



Sygn. akt II UK 157/09

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 stycznia 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Zbigniew Myszka (sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

w sprawie z wniosku M. L.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem wymienionych zainteresowanych [...]

o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 21 stycznia 2010 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy i organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego

w [...]

z dnia 19 grudnia 2008 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2008 r. Sąd Apelacyjny III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelacje M. L. (pkt I wyroku) oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (pkt II wyroku) od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 11 kwietnia 2008 r., wydanego w sprawie z odwołania M. L. od decyzji organu rentowego z dnia 27 grudnia 2004 r., z udziałem zainteresowanych [...], którym Sąd ten zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 27 grudnia 2004 r. i stwierdził, że odwołujący jako członek zarządu PPH „B.” Sp. z o.o. nie odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi członkami zarządu za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od sierpnia 2000 r. do listopada 2002 r. oraz stycznia 2003 r. do maja 2004 r. na łączną kwotę 31.330,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami, składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres kwietnia i maja 2004 r. na łączną kwotę 1.148,29 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz składek na ubezpieczenia społeczne za okres kwietnia i maja 2004 r. na łączną kwotę 6.336,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami, ponadto oddalił odwołanie w pozostałym zakresie, a koszty zastępstwa procesowego stosunkowo rozdzielił i zasądził od odwołującego na rzecz organu rentowego 5.760 zł tytułem zwrotu tych kosztów.

Decyzją z dnia 27 grudnia 2004 r. organ rentowy orzekł, że M. L. jako członek zarządu spółki z o.o. Przedsiębiorstwo Przemysłowo - Handlowe „B.”, na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 139, poz. 926 ze zm., zwanej dalej Ordynacją podatkową) w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm., zwanej dalej ustawą systemową), odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, które wynoszą: na ubezpieczenie społeczne za okres od sierpnia 2000 r. do sierpnia 2001 r. oraz od października 2001 r. do maja 2004 r., łącznie 276.957,61 zł oraz odsetki w kwocie 134.146,80 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za okres od września 2000 r. do maja 2004 r. w

wysokości 81.154,20 zł oraz odsetki w kwocie 44.158,90 zł, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od sierpnia 2000 r. do listopada 2002 r. oraz od stycznia 2003 r. do maja 2004 r. w wysokości 31.330,54 zł oraz odsetki w kwocie 17.414,60 zł.

Rozpoznając odwołanie M. L. od tej decyzji Sąd Okręgowy ustalił, że odwołujący oraz P. J. na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników spółki z dnia 4 maja 1999 r. zostali powołani w skład zarządu Przedsiębiorstwa Przemysłowo - Handlowego „B.” Spółka z o.o., której głównym przedmiotem działalności były usługi budowlane, w szczególności ślusarstwo budowlane. Reprezentacja spółki zgodnie z zapisami w KRS była dwuosobowa. Wspólnikami Spółki byli P. J. (48 udziałów), M. L. (48 udziałów) oraz jego ojciec J. L. (4 udziały). Odwołujący z racji posiadanych kwalifikacji zajął się sprawami technicznym, a P. J. finansami, marketingiem, zawieraniem umów oraz poszukiwaniem klientów. W 2001 r. sytuacja finansowa Spółki uległa pogorszeniu. Zobowiązania podatkowe za 2000 r. Spółka płaciła z opóźnieniem, natomiast należności za lata 2001 - 2004 nie były regulowane, wobec czego istnieją z tego tytułu zaległości podatkowe. Od sierpnia 2000 r. Spółka zaczęła uiszczać na rzecz organu rentowego składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w niepełnej wysokości, ale z opóźnieniem. Z kolei niepełne wpłaty dokonywane za okres grudzień 2000 r. - sierpień 2001 r. organ rentowy zaliczał na poczet Funduszu Ubezpieczeń Zdrowotnych. Od września 2001 r. na konta organu rentowego nie było żadnych wpływów. W dniach 11 i 12 października 2001 r. organ rentowy wystawił tytuły wykonawcze za okres kwiecień 2000 r. - lipiec 2001 r., które przesłał na adres Spółki za dowodem doręczenia, jak i do PKO BP celem zajęcia rachunku bankowego. Następnie w dniu 31 grudnia 2001 r. przekazano do banku zajęcia rachunku z tytułu nieuiszczonych składek za okres wrzesień - październik 2001 r. PKO BP pismami, które wpłynęły do organu rentowego w dniach 22 października i 9 listopada 2001 r., poinformował, że nie może przekazać kwoty zajętej postępowaniem egzekucyjnym z powodu braku środków na rachunku Spółki „B”. ZUS wystąpił także do Banku Zachodniego WBK o zajęcie rachunku celem wyegzekwowania należności z tytułu składek i odsetek. Pismem z dnia 19 września 2002 r. bank ten poinformował o wystąpieniu zbiegu

egzekucji z Urzędem Skarbowym. W dniu 29 października 2002 r. zajęcia zostały wycofane i skierowane do Urzędu Skarbowego, który kontynuował egzekucję.

Na początku 2002 r. widząc, że pogarsza się płynność finansowa odwołujący wraz z ojcem zwołali zgromadzenie wspólników w celu zamknięcia firmy oraz ogłoszenia jej upadłości. Zgodzili się jednak na propozycję P. J., aby wstrzymać się z taką decyzją przez miesiąc z uwagi na perspektywę zawarcia intratnego kontraktu budowlanego pozwalającego wyjść z kryzysu. Odwołujący przystał także i na to, aby z uwagi na trudności finansowe, do przetargu na budowę hali sportowej w B. przystąpiła nie spółka „B.”, a spółka D., ponieważ spółka „B.” mogła otrzymać tego kontraktu, ani uzyskać kredytu w banku w celu realizacji takiego kontraktu. Natomiast w przypadku pozyskania zlecenia i tak jego wykonawcą miała być spółka „B.”, której spółka „D.” miała przekazać otrzymaną zapłatę. Pomimo wykonania prac, pieniądze na konto Spółki „B.” nie wpłynęły i jej sytuacja finansowa w dalszym ciągu się pogarszała. Odwołujący ponownie zaproponował wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Wobec powiększającego się zadłużenia członkowie zarządu złożyli w dniu 9 maja 2002 r. wniosek o otwarcie postępowania układowego w stosunku do PPH „B.” Sp. z o.o. Zestawienie zobowiązań Spółki na dzień 23 kwietnia 2002 r. wynosiło łącznie 630.427,55 zł. Dodatkowo Spółka zalegała w stosunku do ZUS na kwotę 231.780,33 zł, a względem Urzędu Skarbowego na 136.217,65 zł. Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 25 lipca 2002 r. otworzył postępowanie układowe wobec dłużnika PPH „B.” Sp. z o.o., a następnie zatwierdził układ postanowieniem z dnia 21 stycznia 2003 r. Jednak postanowieniem z dnia 23 lutego 2004 r. Sąd uchylił ten układ z uwagi na rażące pogwałcenie jego postanowień. Wobec narastającego zadłużenia Spółka wystąpiła w dniu 14 listopada 2002 r. do organu rentowego z wnioskiem o restrukturyzację należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za okres od maja 2000 r. do listopada 2002 r. wskazując, że podjęcie restrukturyzacji, jak i wcześniej wszczętego postępowania układowego, pozwoli spłacić zobowiązania oraz odzyskać stabilną pozycję na rynku budowlanym. Wobec tego ZUS zawiesił postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec Spółki od dnia 11 października 2001 r. oraz zawiesił z dniem 21 stycznia 2003 r. postępowanie egzekucyjne prowadzone od dnia 29 października 2002 r. W dniach 10 grudnia 2002 r. i 11

lutego 2004 r. organ rentowy wydał decyzję o warunkach restrukturyzacji, w których ustalił ogólną kwotę należności objętych restrukturyzacją w wysokości 62.890,70 zł. Jednak decyzją z dnia 30 kwietnia 2004 r. organ rentowy umorzył postępowanie restrukturyzacyjne, ponieważ Spółka nie uregulowała opłaty restrukturyzacyjnej, nie opłaciła składek nieobjętych restrukturyzacją i składek należnych od czerwca 2002 r. oraz nie przedłożyła w obowiązującym terminie dokumentów potwierdzających bieżącą sytuację finansową. W dniu 11 czerwca 2004 r. z uwagi na umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego wznowiono wcześniej zawieszona postępowanie egzekucyjne.

W dniu 22 grudnia 2003 r. odwołujący złożył pisemną rezygnację z pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu Spółki w obecności R. P. Od tego momentu odwołujący sporadycznie odwiedzał firmę, w zasadzie nie angażował się w sprawy Spółki, uznając, że wobec złożenia rezygnacji nie ma już takiego obowiązku. P. J. rezygnacji nie przyjął i nie wystąpił do Krajowego Rejestru Sądowego o ujawnienie tej okoliczności w rejestrze i nadal traktował odwołującego jako członka zarządu. Jak na rachunek bankowy Spółki wpłynęły pieniądze P. J. skontaktował się z odwołującym, ponieważ do ich podjęcia wymagane były podpisy obu członków. Odwołujący złożył w banku podpis jako członek zarządu. Ostatnią czynnością jaką podał jako członek zarządu spółki „B.” było złożenie podpisu na piśmie procesowym z dnia 20 marca 2004 r. W tym dniu odwołujący ponownie złożył akt rezygnacji z pełnionej funkcji. Jego rezygnacja została przyjęta przez P. J., który nie ujawnił tego w KRS. Stosunek pracy pomiędzy odwołującym a Spółką nie został rozwiązany, pomimo że Spółka już nie prowadzi żadnej działalności. Odwołujący na początku 2004 r. rozpoczął własną działalność gospodarczą, którą prowadził przez półtora roku.

W dniu 11 stycznia 2005 r. do Krajowego Rejestru Sądowego wpłynęło pismo z dnia 10 stycznia 2004 r., w którym M. L. zawiadomił, że w dniu 22 grudnia 2003 r. złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu spółki „B.” i wniósł o ujawnienie aktu rezygnacji w rejestrze przedsiębiorców. Pismem z dnia 23 marca 2005 r. Sąd wezwał P. J. do złożenia wniosku o aktualizację danych w rejestrze pod rygorem wszczęcia postępowania przymuszającego. W grudniu 2004 r. do Prokuratury Rejonowej wpłynęło, złożone przez wierzyciela Spółki „B.”,

zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. Następnie w dniu 29 czerwca 2005 r., skierowano do Sądu Rejonowego akt oskarżenia zarzucający P. J. i M. L., że w okresie od marca 2004 r. do 26 kwietnia 2005 r., działając wspólnie i w porozumieniu, będąc członkami zarządu nie zgłosili wniosku o upadłość spółki „B.”, pomimo warunków uzasadniających wystąpienie z takim wnioskiem. Postanowieniem z dnia 16 grudnia 2005 r. Sąd umorzył postępowanie w stosunku do oskarżonego M. L. z uwagi na brak znamion czynu zabronionego, uznając, że w grudniu 2003 r. doszło do skutecznego złożenia przezeń rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu.

Sąd Okręgowy uznając odwołanie M. L. jedynie częściowo za uzasadnione zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego z dnia 27 grudnia 2004 r. tylko w zakresie, w którym przenosiła na M. L. odpowiedzialność za zapłatę składek na ubezpieczenia społeczne oraz zdrowotne po dniu 20 marca 2004 r., albowiem w tym dniu odwołujący skutecznie zrezygnował z funkcji członka zarządu Spółki i nie mógł ponosić odpowiedzialności za zapłatę należnych od tej spółki zaległych składek. Sąd ten uznał także, że art. 32 ustawy systemowej wyłącza zastosowanie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zakresie dotyczącym składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i nie można zaległościami z tego tytułu obciążyć członka zarządu. W pozostałym zakresie, Sąd Okręgowy oddalił odwołanie, stwierdzając, że odwołujący nie wykazał przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, w której był członkiem zarządu. Podnoszone przez odwołującego wskazanie majątku dłużnej Spółki było niewystarczające i spóźnione, bowiem nie doprowadziło do skutecznej egzekucji wierzytelności organu rentowego, o czym świadczy bezskuteczne zakończenie egzekucji prowadzonej wobec Spółki. Podejmowane przez zarząd Spółki działania mające poprawić jej płynność finansową i doprowadzić do spłaty zadłużenia były podejmowane opieszale i prowadzone w sposób niedbały.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Apelacja organu rentowego kwestionowała wyrok Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej zwolnienia odwołującego od odpowiedzialności za składki za składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,

zarzucając mu naruszenie art. 31 i art. 32 ustawy systemowej w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, polegające na przyjęciu, że odwołujący nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania PPH „B.” Sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od sierpnia 2000 r. do listopada 2002 r. oraz od stycznia 2003 r. do marca 2004 r. w łącznej kwocie 30.891,19 zł.

Natomiast odwołujący zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej odwołanie oraz obciążającej go kosztami zastępstwa procesowego (punkt II i III), zarzucając mu naruszenie art. 116 Ordynacji podatkowej.

Sąd Apelacyjny uznał obie apelacje za bezzasadne. Rozpoznając apelację odwołującego Sąd Apelacyjny stwierdził, że mandat członka zarządu do pełnienia powierzonej mu funkcji zobowiązuje go do pełnego zainteresowania sytuacją spółki, w szczególności finansową. Nie można zatem przyjąć, że działania lub zaniechania innego członka zarządu, a nawet ewidentne wprowadzanie przez niego odwołującego w błąd co do sytuacji finansowej Spółki, zwalnia odwołującego się z odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 Ordynacji podatkowej. Wszczęcie postępowań układowych, jako przesłanka zwolnienia odwołującego z solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki, były podejmowane jedynie pozornie. Przesądzał o tym brak jakiegokolwiek staranności zarządzających Spółką w kwestii dotrzymania przez nią układu zawartego w ramach postępowania układowego. Pozwalało to oddalić zarzut apelacji, że w czasie trwania postępowania układowego, a zatem również próby rezygnacji przez odwołującego z pełnionej funkcji, majątek Spółki był wystarczający do zaspokojenia wierzytelności. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, że gdyby Spółka posiadała majątek na zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu układowym, to nie uczyniłaby tego.

Oдноśnie do daty rezygnacji odwołującego z funkcji członka zarządu Sąd Apelacyjny przyjął, że rezygnacja ma miejsce wtedy wówczas, gdy następuje w trakcie wykonywania mandatu członka zarządu, a po rezygnacji nie podejmuje on żadnych czynności związanych z mandatem. Złożenie rezygnacji w sposób zgodny z przepisami prawa prowadzi do zwolnienia się członka zarządu z obowiązków ciążących na nim z tytułu pełnionej funkcji dopiero po przyjęciu tej rezygnacji przez spółkę. Prawidłowo uznał Sąd pierwszej instancji, że pierwsza próba złożenia przez

odwołującego mandatu była pozorna, bowiem nie została przyjęta przez organ zarządzający, a M. L. nadal wykazywał aktywność jako członek zarządu. Dopiero w dniu 20 marca 2004 r. dokonał zgodnego z prawem złożenia mandatu, a spółka przejęła jego obowiązki.

Odnosnie do apelacji wywiedzionej przez organ rentowy Sąd Apelacyjny stwierdził, że art. 32 ustawy systemowej nie zawiera wyraźnego odesłania do art. 116 Ordynacji podatkowej w zakresie obciążania odpowiedzialnością za niezapłacone składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Do tego rodzaju należności nie stosuje się zatem przepisów Ordynacji podatkowej regulujących odpowiedzialność osób trzecich, w tym członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za takie zaległości składkowe.

Skargę kasacyjną od tego wyroku wniosły obie strony.

Pełnomocnik wnioskodawcy, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzucił naruszenie prawa materialnego: 1/ art. 108 w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej przez wydanie na podstawie art. 116 tej ustawy decyzji wymiarowej dotyczącej odpowiedzialności za zobowiązania Spółki PPH „B.” SP. z o.o. z tytułu składek na ZUS jedynie na skarżącego, z pominięciem drugiego członka zarządu P. J., a także przez uznanie, że skarżący odpowiada jako były członek Zarządu Spółki za zobowiązania Spółki PPH „B.” SP. z o.o. wobec organu rentowego z tytułu niezapłaconych składek w sytuacji, gdy zrezygnował z funkcji w zarządzie spółki w trakcie prowadzonego postępowania układowego, a organ rentowy nie przeprowadził egzekucji z wszystkich składników majątku spółki, a także nie wykazał w sposób formalny bezskuteczności egzekucji, wskutek czego wydana decyzja była przedwczesna, 2/ art. 202 § 4 k.s.h. przez uznanie, że skuteczna rezygnacja z funkcji członka zarządu spółki kapitałowej następuje dopiero wówczas, gdy po rezygnacji nie podejmuje on żadnych czynności związanych z mandatem, zaś zwolnienie go z obowiązków ciążących na nim z tytułu pełnionej funkcji następuje dopiero po przejęciu rezygnacji i funkcji przez spółkę.

Za przyjęciem skargi kasacyjnej do rozpoznania przemawia jej oczywiste uzasadnienie oraz występowanie w sprawie istotnych zagadnień: 1/ czy decyzja wymiarowa wydana na przez organ rentowy na podstawie art. 108 w związku z art.



116 Ordynacji podatkowej powinna obejmować wszystkich członków zarządu spółki, a jeżeli nie, to czy powinna zawierać wyraźne wskazanie, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania solidarnie z pozostałymi wymienionymi z imienia i nazwiska członkami zarządu spółki? 2/ od jakiego momentu w rozumieniu art. 202 § 4 k.s.h. należy uznać, że złożona przez członka zarządu rezygnacja z pełnionej funkcji jest skuteczna, tj. czy z chwilą dojścia oświadczenia o rezygnacji do adresata, czy też dopiero, gdy spółka przyjmie rezygnację i „przejmie obowiązki” ustępującego członka zarządu?, 3/ czy w sytuacji, gdy Sąd uchylił układ już po rezygnacji członka zarządu z funkcji w zarządzie spółki może on ponosić odpowiedzialność za jej zobowiązania na podstawie art. 116 ordynacji podatkowej?, 4/ czy na organie wydającym decyzję o odpowiedzialności osoby trzeciej podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej spoczywa w pierwszej kolejności ciężar przeprowadzenia dowodu, że w okresie poprzedzającym rezygnację członka zarządu z pełnionych funkcji członków zarządu zachodziły przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki, czy też ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na byłym członku zarządu w sytuacji, gdy zaprzecza on, że takie przesłanki do ogłoszenia upadłości istniały w trakcie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu? Zdaniem skarżącego, istnieje także potrzeba wykładni art. 116 Ordynacji podatkowej pod kątem oceny, czy bezskuteczność egzekucji, o której mowa w tym przepisie, wymaga formalnego jej zakończenia przez wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego oraz czy w rozumieniu tego przepisu zachodzi konieczność wyczerpania w toku tego postępowania wszystkich możliwych sposobów egzekucji, a egzekucja musi dotyczyć całego majątku podatnika.

Zdaniem skarżącego Sądy obu instancji błędnie uznały, rezygnację skarżącego z funkcji członka zarządu z dnia 22 grudnia 2003 r. za pozorną, a dopiero złożoną w dniu 20 marca 2004 r. za skuteczną ze względu na jej przyjęcie przez organ zarządzający Spółki. Tymczasem rezygnacja jest jednostronnym oświadczeniem woli mającym na celu wywołanie skutku prawnego w postaci zniesienia w przyszłości stosunku prawnego łączącego spółkę i członka zarządu. Nie wymaga zatem przyjęcia przez spółkę.

Skarżący twierdził, że skoro właściwy Sąd Rejonowy otworzył i zatwierdził postępowanie układowe, zaś układ został uchylony po dwóch latach od otwarcia postępowania już po rezygnacji skarżącego z funkcji członka zarządu, to nie można uznać, że nie wykazał on przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Dopóki prowadzone jest pod kontrolą Sądu postępowanie układowe, dopóty istnieje szansa zaspokojenia wierzycieli i brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości. Nie można obciążyć odpowiedzialnością na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej osoby, która zrezygnowała z funkcji członka zarządu w trakcie trwania postępowania układowego. Ponadto w przypadku gdy osoba obciążona na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialnością za zobowiązania spółki zaprzecza, że w trakcie pełnienia przez nią funkcji członka zarządu istniały podstawy do ogłoszenia upadłości, to ciężar dowodu w tym zakresie przerzucony zostaje na wierzyciela spółki - na organ rentowy. Rzeczą organów podatkowych jest wykazanie w sposób niebudzący wątpliwości, czy w okresie poprzedzającym odwołanie osób z pełnionych funkcji członków zarządu zachodziły przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki. W tym celu organy podatkowe powinny za pomocą dostępnych środków dowodowych (np. opinii biegłych) ustalić jaka była rzeczywista sytuacja finansowa spółki w tym okresie i jednoznacznie wykazać w uzasadnieniu decyzji słuszność swojego stanowiska w tym zakresie. Ponadto, w ocenie skarżącego, aby wydać decyzję na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej należy bezwzględnie zakończyć w sposób formalny, a więc umorzyć uprzednio nieskuteczne postępowanie egzekucyjne. Tymczasem w sprawie zabrakło zarówno wykazania przez organ podatkowy, że egzekucja została przeprowadzona z całego majątku spółki, jak też zakończenia w sposób formalny postępowania egzekucyjnego.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i uchylenie zaskarżonej decyzji organu rentowego z dnia 27 grudnia 2004 r. oraz zasądzenie od ZUS na rzecz skarżącego kosztów procesu w postępowaniu przez Sądem Najwyższym oraz za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, albo o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o

należnych pozwanemu kosztach procesu przed Sądem Najwyższym i za wszystkie instancje.

Natomiast pełnomocnik organu rentowego zaskarżył skargą kasacyjną wyrok Sądu Apelacyjnego w punkcie II (oddalającym apelację organu rentowego) zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności: art. 31 i 32 ustawy systemowej w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że art. 32 ustawy systemowej nie dotyczy sytuacji opisanej w art. 31 tej ustawy w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej, tj. nie daje podstawy do obciążania członka zarządu spółki z o.o. (przez odesłanie zawarte w art. 31) należnościami z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że M. L. nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania PPH „B.” Sp. z o. o. z tytułu zaległych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Za przyjęciem skargi do rozpoznania przemawia jej oczywiste uzasadnienie ze względu na oczywiste naruszenie wskazanych w jej podstawie przepisów oraz ich oczywiście nieprawidłowa wykładnia wobec jednolitej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w tej materii. W szczególności w uchwale z dnia 4 czerwca 2008 r. (II UZP 3/08) Sąd Najwyższy w sposób nie budzący żadnych wątpliwości stwierdził bowiem, że członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą, na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz w związku z art. 31 tej ustawy, zostać obciążeni odpowiedzialnością za niezapłacone w terminie przez tę Spółkę składki na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne. Założeniem rozwiązania przyjętego w art. 32 ustawy systemowej było poddanie wymienionych w tym przepisie składek takiemu samemu jednolitemu postępowaniu w zakresie poboru i egzekucji składek jak w odniesieniu do składek na ubezpieczenia społeczne. Dlatego ten skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w punkcie II i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej apelacją części i uznanie, że odwołujący się M. L. ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z o. o. PPH „B.”, z tytułu zaległych

składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od sierpnia 2000 r. do listopada 2002 r. oraz od stycznia 2003 r. do marca 2004 r., ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w jego pkt 2 i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od odwołującego się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę organu rentowego, pełnomocnik odwołującego domagał się odmowy przyjęcia jej do rozpoznania, ewentualnie oddalenia skargi kasacyjnej oraz zasądzenia od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obie skargi kasacyjne są usprawiedliwione w stopniu, który sprawia, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Skarga kasacyjna odwołującego się M. L. może być zasadna, jeżeli organ ubezpieczeń społecznych nie wydał decyzji przenoszącej na odwołującego się odpowiedzialność z tytułu niezapłaconych składek solidarnie wobec wszystkich „z imienia i nazwiska” członków zarządu PPH „B.” Spółki z o.o. Odwołujący się mógł zaskarżyć taką decyzję w części dotyczącej nieobjęcia solidarną odpowiedzialnością wszystkich członków jej zarządu. Kompetencje organu ubezpieczeń społecznych podejmującego działania w sferze publicznej oraz równe traktowanie wszystkich uczestników stosunków prawnych z zakresu ubezpieczeń społecznych kreują obowiązek wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe na wszystkich ustawowo zobowiązanych członków zarządu spółki kapitałowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2008 r., I UK 9/08, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 324). Wymagało to wydania decyzji wobec wszystkich członków zarządu spółki z o.o. wymienionych „z imienia i nazwiska” (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., I UZP 3/09, dotychczas niepublikowana). Tego warunku nie spełniała zaskarżona decyzja, która przenosiła odpowiedzialność na odwołującego się „wraz z pozostałymi członkami zarządu”, którzy jednak nie zostali w niej wyraźnie nazwani. Równocześnie stopień zawinienia solidarnie odpowiedzialnych za zaległości składkowe wyraźnie wymienionych byłych członków zarządu spółki

kapitałowej usuwa się spod rozeznania w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych i może być przedmiotem cywilnego osądu roszczeń regresowych pomiędzy tymi zobowiązanymi.

Ponadto z wyżej wskazanej uchwały składu powiększonego, a wcześniej z uchwały składu zwykłego Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2008 r., II UZP 3/08 (OSNP 2009 nr 11-12, poz. 148), wynika, że członkowie zarządu spółki z o.o. mogą być na podstawie wykładni językowo-logicznej, celowościowej i systemowej przepisów art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obarczeni odpowiedzialnością za niezapłacone składki także w odniesieniu do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne. W konsekwencji w tym zakresie usprawiedliwiona była skarga kasacyjna organu ubezpieczeń społecznych.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej odwołującego się, Sąd Najwyższy miał na uwadze to, że z treści art. 202 § 4 k.s.h. wynika, iż mandat członka zarządu spółki kapitałowej wygasa wskutek złożenia rezygnacji. Oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutek w niej wyrażony (art. 56 k.c.) i prowadzi do wygaśnięcia z mocy prawa korporacyjnego stosunku członkostwa w zarządzie spółki z chwilą zakomunikowania woli rezygnacji (art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c.) właściwemu organowi spółki lub jej reprezentantowi (w rozpoznawanej sprawie drugiemu z członków pełniącemu funkcję prezesa zarządu) w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią złożonej rezygnacji, która nie wymaga ich akceptacji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2004 r., V CK 600/03, LEX nr 359340). W tym kontekście, przy ponownym rozpatrzeniu sprawy Sąd drugiej instancji powinien rozważyć, czy „w zasadzie nieangażowanie się” przez odwołującego się w sprawy spółki po złożeniu przezeń 22 grudnia 2003 r. rezygnacji z funkcji wiceprezesa jej zarządu, które nie wymagało przyjęcia jej przez drugiego z członków zarządu, polegające na podpisaniu przez odwołującego się jednego rachunku bankowego oraz jednego pisma procesowego mogło być potraktowane jako odwołanie rezygnacji z członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej, która wcześniej doprowadziła do wygaśnięcia stosunku członkostwa (art. 202 § 4 k.s.h. w związku z art. 56 i 61 §1 zdanie k.c.). Może to wpływać na

potencjalne ograniczenie okresu odpowiedzialności odwołującego się za zaległości składkowe spółki, w której skutecznie zrezygnował on z członkostwa w zarządzie. W każdym razie bez przekonującego wykazania, że podjęcie dwóch czynności przez odwołującego się, który 22 grudnia 2003 r. skutecznie złożył rezygnację z członkostwa w zarządzie spółki, było równoznaczne z odwołaniem złożonej wcześniej rezygnacji z członkostwa w zarządzie (art. 61 § 1 zdanie drugie k.c.), nie da się obronić stanowiska, że ta „pierwsza próba złożenia przez odwołującego mandatu musiała być uznana za pozorną”.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy także wyjaśnić i odnieść się do zarzutu odwołującego się, że zatwierdzenie przez sąd układu, „który został uchylony dwa miesiące po złożeniu rezygnacji”, mogło prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, co potencjalnie byłoby możliwe tylko wtedy i pod warunkiem, że także to postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) zostało wszczęte w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej. Natomiast wszczęcie i nieskuteczne zresztą prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego co do zaległości składkowych, które zostało umorzone wskutek niedotrzymania jego warunków, nie stanowi okoliczności uwalniającej członka zarządu od ponoszenia odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki kapitałowej, bo nie została ona wymieniona pośród przesłanek ekskulpujących członka zarządu w art. 116 § 1 pkt 1 lub 2 Ordynacji podatkowej.

Bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być wprawdzie stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji zaległości składkowych, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członków zarządu za te należności (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), co jednak nie oznacza, że warunek ten spełnia wyłącznie formalne zakończenie postępowania egzekucyjnego w postaci jego umorzenia. Bezskuteczność egzekucji mogą bowiem potwierdzać także czynności przeprowadzane przez wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym, jeżeli wynika z nich oczywista bezskuteczność egzekucji z majątku spółki zaległości składkowych. W tym zakresie to członek zarządu, który został obarczony odpowiedzialnością za

zaległości składkowe spółki kapitałowej, ma obowiązek udowodnić, że w postępowaniu egzekucyjnym wskazywał mienie, z którego egzekucja umożliwiałaby zaspokojenie zaległości składkowych co najmniej w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej), natomiast organ ubezpieczeń społecznych powinien wykazać, że podjęte działania egzekucyjne nie pozostawiały wątpliwości, iż nie było jakiegokolwiek możliwości zaspokojenia egzekwowanych zaległości składkowych chociażby z części majątku spółki.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy wyrokował jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>15</sup> k.p.c.