

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2019 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych  
w składzie:**

**Przewodniczący: sędzia Jacek Witkowski**

**Sędziowie: Ireneusz Lejczak**

**Irena Różańska-Dorosz (spr.)**

**Protokolant: Katarzyna Wojciechowska**

**po rozpoznaniu w dniu 23 października 2019 r. we Wrocławiu**

**na rozprawie**

**sprawy A. O.**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.**

**o odpowiedzialność członka zarządu za zaległości spółki**

**na skutek apelacji A. O.**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**z dnia 27 listopada 2018 r. sygn. akt V U 2103/16**

**I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 24 sierpnia 2016r. w ten sposób, że wnioskodawczyni A. O. nie odpowiada za zadłużenie płatnika z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz fundusz pracy i fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych w okresach wymienionych w zaskarżonej decyzji w łącznej kwocie 49.497,78 zł;**

**II. zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawczyni kwotę 7.530 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Opolu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie wnioskodawczyni A. O. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 24 sierpnia 2016 r. i zasądził od skarżącej na rzecz strony pozwanej kwotę 4.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Rozstrzygnięcie to oparł Sąd Okręgowy na następujących ustaleniach faktycznych:**

Płatnik składek Spółdzielnia (...) prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego w zakresie działalności edycyjnej w zakresie oprogramowania, sprzedaży hurtowej i detalicznej oraz w pozostałych zakresach wskazanych w uchwale o powołaniu spółdzielni z dnia 12 października 2007 r.

W protokole nadzwyczajnego zgromadzenia członków Spółdzielni (...) z dnia 30 czerwca 2010 r. zamieszczono uchwałę o odwołaniu A. O.

z funkcji prezesa z dniem 31 grudnia 2010 r. w związku ze złożoną w dniu 20 czerwca 2010 r. rezygnacją oraz uchwałę o powołaniu D. O. z dniem 1 stycznia 2011 r. na stanowisko prezesa tejże spółdzielni. Uchwały te nigdy nie zostały ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym, gdyż na dzień orzekania w niniejszej sprawie według wpisu w KRS Prezesem Spółdzielni (...) nadal jest A. O..

Wnioskodawczyni A. O. miała świadomość, że od 2007 r. była Prezesem Spółdzielni (...). W tym czasie pełnomocnikiem spółki był jej mąż D. O.. Następnie urodziła dziecko z problemami zdrowotnymi i przez problemy osobiste nie była w stanie zajmować się prowadzeniem Spółdzielni, wobec tego złożyła rezygnację z funkcji prezesa. Powodem odwołania jej z funkcji prezesa z dniem 31 grudnia 2010 r. była sugestia biura rachunkowego, żeby nie dokonywać zmian w trakcie roku obrachunkowego.

Po złożeniu formalnej rezygnacji A. O. nadal pracowała w Spółdzielni, na stanowisku specjalisty ds. obsługi klienta, bowiem była jej członkiem i miała umowę o pracę, zajmowała się obsługą firm handlowych. Po 2010 r. sprawami organizacyjnymi Spółdzielni zajmował się jej mąż D. O..

W tym czasie z uwagi na problemy z komunikacją z D. O. A. O. nie do końca wiedziała, czy jest pełnomocnikiem spółdzielni, wiedziała tylko, że do reprezentacji Spółdzielni potrzebne jest działanie dwóch osób (jej i męża). Uważała, że po rezygnacji sprawy Spółdzielni jej nie dotyczą. Nie interesowała się sprawami Spółdzielni, nie sprawdzała w KRS czy jest wykreślona z funkcji Prezesa Spółdzielni, bo nie miała takiej potrzeby. Ostatnio w lipcu 2013 r. mąż przedkładał jej do podpisu jakieś dokumenty w sprawie zmiany siedziby Spółdzielni. Dokumenty te skarżąca podpisała. Od 2011 r. A. O. nie wykonywała żadnych czynności jako Prezes, jednak uchwała o jej odwołaniu nadal nie została zarejestrowana w KRS.

Płatnik składek Spółdzielnia (...) nie opłacała w terminach wymienionych w zaskarżonej decyzji składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i FP i FGŚP.

Dyrektor Oddziału ZUS we W. wystawił tytułu wykonawcze na te zaległości i skierował egzekucję do ustalonych rachunków bankowych dłużnika w Banku (...) S.A. Zajęcie wierzytelności płatnika okazało się bezskuteczne z uwagi na brak środków na rachunkach bankowych płatnika składek (...).

W związku z podjęciem przez płatnika uchwały z dnia 22 lipca 2013 r. o zmianie siedziby na adres: W. (...) od dnia 23 lipca 2013 r. W dniu 8 listopada 2013 r. Oddział ZUS we W. skierował wystawione tytuły wykonawcze do Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w W.. W dniu 21 lipca 2014 r. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w W. zwrócił powyższe tytuły wykonawcze z adnotacją, że nie ma możliwości prowadzenia postępowania egzekucyjnego w stosunku do spółdzielni. (...) podnajmowała powierzchnię w lokalu (...) sp. z o.o. przy al. (...) na zasadzie wirtualnego biura.

Płatnik składek (...) według danych Centralnej Bazy Ksiąg Wieczystych nie posiada majątku nieruchomego oraz według Centralnej Bazy Ewidencji Pojazdów i Kierowców nie posiada majątku ruchomego w postaci samochodów.

Decyzją z dnia 24 sierpnia 2016 r. strona pozwana określiła na dzień 23 sierpnia 2016 r. wysokość zobowiązań płatnika (...) Spółdzielnia (...) na łączną kwotę 50.861,38 zł.

W pkt II zaskarżonej decyzji ZUS orzekł, że A. O., jako członek zarządu spółdzielni odpowiada za zadłużenie płatnika powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę naliczonymi na dzień 23 sierpnia 2016 r. na zasadach i w wysokości określonej w przepisach podatkowych oraz liczonemu nadal po dniu wydania decyzji o odpowiedzialności od należności z tytułu składek:

- **na ubezpieczenia społeczne:** w kwocie 27.903,40 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres: 02.2011r., od 03.2011r. do 07.2011r., 08.2011r., 09.2011r., 10.2011r., od 11.2011r. do 12.2011r., 01.2012r., od 02.2012r.

do 04.2014r. oraz 988,60 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych i kwotę 11.960,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę obliczonych na dzień 23.08.2016r.,

- **na ubezpieczenie zdrowotne:** 4.728,32 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres: 04.2011r., od 05.2011r. do 07.2011r. i 09.2011r., 02.2012r., od 03.2012r. do 12.2013r. oraz kwotę 247,30 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych i kwoty 1.873,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę obliczonych na dzień 23.08.2016r.,
- **na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:** w kwocie 1.252,46 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres: 06.2011r., 07.2011r., 03.2012r., od 05.2012r. do 04.2014r. oraz kwoty 74,80 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych i kwoty 470.00 zł z tytułu odsetek za zwłokę obliczonych na dzień 23.08.2016r., a nadto określił że, odpowiedzialność za te zobowiązania A. O. jest odpowiedzialnością solidarną razem z płatnikiem (...) Spółdzielnia (...).

Przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie jest zasadne.

Zgodnie z art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej zawiera zarówno pozytywne, jak i negatywne przesłanki przeniesienia na członków zarządu kapitałowej spółki handlowej odpowiedzialności majątkowej za zobowiązania tejże spółki z tytułu (odpowiednio) zaległości składkowych. W myśl utrwalonej linii orzecznictwa do orzeczenia o omawianej odpowiedzialności członka zarządu spółki z o. o. organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu.

W myśl ustalonej linii orzecznictwa do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. organ podatkowy (odpowiednio także organ rentowy) jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (m. in. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19.06.2013r., I SA/Gd 472/13, LEX nr 1368568). Jeżeli nie nastąpiło zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie tego postępowania w „czasie właściwym” w rozumieniu art. 116 §1 ust. 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej, od odpowiedzialności tej wyłączyć może członek zarządu jedynie wykazanie, że nie nastąpiło to z jego winy.

W niniejszej sprawie pozostawało poza sporem, że w okresie powstania spornego zadłużenia składkowego A. O. była co najmniej formalnie - według wpisu w KRS - członkiem zarządu Spółdzielni (...). Poza sporem pozostawało też, że skarżąca nie złożyła w żadnym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości tejże spółdzielni. Nie kwestionowała też, że nie spłaciła w żadnym zakresie zaległości składkowych spółki objętej zaskarżoną decyzją oraz że po stronie spółdzielni takie zaległości istnieją. Poza sporem pozostawało też, że egzekucja prowadzona przeciwko spółce była bezskuteczna z uwagi na brak majątku, a wnioskodawczyni nie może wskazać majątku spółdzielni, z którego egzekucja mogłaby zaspokoić roszczenia ZUS przynajmniej w znacznej części. Fakt bezskuteczności egzekucji wynika przy tym również z dokumentacji zebranej w aktach organu rentowego, w tym z pisma Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w W. oraz z zeznań świadka D. Ż.. Wnioskodawczyni nie kwestionowała natomiast, że wkrótce po jej rezygnacji z dniem 31 grudnia 2010 r. Spółdzielnia (...) nie opłacała w terminach składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i FP i FGŚP, co doprowadziło do powstania określonych w spornej decyzji z dnia 24.08.2016 r. zaległości składkowych za okres od lutego 2011 r.

Sąd Okręgowy powołując się na orzecznictwo, wymienione w uzasadnieniu wyroku uznał, że odwołanie członka zarządu spółki z o.o., nie ujawnione w rejestrze, nie zwalnia go automatycznie od odpowiedzialności wynikającej z art. 298 k.h., ale ma on możliwość wyłączenia swojej odpowiedzialności wykazując okoliczności wymienione art. 298 § 2 k.h. Przy czym wskazać należy, że skarżąca w niniejszej sprawie wprawdzie ostatecznie przedłożyła oryginał protokołu

nadzwyczajnego zgromadzenia członków Spółdzielni (...) z dnia 30 czerwca 2010r. obejmującego zamieszczono uchwałę nr (...)o odwołaniu A. O. z funkcji prezesa z dniem 31 grudnia 2010r. w związku ze złożoną w dniu 20 czerwca 2010r. rezygnacją oraz uchwałę nr (...)o powołaniu D. O. z dniem 01.01.2011 r. na stanowisko prezesa tejże spółdzielni.

Zasadnicze znacznie ma w ocenie Sądu Okręgowego to, że powyższe uchwały z dnia 30 czerwca 2010 r. nigdy nie zostały ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym. W przypadku wnioskodawczyni zabrakło minimalnej choćby staranności w zakresie sprawdzenia, czy jej rezygnacja z funkcji Prezesa została w prawidłowym trybie zgłoszona i wpisana w Krajowym Rejestrze Sądowym. W konsekwencji niepodjęcie żadnych kroków celem wykreślenia wpisu nie może zwalniać wnioskodawczyni od odpowiedzialności członków zarządu o której mowa w art. 116 § 1 i 2 Ordynacji Podatkowej. Zatem wnioskodawczyni w ocenie Sądu w opisanej sytuacji może ponosić osobistą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania składkowe Spółdzielni z art. 116 § 1 i 2 w zw. z art. 116a § 1 Ordynacji podatkowej, jako że nie wskazała żadnych okoliczności egzoneracyjnych, które usprawiedliwiły-by odstąpienie w jej przypadku od obciążenia ją tą odpowiedzialnością.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł o oddaleniu odwołania, a orzeczenie o kosztach wydał w oparciu o przepis art. 98 kpc, stosownie do wyniku sprawy. W niniejszej sprawie decyzja dotyczyła przeniesienia zaległości składkowych, a taki przedmiot sprawy nie jest wymieniony w rozporządzeniu, ale jest on najbliższy rodzajowo sprawie o zapłatę składek, a zatem jest to sprawa o prawa majątkowe, a w sprawach w których spór dotyczy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy należy stosować stawki minimalne uzależnione od wartości przedmiotu sporu. Dlatego na podstawie przepisu § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804) - w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania - Sąd ustalił te koszty w stawce minimalnej 4.800 zł, przy wartości przedmiotu sporu wskazanej w odwołaniu.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pełnomocnik wnioskodawczyni zarzucając:

- naruszenie art. 116a o.p. w zw. z art. 116 § 1 i 2 o.p. - poprzez ich błędne zastosowanie objawiające się przyjęciem przez Sąd I instancji, iż A. O. pełniła funkcję członka organu zarządzającego w okresie powstania zaległości objętych zaskarżoną decyzją w wymiarze 50.861,38 zł za okres lutego 2011r. do kwietnia 2014r. - podczas gdy skarżąca złożyła w dniu 30 czerwca 2010r. oświadczenie o rezygnacji z funkcji Prezesa Zarządu Spółdzielni - nie uchylając się w żadnej mierze od tego oświadczenia woli, nie cofając go, składając je skutecznie - ponadto A. O. została odwołana z funkcji prezesa z dniem 31 grudnia 2010 r. Jak również skarżąca nie została ponownie powołana do pełnienia funkcji członka zarządu dłużnej Spółdzielni na mocy stosownej uchwały zgromadzenia członków spółdzielni - tym samym nie sposób przyjąć, by skarżąca pełniła tę funkcję po dacie 31 grudnia 2010r. oraz ponosiła odpowiedzialność za niezrealizowane zobowiązania Spółdzielni powstałe po tej dacie, objęte w/w decyzją, bowiem brak wpisu zmian w KRS nie ma wpływu na prawną doniosłość złożonej rezygnacji oraz podjętej uchwały w przedmiocie odwołania skarżącej ze składu Zarządu Spółdzielni,
- naruszenie art. 116 § 1 ust. 1a o.p. w zw. z art. 116a o.p. - poprzez brak jego zastosowania - podczas gdy w związku z tym, iż skarżąca od dnia 31 grudnia 2010r. nie była uprawniona do składania oświadczeń woli w imieniu dłużnej Spółdzielni - tym samym A. O. nie miała wpływu na sposób prowadzenia tejże Spółdzielni, w tym nie mogła złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości tego podmiotu - tj. ewentualne niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni (...) nastąpiło bez winy skarżącej A. O.,
- naruszenie art. 116 § 1 o.p. **in fine** w zw. z art. 116a o.p. - poprzez jego błędne zastosowanie objawiające się przyjęciem przez Sąd I instancji, iż postępowanie egzekucyjne wobec dłużnej Spółdzielni było bezskuteczne w całości lub w części - co determinuje solidarną odpowiedzialność A. O. - podczas gdy w toku przewodu sądowego organ rentowy nie wykazał owego stanu bezskuteczności - w sprawie nie wydano postanowienia o bezskuteczności postępowania egzekucyjnego wobec Spółdzielni (...), podmiotowi temu w ogóle nie doręczono zawiadomienia o wszczęciu egzekucji - zaś dołączone do akt sprawy akta postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez ZUS Oddział we W. wykazały, iż organ „w zasadzie” nie przeprowadził owego postępowania egzekucyjnego względem

Spółdzielni (...) - co determinuje stan kiedy do przeniesienia odpowiedzialności na rzecz skarżącej - doszło przedwcześnie;

- naruszenie art. 116 § 1 ust. 1b o.p. - poprzez jego błędną wykładnię a w konsekwencji brak zastosowania - objawiający się przyjęciem przez Sąd I instancji, iż w działaniu skarżącej nie sposób przypisać niezawinionego działania co do braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni - albowiem skarżąca po 2010r. „**nie interesowała się sprawami spółki, w tym jej kondycją finansową o regulowaniem zobowiązań**” - podczas gdy skarżąca po dacie 31 grudnia 2010r. nie była uprawniona do uzyskiwania informacji o kondycji finansowej Spółdzielni, nie miała wglądu w dokumentację księgową spółki, nie miała wpływu na dokonywane przez Spółdzielnię płatności oraz zaciągane zobowiązania - tym samym **a contrario** nie sposób przypisać skarżącej „winy” co do braku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni, zaś odnosząc się do prawnej kwalifikacji działania skarżącej w tym zakresie (wina/brak winy) nie sposób przyjąć w ślad za Sądem Okręgowym - by „**zawinienie**” to wynikało z braku wiedzy o kondycji finansowej Spółdzielni oraz braku ujawnienia zmiany w KRS - bowiem **a priori** skarżąca tychże zmian po dacie 31 grudnia 2010r. ujawnić nie mogła, ani też nie miała prawa do wglądu w dokumentację finansową Spółdzielni - a ponadto skarżąca złożyła do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Gospodarczy KRS wniosek o wszczęcie postępowania przymuszającego względem Spółdzielni w zakresie ujawnienia rezygnacji z funkcji Prezesa Zarządu przez A. O. - zatem nie sposób mówić o zaniechaniu, oraz braku podjęcia przez skarżącą jakichkolwiek działań celem ujawnienia zmian w KRS - którą to okoliczność Sąd I instancji pomija w całości,
- naruszenie art. 116 § 1 i 2 o.p. - poprzez jego błędną wykładnię a w konsekwencji brak zastosowania - objawiający się przyjęciem przez Sąd I instancji, iż działaniu skarżącej nie sposób przypisać niezawinionego działania co do braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni - z uwagi na to, że skarżąca nie wykazała należytej staranności w tym zakresie - zaniechała zasięgania informacji o stanie finansowym Spółdzielni, nie weryfikowała wpisu zmian w KRS, w tym nie podjęła żadnych kroków celem wpisania zmian w KRS - podczas gdy jak ustalił Sąd Okręgowy skarżąca z dniem 31 grudnia 2010r. przestała pełnić funkcję Prezesa Zarządu Spółdzielni,
- naruszenie art. 202 § 4 k.s.h. poprzez brak jego zastosowania, podczas w związku ze złożeniem przez A. O. w dniu 20 czerwca 2010r. rezygnacji z funkcji Prezesa Zarządu dłużnej Spółdzielni doszło do wygaśnięcia mandatu skarżącej jako członka zarządu w z dniem 31 grudnia 2010r. - w konsekwencji czego A. O. nie ponosi odpowiedzialności za późniejsze niezrealizowane zobowiązania dłużnej Spółdzielni, a nadto A. O. straciła uprawnienie do składania doniosłych prawnie oświadczeń w imieniu relewantnej Spółdzielni jako jej członek zarządu i po tej dacie utraciła legitymację do występowania w charakterze Prezesa Zarządu Spółdzielni (...)
- - naruszenie art. 202 § 4 k.s.h. poprzez brak jego zastosowania, podczas w związku z odwołaniem A. O. w dniu 31 grudnia 2010r. z funkcji Prezesa Zarządu dłużnej Spółdzielni w ramach uchwały nr (...) z dnia 31 grudnia 2010r. doszło do wygaśnięcia mandatu skarżącej jako członka zarządu najpóźniej w tej dacie tj. w dniu 31 grudnia 2010r. - w konsekwencji czego A. O. nie ponosi odpowiedzialności za późniejsze niezrealizowane zobowiązania dłużnej Spółdzielni, a nadto A. O. straciła uprawnienie do składania doniosłych prawnie oświadczeń w imieniu Spółdzielni jako jej członek zarządu i po tej dacie utraciła legitymację do występowania w charakterze Prezesa Zarządu Spółdzielni(...)
- naruszenie art. 208 § 7 k.s.h. poprzez jego wadliwe zastosowanie przez Sąd I instancji, objawiające się przyjęciem, iż A. O. po dniu 31 grudnia 2010r. i nadal podejmowała czynności jako Prezes Zarząd Spółdzielni, zwłaszcza w lipcu 2013r. podpisywała dokumenty Spółdzielni - podczas gdy skarżąca nie pełniła już w tym czasie funkcji Prezesa Zarządu (członka zarządu) w związku z wygaśnięciem mandatu w tym zakresie, nie będąc uprawnionym do skutecznego składania oświadczeń w imieniu Spółdzielni, w tym podpisywania dokumentów w lipcu 2013r.;
- naruszenie art. 201 § 4 k.s.h. poprzez brak jest zastosowania przez Sąd I instancji, podczas gdy w związku z rezygnacją A. O. z funkcji Prezesa Zarządu Spółdzielni złożoną w dniu 20 czerwca 2010r. oraz jej odwołaniem z tej funkcji w ramach uchwały nr (...)z dniem 31 grudnia 2010r. - w konsekwencji braku podjęcia przez dłużną

Spółdzielnię uchwały o ponownym powołaniu A. O. w skład zarządu tej Spółdzielni - skarżąca nie mogła po tej dacie (31 grudnia 2010r.) składać jakichkolwiek prawnie doniosłych oświadczeń woli w imieniu tejże Spółdzielni, z uwagi na wygaśnięcie jej mandatu, a tym samym nie mogła złożyć prawnie doniosłego oraz skutecznego oświadczenia woli pod jakąkolwiek dokumentacją Spółdzielni w lipcu 2013 r.;

- naruszenie art. 234 k.p.c. w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym - poprzez jego wadliwe zastosowanie oraz przyjęcie przez Sąd I instancji, iż domniemanie prawne nie zostało obalone w toku procesu przez skarżącą, podczas gdy A. O. przedłożyła oświadczenie o rezygnacji z funkcji Prezesa Zarządu dłużnej Spółdzielni z dnia 30 czerwca 2010r. oraz uchwały nr (...) z dnia 31 grudnia 2010r. w przedmiocie odwołania skarżącej z funkcji Prezesa Zarządu Spółdzielni, które stanowiły dowód przeciwny wobec treści zupełnego odpisu z KRS Spółdzielni - obalając jednocześnie domniemanie prawne co do prawdziwości treści wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym;
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów poprzez wyciągnięcie sprzecznych z logiką oraz doświadczeniem życiowym wniosków ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - objawiającego się przyjęciem, iż A. O. ponosi odpowiedzialność za niezrealizowane zobowiązania Spółdzielni (...) objęte zaskarżoną decyzją podczas, gdy skarżącą złożyła w dniu 20 czerwca 2010r. oświadczenie o rezygnacji z funkcji Prezesa Zarządu Spółdzielni - nie uchylając się w żadnej mierze od tego oświadczenia woli, nie cofając go, składając je skutecznie - ponadto A. O. została odwołana z rzeczonych funkcji na mocy uchwały nr (...) z dnia 31 grudnia 2010r., jak również skarżącą nie została ponownie powołana do pełnienia funkcji członka zarządu dłużnej Spółdzielni na mocy stosownej uchwały zgromadzenia członków spółdzielni - tym samym nie sposób przyjąć, by skarżącą pełniła tę funkcję po dacie 31 grudnia 2010r. oraz ponosiła odpowiedzialność za niezrealizowane zobowiązania Spółdzielni powstałe po tej dacie, a objęte zaskarżoną decyzją - tak jak uczynił to Sąd I instancji.
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów poprzez wyciągnięcie sprzecznych z logiką oraz doświadczeniem życiowym wniosków ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - objawiającego się przyjęciem, iż skarżącą zaniechała zgłoszenia wniosku o ogłoszeniu upadłości Spółdzielni, zaniedbała jej sprawy finansowe, nie weryfikowała dokonania wpisu zmiany w KRS - co wyklucza możliwość aktualizacji przesłanek egzoneracyjnych wobec skarżącej - podczas gdy w związku z zaprzestaniem pełnienia funkcji Prezesa Zarządu Spółdzielni (...) skarżącą utraciła możliwość złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości podmiotu po dacie 31 grudnia 2010r., nie miała prawa do wglądu w dokumenty finansowe Spółdzielni, utraciła zdolność do zgłoszenia rzeczonych zmian w KRS - a przede wszystkim w sprawie nie ustalono by w dacie kiedy skarżącą pełniła funkcję członka zarządu Spółdzielni zaszły w ogóle podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a ponadto skarżącą wystąpiła do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie Wydział Gospodarczy KRS o ujawnienie zmian w KRS w związku z brakiem realizacji tego obowiązku przez Spółdzielnię - tym samym nie sposób przypisywać skarżącej winy za brak jego złożenia w tym zakresie, bądź jakichkolwiek zaniedbań w tym zakresie;
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów poprzez wyciągnięcie sprzecznych z logiką oraz doświadczeniem życiowym wniosków ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - objawiającego się przyjęciem, iż postępowanie egzekucyjne wobec dłużnej Spółdzielni było bezskuteczne w całości lub w części podczas gdy w toku przewodu sądowego organ rentowy nie wykazał owego stanu bezskuteczności - w sprawie nie wydano postanowienia o bezskuteczności postępowania egzekucyjnego wobec Spółdzielni (...), podmiotowi temu w ogóle nie doręczono zawiadomienia o wszczęciu egzekucji - a fakt bezskuteczności wywiedziono z braku środków pieniężnych na koncie płatnika oraz bezskuteczności egzekucji I Urzędu Skarbowego w W. w 2014r. - co w żadnej mierze nie pozwala na przyjęcie, by w dacie wydania decyzji organu z dnia 24 sierpnia 2016 r. - zaistniał stan bezskuteczności egzekucji wobec Spółdzielni (...) - wbrew ustaleniom poczynionym przez Sąd I instancji.

Wskazując na powyższe zarzuty pełnomocnik wnioskodawczyni domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku w całości i uchylecia decyzji w całości ewentualnie o uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wg norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył:**

***Apelacja wnioskodawczyni zasługiwała na uwzględnienie.***

***W ocenie Sadu Apelacyjnego Sąd Okręgowy przeprowadził obszerne postępowanie dowodowe, wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy, jednakże dokonał błędnej ich oceny, na co słusznie wskazuje skarżąca i w rezultacie wydał wyrok naruszający przepisy prawa materialnego.***

***Istota niniejszego sporu sprowadzała się do ustalenia czy wnioskodawczyni ponosi odpowiedzialność za nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres, którego dotyczy zaskarżona decyzja w sytuacji, gdy nie pełniła już funkcji Prezesa Zarządu Spółdzielni (...)***Wprawdzie już w postępowaniu przed Sędem I instancji wnioskodawczyni składała dokumenty wskazujące na złożenie rezygnacji z powyższej funkcji w dniu 20 czerwca 2010r. i uchwały podjęte przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Członków Spółdzielni (...) z dnia 30 czerwca 2010r. o jej odwołaniu z dniem 31 grudnia 2010r. z funkcji prezesa i powierzeniu tej funkcji D. O. z dniem 1 stycznia 2011r. Dokumentom tym Sąd Okręgowy nie dał wiary z uwagi na brak zgłoszenia ich w Krajowym Rejestrze Sądowym.

***W oparciu o znajdujące się w tych aktach dokumenty Sąd Apelacyjny ustalił, że wnioskodawczyni rezygnację z funkcji prezesa zarządu złożyła w dniu 20 czerwca 2010r. i uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Członków Spółdzielni (...) podjętą w dniu 30 czerwca 2010r. rezygnacja ta została przyjęta, przy czym jako datę odwołania wnioskodawczyni z funkcji prezesa przyjęto dzień 31 grudnia 2010r.***

Oceniając, zatem zasadność przeniesienia na wnioskodawczynię jako członka zarządu spółdzielni odpowiedzialności za nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Sąd Apelacyjny miał na uwadze, iż w myśl art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (t.j.: Dz.U.2019.900 - dalej o.p.) pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, których wykazanie obciąża organ rentowy, to nieskuteczna egzekucja z majątku spółki (§ 1) oraz wykazanie, że zaległości dotyczą zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że zaległości objęte zaskarżoną decyzją obejmują zaległości z tytułu składek, których terminy płatności upływały w okresach, kiedy wnioskodawczyni nie pełniła już funkcji prezesa zarządu spółdzielni, bowiem dotyczą one zaległości za okres od lutego 2011 r. do kwietnia 2014 r., a zatem już po dacie przyjęcia rezygnacji i odwołania wnioskodawczyni z funkcji prezesa zarządu z dniem 31 grudnia 2010 r. W tym, bowiem okresie pomimo, iż formalnie nie nastąpiło wykreślenie jej jako członka zarządu w KRS, który to wpis posiada charakter deklaratoryjny, skarżąca nie była już prezesem zarządu wobec rezygnacji z członkostwa w zarządzie i formalnego przyjęcia tej rezygnacji przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Członków Spółdzielni w dniu 30 czerwca 2010 r., gdyż za członka zarządu można uznawać tylko osobę, która w przewidzianym prawem trybie powołana została na tę funkcję i której mandat nie wygasł.

W utrwalonym orzecznictwie przyjmuje się, że zakwalifikowanie danej osoby, jako członka zarządu nie jest zależne od tego, czy i w jakim zakresie faktycznie spełnia ona swoje obowiązki w spółdzielni. Pełnienie funkcji prezesa zarządu

jest bowiem funkcją dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko. Członek-prezes zarządu może w każdym czasie zrezygnować ze swojej funkcji przez złożenie oświadczenia woli drugiej stronie. Oświadczenie takie jest złożone z chwilą, gdy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Rezygnacja, jako jednostronna czynność prawna członka zarządu może nastąpić z dniem albo w terminie określonym w oświadczeniu o rezygnacji. Rezygnacja nie wymaga przyjmowania przez organ spółdzielni i podejmowania z jej strony jakichkolwiek czynności, od których zależałaby skuteczność rezygnacji, nie można też zrzec się prawa do rezygnacji (art. 746 § 3 k.c.).

Skoro, zatem w niniejszej sprawie wnioskodawczyni taką rezygnację złożyła w sposób skuteczny, a nadto Nadzwyczajne Zgromadzenie Członków Spółdzielni tę rezygnację przyjęło w dniu 30 czerwca 2010 r. określając datę odwołania jej z funkcji prezesa zarządu na dzień 31 grudnia 2010 r., to z tą datą utraciła ona status prezesa zarządu spółdzielni pomimo braku formalnego wykreślenia w KRS. Skuteczność oświadczenia woli o rezygnacji z członkostwa w zarządzie oraz odwołania z funkcji nie jest, bowiem zależna od dokonania wpisu w KRS.

Zgodnie z art. 116a o.p. za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 o.p. odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepisy art. 116 o.p. stosuje się odpowiednio. Skoro art. 116a o.p. nie określa przesłanek odpowiedzialności członków organów zarządzających innych osób prawnych, odsyłając do odpowiedniego stosowania w stosunku do tych podmiotów art. 116 o.p., to nie powinno budzić wątpliwości, że w odniesieniu do tych osób powinny być spełnione przesłanki pozytywne ich odpowiedzialności określone w art. 116 tej ustawy i nie mogą zachodzić przesłanki negatywne określone w art. 116 o.p. zwalniające członków organów zarządzających tych innych osób prawnych z odpowiedzialności za zaległości tychże osób prawnych.

Jedną z koniecznych przesłanek odpowiedzialności członków organów zarządzających za zaległości podatkowe innych osób prawnych ze względu na treść art. 116a w zw. z art. 116 § 2 o.p. jest pełnienie przez te osoby w czasie powstania zobowiązań składkowych, których dotyczą te zaległości, obowiązków członka organów zarządzających. Dla przeniesienia odpowiedzialności za zaległości podatkowe osoby prawnej, o której mowa w art. 116a o.p. ze względu na treść art. 116 § 2, istotne znaczenie ma więc to, czy dana osoba pełniła we wskazanym wyżej czasie obowiązki członka zarządu. Użyte w art. 116 § 2 o.p. sformułowanie "pełnienie obowiązków członka zarządu" należy rozumieć jako posiadanie legitymacji do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, że przepis ten nie różnicuje odpowiedzialności członków zarządu na tych, którzy rzeczywiście zajmują się sprawami spółki i tych, którzy zajmują bierną postawę (por. wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 2016 r., I FSK 905/16).

Nie może być jednak wątpliwości, że sformułowanie "pełnienie obowiązków członka zarządu" należy wiązać z takim stanem faktycznym, w którym osoba, która ma odpowiadać za zaległości osoby prawnej mogła w ogóle pełnić obowiązki członka zarządu.

Wobec tego należy jednoznacznie stwierdzić, że odpowiedzialność osoby trzeciej, o której mowa w art. 116 § 2 o.p., nie może być skierowana wobec takiej osoby, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu spółdzielni, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków w okresie, w którym powstały zaległości składkowe.

***Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji abstrahując całkowicie od aspektu faktycznego sprawowania przez skarżącą funkcji prezesa zarządu spółdzielni w kontekście jej solidarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe i obciążając ją odpowiedzialnością za te składki sprowadził tą kwestię do wpisu skarżącej do rejestru sądowego, jako członka zarządu, a więc do kwestii formalnych, na których nie można jednak opierać wyłącznie ustaleń zmierzających do wykazania, że dana osoba ponosi odpowiedzialność za zaległości składkowe osoby prawnej.***

***Nie ulega wątpliwości, że wraz z odwołaniem byłego prezesa zarządu spółdzielni obowiązek ujawnienia takiej zmiany w KRS przeszedł na nowo wybrany zarząd. Obowiązek ten nie został dopełniony, co nie zmienia faktu, że domniemanie wynikające z art. 17 ust. 1 k.r.s. mogło zostać bez trudu obalone. Wpis w rejestrze przedsiębiorców ma charakter deklaratoryjny. Domniemanie***



**wynikające z art. 17 k.r.s. jest w pełni podważalne, ponieważ nie może ono doprowadzić do sytuacji, w której do odpowiedzialności na podstawie art. 116a o.p. pociągana jest osoba, która nie posiadała realnego wpływu na prowadzenia spraw spółdzielni.**

W ocenie Sądu Apelacyjnego żaden z dowodów nie potwierdza, że wnioskodawczyni pełniła funkcję prezesa zarządu do kwietnia 2014 r., czyli do daty końcowej zaległości składkowych. Z dowodów tych wynika jedynie, że skarżąca do tej daty była wpisana do rejestru KRS, ale nie potwierdzają, że wnioskodawczyni tę funkcję faktycznie pełniła lub mogła pełnić.

**W tych okolicznościach brak było podstaw do przeniesienia solidarnej odpowiedzialności na wnioskodawczynię za nieopłacone składki należne za okres po lutym 2011r. i w tym zakresie apelację wnioskodawczyni uznać należało za skuteczną i z tego względu na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję.**

Orzeczenie o kosztach procesu zostało wydane na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 j.t.) w łącznej kwocie 7.530 zł, na którą składa się kwota 4.800 zł za pierwszą instancję, kwota 2.700 zł za drugą instancję oraz kwota 30 zł opłata od apelacji.

**Irena Różańska-Dorosz Jacek Witkowski Ireneusz Lejczak**

R.S.