

**ODPIS**

Sygn. akt VIII U 477/16

**WYROK**

**W IMIENIU**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie : Przewodniczący SSO Maciej Nawrocki

Protokolant st. prot. sąd. Magdalena Pelz

po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2017 r. w Poznaniu

odwołania **M. A., J. S.**

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

z dnia 28 grudnia 2015r. nr (...), znak: (...)oraz

z dnia 20 stycznia 2016r. nr (...), znak: (...)

w sprawie **M. A., J. S.**

przy udziale (...) Sp. z o.o. w M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o przeniesienie odpowiedzialności za należności z tytułu składek

**(1) zmienia decyzję z dnia 28 grudnia 2015 r. w ten sposób, że stwierdza, iż M. A., jako członek zarządu (...) spółka z o.o. w M. odpowiada solidarnie z tą spółką jedynie za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 04/2010 do 06/2010, w łącznej kwocie 319,11 zł (trzysta dziewiętnaście złotych 11/100)**

**oraz**

**nie odpowiada za zobowiązania z tytułu składek za okres od 07/2010 do 12/2010;**

**(2) w pozostałym zakresie oddala odwołanie M. A.;**

**(3) zmienia decyzję z dnia 20 stycznia 2016 r. w ten sposób, że stwierdza, iż J. S. jako członek zarządu (...) spółka z o.o. w M. nie odpowiada solidarnie z tą spółką za zobowiązania z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotnej, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych;**

**(4) zasądza od pozwanego organu rentowego na rzecz każdego z odwołujących kwotę po 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

/-/SSO Maciej Nawrocki

# UZASADNIENIE

**Decyzją z dnia 28 grudnia 2015 r.**, nr (...), znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., na podstawie art. 107 § 1, 1a i 2 pkt 2 i 4 oraz 108 § 1, 4 i art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.; dalej: ordynacja podatkowa), w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.; dalej: ustawa o sus), stwierdził, iż **M. A.** jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. w M. odpowiada solidarnie z tą spółką za jej zobowiązania z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy (dalej także: FP) i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (dalej także: FGŚP) w łącznej kwocie 57.291,80 zł, na którą składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenia społeczne: od 07.2010 r. do 12.2010 r. w kwocie 26.237,12 zł + odsetki wyliczone na dzień 28 grudnia 2015 r. w kwocie 15.189,00 zł,
- ubezpieczenie zdrowotne: od 04.2010 r. do 12.2010 r. w kwocie 6.201,98 zł + odsetki wyliczone na dzień 28 grudnia 2015 r. w kwocie 3.605,00 zł,
- FP i FGŚP: od 07.2010 r. do 12.2010 r. w kwocie 2.211,80 zł + odsetki wyliczone na dzień 28 grudnia 2015 r. w kwocie 1.279,00 zł

oraz koszty upomnień i koszty egzekucyjne.

Uzasadniając organ rentowy wskazał, iż (...) Sp. z o.o. została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dnia 18 stycznia 2005 r., pod numerem KRS (...). Ujawnionym prezesem zarządu w okresie: od 04.2010 r. do 12.2010 r. był M. A., który został powołany na podstawie Uchwały nr 3 z dnia 5 marca 2010 r. Płatnik (spółka) nie dopełnił obowiązku opłacania składek i ma z tego tytułu zadłużenie w łącznej wysokości 57.291,80 zł. Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. wdrożył postępowanie egzekucyjne na podstawie tytułów wykonawczych do rachunku bankowego płatnika. Egzekucja ta okazała się bezskuteczna, bowiem spółka nie posiadała żadnego majątku, z którego można byłoby prowadzić skuteczną egzekucję. Wobec bezskuteczności egzekucji organ rentowy wszczął z urzędu postępowanie w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki. /vide: decyzja w aktach ZUS/

Dnia 3 lutego 2016 r., w formie i terminie przewidzianym prawem, **M. A.** złożył odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o jej „unieważnienie w całości”.

Odwołujący zarzucił organowi rentowemu, że skarżoną decyzję wydał:

- pomimo przedawnienia możliwości jej wydania, z naruszeniem art. 118 § 1 ordynacji podatkowej,
- pomimo tego, że odwołujący dnia 14 sierpnia 2010 r. złożył skutecznie rezygnację z funkcji prezesa (...) Sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, iż organ rentowy wydał decyzję o obciążeniu odpowiedzialnością za zaległości podatkowe spółki powstałe przed dniem 31 grudnia 2010 r. po upływie terminu, w którym to było prawnie możliwe. W ocenie odwołującego organ rentowy błędnie zinterpretował pojęcie „wydanie decyzji”, o którym mowa w art. 118 § 1 ordynacji podatkowej, przyjmując, że nie obejmuje ono doręczenia decyzji. Odwołujący wskazał na niejednolite w orzecznictwie stanowisko odnośnie konieczności doręczania decyzji osobie trzeciej przed upływem pięcioletniego terminu wskazanego w art. 118 § 1 ordynacji podatkowej, w tym pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego, że: „Pojęcie „wydać decyzję”, użyte w art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja Podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), obejmuje również doręczenie decyzji osobie trzeciej przed upływem pięcioletniego terminu wskazanego w tym przepisie.” (wyrok NSA z dnia 06.01.2006 r., II FSK 135/05).

Natomiast odnośnie do zarzutu błędnego przyjęcia, że sprawował funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. po dniu 14 sierpnia 2010 r., mimo skutecznego złożenia rezygnacji z jej pełnienia i wygaśnięcia mandatu członka zarządu –

odwołujący podał, że organ rentowy nie wziął pod uwagę dowodów dostarczonych w toku postępowania. Odwołujący wskazał, że podstawą wygaśnięcia jego mandatu członka zarządu była rezygnacja złożona dnia 14 sierpnia 2010 r. Zgromadzenie Wspólników odbyło się dopiero w styczniu 2011 r. z powodu uprzedniej nieobecności jednego z udziałowców w Polsce. Uchwały będące podstawą do zgłoszenia i dokonania wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym zostały podjęte już po wygaśnięciu mandatu odwołującego. Odwołujący podkreślił również, że wpis do Krajowego Rejestru Sądowego ma charakter deklaracyjny. /vide: odwołanie k. 3-7 akt/

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Organ rentowy podtrzymał argumentację prawną i faktyczną zaprezentowaną w zaskarżonej decyzji.

Ustosunkowując się do zarzutu niedopuszczalności wydania decyzji, ze względu na przedawnienie, organ rentowy wskazał na orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym przeważa pogląd, że wydanie decyzji nie oznacza jej doręczenia.

Zdaniem organu rentowego, pogląd wyrażony przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 stycznia 2006 r., II FSK 135/05, przywołanym przez odwołującego jest odosobniony.

Odnośnie do zarzutu błędnego przyjęcia, że odwołujący sprawował funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. po dniu 14 sierpnia 2010 r., organ rentowy podniósł, że oświadczenie o rezygnacji odwołującego zostało złożone na ręce pełnomocnika ustanowionego przez jedynego członka zarządu i nie wypełnia przesłanek powiadomienia właściwego organu spółki, a tym samym nie może zostać uznane za skuteczne. /vide: odpowiedź na odwołanie k. 8-11 akt/

Sprawa została zarejestrowana pod sygn. VIII U 477/16.

**Decyzją z dnia 20 stycznia 2016 r.**, nr (...), znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., na podstawie przepisów ordynacji podatkowej i ustawy o sus przywołanych powyżej, przy omawianiu decyzji z dnia 28 grudnia 2015 r., dotyczącej M. A., stwierdził, iż **J. S.** jako członkini zarządu (...) Sp. z o.o. w M. odpowiada solidarnie z tą spółką za jej zobowiązania z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 63.073,96 zł, na którą składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenia społeczne: od 01.2011 r. do 06.2011 r. w kwocie 29.527,04 zł + odsetki wyliczone na dzień 20 stycznia 2016 r. w kwocie 15.439,00 zł,
- ubezpieczenie zdrowotne: od 01.2011 r. do 06.2011 r. w kwocie 7.557,91 zł + odsetki wyliczone na dzień 20 stycznia 2016 r. w kwocie 3.954,00 zł,
- FP i FGŚP: od 01.2011 r. do 06.2011 r. w kwocie 2.545,61 zł + odsetki wyliczone na dzień 20 stycznia 2016 r. w kwocie 1.333,00 zł.

oraz koszty upomnień i koszty egzekucyjne.

W uzasadnieniu organ rentowy przytoczył argumentację prawną i faktyczną analogiczną do tej, którą przedstawił w decyzji z dnia 28 grudnia 2015 r. dotyczącej M. A.. /vide: decyzja w aktach ZUS/

Dnia 26 lutego 2016 r., w formie i terminie przewidzianym prawem, **J. S.** złożyła odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o jej „unieważnienie w całości”, z uwagi na fakt, iż nie sprawowała funkcji w zarządzie spółki po dniu 14 stycznia 2011 r. wobec skutecznego złożenia rezygnacji z jej pełnienia i wygaśnięcia mandatu członka zarządu.

W uzasadnieniu odwołująca podniosła te same zarzuty i argumenty, które wyartykułował w swoim odwołaniu M. A., wskazując na fakt ustąpienia z zarządu dnia 14 sierpnia 2010 r. /vide: odwołanie k. 6-7 akt VIII U 961/16/

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Organ rentowy podtrzymał argumentację prawną i faktyczną zaprezentowaną w zaskarżonej decyzji. Ustosunkowując się do zarzutu błędnego przyjęcia, że odwołująca sprawowała funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. po dniu 14 stycznia 2011 r., organ rentowy podniósł, że oświadczenie o rezygnacji odwołującej zostało złożone na ręce jednego ze współników nie spełnia przesłanek powiadomienia właściwego organu spółki, a tym samym nie może zostać uznane za skuteczne. /vide: odpowiedź na odwołanie k. 9-11 akt VIII U 961/16/

Sprawa została pierwotnie zarejestrowana pod sygn. VII U 5078/16, następnie pod sygn. VIII U 961/16.

W pismach procesowych z dnia 7 kwietnia 2016 r. i 1 sierpnia 2016 r. odwołujący rozwinęli argumentację zaprezentowaną w odwołaniach, zgłosili wnioski dowodowe oraz wnieśli o zasądzenie od pozwanego organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. /vide: pisma z dnia 07.04.2016 r. k. 17-20 i z dnia 01.08.2016 r. k. 47-48/

Zarządzeniami z dnia 17 maja 2016 r. i 1 czerwca 2016 r., wydanymi na podstawie art. 219 kpc sprawę z odwołania J. S. od decyzji z dnia 20 stycznia 2016 r. połączono ze sprawą z odwołania M. A. od decyzji z dnia 28 grudnia 2015 r., celem łącznego prowadzenia i rozstrzygnięcia pod sygn. VIII U 477/16 /vide: zarządzenia k. 13 i k. 18 akt VIII U 961/16/

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) Sp. z o.o. w M. została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dnia (...) r., pod numerem KRS (...).

Zgodnie z wpisami widniejącymi w KRS, od początku istnienia spółki, w okresie od dnia (...)r. do dnia (...)r., w jej zarządzie zasiadali w różnych częściowo zazębiających się okresach: A. J. jako prezes zarządu, Z. K. jako wiceprezes i prezes zarządu; W. D. jako członkini zarządu.

W marcu 2010 r. M. A. i K. A. nabyli po 51 udziałów w spółce. Pociągnęło to za sobą zmiany w zarządzie, którego skład, według zapisów w KRS, przedstawiał się następująco:

- od dnia 22 marca 2010 r. do dnia 3 lutego 2011 r. – M. A. jako prezes zarządu;
- od dnia 3 lutego 2011 r. do dnia 17 października 2011 r. – J. S. jako prezes zarządu;
- od dnia 17 października 2011 r. do chwili obecnej – Z. A. (1) jako prezes zarządu.

dowód: odpis pełny z KRS (k. 75-78), akta organu rentowego

K. A. w latach 2008 – 2011 przebywała na stałe poza granicami Polski, studiowała w S.. Do Polski przyjeżdżała na święta i wakacje.

dowód: zeznania świadków: K. A. (k. 130), C. S. (k. 146), zeznania odwołujących: M. A. (k. 146), J. S. (k. 146)

Uchwałą z dnia 5 marca 2010 r. do pełnienia funkcji prezesa powołano M. A..

M. A. na przełomie września i października 2010 r. rozpoczynał studia na Akademii Rolniczej w P.. Uznał, że nie będzie miał czasu na zajmowanie się sprawami spółki. Wobec tego dnia 14 sierpnia 2010 r. złożył pisemną rezygnację z funkcji prezesa zarządu. Z pismem zapoznał się C. S. (pełnomocnik spółki), a jego przyjęcie potwierdził Z. A. (1) (drugi pełnomocnik spółki powołany dnia 10 marca 2013 r.)

Następnie, na sugestię prawnika, przekazaną za pośrednictwem Z. A. (1), dnia (...) r. M. A. złożył kolejną rezygnację, nieco odmiennie formułując pismo. Adresatem tego pisma był C. S., jako pełnomocnik spółki.

dowód: zeznania świadka C. S. (k. 146), zeznania stron: odwołującego M. A. (k. 146), członka zarządu płatnika składek Z. A. (1) (k. 130), pismo z dnia 14.08.2010 r. oraz pełnomocnictwo z dnia 10.03.2010 r. (w aktach organu rentowego), pismo z dnia 30.09.2010 r. (k. 53 akt XI GC 1042/13 Sądu Rejonowego Szczecin Centrum w S.)

Dnia 8 stycznia 2011 r. Walne Zgromadzenie Wspólników spółki podjęło:

- uchwałę nr 1 o odwołaniu M. A. z funkcji prezesa zarządu;
- uchwałę nr 2 o powołaniu J. S. do pełnienia funkcji prezesa zarządu.

dowód: uchwała nr 1 z dnia 08.01.2011 r. o odwołaniu M. A. z funkcji prezesa zarządu spółki (k. 90), uchwała nr 2 z dnia 08.01.2011 r. o powołaniu J. S. do pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki (k. 91)

J. S. na początku stycznia 2011 r. otrzymała diagnozę lekarską, w której stwierdzono u niej raka piersi. Z tego powodu dnia 14 stycznia 2011 r. złożyła rezygnację z funkcji prezesa zarządu, składając stosowne pismo M. A. (udziałowcowi). Tego samego dnia o rezygnacji poinformowano telefonicznie K. A. (drugiego udziałowca). Rozmowa ta odbyła się w obecności J. S..

dowód: zeznania świadka K. A. (k. 130), zeznania stron: odwołującej J. S. (k. 146), płatnika składek – członka zarządu Z. A. (1) (k. 130); pismo z dnia 14.01.2011 r. (w aktach organu rentowego)

Dnia 1 lipca 2011 r. Walne Zgromadzenie Wspólników spółki podjęło:

- uchwałę nr 1 o odwołaniu J. S. z funkcji prezesa zarządu;
- uchwałę nr 2 o powołaniu Z. A. (1) do pełnienia funkcji prezesa zarządu.

dowód: uchwała nr 1 z dnia 01.07.2011 r. o odwołaniu Pani J. S. z funkcji Prezesa Zarządu spółki (k. 101), uchwała nr 2 z dnia 01.07.2011 r. o powołaniu Pana Z. A. (1) do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu spółki (k. 102)

W okresie od kwietnia 2010 r. do grudnia 2010 r. (...) Sp. z o.o. w M. nie dopełniała obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP. W efekcie na koncie spółki powstało za ten okres zadłużenie w łącznej kwocie 57.291,80 zł, na którą składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenia społeczne: od 07.2010 r. do 12.2010 r. w kwocie 26.237,12 zł + odsetki wyliczone na dzień 28 grudnia 2015 r. w kwocie 15.189,00 zł,
- ubezpieczenie zdrowotne: od 04.2010 r. do 12.2010 r. w kwocie 6.201,98 zł + odsetki wyliczone na dzień 28 grudnia 2015 r. w kwocie 3.605,00 zł, **[w tym za okres od 04.2010 r. do 06.2010 r. wraz z kosztami upomnień i egzekucyjnymi 319,11 zł]**
- FP i FGŚP: od 07.2010 r. do 12.2010 r. w kwocie 2.211,80 zł + odsetki wyliczone na dzień 28 grudnia 2015 r. w kwocie 1.279,00 zł,

oraz koszty upomnień i koszty egzekucyjne.

W okresie od stycznia 2011 r. do czerwca 2011 r. (...) Sp. z o.o. w M. nadal nie dopełniała obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP. W efekcie na koncie spółki powstało za ten okres zadłużenie w łącznej kwocie 63.073,96 zł, na którą składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenia społeczne: od 01.2011 r. do 06.2011 r. w kwocie 29.527,04 zł + odsetki wyliczone na dzień 20 stycznia 2016 r. w kwocie 15.439,00 zł,

- ubezpieczenie zdrowotne: od 01.2011 r. do 06.2011 r. w kwocie 7.557,91 zł + odsetki wyliczone na dzień 20 stycznia 2016 r. w kwocie 3.954,00 zł,
- FP i FGŚP: od 01.2011 r. do 06.2011 r. w kwocie 2.545,61 zł + odsetki wyliczone na dzień 20 stycznia 2016 r. w kwocie 1.333,00 zł.

Postanowieniem z dnia 31 marca 2012 r. Sąd Rejonowy w M. przekazał egzekucje prowadzone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w M., dyrektora (...) Oddział w S. i komornika do łącznego prowadzenia komornikowi sądowemu.

Postanowieniami z dnia 13 i 23 czerwca 2014 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji i zwrócił tytuły wykonawcze.

bezsporne; nadto dowód: dokumenty w aktach organu rentowego, w tym: postanowienie Sądu Rejonowego w M. z dnia 31.03.2012 r., sygn. akt I Co 34/12, I Co 545/12, postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w M. L. W. z dnia 13 i 23.06.2014 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego

**Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie:** zeznań świadków K. A. i C. S., zeznań stron: odwołujących: M. A. i J. S. oraz płatnika składek – członka zarządu Z. A. (1), a także dokumentów zgromadzonych w aktach organu rentowego, aktach sprawy niniejszej oraz aktach sprawy XI GC 1042/13 Sądu Rejonowego w M.

**Zeznania świadków i stron** Sąd uznał za wiarygodne. Relacje poszczególnych osób korespondowały zarówno ze sobą nawzajem, jak i z dokumentami. Zeznający szczegółowo i precyzyjnie opisali okoliczności ustąpienia odwołujących z zarządu w dniach 14 sierpnia 2010 r. (M. A.) i 14 stycznia 2011 r. (J. S.).

Sąd uznał również za wiarygodne w całości **dokumenty** zawarte w aktach pozwanego organu rentowego oraz aktach sprawy albowiem zostały one sporządzone przez kompetentne organy, w zakresie przyznanych im upoważnień i w przepisanej formie. Ich autentyczność i wiarygodność nie były kwestionowane przez strony, a Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu.

### **Sąd zważył, co następuje**

Przedmiotem sporu było tego, czy organ rentowy zasadnie przeniósł na M. A. i J. S., jako byłych członków zarządu (...) Sp. z o.o. w M. odpowiedzialność za nieuiszczone składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Kwestię odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległe składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, członków zarządu spółek reguluje art. 116 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o sus.

Zgodnie z art. 116 ordynacji podatkowej za zaległości podatkowe 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:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu

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 z art. 116 § 2 ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Zgodnie z art. 116 § 4 ordynacji podatkowej, przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu.

Z powołanych przepisów wynika jednoznacznie, iż dla orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu składek konieczne jest wykazanie:

1. istnienia zaległości,
2. bezskuteczności egzekucji,
3. tego, że dana osoba pełniła funkcję członka zarządu w czasie, kiedy zaległości powstały.

Ciążar dowodowy w tym zakresie spoczywa na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych.

Należy zauważyć i podkreślić, że istnienie przesłanek wskazanych w punktach 1. i 2. było bezsporne – odwołujący ani w odwołaniach, ani w toku procesu nie kwestionowali istnienia zaległości składkowych, ich wysokości, ani bezskuteczności egzekucji. Tych przesłanek Sąd zatem nie badał, koncentrując się na zagadnieniu opisanym powyżej w punkcie 3., tj. na ustaleniu, czy odwołujący zasiadali w zarządzie spółki – płatnika składek w okresach, w których powstały zaległości składkowe. W szczególności sporne było to, kiedy ustało pełnienie funkcji w zarządzie przez odwołujących – czy nastąpiło to w dniach 14 sierpnia 2010 r. (odnośnie do M. A.) i 14 stycznia 2011 r. (odnośnie do J. S.).

Decyzja z dnia 28 grudnia 2015 r. (dotycząca M. A.) dotyczyła odpowiedzialności za składki za okres od kwietnia 2010 r. do grudnia 2010 r.

Składki za poszczególne miesiące stawały się wymagalne 15 dnia każdego kolejnego miesiąca, „z dołu”, począwszy od dnia 15 maja 2010 r. (składki za kwiecień 2010 r.), a skończywszy na dniu 15 stycznia 2011 r. (składki za grudzień 2011 r.) (art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o sus).

Decyzja z dnia 20 stycznia 2016 r. (dotycząca J. S.) dotyczyła odpowiedzialności za składki za okres od stycznia 2011 r. do czerwca 2011 r. Składki za poszczególne miesiące stawały się wymagalne 15 dnia każdego kolejnego miesiąca, „z dołu”, począwszy od dnia 15 lutego 2011 r. (składki za styczeń 2011 r.), a skończywszy na dniu 15 lipca 2011 r. (składki za czerwiec 2011 r.).

M. A. pełnił funkcję członka zarządu od dnia 5 marca 2010 r. do dnia 14 sierpnia 2010 r., kiedy złożył rezygnację. Zgromadzenie Wspólników podjęło uchwałę o odwołaniu M. A. z funkcji członka zarządu dopiero dnia 8 stycznia 2011 r., gdyż wtedy w Polsce przebywał drugi udziałowiec – K. A.. Uchwała z dnia 8 stycznia 2011 r. była podstawą wykreślenia M. A. z KRS przez sąd rejestrowy.

Analogicznie przedstawiała się sprawa rezygnacji J. S.. Została ona powołana do zarządu uchwałą z dnia 8 stycznia 2011 r., ale kilka dni później dowiedziała się o diagnozie (nowotworze piersi) i pod jej wpływem dnia 14 stycznia 2011 r. złożyła rezygnację na ręce M. A., o czym niezwłocznie zawiadomiono telefonicznie drugiego udziałowca – K. A.. Zgromadzenie Wspólników podjęło uchwałę o odwołaniu J. S. z funkcji członka zarządu dopiero dnia 1 lipca 2011 r. Uchwała ta była podstawą wykreślenia J. S. z KRS przez sąd rejestrowy.

Z uwagi na rozbieżność poglądów w doktrynie i orzecznictwie w zakresie tego komu członek zarządu może złożyć rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego złożyła wniosek o podjęcie uchwały w składzie siedmiu sędziów, który skierowała do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Wskazała w nim, że w wykładni prawa nie jest jasne, czy przy składaniu przez członka zarządu oświadczenia woli o rezygnacji z pełnienia tej funkcji spółka kapitałowa, w razie braku odmiennego postanowienia umownego (statutowego), jest reprezentowana przez

jednego członka zarządu lub prokurenta (art. 205 § 2 oraz art. 373 § 2 ksh), radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy (art. 210 § 1 oraz art. 379 § 1 ksh), przez organ uprawniony do powoływania członków zarządu, czy - w razie braku rady nadzorczej - przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie).

Rozpoznając wniosek Pierwszej Prezes, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 31 marca 2016 r. (III CZP 89/15) stwierdził, że „oświadczenie członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji z tej funkcji jest składane – z wyjątkiem przewidzianym w art. 210 § 2 i art. 379 § 2 ksh – spółce reprezentowanej w tym zakresie zgodnie z art. 205 § 2 lub 373 § 2 ksh”.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że rezygnacja członka zarządu z pełnienia ww. funkcji jest jednostronną czynnością prawną członka zarządu spółki kapitałowej, analogiczną do wypowiedzenia zlecenia. W konsekwencji wystarczy złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez taką osobę. Zgoda spółki na rezygnację nie jest wymagana. Oświadczenie w przedmiocie rezygnacji członka zarządu musi zostać złożone osobie, której, oprócz składającego, mają dotyczyć skutki prawne składanego oświadczenia. W przypadku oświadczenia o rezygnacji z zarządu jego adresatem jest spółka kapitałowa, z której zarządu występuje składający oświadczenie członek zarządu. Wobec tego, że spółka kapitałowa jako osoba prawna działa przez swoje organy, możliwość zapoznania się z adresowanym do tej spółki oświadczeniem woli należy oceniać z punktu widzenia możliwości zapoznania się z treścią tego oświadczenia woli przez osoby pełniące funkcje organu właściwego do reprezentowania tej spółki. Zarząd spółki kapitałowej jest organem, który ma uprawnienie w zakresie reprezentacji spółki, zarówno czynnej (składanie oświadczeń woli za spółkę), jak i biernej (przyjmowanie oświadczeń woli składanych spółce). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały wskazuje, że znajduje ona również zastosowanie, gdy rezygnację składa członek zarządu jednoosobowego, lub ostatni członek zarządu wieloosobowego, albo gdy składają ją jednocześnie wszyscy członkowie zarządu wieloosobowego, a spółka nie ma prokurenta. Oświadczenie o rezygnacji członka zarządu jednoosobowego lub ostatniego członka zarządu wieloosobowego albo wszystkich członków zarządu wieloosobowego składających rezygnację jednocześnie – odnosi skutek z chwilą przekazania go na adres spółki (zarządu spółki) w sposób umożliwiający podjęcie niezbędnych czynności związanych z rezygnacją.

Należy zatem przyjąć, że M. A. dnia 14 sierpnia 2010 r. skutecznie złożył oświadczenie o rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu – składając pismo w tym przedmiocie na ręce pełnomocnika spółki. W świetle uzasadnienia uchwały z dnia 31 marca 2016 r. wystarczające byłoby wręcz wysłanie oświadczenia o rezygnacji na adres siedziby spółki. Tymczasem M. A. uczynił nawet więcej – zadbał o to, by jego oświadczenie dotarło do osób zaangażowanych w prowadzenie spółki, czyli do jej pełnomocników Z. A. (2) i C. S.. Od dnia złożenia rezygnacji M. A. przestał pełnić funkcję członka zarządu. Zatem, organ rentowy nietrafnie przyjął, że M. A. pełnił tę funkcję aż do dnia 8 stycznia 2011 r.

Analogicznie przedstawia się sprawa rezygnacji J. S., która będąc jedyną członkinią zarządu również uczyniła więcej, niż musiała – nie wysłała oświadczenia o ustąpieniu z funkcji w zarządzie pocztą na adres spółki, lecz złożyła swoje oświadczenie dnia 14 stycznia 2011 r. na ręce jednego udziałowca; tego samego dnia o rezygnacji poinformowano telefonicznie drugiego udziałowca. Należy zatem uznać, że J. S. pełniła funkcję w zarządzie od dnia 8 do 14 stycznia 2011 r. Zatem, organ rentowy nietrafnie przyjął, że pełniła tę funkcję aż do dnia 1 lipca 2011 r.

Niezasadny jest natomiast zarzut M. A., jakoby organ rentowy naruszył prawo materialne poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 118 § 1 ordynacji podatkowej i wydał decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności pomimo upływu terminu przedawnienia. Termin ten upłynął dnia 31 grudnia 2015 r., zaś decyzję wydaną dnia 28 grudnia 2015 r. doręczono odwołującemu dnia 8 stycznia 2016 r.

Pogląd, że „Pojęcie „wydać decyzję”, użyte w art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja Podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), obejmuje również doręczenie decyzji osobie trzeciej przed upływem pięcioletniego terminu wskazanego w tym przepisie.” (wyrok NSA z dnia 06.01.2006 r., II FSK 135/05) należy uznać za odosobniony i nietrafny. W orzecznictwie, w tym przede wszystkim w orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa obecnie pogląd, zgodnie z którym wydanie decyzji nie oznacza jej doręczenia (por. wyrok SN z dnia 16.11.2009 r., II UK 111/09, wyrok



SN z dnia 07.04.2010 r., I UK 340/09, postanowienie SN z dnia 03.02.2012 r., II UK 263/11, wyrok NSA z dnia 20.08.2013 r., II FSK 2436/11, wyroku NSA z dnia 24.01.2013 r., II FSK 1122/11). Z uwagi na powyższe argumentacja odwoływającego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Konkludując:

(1) skoro M. A. nie był członkiem zarządu w okresie po dniu 14 sierpnia 2010 r., czyli w okresie, w którym stawały się wymagalne składki za okres od 07.2010 r. do 12.2010 r. (od dnia 15 sierpnia 2010 r. do dnia 15 stycznia 2011 r.), to – na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc i przywołanych przepisów prawa materialnego – decyzję z dnia 28 grudnia 2015 r. należało zmienić, w ten sposób, że stwierdzić, iż M. A., jako członek zarządu (...) spółka z o.o. w M. **odpowiada** solidarnie z tą spółką **jedynie** za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 04.2010 r. do 06.2010 r., w łącznej kwocie 319,11 zł [por. wyliczenie w formie tabeli w skarżonej decyzji] oraz **nie odpowiada** za zobowiązania z tytułu składek za okres od 07.2010 r. do 12.2010 r. – **punkt 1. sentencji wyroku,**

(2) w pozostałym zakresie [tj. odnośnie do kwoty 319,11 zł za okres od 04.2010 r. do 06.2010 r.] odwołanie M. A. należało oddalić na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 kpc i przywołanych przepisów prawa materialnego – **punkt 2. sentencji wyroku,**

(3) skoro J. S. nie była członkinią zarządu po dniu 14 stycznia 2011 r., czyli w okresie, w którym stawały się wymagalne składki za okres od 01.2011 r. do 06.2011 r. (od dnia 15 lutego 2011 r. do dnia 15 lipca 2011 r., to – na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc i przywołanych przepisów prawa materialnego – decyzję z dnia 20 stycznia 2016 r. należało zmienić w całości, w ten sposób, że stwierdzić, iż J. S. jako członek zarządu (...) spółka z o.o. w M. nie odpowiada solidarnie z tą spółką za zobowiązania z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotnej, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – **punkt 3. sentencji wyroku.**

O kosztach procesu (kosztach zastępstwa procesowego) orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 100 zd. 2 in principio kpc w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015, poz. 1800 ze zm. – w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołań). Pozwany przegrał sprawę z odwołania J. S. w całości, a sprawę z odwołania M. A. niemal w całości (w 99,5%), zatem powinien ponieść koszty procesu (koszty zastępstwa procesowego) w całości. Mając powyższe na względzie, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego zasądzono od pozwanego organu rentowego na rzecz każdego z odwoływających kwotę po 7.200 zł – **punkt 4. sentencji wyroku.**

/-/ Maciej Nawrocki