



Sygn. akt I USKP 46/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski (przewodniczący)
SSN Halina Kiryło (sprawozdawca)
SSN Maciej Pacuda

w sprawie z odwołania J. M. i Z. J.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.
o ustalenie odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 12 stycznia 2022 r.,
skargi kasacyjnej J. M. od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 31 stycznia 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddała skargę kasacyjną;**
- 2. nie obciąża odwołującej się kosztami postępowania kasacyjnego organu rentowego;**
- 3. przyznaje od Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w (...) na rzecz adwokata Ł. K. kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) złotych powiększoną o stawkę podatku od towarów i usług tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z 20 lipca 2017 r., w pkt I zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z 23 kwietnia 2015 r. w ten sposób, że zwolnił odwołującą się J. M. z odpowiedzialności solidarnej z Fundacją D. w C. za zobowiązania fundacji z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2011 r. do lutego 2015 r., a w pkt II zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z 23 kwietnia 2015 r. w ten sposób, że zwolnił odwołującego się Z. J. z odpowiedzialności solidarnej z Fundacją D. w C. za zobowiązania fundacji z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2009 r. do lutego 2015 r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że Fundacja D. Losowo z siedzibą w C. została ustanowiona na czas nieoznaczony przez fundatora K. S. na mocy aktu notarialnego sporządzonego 7 grudnia 1991 r. w Państwowym Biurze Notarialnym w B. Celem działania fundacji było niesienie pomocy finansowej placówkom prowadzącym działalność na rzecz dzieci. W dniu 23 kwietnia 2002 r. fundacja została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym. W okresie objętym zaskarżonymi decyzjami organem reprezentującym fundację był zarząd złożony z prezesa zarządu oraz dwóch wiceprezesów.

Z. J. objął funkcję prezesa zarządu fundacji począwszy od 23 kwietnia 2002 r. i sprawował ją w okresie objętym zaskarżoną decyzją. Z kolei J. M. objęła funkcję wiceprezesa zarządu fundacji począwszy od 14 lutego 2011 r. Przed objęciem tej funkcji była ona wieloletnim pracownikiem fundacji. Propozycja piastowania funkcji tzw. honorowego członka zarządu została jej złożona przez żonę dyrektora fundacji B. S., w związku ze śmiercią dotychczasowego tzw. honorowego członka zarządu fundacji M. N. Z. J. również był wieloletnim pracownikiem fundacji. Do zakresu jego obowiązków pracowniczych należało poszukiwanie sponsorów dla fundacji. O powołaniu na prezesa zarządu dowiedział się z rozmowy z ówczesnym zastępcą dyrektora fundacji A. P. Odwołujący się został wyłoniony na powyższe stanowisko spośród pracowników fundacji i wyraził zgodę na pełnienie tej funkcji z uwagi na to,

że jest wychowankiem domu dziecka oraz uczestniczy w wielu akcjach mających na celu niesienie pomocy.

Odwołujący się zostali poinformowani, że pełnione przez nich funkcje mają charakter honorowy oraz nie wynikają z tego żadne obowiązki i nie będą uczestniczyć w działalności finansowej i kadrowej fundacji. Zarząd fundacji nie uczestniczył w bieżących pracach tego podmiotu, ponieważ dyrektor fundacji K. S. wziął na siebie całą odpowiedzialność za prowadzenie fundacji, w tym odpowiedzialność majątkową za powstałe zobowiązania. Bieżącym prowadzeniem fundacji zajmowała się dyrekcja. Członkowie zarządu nie mieli dostępu do dokumentacji finansowej fundacji, nie byli informowani o jej aktualnej sytuacji finansowej. Podpisywali przedstawiane im dokumenty, w tym sprawozdania z działalności fundacji. Dokumentacja finansowa była przekazywana księgowej przez B. S. Fakt powstania zaległości składowych w spornym okresie i ich wysokość określona w zaskarżonych decyzjach pozostaje poza sporem, jako zgodna z wykazem stanu należności płatnika. Egzekucja z majątku Fundacji D. w C. był bezskuteczna. Okoliczność ta została potwierdzona postanowieniem Naczelnika [...] Urzędu Skarbowego w K. z 29 października 2013 r., w którym umorzono postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec fundacji na rzecz organu rentowego celem wyegzekwowania zaległych składek. Odwołujący się nie otrzymywali wynagrodzenia za pełnione funkcje. Ich rola miała się ograniczać do reprezentowania fundacji na zewnątrz.

W dniu 31 grudnia 2012 r. odwołująca się skierowała do zarządu Fundacji D. oświadczenie o rezygnacji z pełnionej funkcji, jednakże nie została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego. W wyniku powzięcia w 2014 roku wiadomości ze strony organu rentowego o tym, że nadal figuruje w Krajowym Rejestrze Sądowym jako członek zarządu fundacji, ponowiła swoją rezygnację, a pismo skierowane do fundacji wysłała za pośrednictwem operatora pocztowego. Po złożeniu rezygnacji z pełnienia funkcji tzw. honorowego członka zarządu, w dniach 27 i 30 marca 2013 r. odwołująca się podpisała - przedstawione jej przez B. S. - sprawozdanie merytoryczne fundacji za 2012 rok, a 30 czerwca 2013 r. podpisała sprawozdanie finansowe za 2012 rok. Począwszy od 2013 roku, J. M. nie uczestniczyła w pracach fundacji i nie podpisywała sprawozdań.

W okresie od 23 kwietnia 2002 r. do 15 lutego 2011 r. w skład zarządu fundacji wchodziła I. Ł., a w okresie od 23 kwietnia 2002 r. do 9 lipca 2010 r. M. N.. Pełnione przez te osoby funkcje również sprowadzały się do bycia honorowym członkiem zarządu fundacji. W dniu 4 kwietnia 2005 r. I. Ł. złożyła rezygnację z tejże funkcji. W dniu 7 września 2005 r. do organu rentowego wpłynęło jej pismo opatrzone datą 6 września 2005 r., z którego wynikało, że rezygnuje z powierzonej jej honorowo funkcji wiceprezesa zarządu fundacji.

W dniu 8 września 2005 r. K. S., pełniący rolę fundatora oraz dyrektora fundacji, złożył oświadczenie, że przyjmuje na siebie wszystkie zaległości finansowe fundacji wobec ZUS-u i innych jednostek budżetowych oraz osób fizycznych, a I. Ł. oraz M. N. nie odpowiadają swoimi osobami i majątkiem za roszczenia finansowe wobec fundacji, gdyż osoby te zasiadały w zarządzie fundacji jako członkowie honorowi i nie brały udziału w działalności tego organu oraz w funkcjonowaniu fundacji.

Pismem z 28 sierpnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. zawiadomił I. Ł. o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie przeniesienia na nią, jako członka zarządu Fundacji D., odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania fundacji obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz G. Na skutek przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, organ rentowy decyzją z 30 marca 2015 r. umorzył postępowanie na podstawie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej.

W dniu 26 czerwca 2015 r. J. M. złożyła do Prokuratury Rejonowej w P. zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Postanowieniem z 1 września 2015 r., sygn. akt PR 2 Ds. (...), prokurator Prokuratury Rejonowej w P. wszczął śledztwo w sprawie doprowadzenia w okresie od lutego 2011 r. do 23 kwietnia 2015 r. w C. J. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 287.135,50 zł, przez wprowadzenie jej w błąd co do faktycznego sprawowania funkcji w Zarządzie Fundacji D. i doprowadzenia tym do nałożenia na nią solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania tej fundacji powstałe z tytułu niepłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie

łączonej 287.135,50 zł, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w związku art. 12 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. Postanowieniem z 9 marca 2016 r. Prokuratura Rejonowa w P. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzyła śledztwo w tej sprawie oraz w sprawie podrobienia podpisów J. M. na dwóch uchwałach nr: (...) i (...) oraz oświadczeniu dla celów podatkowych, jak również podrobienia podpisu D. K. na dwóch dokumentach Fundacji D., którymi następnie posłużono się jako dokumentami autentycznymi, a także o podrobienie podpisów Z. J. na pismach kierowanych do Urzędu Skarbowego w C., w uchwale nr (...) z 30 czerwca 2015 r. i statucie Fundacji D. z 12 stycznia 2011 r. oraz o podrobienie podpisu J. M. na statucie Fundacji D., jak i podrobienie podpisów A. Ż. na oświadczeniu członka rady fundacji i uchwale rady fundacji z 9 listopada 2010 r.

Postanowieniem z 24 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w K., na skutek zażalenia pełnomocnika J. M., uchylił postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. z 9 marca 2016 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie podrobienia w nieustalonym miejscu podpisów J. M. na dwóch uchwałach: nr (...) i (...) oraz oświadczeniu dla celów ustalenia obowiązku ubezpieczeń społecznych wobec osób przebywających na urlopie wychowawczym, a nadto podrobienia podpisu D. K. na uchwale rady fundacji z 9 listopada 2010 r., których następnie użyto jako dokumentów autentycznych, zaś w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Wobec powstania zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych organ rentowy wszczął wobec Fundacji D. w C. egzekucję administracyjną. Dokonano zajęcia rachunków bankowych fundacji. Postanowieniem z 29 października 2013 r. naczelnik Urzędu Skarbowego w C. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec majątku fundacji, z uwagi na niedoprowadzenie do ściągnięcia należności wobec ZUS-u. W dniu 23 kwietnia 2015 r. organ rentowy wydał zaskarżone decyzje.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że odwołująca się J. M. pełniła funkcję członka zarządu Fundacji D. w okresie od 14 lutego 2011 r. do 31 grudnia 2012 r., tj. do dnia skutecznego złożenia w fundacji rezygnacji z pełnienia funkcji honorowego członka zarządu, a nie jak błędnie przyjął organ rentowy - włącznie do dnia wydania

zaskarżonej decyzji. Sąd zważył, że złożenie rezygnacji z udziału w pracach zarządu jest jednym z uprawnień jego członków. Do aktu złożenia rezygnacji ma zastosowanie art. 61 § 1 k.c. Co prawda brak na dokumencie obejmującym oświadczenie odwołującej się o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu adnotacji osoby przyjmującej dokument, jednakże zarówno z zeznań pracownika sekretariatu fundacji, jak również z zeznań dyrektora fundacji i jego oświadczenia z 13 maja 2015 r. wynika, że złożona rezygnacja doszła do wiadomości osoby faktycznie prowadzącej sprawę fundacji, czyli K. S., który zapoznał się z jej treścią i wyjaśnił, że począwszy od 2013 roku ubezpieczona nie uczestniczyła w pracach fundacji.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, w przypadku odwołujących się wystąpiła przesłanka egzoneracyjna wykluczająca możliwość przyjęcia ich odpowiedzialności za zaległości składowe fundacji na podstawie art. 116a § 1 w związku z art. 116 § 1 pkt b Ordynacji podatkowej. Odwołujący się wykazali bowiem, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy. Zaniechanie to było przez nich niezawinione.

Sąd Okręgowy podkreślił, że od początku funkcjonowania Fundacji D., pełnienie funkcji w zarządzie tej fundacji przybierało charakter honorowy, a członkowie byli wybierani przez radę fundacji spośród jej pracowników. Istota honorowego członkowska sprowadzała się do pełnienia funkcji reprezentacyjnych w stosunkach zewnętrznych. Kandydaci do piastowania tych funkcji byli zapewniani przez władze fundacji o tym, że są zwolnieni z prowadzenia spraw finansowych oraz administracyjnych fundacji, a także nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania fundacji. Świadczy o tym między innymi treść oświadczenia złożona przez fundatora i dyrektora fundacji K. S. 8 września 2005 r. przed notariuszem, mocą którego przejął za siebie wszystkie zaległości finansowe fundacji wobec ZUS-u i innych jednostek budżetowych oraz osób fizycznych i wskazał, że I. Ł. oraz M. N. (osoby ówczesznie pełniące funkcje honorowych członków zarządu fundacji) nie odpowiadają swoimi osobami i majątkami za roszczenia finansowe wobec fundacji, gdyż osoby te zasiadały w zarządzie fundacji jako członkowie honorowi i nie brały udziału w działalności organu oraz w funkcjonowaniu fundacji. Sytuacja honorowego członkostwa w zarządzie fundacji zaistniała również w stosunku do Z.

J., który został wybrany na prezesa zarządu fundacji oraz J. M. wybranej na wiceprezesa zarządu fundacji.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że z analizy zgromadzonych dowodów wynikało, iż w rzeczywistości wszelkimi sprawami związanymi z działalnością fundacji zajmował się jej dyrektor K. S. . Odwołujący się jako członkowie zarządu biernie piastowali swoje funkcje. W istocie władze fundacji pozbawiły Z. J. oraz J. M. możliwości prowadzenia spraw fundacji. Nie byli oni informowani o bieżącej sytuacji finansowej fundacji. Co prawda kilka razy w roku składali podpisy na dokumentach finansowych fundacji, w tym sprawozdaniach z jej działalności, jednakże dokumenty te były im niejako „przedkładane” do podpisu. Miało to miejsce nie na zebraniach zarządu (których nie było), lecz między innymi w miejscu zamieszkania odwołującej się. W postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową w P., wszczętym z inicjatywy J. M., biegły sądowy stwierdził fakt podrobienia podpisów odwołującej się oraz Z. J. na dokumencie zatytułowanym „Uchwała (...)” z 30 grudnia 2011 r. dotyczącej wysokości wynagrodzenia B. S. oraz na dokumencie zatytułowanym „Uchwała nr (...)” z 30 grudnia 2011 r. dotyczącej wysokości wynagrodzenia K. S. i jego oddelegowania do Filii nr (...) w P., a także na dokumencie obejmującym oświadczenie dla celów ustalenia obowiązku ubezpieczeń społecznych osoby przebywającej na urlopie wychowawczym, wypełnionym w dacie od 6 marca 2006 r. do 30 sierpnia 2008 r. Powyższe okoliczności, w ocenie Sądu, przemawiają za przyjęciem, że członkowie zarządu nie mieli rzeczywistego wpływu na działalność tego podmiotu i nie podejmowali wiążących decyzji dotyczących fundacji. W rzeczywistości zarząd fundacji był organem niedziałającym, a jego funkcje określone w statucie fundacji były iluzoryczne. Źródła takiego stanu rzeczy należy upatrywać w działaniu osób, które w rzeczywistości prowadziły sprawy fundacji na wszelkich płaszczyznach, w tym finansowych, przy jednoczesnym nałożeniu na siebie wynikającej z tego odpowiedzialności, przy czym posuwały się one także do fałszowania dokumentów. Wobec wielokrotnych zapewnień ze strony władz fundacji, że pełniący funkcje honorowych członków zarządu nie będą zobowiązani do prowadzenia spraw finansowych oraz administracyjnych fundacji, a za wszelkie zobowiązania fundacji ponosi odpowiedzialność wyłącznie jej dyrektor, zasadnym pozostawało przyjęcie,

iż J. M. oraz Z. J. nieświadomie oddali faktyczny zarząd nad fundacją jej dyrektorowi, zaś brak wiedzy na temat stanu finansowego fundacji nie wynikał z ich zaniedbania. Odwołujący się byli bowiem przekonani, że faktyczny zarząd fundacji, w tym jej finanse, nie należą do nich. Okoliczność, że w skład rady fundacji wchodziły osoby publiczne (między innymi znany artysta i prokurator prokuratury rejonowej), utwierdzała skarżących (będących osobami nieposiadającymi kwalifikacji do spraw związanych z zarządzaniem jakimkolwiek podmiotem) w przekonaniu, że ich rola jest jedynie reprezentacyjna, a osoby rzeczywiście zajmujące się działalnością fundacji, jako godne zaufania, są odpowiedzialne za prawidłowe jej funkcjonowanie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, odwołujący się działali w usprawiedliwionej nieświadomości tego, że nie są zobowiązani do prowadzenia spraw majątkowych oraz kadrowych fundacji, a w szczególności, iż nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania prywatnoprawne oraz publicznoprawne fundacji. Ich działania były podejmowane w dobrej wierze oraz w zaufaniu do osób sprawujących faktyczną władzę w fundacji. Dlatego też Sąd Okręgowy uznał za niedopuszczalne przeniesienie na J. M. oraz Z. J. odpowiedzialności solidarnej za długi Fundacji D. z siedzibą w C., powstałe w tytułu nieopłacania składek za okresy wskazane w zaskarżonych decyzjach z 23 kwietnia 2015 r., z uwagi na to, że jako członkowie zarządu fundacji nie ponosili winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie jej upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego).

Na skutek apelacji organu rentowego, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 31 stycznia 2019 r. zmienił zaskarżone orzeczenie i oddalił odwołania J. M. oraz Z. J. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z 23 kwietnia 2015 r.

Sąd drugiej instancji uznał, że nie zaistniały przesłanki egzoneracyjne zwalniające odwołujących się z odpowiedzialności za zaległości składowe Fundacji D. z siedzibą w C..

Sąd odwoławczy wskazał, że zgodnie z art. 107 § 1 w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej, podmiotami odpowiedzialnymi solidarnie za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są członkowie jej zarządu. Członkowie zarządu odpowiadają za zaległości podatkowe spółki z tytułu

zobowiązań podatkowych spółki powstałych w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu. Mogą być oni pociągnięci do odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki tylko i wyłącznie wówczas, gdy egzekucja należności podatkowych z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna.

Według Sądu Apelacyjnego, w strukturze fundacji to członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania fundacji i dla przyjęcia tej odpowiedzialności nie ma znaczenia, że są tylko członkami „honorowymi” zarządu, gdyż w Ordynacji podatkowej nie przewidziano ulgowego traktowania „honorowego” członka zarządu. Bez znaczenia w odniesieniu do przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu fundacji pozostaje ustalenie, że funkcja ta piastowana była przez odwołujących się biernie, bez wpływu na decyzje, zwłaszcza finansowe, tej osoby prawnej. Okoliczność ta nie może stanowić argumentu wystarczającego do zwolnienia strony z odpowiedzialności za powstałe zaległości składkowe. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem dobrowolne i wymaga zgody osoby powołanej na to stanowisko. Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających. Oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej fundacji. W świetle powyższego nie było podstaw, aby art. 116 Ordynacji podatkowej interpretować wąsko, przyjmując odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składkowe fundacji jedynie w takich przypadkach, gdy członek zarządu faktycznie kierował nią w zakresie rozliczeń finansowych. O czynnym pełnieniu obowiązków członka zarządu przez odwołujących się świadczyło to, że Z. J., jako prezes zarządu fundacji i J. M., jako zastępca prezesa zarządu fundacji, zatwierdzali w marcu 2013 r. sprawozdanie „merytoryczne” zarządu za 2012 rok i sprawozdanie finansowe na dzień 31 grudnia 2012 r. Nie mógł to być zatem czas „nieuświadomionego członkostwa”.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, nie można dać wiary zeznaniom B. S., że przekazała rezygnację odwołującej się J. M. z 31 grudnia 2012 r. fundatorowi K. S., gdyż brak na tę okoliczność jakichkolwiek dowodów. Sąd zauważył, że B. S. prowadziła sekretariat fundacji od 1996 roku, a zatem była osobą, od której wymaga się starannego działania, szczególnie w tak ważnej sprawie, której miało

dotyczyć pismo odwołującej się. Nie jest też takim dowodem koperta bez opisu, jakiego pisma ona dotyczy. Nie było zatem pisma odwołującej się dotyczącego rezygnacji, z potwierdzeniem przyjęcia go w sekretariacie lub nadania listem poleconym. Sąd uznał też za niewiarygodne zeznania K. S., który twierdził, że wiedział o rezygnacji odwołującej się z funkcji członka zarządu, a równocześnie był przekonany, iż pani M. sama dokonała wykreślenia swojej osoby „z grona członków zarządu fundacji” bezpośrednio po złożeniu oświadczenia, chociaż to na nim spoczywał obowiązek zawiadomienia rady fundacji, która powinna rozpoznać wniosek zgodnie ze statutem. Tym bardziej, że świadek znał procedurę, gdyż wcześniej dokonano wykreślenia w KRS, jako członka zarządu, pani I. Ł..

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przyjęcie funkcji członka zarządu fundacji zobowiązywało J. M. i Z. J. do dołożenia należytej staranności w wykonywaniu wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa obowiązków związanych z tą funkcją.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, w niniejszej sprawie wystąpiły przesłanki pozytywne uprawniające organ rentowy do orzeczenia o odpowiedzialności skarżących za zobowiązania składkowe na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej, natomiast odwołujący się, jako osoby trzecie upoważnione do reprezentacji fundacji, nie uwolnili się od odpowiedzialności za zaległości z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenia społeczne pracowników fundacji skutecznym zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie przedstawili też mających wpływ na rozstrzygnięcie dowodów na potwierdzenie zaistnienia jakichkolwiek okoliczności mogących wskazywać na brak ich winy w niezłożeniu we właściwym czasie takiego wniosku. Nie wskazali również na istnienie majątku, który pozwoliłby na faktyczne i skuteczne zaspokojenie należności ZUS-u.

Od powyższego wyroku ubezpieczona J. M. wywiodła skargę kasacyjną, zaskarżając ten wyrok w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego jej osoby. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła: 1) naruszenie przepisów prawa materialnego: a) art. 24 ust. 2 w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 116 § 1 w związku z art. 116a § 1 Ordynacji podatkowej, przez jego niezastosowanie będące skutkiem błędnego przyjęcia przez Sąd orzekający, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki pozwalające na

uchylenie się przez J. M. od odpowiedzialności za zobowiązania Fundacji D. w C. z uwagi na brak winy odwołującej się w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości we właściwym czasie, podczas gdy w stanie faktycznym niniejszej sprawy ze względu na złożenie przez skarżącą 31 grudnia 2012 r. rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu, mimo braku formalnego wykreślenia jej z rejestru fundacji przez pozostałych członków zarządu, odwołująca się nie posiadała realnego dostępu do dokumentacji fundacji, ani też nie dysponowała realną możliwością podejmowania czynności zmierzających do zmiany jej statusu majątkowego lub prawnego; b) art. 116 ust. 2 Ordynacji podatkowej, przez jego błędną wykładnię i przyjęcie odpowiedzialności J. M. za zobowiązania fundacji za okres od lutego 2011 r. do lutego 2015 r., tj. za okres, w którym odwołująca się była wpisana jako członek zarządu fundacji w KRS, podczas gdy odpowiedzialność skarżącej powinna być rozpatrywana za okres do 31 grudnia 2012 r., tj. do dnia złożenia przez nią faktycznej rezygnacji z funkcji członka zarządu fundacji; a także 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy: a) art. 382 k.p.c., polegające na pominięciu przez Sąd drugiej instancji części zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci oświadczenia ubezpieczonej J. M. z 31 grudnia 2012 r., w którym złożyła rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu fundacji; b) art. 382 k.p.c., polegające na pominięciu przez Sąd drugiej instancji części zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci oświadczenia dyrektora fundacji K. S. z 13 maja 2015 r., w którym wskazał, że odwołująca się od 2013 roku nie uczestniczyła w pracach fundacji; c) art. 382 k.p.c., polegające na pominięciu przez Sąd drugiej instancji części zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadków K. S. i pracowników sekretariatu fundacji dotyczących złożenia przez skarżącą rezygnacji z funkcji członka zarządu 31 grudnia 2012 r.

Wskazując na powyższe, wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym ubezpieczonej J. M. i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego

na rzecz pełnomocnika ustanowionego z urzędu, według norm prawem przepisanych, które to nie zostały pokryte ani w całości, ani w części.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Analizy prawidłowości zaskarżonej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i zapadłych w wyniku rozpoznania odwołania J. M. wyroków Sądów obu instancji należy dokonać w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325; dalej jako Ordynacja podatkowa), do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423; dalej jako ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawa systemowa). Jednym z tych przepisów Ordynacji podatkowej jest art. 107 § 1 stanowiący, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 (zatytułowanym "Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich") za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, obejmuje też odsetki za zwłokę od zaległości podatkowej i koszty egzekucyjne (art. 107 § 2 pkt 2 i 3 Ordynacji podatkowej).

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (odpowiednio: składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika składek), jest więc instytucją prawa wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) z podmiotem innym niż podatnik (płatnik składek). Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) podatnika (płatnika składek), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku podatkowego (składkowego) po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi

dochodzić należności od podatnika lub płatnika składek (por. R. Mastalski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2007, pkt 5 komentarza do art. 107, s. 493). Osoby trzecie ponoszą odpowiedzialność za cudzy dług, jednakże odpowiedzialność ta nie uwalnia dłużnika od jego odpowiedzialności, a jedynie poszerza krąg podmiotów, od których wierzyciel podatkowy (składkowy) może dochodzić zaspokojenia należności. Odpowiedzialność ta musi wynikać z konkretnego przepisu ustawy. Katalog "osób trzecich" został wymieniony w art. 110-117 Ordynacji podatkowej i jest on zamknięty.

Godzi się nadmienić, że przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatników mają zastosowanie nie tylko - z racji wyraźnego odesłania zawartego w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ale także do zaległości składkowych na Fundusz P., Fundusz G. i na ubezpieczenie zdrowotne. Sąd Najwyższy w uchwałach z 7 maja 2008 r., II UZP 1/08 (OSNP 2008 nr 23-24, poz. 352) i z 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 (OSNP 2009 nr 11-12, poz. 148) opowiedział się za odpowiedzialnością osób trzecich za powyższe zobowiązania składkowe, zaś w uchwale składu siedmiu sędziów z 15 października 2009 r., II UZP 3/09, stwierdził, że przepis art. 32 ustawy systemowej - również w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2010 r. przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. Nr 237, poz. 1656) - stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne przepisów dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe.

W myśl art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe Zakład Ubezpieczeń Społecznych orzeka zawsze w drodze decyzji. Decyzja ta powinna zapaść wobec wszystkich członków zarządu ponoszących tę odpowiedzialność (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 października 2009 r., I UZP 3/09). Decyzja ta ma charakter

konstytutywny, gdyż tworzy nowe stosunki prawne zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym. Podmiotem tych stosunków są bowiem osoby trzecie (a nie podatnik czy płatnik składek), a przedmiotem - odpowiedzialność, która odnosi się nie do obowiązku świadczenia dłużnika podatkowego (składkowego), lecz dotyczy pokrycia długu. Akcesoryjny charakter odpowiedzialności osób trzecich czyni koniecznym zbadanie, czy nie nastąpiło wygaśnięcie zobowiązania podatkowego (składkowego) ciążącego na pierwotnym dłużniku. Nie jest bowiem możliwe ustalanie odpowiedzialności za zobowiązania, które już nie istnieją z powodu wygaśnięcia.

W rozpoznawanej sprawie odpowiedzialność odwołujących się członków zarządu Fundacji D. z siedzibą w C. J. M. i Z. J. za zaległości składkowe tej osoby prawnej wywodzona jest z unormowań art. 116 Ordynacji Podatkowej, do którego odsyła art. 116a tegoż aktu.

Odpowiedzialność podmiotów wskazanych w art. 116 Ordynacji podatkowej ma charakter osobisty. Dotyczy więc całego ich majątku. Jest to też odpowiedzialność solidarna. Regulacje art. 116 i art. 107 Ordynacji podatkowej wskazują, że mamy do czynienia przy ich stosowaniu z podwójną solidarnością, która ma miejsce po pierwsze, między zobowiązanymi a podatnikiem, a po drugie, między samymi członkami zarządu (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 marca 2012 r., II FSK 1689/10, LEX nr 1137564). W orzeczeniu o odpowiedzialności jednego z dwóch członków zarządu należy więc zaznaczyć, że jest to odpowiedzialność solidarna.

Każdorazowo omawiana odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyroki Sądu Najwyższego: z 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272).

Przechodząc po odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe (składkowe) spółek kapitałowych, trzeba przypomnieć, że w myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe tych spółek odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna w całości lub części, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W kontekście przytoczonych unormowań prawnych należy wymienić trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe, a w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - także składkowe tych podmiotów. Są to: 1/ istnienie zaległości podatkowej (składkowej), 2/ wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i 3/ powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu. W orzecznictwie wskazuje się, że na gruncie komentowanego przepisu mamy do czynienia z odwróceniem ciężaru dowodu. Organ podatkowy, orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe, jest zobowiązany wykazać okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową oraz bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 13 kwietnia 2016 r., II FSK 394/14, LEX nr 2019372; z 7 kwietnia 2016 r., I GSK 892/14, LEX nr 2081094 oraz z 4 sierpnia 2017 r., II FSK 1955/15, LEX nr 2345351).

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt nieopłacenia przez Fundację D. z siedzibą w C. składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od

lutego 2011 r. do lutego 2015 r. Nie budzi też kontrowersji bezskuteczność egzekucji zaległości przeciwko płatnikowi składek.

Co do tej ostatniej przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki należy podkreślić, że za każdym razem powinna być ona oceniana *ex ante*, a więc z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe, a nie *ex post*, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń.

W świetle poglądów judykatury i doktryny, zawarty w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej termin „egzekucja” posiada tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Przyjęcie takiej wykładni uzasadnione jest językowym znaczeniem terminów „egzekucja” i „bezskuteczna”, które kojarzą się jednoznacznie z podjęciem przez uprawniony podmiot przewidzianego prawem formalnego postępowania przymuszającego, którego skutek w postaci zaspokojenia wierzytelności nie nastąpił (por. A. Mariański, A. Karolak: Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 1994, s. 27, a także uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, Monitor Prawniczy 1999 nr 11, s. 42 i z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319 oraz wyroki z 2 września 2009 r., II UK 336/08, LEX nr 533102 i z 3 grudnia 2009 r., II UK 393/08, niepublikowany).

Bezskuteczność egzekucji należy odnosić do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 maja 2006 r., I UK 271/05 (OSNP 2007 nr 10, poz. 142), egzekucja tylko z części majątku lub przeprowadzona z wykorzystaniem tylko jednego ze sposobów egzekucji nie uzasadnia przyjęcia bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki handlowej za dług tej spółki jako płatnika składek na ubezpieczenie społeczne. Wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki nie może być jednak rozumiane schematycznie; nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1937 r., I C 1927/36, OSN 1938 nr 4, poz. 184).

Odnośnie do sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko podatnikowi (płatnikowi składek) Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319) wyraził pogląd, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. Z treści uchwały wypływa wniosek, że organ rentowy nie jest uprawniony do samodzielnego - z pominięciem trybu egzekucji administracyjnej lub sądowej - decydowania o bezskuteczności egzekucji zaległości składowej w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Nie może zatem poprzestać na wynikach własnego postępowania kontrolnego i opartej na nich ocenie kondycji spółki oraz możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku dłużnika. Niewystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest również powoływanie się na stwierdzoną przez organ egzekucyjny bezskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych wobec dłużnika na rzecz innych wierzycieli. Odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej musi być traktowana jako ostateczne zaspokojenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Brak jest podstaw do uznania, że mają oni prawo zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli jest to możliwe z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest zatem stanem faktycznym, w którym z majątku danego podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Nie jest więc stanem niezmiennym, wobec czego nie można wykluczyć, że ze względu na różne okoliczności, które mogą powstać po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji innych wierzycieli, należności publicznoprawne mogą być jednak zaspokojone z majątku spółki. W konsekwencji tego, bezskuteczność egzekucji, jako przesłanka odpowiedzialności składowej członka zarządu spółki, powinna być stwierdzona w postępowaniu w sprawie egzekucji tej właśnie należności i to jeszcze zanim zostanie wydana decyzja stwierdzająca ową odpowiedzialność.

Skoro bezskuteczność egzekucji w ujęciu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela przez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, to w takim rozumieniu występuje bez wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. W wyroku Sądu Najwyższego z 22 października 2013 r., III UK 154/12 (LEX nr 1463908), przyjęto że dowodem bezskuteczności egzekucji będzie przede wszystkim, wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny, postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1201). W powołanej uchwale składu siedmiu sędziów Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych. Trzeba dodać, że wykazanie bezskuteczności egzekucji może nastąpić w każdej fazie postępowania egzekucyjnego.

W świetle powyższych rozważań należy przyjąć, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazał bezskuteczność egzekucji zaległości składkowych Fundacji D. z siedzibą w C., skoro postępowanie o wyegzekwowanie tejże zaległości zostało umorzone postanowieniem Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K. z 29 października 2013 r. wobec braku majątku fundacji na pokrycie należności.

Przedmiotowa odpowiedzialność obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu i dotyczy także byłych członków zarządu spółki. „Pełnić obowiązki” oznacza otrzymać legitymację do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. Jest to kompetencja do realizowania funkcji członka zarządu

przez określony czas. Nie ma przy tym znaczenia rodzaj stosunku prawnego łączącego członka zarządu ze spółką (tj. czy była to umowa o pracę, zlecenie, kontrakt menedżerski), jak też relacje między członkami zarządu.

Decydujące w oznaczeniu kręgu osób odpowiedzialnych jest natomiast podjęcie przez właściwe organy uchwały o powołaniu i odwołaniu danej osoby z funkcji członka zarządu, a nie sam wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, który ma deklaratorywny charakter (wyroki Sądu Najwyższego: z 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wokanda 2004 nr 6, poz. 7 oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 października 2006 r., III SA/Wa 2063/06, LEX nr 291133). W judykaturze i piśmiennictwie dominuje pogląd, że wpis określonej osoby w charakterze członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do Krajowego Rejestru Sądowego nie rozstrzyga o ponoszeniu przez nią odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 Ordynacji podatkowej. Domniemywa się, że dane wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) są prawdziwe (art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, jednolity tekst: Dz.U. z 2007 Nr 168, poz. 1186 ze zm., dalej jako ustawa o KRS), ale jest to domniemanie podważalne i ma znaczenie tylko dla osób trzecich (kontrahentów), i to nie wszystkich, tylko takich, którzy są w dobrej wierze (art. 14 i 17 ust. 2 ustawy o KRS). Problem wpisu do KRS przedstawia się inaczej w stosunkach wewnętrznych (organizacyjnych) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w relacji: spółka - członek zarządu, kiedy to wpis ma charakter deklaratoryjny. Nie chodzi tu bowiem o zawieranie umów przez spółkę niewłaściwie reprezentowaną i o ochronę kontrahentów działających w dobrej wierze, ale o szczególną odpowiedzialność zarządcy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawidłowo powołanego i nadal piastującego tę funkcję, mającego wpływ na prowadzenie spraw spółki. Trzeba dostrzec różnicę występującą w stosunkach „zewnątrznych” i w stosunkach „wewnętrznych” (organizacyjnych) spółki. Odpowiedzialność członków zarządu z art. 116 Ordynacji podatkowej stanowi sankcję za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Wykazanie przez członków zarządu, że w czasie pełnienia przez nich funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub z wnioskiem o wszczęcie postępowania układowego,

oznacza, iż nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki. Po wygaśnięciu mandatu wskutek rezygnacji były członek zarządu nie może reprezentować spółki i nie ma wpływu na prowadzenie jej spraw. Nie może zatem złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości i o wszczęcie postępowania układowego ani wniosku o wpis do KRS. Podmiotem obowiązany do złożenia wniosku o wpis do rejestru jest spółka (art. 14 w związku z art. 36 pkt 6 ustawy o KRS).

Pełnienie obowiązków członka zarządu należy odnosić do kontekstu faktycznego sprawy i nie można go sprowadzać tylko i wyłącznie do aspektów formalnych.

W wyroku Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10 (OSNP 2012 nr 5-6, poz. 73) zauważono, że przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników lub z przyczyn obiektywnych. Dlatego twierdzenia członka zarządu, że w okresie sprawowania mandatu nie angażował się w działalność spółki, godząc się na to, aby faktycznie zarządzał nią jej wspólnik, jest bez znaczenia dla ustalenia wywodzonej z art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki. Wskazując na cel przepisu, który konstruuje odpowiedzialność członka zarządu o charakterze odszkodowawczym, Sąd Najwyższy podkreślił, że podstawą powstania tej odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Przesłanka ta z racji wykładni systemowej winna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria - spełnienie formalnych warunków „pełnienia funkcji członka zarządu”. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem funkcją dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko (niemożliwe jest powołanie członka zarządu bez jego wiedzy i zgody, skoro art. 19a ustawy o KRS wymaga złożenia wzorów podpisów osób upoważnionych do reprezentacji spółki), przy tym członek zarządu może też zrezygnować w każdym czasie ze swojej funkcji.

Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych

zadań), ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób dopuszczonych do faktycznego zarządzania spółką.

Dla zakresu tej odpowiedzialności nie jest istotne, czy dany członek pełni w spółce dodatkową funkcję, czy też nie (M. Jasińska, *Odpowiedzialność osób trzecich za podmioty prowadzące działalność gospodarczą*, Warszawa 2014). *A contrario* legitymacji biernej nie posiadają inne osoby, które także mogą uczestniczyć w zarządzaniu spółką. W literaturze fachowej dominuje stanowisko o odpowiedzialności za zobowiązania spółki od chwili powołania do zarządu (S. Szejna, *Odpowiedzialność cywilnoprawna i publicznoprawna członków zarządu za zobowiązania spółki*, Pr.Sp. 2010 nr 11). Dlatego też odpowiedzialność opiera się na winie członka zarządu, który nie dba o to, aby zobowiązania spółki mogły zostać zaspokojone z jej majątku. Wina nie podlega jednak na nieumiejętnym prowadzeniu spraw spółki, gdyż tej wierzyciel spółki nie byłby w stanie wykazać w procesie, lecz na tym, że członek zarządu, znając stan interesów spółki, nie stara się zapobiec pokrzywdzeniu poszczególnych wierzycieli spółki, podejmując działania przewidziane przez obowiązujące prawo (A. Mariański, A. Karolak, E. Wolińska, W. Bojanowski, M. Grzelak, S. Kubiak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o.*, Warszawa 2008).

Przechodząc do negatywnych kryteriów odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania składkowe godzi się przypomnieć, że w niniejszym przypadku niewątpliwie nie została spełniona ta przesłanka, jaką w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego. Wniosek o ogłoszenie upadłości Fundacji D. w C. nie został bowiem nigdy złożony przez członków zarządu. W tej sytuacji nie powstała w ogóle kwestia, czy został on złożony „we właściwym czasie” w rozumieniu adekwatnych przepisów.

Drugą z przesłanek wyłączających odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki kapitałowej jest wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu spółki. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże zatem omawianą przesłankę przypisania członkowi zarządu spółki odpowiedzialności za jej zobowiązania nie tylko z obiektywnie

nieprawidłowym zachowaniem, polegającym na niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość lub niewszczęciu postępowania układowego, ale również z subiektywnym elementem takiego zachowania, jakim jest wina członka zarządu w owym zaniechaniu obowiązków. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z poglądem prawnym wyrażonym w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 maja 2017 r. (I FSK 1660/15, LEX nr 2307398), do badania istnienia przesłanki winy bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (nie wszczęto postępowania układowego). Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ustawodawca nie odwołał się bowiem do "właściwego czasu", tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a tej ustawy, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu.

Stan niewypłacalności to zdarzenie prawne obiektywne, na które - w razie jego zaistnienia - członkowie zarządu nie mają już wpływu. Natomiast nawiązując do art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej należy uznać, że stan niewypłacalności nakłada na członków zarządu obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. I to zdarzenie ma wymiar ewidentnie subiektywny, zważywszy, że tylko od woli członków zarządu zależy, czy podejmą czynności wymierzone na zgłoszenie wniosku o upadłość. Stan niewypłacalności, jako zdarzenie prawne obiektywne, skutkuje zatem koniecznością podjęcia przez tych członków zarządu, którzy sprawują funkcje w momencie zaistnienia tego zdarzenia, bezpośrednich czynności w kierunku ogłoszenia upadłości.

Jak wskazano wyżej, stan niewypłacalności jest stanem obiektywnym i nie podważa jego istnienia subiektywne i błędne przeświadczenie członków zarządu o dobrej kondycji finansowej spółki i możliwości realizacji wszystkich jej zobowiązań. Od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki członkowie zarządu mogliby uwolnić się, wykazując, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy. Ze względu na brak zdefiniowania pojęcia winy w Ordynacji podatkowej należy w tym zakresie sięgać do wzorców wypracowanych w prawie cywilnym. Przyjąć więc trzeba, że w

powołanym przepisie chodzi o każdą postać winy, a nie tylko o winę umyślną. Jako kryterium w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. W przypadku członków zarządu spółek kapitałowych jest to miernik podwyższonej staranności, uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem jej działalności. Osoba zainteresowana powinna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określone obowiązkowi było od niej niezależne.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto zapatrywanie, że o braku winy w działaniach członka zarządu nie może świadczyć okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, czyli przed objęciem funkcji członka zarządu (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 18 lutego 2015 r., I FSK 1969/13, LEX nr 1658333 oraz z 11 czerwca 2014 r., I FSK 1019/13, LEX nr 1517587), gdyż w takim przypadku odpowiednie kroki prawne powinien on podjąć już po objęciu swojej funkcji (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 11 października 2011 r., II FSK 656/10, LEX nr 969352; z 23 października 2012 r., I FSK 1854/11, LEX nr 1232995), co powinno nastąpić w terminie 14 dni od jej objęcia, jeżeli nastąpiło to w sytuacji uzasadniającej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 marca 2013 r., I FSK 862/12, LEX nr 1331452). Podobny pogląd odnajdujemy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym członek zarządu uwalnia się od odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie społeczne, gdy po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek (wyroki Sądu Najwyższego: z 9 lipca 2009 r., II UK 374/08, LEX nr 533104; z 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001; z 16 września 2009 r., I UK 277/08, LEX nr 550086 i orzeczenia w nich powołane).

Jednakże odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki nie może wystąpić, jeśli przesłanki złożenia wniosku o upadłość powstały, gdy nie miał on już wpływu na podjęcie kroków zmierzających do ogłoszenia upadłości spółki (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 20 listopada 2003 r., III SA 1110/02, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2004 nr 6, poz. 115; z 4 listopada 2005 r., I FSK 266/05, Monitor Podatkowy 2005 nr 3, s. 40; z 13 lutego 2008 r.,

II FSK 1605/06, LEX nr 449973). Nawiązanie w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej do wykazania braku winy członka zarządu spółki za niepodjęcie określonych w niej działań, a więc okoliczności wolicjonalnych, wskazuje jednoznacznie, że ustawodawca uznał, iż członek zarządu nie może ponosić odpowiedzialności za okoliczności, na które nie miał jakiegokolwiek wpływu. Jeżeli zatem w momencie, gdy członek zarządu spółki przestał pełnić tę funkcję, istniały zaległości podatkowe spółki, lecz jej kondycja finansowa nie dawała podstaw do zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego), co uległo zmianie w czasie, kiedy nie pełnił on już tej funkcji i nie miał wpływu na podjęcie tych działań - spełniona jest w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanka wykazania braku winy tego członka zarządu za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 listopada 2005 r., I FSK 266/05, Monitor Podatkowy 2006 nr 3, s. 40).

Winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyłącza nawet choroba członka zarządu, jeśli miał on możliwość podjęcia działań zmierzających do zapewnienia prawidłowego działania spółki w tym okresie (wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97).

Przyjmuje się także, że winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości zasadniczo nie wyłącza brak wiedzy członka zarządu na temat kondycji finansowej firmy, ani relacje zachodzące między poszczególnymi osobami wchodzącymi w skład zarządu, skoro na każdym z członków tego organu spółki spoczywa obowiązek i zarazem uprawnienie reprezentowania i prowadzenia jej spraw. Każdy z nich powinien też zachować należytą staranność w podjęciu działań zmierzających do ochrony interesów wierzycieli spółki zagrożonych stanem jej niewypłacalności i niedopuszczeniu do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych.

Przeszkodą w wystąpieniu z wnioskiem o upadłość spółki nie może być również brak akceptacji pozostałych członków zarządu lub zgromadzenia wspólników dla tego rodzaju decyzji (wyroki Sądu Najwyższego: z 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328; z 19 lutego 2008 r., II UK

100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127; z 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019; z 24 sierpnia 2009 r., I UK 75/09, LEX nr 530759 i z 15 września 2009 r., II UK 406/08, LEX nr 553693; z 6 grudnia 2010 r., II UK 136/10, OSNP 2012 nr 3-4, poz. 48 i z 16 czerwca 2016 r., I UK 228/15, LEX nr 2109628).

Sąd Najwyższy w wyroku z 10 lutego 2011 r., II UK 265/10 (LEX nr 844740) stwierdził też, że nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki. Nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową.

Godzi się zauważyć, że uprzywilejowanie członka zarządu, polegające na wyłączeniu jego odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki kapitałowej, jest korelatem wielu czynników, które w całościowej perspektywie świadczą o winie lub jej braku. Wyznacznikiem tym z pewnością kierował się Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2009 r., II UK 406/08 (LEX nr 553693), w którym stwierdził, że podział kompetencji między członkami zarządu może wpływać na ocenę uwolnienia się przez członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości składkowe z uwagi na brak winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki, ale tylko w tych wyjątkowych sytuacjach, w których wykaże on, że rodzaj i rozmiar działalności spółki, wielość i różnorodność spraw wymagających stałego nadzoru bądź wiedzy specjalistycznej albo inne szczególne okoliczności obiektywne usprawiedliwiały zajmowanie się poszczególnych członków zarządu wyłącznie określonymi dziedzinami.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 15 maja 2014 r., II CSK 446/13 (LEX nr 1480163), odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tylko taka sytuacja faktyczna, która

rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania sprawami spółki, może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

W judykaturze wyjątkowo uznaje się, że członek zarządu nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi zagadnieniami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć, że zaprzestała ona spłacania długów. W wyroku Sądu Najwyższego z 9 października 2006 r., II UK 47/06 (OSNP 2007 nr 19-20, poz. 296) zaprezentowano stanowisko, zgodnie z którym posłużenie się w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej określeniem „pełnienie obowiązków” wskazuje, że chodzi o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie, a nie tylko o piastowanie (bierne) funkcji, z którą te obowiązki są związane. Pogląd ten został wyrażony w stanie faktycznym, w którym członek zarządu został przez władze spółki pozbawiony możliwości prowadzenia jej spraw, nie był informowany o sytuacji finansowej spółki i nie miał wglądu do jej dokumentów. Do innych wniosków dochodzono, gdy członek zarządu świadomie i dobrowolnie oddał faktyczny zarząd nad spółką osobie spoza zarządu. W tym wypadku orzecznictwo przyjmuje, że nie dochodzi do zwolnienia od odpowiedzialności z uwagi na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, na pytanie, czy brak możliwości faktycznego zarządzania spółką uznany być może za przesłankę uwalniającą członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości składkowe, co do zasady, można odpowiedzieć pozytywnie. W istocie jednak zasadnicze znaczenie będzie miała przyczyna, dla której członek zarządu w okresie, w którym powstała zaległość składkowa, ograniczał się do biernego piastowania funkcji w organie. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone)

ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności. Osoba, która (bez przymusu, groźby lub podstępu) wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki ze świadomością, że pełnić będzie jedynie rolę „figuranta”, a następnie godziła się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności tej spółki i odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze czy też wręcz działania na szkodę spółki osób dopuszczonych za jej zgodą do faktycznego zarządzania spółką. W rezultacie zatem świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Zatem w takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinionego zaniechania obowiązków członka zarządu.

W rozpoznawanej sprawie linia obrony J. M. przed odpowiedzialnością za zaległości składkowe Fundacji D. losowo w C. opiera się na twierdzeniu, że odpowiedzialność ta ogranicza się do pełnienia przez odwołującą się stanowiska wiceprezesa zarządu od listopada 2011 r. do 31 grudnia 2012 r. Po tej dacie skarżąca nie może być obarczana obowiązkiem zapłaty spornej należności, skoro zaległość składkowa nie powstała w czasie pełnienia przez odwołującą się funkcji członka zarządu i jednocześnie spełniona jest przesłanka egzoneracyjna w postaci braku winy skarżącej za niezgłoszenie wniosku o upadłość fundacji w okresie po ustaniu członkostwa w zarządzie. Trafność tej argumentacji uwarunkowana jest ustaleniem, że rzeczywiście z dniem 31 grudnia 2012 r. odwołująca się skutecznie zrezygnowała z pełnionej funkcji.

Wypada zauważyć, że oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu osoby prawnej jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutek w niej wyrażony (art. 56 k.c.) i stosownie do art. 61 § 1 k.c. prowadzi do wygaśnięcia z mocy prawa stosunku członkostwa w zarządzie z chwilą zakomunikowania woli rezygnacji właściwemu organowi tej osoby prawnej lub jej reprezentantowi w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią złożonej

rezygnacji (wyroki Sądu Najwyższego: z 19 sierpnia 2004 r., V CK 600/03, LEX nr 359340 i z 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, LEX nr 583805).

Oświadczenie o rezygnacji z członkostwa zarządu, choć stanowi jednostronną czynność prawną podmiotu rezygnującego, wywołuje skutki nie tylko w sferze prawnej samego członka zarządu, ale i osoby prawnej. Wpływa, z wieloma tego konsekwencjami, na obsadę organu, który prowadzi sprawy tejże osoby prawnej i przez który podmiot ten działa. Jest zaś zasadą, że oświadczenia woli wywierające skutki prawne także w odniesieniu do innej oznaczonej osoby niż składający oświadczenie woli wymagają złożenia tej osobie.

Artykuł 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. stanowi, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się ona zapoznać z jego treścią. Przepis ten uzależnia dokonanie oświadczenia woli, które ma być złożone innej osobie, od jego dojścia do tej osoby, w wyniku decyzji składającego, w taki sposób, aby mogła ona - jak się określa w piśmiennictwie oraz orzecznictwie - zapoznać się z jego treścią „w zwykłym toku czynności”, bez szczególnych nakładów i starań (wyroki Sądu Najwyższego: z 4 listopada 1982 r., II CR 380/82, OSNCP 1983 nr 8, poz. 117; z 20 sierpnia 1984 r., I PRN 111/84, OSNCP 1985 nr 4, poz. 57; z 15 stycznia 1990 r., I CR 1410/89, niepublikowany; z 18 listopada 1999 r., I PKN 375/99, OSNAPUS 2000 nr 7, poz. 227; z 9 grudnia 1999 r., I PKN 430/99, OSNAPUS 2001 nr 9, poz. 309; z 5 października 2005 r., I PK 37/05, OSNP 2006 nr 17-18, poz. 263; z 17 czerwca 2009 r., IV CSK 53/09, niepublikowany; z 23 kwietnia 2010 r., II PK 295/09, niepublikowany i z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 215/11, niepublikowany).

Wymagane przez art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. złożenie oświadczenia woli adresatowi w taki sposób, aby mógł się on zapoznać z jego treścią, stanowi warunek konieczny i wystarczający dojścia do skutku oświadczenia woli składanego innej osobie. Oświadczenie woli skierowane do innej osoby dojdzie zatem do skutku, gdy trafi pod właściwy adres, choćby osoba, do której jest skierowane, nie zapoznała się z jego treścią. Wystarczy, że osoba ta miała taką możliwość osobiście lub że taką możliwość miał jej pełnomocnik albo - jeżeli jest ona osobą niemającą zdolności do czynności prawnych lub ograniczoną w zdolności do czynności prawnych - przedstawiciel ustawowy. Oświadczenie jest

dokonane z chwilą uzyskania takiej możliwości w zwykłym toku czynności, tj. przy uwzględnieniu w szczególności godzin pracy adresata, czasu potrzebnego na zapoznanie się z treścią adresowanego do niego oświadczenia, szczególnych, znanych składającemu oświadczenie okoliczności, mających wpływ na możliwość zapoznania się adresata z treścią oświadczenia (wyrok Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 215/11, niepublikowany i postanowienie Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2013 r., II PK 227/12, niepublikowane). Dowód dojścia oświadczenia woli do adresata w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią, obarcza składającego oświadczenie.

Wobec tego, że osoba prawna działa przez swoje organy (art. 38 k.c.), możliwość zapoznania się w sposób wymagany przez art. 61 § 1 zdanie pierwsze i § 2 k.c. z treścią oświadczenia woli przez adresata będącego osobą prawną oznacza uzyskanie przewidzianej w tych przepisach możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia woli przez osoby pełniące funkcje organu właściwego do reprezentowania tej osoby w zakresie obejmującym składane tej osobie oświadczenia woli. Oświadczenie woli skierowane do osoby prawnej dojdzie zatem do skutku zgodnie z art. 61 zdanie pierwsze i § 2 k.c. w szczególności wtedy, gdy dotrze pod odpowiedni adres i osoby pełniące funkcję właściwego organu osoby prawnej uzyskają w zwykłym toku czynności możliwość zapoznania się z treścią tego oświadczenia. Nie jest wyłączone reprezentowanie w tym zakresie osoby prawnej także przez pełnomocnika. Oświadczenie woli skierowane do osoby prawnej dojdzie więc do skutku zgodnie z wymienionymi przepisami, gdy dotrze pod odpowiedni adres i osoby pełniące funkcję właściwego organu osoby prawnej lub pełnomocnik osoby prawnej uzyskają w zwykłym toku czynności możliwość zapoznania się z jego treścią; czy i kiedy w rzeczywistości dojdzie do zapoznania się z treścią oświadczenia woli jest bez znaczenia.

W rozpoznawanej sprawie zgodnie ze statutem Fundacji D. w C., oświadczenie członka zarządu o rezygnacji z pełnionej funkcji powinno zostać złożone radzie fundacji. Z poczynionych przez Sąd Apelacyjny ustaleń wynika, że skarżąca nie złożyła tej treści oświadczenia.

Wbrew zarzutom skarżącej odnośnie do naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 382 k.p.c., przez pominięcie części zgromadzonego materiału

dowodowego, to jest oświadczenia ubezpieczonej J. M. z 31 grudnia 2012 r., w którym złożyła rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu fundacji, oświadczenia dyrektora fundacji K. S. z 13 maja 2015 r., w którym wskazał, że odwołująca się od 2013 roku nie uczestniczyła w pracach fundacji oraz zeznań świadków K. S. i pracowników sekretariatu fundacji dotyczących złożenia przez skarżącą rezygnacji z funkcji członka zarządu 31 grudnia 2012 r., Sąd Apelacyjny uwzględnił tenże materiał i dokonał oceny jego wiarygodności, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sąd drugiej instancji wyjaśnił, dlaczego nie dał wiary zeznaniom B. S., że przekazała rezygnację odwołującej się J. M. z 31 grudnia 2012 r. fundatorowi K. S., argumentując, iż brak na tę okoliczność jakichkolwiek dowodów. Sąd podkreślił, że B. S. prowadziła sekretariat fundacji od 1996 roku, a zatem była osobą, od której wymaga się starannego działania, szczególnie w tak ważnej sprawie, której miało dotyczyć pismo odwołującej się. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie jest też dowodem na złożenie przez skarżącą oświadczenia o rezygnacji z członkostwa w zarządzie fundacji koperta bez opisu, jakiego pisma ona dotyczy. Konkludując, Sąd stwierdził, że nie było pisma odwołującej się dotyczącego rezygnacji z pełnionej funkcji, z potwierdzeniem przyjęcia go w sekretariacie lub nadania listem poleconym. Sąd drugiej instancji uznał też za niewiarygodne zeznania K. S., który twierdził, że wiedział o decyzji odwołującej się, a równocześnie był przekonany, że skarżąca sama dokonała wykreślenia swojej osoby z grona członków zarządu fundacji bezpośrednio po złożeniu oświadczenia. Sąd Apelacyjny zauważył, że to na świadku spoczywał obowiązek zawiadomienia rady fundacji o rezygnacji odwołującej się z członkostwa w zarządzie. Tym bardziej, że znał on procedurę w tym zakresie, gdyż wcześniej dokonano wykreślenia w KRS I. Ł., jako członka zarządu. Nadto o czynnym pełnieniu przez skarżącą obowiązków członka zarządu po 31 grudnia 2012 r. świadczy to, że Z. J., jako prezes zarządu fundacji i J. M., jako zastępca prezesa zarządu fundacji, zatwierdzali w marcu 2013 r. sprawozdanie „merytoryczne” zarządu za 2012 rok i sprawozdanie finansowe na dzień 31 grudnia 2012 r. (choć z drugiej strony nie ustalono, kto zatwierdził te sprawozdania w następnych latach).

Skarga kasacyjna w tym zakresie stanowi polemiką z dokonaną przez Sąd drugiej instancji oceną dowodów i poczynionymi na tej podstawie ustaleniami faktycznymi, co zgodnie z art. 398³ § 3 oraz art. 398¹³ § 2 k.p.c. nie poddaje się kontroli kasacyjnej, a Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł o oddaleniu skargi. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto stosownie do art. 102 k.p.c.