

**Wyrok z dnia 9 października 2006 r.**

**II UK 47/06**

**Odpowiedzialność członków zarządu spółki jako osób trzecich, ma charakter akcesoryjny i subsydiarny oraz dotyczy jedynie przypadku niewykonania przez zobowiązanego albo nienależytego wykonania zobowiązania, także publicznoprawnego (art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.). Posłużenie się w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej określeniem "pełnienie obowiązków" wskazuje, że chodzi tu o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie, a nie tylko o piastowanie (bierne) funkcji, z którą te obowiązki są związane.**

Przewodniczący SSN Jerzy Kuźniar (sprawozdawca), Sędziowie SN: Krystyna Bednarczyk, Józef Iwulski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 października 2006 r. sprawy z odwołania Ireneusza K. i Jarosława R. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w G. z udziałem zainteresowanego Sławomira K. o zapłatę należności składkowych, na skutek skarg kasacyjnych ubezpieczonych od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 października 2005 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

### **U z a s a d n i e**

Wyrokiem z dnia 25 października 2005 r. [...] Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelacje wnioskodawców Ireneusza K. i Jarosława R. od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Elblągu w sprawie przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w G. o zapłatę należności składkowych, podzielając ustalenia Sądu pierwszej instancji, w myśl których wnioskodawcy nie zostali skutecznie odwołani z zarządu spółki „P.W.” Spółka z o.o., a tym samym na

podstawie art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) spoczywa na nich odpowiedzialność za zaległości z tytułu nieuregulowanych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Organ rentowy decyzjami z dnia 29 października 2002 r. uznał (na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.), że Ireneusz K., Jarosław R., Sławomir K. i Stefan Z. jako członkowie zarządu Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „P.W.” Spółki z o.o. zobowiązani są do zapłaty kwoty 15.431,82 zł wraz z odsetkami z tytułu nieuregulowanych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Jarosław R., Sławomir K. i Ireneusz K. wnieśli odwołania od powyższych decyzji, domagając się o ich uchylenie oraz o umorzenie postępowania w sprawie. Postanowieniem z dnia 4 czerwca 2003 r. Sąd Okręgowy w Elblągu zarządził połączenie spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia i wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2004 r. oddalił odwołania wnioskodawców. W ocenie Sądu, wnioskodawcy pełnili funkcję członków zarządu Spółki „P.W.” w pierwszym jej zarządzie. W rejestrze handlowym wpis o składzie zarządu spółki od dnia jej powstania do chwili orzekania przez Sąd nie uległ zmianie i nadal jako członkowie zarządu wpisani byli wnioskodawcy. Oprócz pełnienia funkcji w zarządzie spółki, wnioskodawców łączyły ze spółką umowy menedżerskie. Umowa taka zawarta z Jarosławem R. i Ireneuszem K. została rozwiązana w dniu 21 marca 2000 r., zaś ze Sławomirem K. - w dniu 13 października 2000 r. Bezsporne było również, że spółka złożyła w dniu 20 października 2000 r. wniosek do Sądu Rejonowego w Gdańsku o dokonanie zmian w rejestrze poprzez ujawnienie faktu odwołania wnioskodawców ze składu zarządu. Ponieważ spółka nie wykonała zobowiązania sądu do przedłożenia uchwały zgromadzenia wspólników o odwołaniu wnioskodawców z funkcji członków zarządu - postanowieniem z dnia 26 lutego 2001 r. Sąd Rejonowy w Gdańsku odmówił dokonania wpisu.

Według Sądu, spór w sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy wnioskodawcy zostali skutecznie odwołani z funkcji członków zarządu oraz czy w związku z tym w okresie wskazanym w decyzjach ZUS ponoszą odpowiedzialność za nieodprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Wnioskodawcy w toku postę-

powania przed Sądem pierwszej instancji twierdzili, że w dniach 21 marca 2000 r. i 13 października 2000 r. odbyły się zgromadzenia wspólników spółki, na których zostały podjęte uchwały o ich odwołaniu z pełnionych w zarządzie funkcji, o czym świadczy rozwiązanie z nimi w tych dniach umów menedżerskich. Wprawdzie nie użyto słowa „odwołanie”, jednakże o takim zamiarze świadczyło nie tylko rozwiązanie umowy menedżerskiej, ale także fakt zbycia udziałów w spółce. Wnioskodawcy: Ireneusz K. i Jarosław R. od 21 marca 2000 r. zostali pozbawieni także możliwości prowadzenia spraw Spółki, nie byli informowani o sytuacji finansowej Spółki i nie mieli wglądu w dokumentację finansową Spółki, a tym samym nie mogli faktycznie pełnić tych funkcji. Zdaniem Sądu Okręgowego, wszelkie dane osób pełniących funkcję członków zarządu spółki winny być, na podstawie art. 17 § 1 k.h., ujawniane w rejestrze handlowym spółki w terminie tygodniowym od dnia zajścia okoliczności podlegającej obowiązkowi wpisu do rejestru. Rozwiązanie umowy menedżerskiej z wnioskodawcami nie było równoznaczne z ich odwołaniem z funkcji członków zarządu, skoro umowy menedżerskie regulowały jedynie zakres obowiązków wnioskodawców, wysokość wynagrodzenia za czynności związane z zarządzaniem majątkiem spółki, termin jej zawarcia oraz sposób rozwiązania umowy. Z tych przyczyn nie można uznać, że na zgromadzeniu wspólników w dniu 21 marca 2000 r. doszło do uchwalenia zmian w składzie zarządu wobec zbycia przez wnioskodawców bezpośrednio po tym zgromadzeniu swoich udziałów w przedmiotowej spółce. Zbycie udziałów w spółce nie pozbawiło bowiem automatycznie wnioskodawców pełnionych przez nich w zarządzie funkcji, gdyż prawo handlowe nie wymagało, by członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością była osoba będąca jednocześnie wspólnikiem tej spółki. Tym samym wnioskodawcy do chwili orzekania nie zostali skutecznie odwołani z zarządu przedmiotowej spółki i nadal pełnili funkcje członków tego organu. W świetle powyższych rozważań nie ma znaczenia ich subiektywne przekonanie, że zostali oni skutecznie odwołani z funkcji członków zarządu. By osiągnąć ten skutek - wnioskodawcy i spółka winni byli dopełnić formalności wymaganych przepisami prawa handlowego.

W identycznie sporządzonych skargach kasacyjnych od tego wyroku pełnomocnik wnioskodawców Ireneusza K. oraz Jarosława R. zarzucił naruszenie przepisów postępowania - art. 227 oraz art. 217 §1 i 2 k.p.c., „poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka Sylwii P. na okoliczność wykazania przesłanek wyłączających odpowiedzialność skarżącego na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji

podatkowej oraz dowodu z zeznań świadka Aleksandra P. na okoliczność treści uchwały z dnia 21 marca 2000 r. o odwołaniu powoda z funkcji członka zarządu i nieinformowania skarżącego po dniu 21 marca 2000 r. o sytuacji spółki i niemożliwości udziału w pracach zarządu”, oraz naruszenie prawa materialnego „przez niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z przepisem art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, polegającym na przyjęciu przez Sądy pierwszej i drugiej instancji stanowiska, iż w stosunku do skarżących nie zachodzi przesłanka egzoneracyjna w sytuacji, gdy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy”, naruszenie prawa materialnego „przez niezastosowanie art. 116 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z przepisem art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, polegającym na przyjęciu przez Sądy pierwszej i drugiej instancji stanowiska, iż zobowiązania wobec organu rentowego powstały w czasie pełnienia przez skarżącego obowiązków członka zarządu spółki (...) w sytuacji, gdy faktycznie skarżący zostali pozbawieni bez swojej winy możliwości wykonywania obowiązków członka zarządu”, naruszenie prawa materialnego - „art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z przepisem art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 195 § 3 Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. - Kodeks handlowy polegające na przyjęciu przez sądy obu instancji, iż odwołanie członka zarządu spółki nieujawnione w rejestrze handlowym nie zwalnia go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki”, naruszenie prawa materialnego „przez niezastosowanie przepisów art. 65 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 197 § 1 Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. - Kodeks handlowy poprzez uznanie, że w dniu 21 marca 2000 r. nie została podjęta uchwała o odwołaniu z funkcji członka zarządu osób skarżących”. Wskazując na powyższe podstawy, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz uchylenie w całości poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonych wyroków i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania powodów w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna została oparta na obydwu podstawach wymienionych w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c., tak więc przede wszystkim należy odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania i zbadać czy mogło mieć ono istotny wpływ na wynik sprawy. W ocenianej sprawie zarzuty skargi kasacyjnej - w tej części - dotyczyły odmowy przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków dla wykazania przesłanek wyłączających odpowiedzialność skarżących na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oraz treści uchwały z dnia 21 marca 2000 r. o odwołaniu powodów z funkcji członka zarządu i nieinformowania ich po tym dniu o sytuacji spółki i niemożności udziału w pracach zarządu. Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Z kolei art. 217 § 1 k.p.c. uprawnia stronę do przytoczenia okoliczności faktycznych i dowodów na uzasadnienie swych wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy. Sąd Apelacyjny ustosunkowując się do zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów postępowania, wskazał że zeznania świadków na powołane wyżej okoliczności nie miałyby wpływu na treść rozstrzygnięcia - wobec ustalenia, że niedopełniono formalności wymaganych prawem dla skutecznego odwołania wnioskodawców z funkcji członków zarządu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zebrany w toku postępowania materiał dowodowy dał podstawy do wyrokowania i przyjęcia, że wnioskodawcy nie zostali skutecznie odwołani z zarządu spółki i nadal pełnili funkcje członków tego organu, a tym samym ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy. W świetle przedstawionych rozważań nie ma znaczenia subiektywne przekonanie wnioskodawców, że zostali oni skutecznie odwołani z funkcji członków zarządu podczas zgromadzenia wspólników spółki w dniu 21 marca 2000 r.

Zdaniem Sądu Najwyższego, takie kategoryczne stwierdzenia nie mogą być w pełni zaakceptowane. Uznając za niewątpliwie - w stanie faktycznym sprawy - że wnioskodawcy do chwili orzekania nie zostali skutecznie odwołani z zarządu spółki, należy jednak wyjaśnić czy w okresie, którego dotyczą zaległości składkowej, pełnili oni nie tylko formalnie ale i faktycznie obowiązki członków zarządu. Sąd Apelacyjny interpretując art. 116 Ordynacji podatkowej utożsamił pojęcie „pełnienie obowiązków” z faktem pozostawania wnioskodawców w zarządzie spółki wobec nieskutecznego ich odwołania z tej funkcji i odrzucił możliwość uwzględnienia przy dokonywaniu jego

wykładni okoliczności faktycznych, dotyczących możliwości rzeczywistego oddziaływania na sprawy Spółki przez osobę tylko formalnie figurującą w rejestrze jako członek zarządu. Tymczasem posłużenie się w art. 116 § 2 określeniem „pełnienie obowiązków” wskazuje, że chodzi tu o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie, a nie tylko o piastowanie (bierne) funkcji, z którą te obowiązki są związane. Ten kierunek orzecznictwa zarysował się już na tle art. 298 k.h. (obecnie art. 299 k.s.h.) regulującego odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 czerwca 2000 r., I ACa 307/00 OSA 2002 nr 3, poz. 22).

W wyroku z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02 (Wokanda 2004 nr 6, poz. 7), Sąd Najwyższy uznał, że wpis określonej osoby do rejestru w charakterze członka zarządu nie rozstrzyga o ponoszeniu przez tę osobę odpowiedzialności na zasadach ustanowionych w art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.). Gdy skład zarządu spółki zmieniał się, odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.) ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Podobny pogląd, szeroko uargumentowany - zawiera uzasadnienie wyroku z dnia 28 września 1999 r., II CKN 608/98 (OSNC 2000 nr 4, poz. 67). Stwierdzono w nim, że wpis określonej osoby do rejestru w charakterze członka zarządu nie rozstrzyga o ponoszeniu przez nią odpowiedzialności na zasadach ustanowionych w art. 298 k.h. Za decydujące w tym względzie Sąd Najwyższy uznał rzeczywiste posiadanie statusu członka zarządu. Z jednej więc strony, odpowiedzialność tę może ponosić także osoba niewpisana w rejestrze w charakterze członka zarządu, ale rzeczywiście wchodząca w skład zarządu, z drugiej zaś, dla ponoszenia tej odpowiedzialności przez określoną osobę nie wystarcza sam jej wpis w rejestrze jako członka zarządu, jeżeli została ona już z tej funkcji odwołana.

Zdaniem Sądu Najwyższego, w rozpatrywanej sprawie pozostaje do wyjaśnienia kwestia odpowiedzialności osoby trzeciej, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu Spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków w okresie, w którym powstały zaległości spółki. W sprawie nie zostało więc wyjaśnione czy odejście wnioskodawców ze spółki z datą rozwiązania z nimi umów menedżerskich w związku ze zbyciem udziałów w spółce, w istocie oznaczało zerwanie wszelkich faktycznych więzi dotyczących zarządzania spółką i zaprzestanie pełnienia obowiązków członków tego zarządu. W tym stanie rzeczy, kasacyjny zarzut

naruszenia przepisów postępowania, a w szczególności art. 217 § 2 k.p.c., polegający na pominięciu wniosków dowodowych w sytuacji gdy okoliczności sporne nie zostały dostatecznie wyjaśnione, należy uznać za usprawiedliwiony. Sąd drugiej instancji nie rozważył wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a niedopuszczając dowodu z zeznań świadków, nie ustalił wszystkich istotnych faktów.

W tej sytuacji uzasadnione są również zarzuty naruszenia prawa materialnego, w szczególności przedwczesnego, a więc niewłaściwego zastosowania art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Ordynacja podatkowa) i przyjęcia, że w stosunku do wnioskodawców nie zachodziła przesłanka egzoneracyjna, a więc, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego mogło nastąpić bez ich winy. Było to wywołane przesądzeniem, że formalne nieodwołanie z funkcji członków zarządu Spółki, decyduje o ich odpowiedzialności za zobowiązania wobec organu rentowego w sytuacji, gdy faktycznie - być może - zostali oni pozbawieni bez swojej winy możliwości wykonywania obowiązków członka zarządu. Tymczasem w świetle art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu spółki, jako osób trzecich, ma charakter akcesoryjny i subsydiarny i zachodzi jedynie w przypadku niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania, także publicznoprawnego, przez zobowiązanego. Jej warunkiem jest bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, gdy nadto członek zarządu nie wykaże istnienia tzw. przesłanek egzoneracyjnych, zwalniających go z odpowiedzialności.

Z tych przyczyn, wobec przedwczesności orzekania, zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania (art. 393<sup>13</sup> § 1 k. p. c. ). O kosztach orzeczono po myśli art. 108 § 2 k.p.c.

=====