru fundacji danych członków zarządu, oraz że uchwała w dniu 4.01.2010r. (...)zapadła zgodnie z procedurą, bowiem w dniu 4.01.2010r. nie miało miejsca posiedzenie rady Fundacji w osobach: E. D., J. K. i K. K. (2), w szczególności z ich jednoczesnym udziałem oraz wiedzą w zakresie kandydatur na członków zarządu oraz wiedzą, czy była wyrażona zgoda osób wskazanych jako kandydaci na członków zarządu.

Stąd jej członkostwo w Fundacji wygasło z dniem 21.06.2009r., tj. po upływie 3 lat od powołania fundacji.

Wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji przez wykreślenie jej nazwiska z tej decyzji, wskazując, że jedynie A. D. dysponował nie tylko faktycznym dojściem do rachunków banków, wszelkich wpływów (z dotacji) do Fundacji, ale także pieczęciami imiennymi członków Fundacji, dane których umieszczone zostały na pieczęciach bez ich wiedzy i zgody. W Fundacji zajmowała się jedynie bezpośrednimi zajęciami z dziećmi, jako pedagog. Na prośbę założycieli Fundacji, wyraziła zgodę na pełnienie funkcji jako prezes, lecz wówczas Fundacja funkcjonowała społecznie, bez dotacji, bez pracowników. A. D. we własnoręcznie sporządzonym oświadczeniu przyznał, że nie pytał jej o zgodę na kandydowanie na następną kadencję oraz że takiej zgody na piśmie nie było.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie, uzasadniając jak w zaskarżonych decyzjach. Podkreślił przy tym, że na podstawie art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, organ rentowy uprawniony jest do wydania decyzji stwierdzającej solidarną odpowiedzialność za należności z tytułu składek wobec członków zarządu fundacji w oparciu o art. 116a Ordynacji podatkowej. Zgodnie z jego z brzmieniem, art. 116 Ordynacji podatkowej ma bowiem odpowiednio zastosowanie do odpowiedzialności członków zarządu fundacji za zaległości podatkowe (składkowe).

Wskazał, że członek zarządu winien wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność działania oraz fakt, że uchybienie określonymu obowiązkowi było od niego niezależne. Nie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za długi z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne okoliczność, iż członek zarządu nie miał wpływu na działalność spółki. Jak każdy z członków zarządu, jako organu reprezentującego fundację, ma legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nawet w sytuacji, gdy zarząd lub rada fundacji sprzeciwia się zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Nieznajomość więc sytuacji majątkowej Fundacji i brak zainteresowania odwołującej kwestią składek, brak podejmowania jakichkolwiek działań pomimo posiadanej wiedzy o powołaniu na członka zarządu, stanowi zawinione przez nią zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków.

Uczestnik postępowania W. S. poparł odwołania K. W. (1) i E. Z., wskazując, że też bez swej wiedzy został członkiem zarządu.

Uczestnik postępowania A. D. również poparł odwołania K. W. (1) i E. Z.. Twierdził, że nie powinny one odpowiadać za składki, gdyż to on był odpowiedzialny za sprawy finansowe Fundacji i sam prowadził dokumentację fundacji.

**Sąd okręgowy w Suwałkach ustalił i zważył, co następuje:**

**Odwołań za uzasadnionych uznać nie można było.**

W sprawie jest oczywiste, że Fundacja (...) (wcześniej o nazwie Fundacja (...)) posiadała zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia na dzień zaskarżonych decyzji, o jakich mowa w tych decyzjach. Odwołujące się i zainteresowani kwot tych zaległości nie kwestionowali, a wynikają one z przedstawionego przez organ rentowy materiału dowodowego.

W sprawie jest też oczywiste, że prowadzone postępowanie egzekucyjne do majątku Fundacji w drodze egzekucji administracyjnej okazało się całkowicie bezskuteczne.

W sprawie niewątpliwym też jest, że nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości Fundacji i nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości, a także nie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne. W takiej zaś sytuacji, stosownie do art. 116 i 116a ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, za zaległości składkowe z ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie zarządu Fundacji.

Stosownie bowiem do art. 116 Ordynacji podatkowej, jak wskazał organ rentowy, za zaległości z tytułu składek spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wskazał, że:

1. we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo
2. nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

Natomiast od 1.01.2016r.:

1. nie wykazał, że:

- a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15.05.2015r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15.05.2015r. Prawo restrukturyzacyjne, albo

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

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

Zgodnie zaś z art. 116a § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepis art. 116 stosuje się odpowiednio.

Zgodnie tymczasem z ustawą o fundacjach (t. jedn. Dz. U. z 2020r., poz. 2167), fundacja jest osobą prawną. Fundacja bowiem z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego uzyskuje osobowość prawną (art. 7 ust. 2).

Jak zaś stanowi art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, do należności z tytułu składek, ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy m.in. art. 116 i art. 116a Ordynacji podatkowej.

W sprawie uznać natomiast należało za niewątpliwie, że odwołujące się jako członkowie zarządu Fundacji (...) odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zobowiązania z tytułu nieuiszczenia składek Fundacji. Uznać bowiem należało, że były członkami zarządu Fundacji w okresach, kiedy doszło do zaległości w opłacaniu składek, a nie można przyjąć, że bez swej winy, we właściwym czasie, nie zgłosiły wniosku o ogłoszenie upadłości Fundacji lub wniosku o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości, bądź też po 1.01.2016r. wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego.

W zakresie mianowicie tego, że odwołujące się były członkami zarządu, należało oprzeć się na wypisach z Krajowego Rejestru Sądowego i okolicznościach tego, iż wiedziały, że były członkami zarządu. Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podzielił tu stanowisko sądów cywilnych Sądu Okręgowego w Suwałkach i Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, a nie Ministra Inwestycji i Rozwoju, który w decyzji z dnia 17.04.2019r., mając na uwadze wskazania Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. uznał, że E. Z. w dacie zobowiązania nie była skutecznie powołana na członka zarządu Fundacji, co miało by i dotyczyć K. W. (1). Tak mianowicie dla Ministra wynikało z okoliczności sprawy. E. Z. nie wyraziła bowiem zgody na bycie członkiem zarządu i nie uczestniczyła w posiedzeniu rady Fundacji w dniu 4.01.2010r., na którym podjęto uchwałę o powołaniu jej na członka zarządu Fundacji. Osoba zaś powołana na członka zarządu, aby skutecznie mogła reprezentować fundację, musi o tym wiedzieć i na to się zgodzić. Nie można bowiem zmuszać nikogo do pełnienia funkcji. Działanie w zarządzie fundacji jest dobrowolne, a zatem osoba wybrana na jej członka musi wyrazić na to zgodę. Zgoda przy tym na pełnienie funkcji członka zarządu musi być wyrażona wprost, w sposób jednoznaczny i nie może być wyrażona w sposób dorozumiany. Dokumenty tymczasem potwierdzające rzekomy wybór E. Z. na wiceprezesa zarządu Fundacji posiadają niewielką wartość dowodową, gdyż tak naprawdę zebranie rady Fundacji nie odbyło się, co wynika z zeznań A. D. i W. S.. A. D., jako prezes zarządu, uniemożliwił też E. Z. rezygnację z fikcyjnie pełnionej funkcji. Z zeznań złożonych przez E. Z. wynika, iż wielokrotnie, bez skutku, zabiegała o zwołanie posiedzenia zarządu Fundacji. A. D. również zeznał, że od stycznia 2010r. do września 2012r. posiedzenia zarządu nie były organizowane. Tymczasem, jak wynika z § 32 statutu Fundacji, posiedzenia zarządu powinny odbywać się w miarę potrzeb, nie rzadziej jednak niż raz na dwa miesiące. Ponowne zebranie zarządu zostało zwołane dopiero 10.09.2012r. na skutek złożenia w dniu 24.07.2012r. oświadczenia E. Z. o rezygnacji z pełnienia w zarządzie Fundacji jakichkolwiek funkcji.

W niniejszej jednak sprawie za sądami cywilnymi przyjąć należało, że pomimo nie zachowania w pełni procedur wyboru E. Z. i K. W. (1) na członków zarządu Fundacji, zostały tymi członkami zarządu Fundacji i godząc się na to, uczestniczyły w pracach Fundacji. Tak mianowicie wynika z ustaleń Sądu Okręgowego w Suwałkach w sprawie I C 249/18 z powództwa E. Z. przeciwko Fundacji (...) w S. o ustalenie nieważności uchwały o powołaniu na członka zarządu Fundacji i w sprawie I C 24/18 z powództwa K. W. (1) przeciwko Fundacji (...) w S. też o ustalenie nieważności uchwały o powołaniu na członka zarządu Fundacji.

W sprawie I C 249/18 Sąd Okręgowy wskazał, że E. Z. nie wykazała, aby podjęła przed Sądem Rejestrowym stosowne czynności i odmówiono jej ochrony prawnej. Ustaleń natomiast w zakresie ważności czynności prawnej polegającej na wyborze powódki do zarządu Fundacji dokonuje Sąd Rejestrowy. Tak też uważa orzekający w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy. Skoro więc E. Z. była wpisana w Rejestrze Sądowym, to ponosi skutki wskazane w art. 116 (w zw. z art. 116a) Ordynacji podatkowej. Wszakże wiedziała, że była wpisana w Rejestrze Sądowym jako członek zarządu Fundacji. W toku postępowania potwierdziła bowiem, iż od momentu wyboru jej osoby na wiceprezesa zarządu wiedziała o tym, choć z tym nie godziła się. Niemniej Sąd orzekający, tak jak i Sąd cywilny, uważa, że wybór E. Z. na

członka zarządu (zresztą wiceprezesa Fundacji) nie odbył się bez jej zgody i wiedzy. Istotnie, nie złożyła pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na pełnienie tej funkcji, jednakże jej aktywność w Fundacji wskazuje, iż wiedzę o tym miała i stan taki akceptowała. Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela ustalenia Sądu cywilnego w całości. Za Sądem cywilnym wskazuje, że świadkowie E. D. i J. K., jako członkowie rady Fundacji przesłuchani w sprawie przyznali, iż mimo braku pisemnej zgody powódki, zostali poinformowani przez prezesa Fundacji o tym, że powódka zgadza się na udział w zarządzie Fundacji. Świadek J. K. zeznała ponadto, iż po podpisaniu uchwały w sprawie wyboru powódki na wiceprezesa, poinformowała ją o tym fakcie, co E. Z. skomentowała sformułowaniem „no to ładnie”. Umowy oraz dokumenty związane z projektami prowadzonymi przez Fundację, a podpisane przez powódkę świadczą, że E. Z. wiedziała o jej wyborze na wiceprezesa Fundacji, stan ten akceptowała i godziła się na to. Działając w imieniu Fundacji wraz z prezesem A. D. podpisała trzy umowy; dwie umowy podpisała występując w imieniu Fundacji jednoosobowo, a dodatkowo wraz z prezesem Fundacji podpisała dokumenty związane z projektem (...)Do wykonywania takich czynności nie byłaby uprawniona, wykonując jedynie pracę socjoterapeuty. Stąd też nawet w przypadku braku uprzedniej zgody na jej powołanie na wiceprezesa zarządu Fundacji, dalsza jej aktywność jako wiceprezesa stanowi konwalidację czynności prawnej polegającej na jej wyborze na wiceprezesa.

Podobnie odnieść się należy i w stosunku do K. W. (1). K. W. (1) sygnowała bowiem umowy oraz inne dokumenty, które zawierały oświadczenia Fundacji (...), posługując się oznaczeniem „wiceprezes fundacji”. W aktach sprawy I C 24/18 znajdują się takie sygnowane przez K. W. (1) dokumenty na kartach 77-85. Fakt ten świadczy więc o tym, że zdawała sobie sprawę i akceptowała pełnioną przez siebie funkcję w organie fundacji, a tym samym wyraziła zgodę na piastowanie tego stanowiska.

Jak też zauważył Sąd cywilny w sprawie I C 24/18, do odmiennych wniosków nie mogły prowadzić jej twierdzenia, że prezes Fundacji A. D. podstępem doprowadził ją do sporządzenia powyższych dokumentów. Nie powołała bowiem dowodów, które potwierdzałyby tę okoliczność. To na niej spoczywał zaś obowiązek obalenia domniemania, że oświadczenia, które podpisała, nie pochodziły od niej (art. 253 zd. 1 kpc). Podnieść też za tym Sądem należy, że aby dokonać wpisu do KRS podmiotu reprezentującego fundację, nie wystarczała sama uchwała o jego powołaniu, lecz również złożony przez niego przed sędzią lub upoważnionym pracownikiem sądu albo uwierzytelniony notarialnie, wzór podpisu (art. 19a ust. 5 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w brzmieniu z dnia podjęcia spornej uchwały).

Na koniec rozważań w tej kwestii wskazać należy, że niewykonywanie obowiązków członka zarządu przez oznaczony okres czasu nie powoduje samo przez się, że przestaje się być członkiem zarządu fundacji. W tej kwestii, jak stanowi § 27 statutu Fundacji (...), musi podjąć uchwałę Rada Fundacji. Jeżeli jej nie podejmie, dana osoba dalej jest członkiem zarządu. Rezygnacja z członka zarządu winna też być złożona na piśmie, aby do tego rada fundacji mogła się odnieść. Uczestnik postępowania A. D. zeznał, że w sytuacji, kiedy odwołujące się złożyły na piśmie rezygnacje z członka zarządu Fundacji, podejmował czynności, aby rada Fundacji odwołała je z członków zarządu i tak też się stało.

Mając więc powyższe na uwadze, podzielić należało stanowisko organu rentowego o odpowiedzialności odwołujących się za wskazane w zaskarżonej decyzji składkowe zobowiązania Fundacji. Zgodzić się bowiem trzeba z twierdzeniem organu rentowego, że nieznanomość sytuacji majątkowej Fundacji i brak zainteresowania odwołujących się kwestią składek, brak podejmowania jakichkolwiek działań pomimo posiadanej wiedzy o powołaniu na członka zarządu, stanowi zawinione przez nich zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków. Członek zarządu winien bowiem wykazać stosowną argumentacją swoją staranność działania oraz fakt, że uchybienie określonymu obowiązkowi było od niego niezależne. Nie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za długi z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne okoliczność, iż członek zarządu nie miał wpływu na działalność spółki. Jak każdy z członków zarządu, jako organu reprezentującego fundację, ma legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nawet w sytuacji, gdy zarząd lub rada fundacji sprzeciwia się zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Trzeba wskazać na jednoznaczny w tej kwestii wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.07.2011r., I UK 422/20, w którym wskazał on, że brak po stronie członka zarządu wiedzy o kondycji finansowej podmiotu nie jest okolicznością świadczącą o tym, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło

bez jego winy. Jest to zawinione przez niego zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków i nie stanowi okoliczności świadczącej o braku winy w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej.

Trzeba w tym względzie wskazać na orzecznictwo wyrażone między innymi wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16.12.2020r., III SA/Wa 418/20, że członek zarządu spółki kapitałowej, aby uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe tej spółki powinien udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niego niezależne. Nie wystarczy bowiem subiektywne poczucie braku winy. O braku winy można mówić, gdy członek zarządu nie miał żadnych możliwości prowadzenia spraw spółki, a brak ten wynikał z przyczyn całkowicie od niego niezależnych. Taką okolicznością wyłączającą winę może być przykładowo długotrwała obłożna choroba uniemożliwiająca złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, czy też brak faktycznego dostępu do dokumentacji finansowej spółki z niezależnych przyczyn np. z powodu długotrwałego pozbawienia wolności.

Tak tymczasem odnośnie odwołujących się uznać nie można. Nie stanowi okoliczności wyłączającej winę odwołujących się podnoszony przez nich fakt, że prezes zarządu A. D. (czemu zaprzeczył), całą dokumentację Fundacji miał schowaną w szafach i biurkach zamkniętych na klucz. Można było bowiem stanowczo żądać udostępnienia dokumentacji, jak i wyjaśnień w kwestii finansowej Fundacji. Na to się jednak nie powołały.

Mając zatem powyższe na uwadze, odwołania na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 kpc, należało oddalić. Stąd Sąd orzekł jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na mocy art. 98 § 1 i 1<sup>1</sup> kpc w zw. z art. 99 kpc i w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018r., poz. 265). Odwołujące się przegrały sprawy, są więc obowiązane do zwrotu pozwanemu organowi rentowemu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w stawkach określonych w § 2 powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (pkt. 2 i 3 wyroku).

PW/mmw