



Sygn. akt I UK 39/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania B. M.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.
z udziałem zainteresowanej Fundacji E.
o odpowiedzialność osób trzecich za zaległości składkowe,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 22 września 2020 r.,
skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1) oddała skargę kasacyjną,**
- 2) nie obciąża odwołującego się kosztami postępowania kasacyjnego organu rentowego,**
- 3) przyznaje radcy prawnemu K. B. od Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w (...) kwotę 2400 (dwa tysiące czterysta) złotych powiększoną o obowiązującą stawkę podatku od towarów i usług tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy– Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w (...) wyrokiem z dnia 19 listopada 2015 r. zmienił zaskarżoną przez odwołującego się B. M. decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z dnia 31 grudnia 2013 r., stwierdzając, że odwołujący się nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składowe Fundacji E. z siedzibą w K. za okres od grudnia 2007 r. do lipca 2010 r. w łącznej kwocie 30.262,62 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że fundacja pod nazwą E. z siedzibą w K. została powołana przez odwołującego się jako fundatora aktem notarialnym sporządzonym w dniu 26 stycznia 2005 r. Zgodnie ze statutem fundacji, uchwalonym w dniu 4 lutego 2005 r., organami fundacji są: prezydent fundacji oraz zarząd fundacji. Prezydent fundacji jest jej organem nadzorującym, a do jego kompetencji należy w szczególności powoływanie i odwoływanie członków zarządu fundacji, w tym prezesa zarządu, podejmowanie decyzji o zatrudnieniu członków zarządu i ustalanie ich wynagrodzenia, kontrolowanie bieżącej działalności zarządu, podejmowanie decyzji w sprawie zmian statutu fundacji oraz decyzji o likwidacji fundacji. Prezydent fundacji ma ponadto prawo zwoływać posiedzenia zarządu fundacji oraz w nich uczestniczyć, może być też członkiem zarządu fundacji.

W dniu 4 lutego 2005 r. została podjęta przez fundatora uchwała o powołaniu członków zarządu w osobie M. M. oraz B. M. M.M. objęła funkcję prezesa fundacji. Z kolei uchwałą fundatora z dnia 21 lutego 2005 r. odwołujący się został odwołany z zarządu fundacji, zaś M. M. pełniła dalej funkcję prezesa fundacji, z tym że została z odwołana z tej funkcji uchwałą prezydenta fundacji z dnia 1 czerwca 2005 r. Uchwała ta nie została jednak ujawniona w aktach rejestrowych fundacji. Po odwołaniu zarządu odwołujący się nie powołał nowego zarządu, ponieważ zajmował się inną prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą. Jednocześnie zajmował się sprawami fundacji, w tym między innymi podpisał umowę o prowadzenie ksiąg handlowych z księgową E. U. oraz składał do urzędu skarbowego deklaracje podatkowe za lata 2006, 2007 i 2008. Wszystkie postępowania egzekucyjne toczące się przeciwko fundacji, obejmujące zaległości składowe za okres od lipca 2006 r. do lutego 2010 r. zakończyły się umorzeniem z

uwagi na nieściągalność w trybie egzekucji administracyjnej. Zaległości fundacji z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od grudnia 2007 r. do lipca 2010 r. wyniosły łącznie kwotę 30.262,62 zł.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy oraz przytaczając art. 116 i art. 116a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (dalej jako Ordynacja podatkowa) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako ustawa systemowa), Sąd pierwszej instancji stwierdził, że nie można uznać, aby odwołujący się jako prezydent Fundacji E. był objęty zakresem regulacji art. 116a Ordynacji podatkowej. Ze statutu tej fundacji wynika bowiem, iż organami fundacji są prezydent fundacji oraz zarząd fundacji, przy czym prezydent fundacji jest najwyższym organem nadzorującym fundacji, czyli organem nadzoru odrębnym od zarządu i właśnie jako organ nadzoru został wpisany przez sąd rejestrowy do rejestru fundacji. Wprawdzie ze statutu wynika też, że mógłby on zostać powołany na członka zarządu, to jednak do piastowania tej funkcji konieczne jest powołanie na członka zarządu. Choć prezydent fundacji dokonywał szeregu czynności o charakterze księgowym oraz zobowiązaniowym, to jednak czynności te nie uczyniły go *de facto* członkiem zarządu, a jedynie ważność tych czynności można oceniać pod kątem właściwej reprezentacji czy ewentualnie przekroczenia uprawnień.

W konsekwencji Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że odwołujący się jako fundator i jednocześnie prezydent Fundacji E. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania tej fundacji z tytułu zaległych składek ujętych w zaskarżonej decyzji.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w (...) wyrokiem z dnia 20 lutego 2018 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. od wyroku Sądu pierwszej instancji, zmienił ten wyrok i oddalił odwołanie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania w sprawie.

Sąd Apelacyjny przypomniał, że art. 116a Ordynacji podatkowej rozszerza przewidzianą w art. 116 tej ustawy (rozpatrywanym w związku z art. 31 ustawy systemowej) odpowiedzialność majątkową z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne na osoby prawne inne niż wymienione w drugim z powołanych przepisów, w wypadku całkowitej lub częściowej bezskuteczności ich egzekucji z majątku tej osoby prawnej. Z art. 116a § 1 Ordynacji podatkowej wynika

zaś, że za wspomniane zaległości odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Wykładnia tego przepisu przyjęta przez Sąd pierwszej instancji została oparta na jego ścisłym rozumieniu oraz argumentach językowych sprowadzających się do tezy o ograniczeniu odpowiedzialności za zaległości osoby prawnej tylko do osób pełniących funkcje członków zarządu takich osób prawnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wyniki tej wykładni należy jednak uznać za rażąco niesprawiedliwe, co nakazuje skonfrontować je także z innymi metodami wykładni. Ponadto Sąd drugiej instancji nie widzi rozstrzygających argumentów natury językowej, które jednoznacznie wskazywałyby, że pojęcie „członkowie organów zarządzających” osobami prawnymi oznacza li tylko członków zarządu, czyli pełniących funkcje w tak nazwanym organie osoby prawnej. Po pierwsze, samo pojęcie „członkowie organów zarządzających” zostało bowiem sformułowane w liczbie mnogiej, co nie wydaje się dziełem przypadku, ale zabiegiem celowym mającym na celu podkreślenie, że w różnych osobach prawnych mogą funkcjonować różne „organy zarządzające” i chodzi o podkreślenie nie nazwy danego organu osoby prawnej, ale pełnionej przez ten organ funkcji „zarządzającej”. Takie rozumienie pojęcia „członków organów zarządzających” jest, w ocenie Sądu Apelacyjnego, właściwe również z tego względu, że przeniesienie na zarządców odpowiedzialności majątkowej *ex lege* ma na celu wyłącznie ochronę wierzycieli przed skutkami zarządzania spółką w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko niej. Zastosowanie wykładni językowej, którą przyjął Sąd pierwszej instancji, nie zapewnia natomiast skutecznie tej ochrony, a jest wiele argumentów mających istotne znaczenie aksjologiczne, wpływających także z przepisów prawa handlowego, które przemawiają za przenoszeniem tej odpowiedzialności na osoby, które faktycznie sprawowały zarząd daną osobą prawną, doprowadzając do jej niewypłacalności.

Sąd Apelacyjny podkreślił również, że uregulowana w art. 116 i art. 116a Ordynacji podatkowej osobista odpowiedzialność członków organów zarządzających osobą prawną za jej zobowiązania została wprowadzona m.in. z uwagi na ogromne znaczenie takich organów dla osoby prawnej. Ustawodawca uznał bowiem, że członkowie organów, które zajmują się zarządzaniem osobą

prawną, mają decydujące znaczenie w zarządzaniu oraz bieżącym kierowaniu jej sprawami. Zatem w sytuacji, gdy z majątku osoby prawnej wierzyciele nie mogą wyegzekwować swoich wierzytelności, podmiotami odpowiedzialnymi za to są w zasadzie członkowie jej organów zarządzających. Wynika to także z mającej odpowiednie zastosowanie regulacji przewidzianej dla spółek kapitałowych, wynikającej z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, stosownie do którego nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki członek zarządu, który wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Członek zarządu chcący tą drogą uniknąć odpowiedzialności powinien więc wykazać niezawinione z jego strony obiektywne okoliczności wyłączające możliwość postawienia mu zarzutu o niedopełnieniu swoich obowiązków w zakresie prowadzenia spraw spółki i braku znajomości jej sytuacji finansowej, co uniemożliwiło mu odpowiednią reakcję wymaganą dla ratowania samej spółki i ochrony interesów wierzycieli.

Uwzględniając powyższe rozważania, Sąd drugiej instancji zauważył, że w świetle postanowień statutu Fundacji E. prezydent fundacji miał takie kompetencje, pozwalające uznać tenże organ fundacji za organ zarządzający fundacją. W § 17 ust. 1 wymieniony został wprost jako organ fundacji, a w § 18 ust. 2 do jego kompetencji zostało przypisane m.in. wytyczanie kierunków działania fundacji, zatwierdzanie programów działania fundacji, ustalanie kierunkowych wytycznych dla zarządu fundacji co do rozdziału zgromadzonych środków, czy zatwierdzanie rocznego preliminarza kosztów fundacji. Ponadto, zgodnie z § 24 statutu, oświadczenia woli w imieniu fundacji składa prezydent fundacji. Dodatkowo z ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji wynikało, że od czasu podjęcia przez odwołującego się jako fundatora uchwały z dnia 1 czerwca 2005 r. o odwołaniu M. M. z funkcji prezesa zarządu, w zarządzie Fundacji E. nie było żadnego członka. Mimo to przez kolejne 5 lat (a więc w okresie, kiedy powstały zaległości składkowe objęte zaskarżoną decyzją) fundacja cały czas prowadziła swoją działalność. W imieniu fundacji to odwołujący się podpisał umowę o prowadzenie ksiąg

handlowych z księgową E. U., jak również składał do urzędu skarbowego deklaracje podatkowe za lata 2006-2008. Także sprawozdania finansowe fundacji zapadały jako uchwały prezydenta fundacji i były przez niego podpisane. Nadto Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe, dopuszczając dowód z zeznań świadka E. U., która potwierdziła, że w tym czasie Fundacja E. zatrudniała dwóch pracowników - samego odwołującego się i jego żonę - i świadek ta jako osoba prowadząca obsługę księgowo-rachunkową naliczała z tego tytułu dla fundacji należne składki na ubezpieczenia społeczne. Świadek podała też, że kontaktowała się tylko z odwołującym się, który przekazywał jej dokumentację fundacji oraz udzielił jej pełnomocnictwa w imieniu fundacji do składania dokumentów do urzędu skarbowego. Natomiast odwołujący się, słuchany ponownie na rozprawie apelacyjnej w dniu 6 lutego 2018 r., z jednej strony stwierdził, że Fundacja E. faktycznie nie działała, ale równocześnie przyznał, że prowadził pewne działania w jej imieniu, w tym podejmował decyzje o wypłacie wynagrodzeń. W świetle tych ustaleń Sąd drugiej instancji stwierdził, że w okresie, w którym powstały zaległości składkowe Fundacji E. (tj. od grudnia 2007 r. do lipca 2010 r.), jedyną osobą, która zajmowała się prowadzeniem spraw fundacji był tylko i wyłącznie odwołujący się. Również on działał w imieniu fundacji na zewnątrz, w tym m.in. podpisał umowę o prowadzenie ksiąg handlowych i udzielił w imieniu fundacji stosownego pełnomocnictwa oraz składał do urzędu skarbowego deklaracje podatkowe za lata 2006, 2007 i 2008.

Sąd drugiej instancji podkreślił w związku z tym, że w orzecznictwie w odniesieniu do określenia „pełnienie obowiązków członka zarządu”, przewidzianego w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej wyrażono pogląd, że chodzi o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie. W wyroku z dnia 9 października 2006 r., II UK 47/06 (OSNP 2007 nr 19, poz. 2), Sąd Najwyższy dopuścił nawet taką sytuację, że odpowiedzialność za długi - w tamtym wypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - może ponosić także osoba niewpisana w rejestrze w charakterze członka zarządu, ale rzeczywiście wchodząca w skład zarządu. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy już w 2005 r. odwołujący się jako prezydent fundacji odwołał natomiast wszystkich członków zarządu fundacji i nie powołał żadnych osób do tego organu, mimo że to do jego wyłącznej kompetencji

jako prezydenta fundacji należało powoływanie członków zarządu fundacji, w tym prezesa zarządu fundacji (§ 18 ust. 1 lit. 1 statutu). W istocie zarówno zakres działania, jak i w ogóle dalsze istnienie Fundacji E. było zatem zależne od decyzji i woli odwołującego się, który faktycznie zarządzał tą fundacją w całości. Należało mieć także na względzie, że zgodnie z § 29 statutu Fundacji E., fundacja ta ulega likwidacji w przypadku wyczerpania środków finansowych i majątku fundacji (ust. 1), a decyzje w przedmiocie likwidacji fundacji podejmuje właśnie prezydent fundacji (ust. 2).

W przypadku Fundacji E. jedyną osobą, która miała w istocie wpływ na bieg spraw tej fundacji w czasie powstania zaległości składkowych był zatem tylko odwołujący się, co pozwalało na przypisanie mu tej odpowiedzialności. Odmienne rozstrzygnięcie prowadziłoby zaś do pominięcia ważkiego argumentu, mającego uwypuklany w solidaryzmie ubezpieczeń społecznych aspekt „sprawiedliwościowy”. Jeśli bowiem odwołujący się, który był jedyną osobą uprawnioną do prowadzenia spraw fundacji, doprowadził do jej faktycznej niewypłacalności (nieopłacane regularnie należności składkowe wyniosły łącznie 30.262,62 zł), a zwlekał z jej likwidacją, mimo ciążącego na nim obowiązku w tym zakresie, unikałby jako prezydent fundacji nie tylko sankcji odszkodowawczej za kierowanie fundacją, ale przede wszystkim doprowadziłby do przerzucenia obciążenia kosztami ubezpieczenia pracowniczego (także z tytułu zatrudnienia samego siebie) - na fundusz tworzony ze składek innych podmiotów. Z całą pewnością taka sytuacja była nie do zaakceptowania zarówno w odniesieniu do członków zarządu, jak i osób, które faktycznie zajmują się zarządzaniem fundacją, niezależnie od istniejących między nimi różnic w podstawach reprezentacji i nazwy organu związanego z ich działalnością.

Odwołujący się B. M. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 20 lutego 2018 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c., przez „przekroczenie brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegające przyjęciu, że oświadczenia w imieniu Fundacji E. składa Prezydent Fundacji zgodnie z § 24 Statutu, w sytuacji, gdy jak wynika z dowodu z dokumentu

Statutu Fundacji E. jego § 24 ust. 1 stanowi, że oświadczenia woli w imieniu Zarządu może składać Prezes Zarządu jednoosobowo lub dwóch członków Zarządu łącznie, a nie Prezydent Fundacji, co miało zasadniczy wpływ na treść wydanego wyroku skutkujące zmianą wyroku z dnia 19 listopada 2015 r. sygn. akt VII U (...) Sądu I instancji i przypisaniem wnioskodawcy odpowiedzialności z art. 116a ustawy z dnia 29.8.1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w ustawie, czyli w okolicznościach niniejszej sprawy Prezydent Fundacji nie będący organem zarządczym Fundacji zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 6.4.1984 r. o fundacjach”;

2. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 116a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej w związku z art. 84 i art. 217 Konstytucji RP, przez „jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na rozszerzeniu wykładni, poza wykładnię językową, przy jednoczesnym oparciu rozstrzygnięcia na orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym odpowiedzialności członków zarządu spółek prawa handlowego z art. 116 ustawy z dnia 29.8.1997 r. Ordynacja podatkowa z zupełnym pominięciem orzecznictwa Sądu Najwyższego odnoszącym się do odpowiedzialności członków organów zarządzających innych podmiotów z art. 116a ustawy z dnia 29.8.1997 r. Ordynacja podatkowa - między innymi Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11.2.2014 r. sygn. akt I UZP 3/13 oraz Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13.10.2009 r. sygn. II UZP 9/09, w których Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 116a ustawy z dnia 29.8.1997 r. Ordynacja podatkowa nie może być interpretowana w sposób rozszerzający i nie ma wystarczających przesłanek do tego, aby na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej odpowiedzialnością za zaległości podatkowe (składkowe) mógłby, jako osoba trzecia, być obciążony jakikolwiek inny podmiot niż wymieniony wyraźnie w ustawie, czyli w okolicznościach niniejszej sprawy prezydent Fundacji nie będący organem zarządczym Fundacji zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 6.4.1984r. o fundacjach”.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), ewentualnie - na podstawie art. 398¹⁶

k.p.c. - o uchylenie zaskarżonego wyroku i jego zmianę przez oddalenie apelacji organu rentowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna jest nieuzasadniona.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do sformułowanego przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy stwierdza, że zarzut ten uchyla się spod kontroli kasacyjnej. Powołany przepis określa bowiem kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów, kreując zasadę ich swobodnej oceny. Tymczasem, zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Wprawdzie przepis ten nie wymienia *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, jednakże nie ulega wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., albowiem właśnie ten przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 października 2010 r., II PK 96/10, LEX nr 687025; z dnia 24 listopada 2010 r., I UK 128/10, LEX nr 707405, czy też z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366). Skarżący mógłby co prawda zwalczać przyjęte przez Sąd drugiej instancji stanowisko, że oświadczenia w imieniu Fundacji E. składa prezydent tej fundacji, jednakże musiałby powołać się w tym względzie na naruszenie prawa materialnego (§ 24 statutu fundacji), przez jego niewłaściwe zastosowanie, jednakże tego nie czyni. Trzeba zaś podkreślić, że zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, co oznacza, że nie może uwzględniać naruszenia żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącego. Sąd Najwyższy nie jest bowiem uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też stawiania hipotez co do tego, jakiego aktu prawnego (przepisu) dotyczy podstawa skargi. Nie może także zastąpić skarżącego w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogłyby być naruszone przy wydawaniu

zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy może zatem skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tej podstawy, na której ją oparto, odnosząc się jedynie do przepisów, których naruszenie zarzucono.

Nie jest uzasadniony również kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego. W tym zakresie wstępnie wypada więc przypomnieć, że w myśl art. 116a § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami, a przepisy art. 116 stosuje się odpowiednio. Dokonując wykładni art. 116a § 1 Ordynacji podatkowej w stosunku do przedsiębiorstw państwowych, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 października 2009 r., II UZP 9/09 (OSNP 2010 nr 7-8, poz. 95), wyraził pogląd, że z wykładni językowej art. 116a wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że dotyczy on wyłącznie tych osób, które pełnią funkcje organów danej osoby prawnej w myśl przepisów regulujących jej ustrój. W odniesieniu do spółdzielni są to: walne zgromadzenie, rada nadzorcza i zarząd (art. 35 § 1), przy czym tylko zarząd kieruje działalnością spółdzielni i reprezentuje ją na zewnątrz (art. 48 § 1). Uwzględniając to, Sąd Najwyższy stwierdził, że osoba wyznaczona na podstawie art. 33a ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych na stanowisko tymczasowego kierownika przedsiębiorstwa państwowego lub na podstawie art. 66 ust. 1 tej ustawy na stanowisko zarządcy komisarycznego przedsiębiorstwa państwowego nie należy do kategorii osób określanych mianem członków organów zarządzających inną osobą prawną w rozumieniu art. 116a Ordynacji podatkowej. Aprobując ten pogląd, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 lutego 2014 r., I UZP 3/13 (OSNP 2014 nr 7, poz. 101), wyjaśnił z kolei, że likwidator spółdzielni nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe tej spółdzielni na podstawie art. 116a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej.

Podzielając te poglądy, Sąd Najwyższy w obecnym składzie zauważa, że dotyczą one ustawowych regulacji szczegółowo określających ustrój przedsiębiorstw państwowych oraz spółdzielni, a zwłaszcza organy tych podmiotów, przypisując im określone kompetencje. Tymczasem ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach w art. 10 wymienia co prawda zarząd jako organ fundacji, który kieruje jej działalnością oraz reprezentuje fundację na zewnątrz,

jednakże nie wymienia innych organów fundacji, odsyłając w tym zakresie do statutu, który ma wyznaczać ramy działalności fundacji (art. 4) oraz określać jej nazwę, siedzibę i majątek, cele, zasady, formy i zakres działalności fundacji, skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków, a ponadto może zawierać inne postanowienia, w tym między innymi przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji (art. 5 ust. 1).

Jak wynika z dokonanych przez Sądy *meriti* ustaleń faktycznych, wiążących Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), skarżący jako fundator ustalił statut fundacji, który przewiduje dwa organy fundacji, to jest prezydenta fundacji (funkcję tę od początku pełnił skarżący) i zarząd fundacji, przy czym określa prezydenta fundacji jako organ nadzorujący fundacji, do którego kompetencji należy w szczególności powoływanie i odwoływanie członków zarządu, w tym prezesa zarządu, podejmowanie decyzji o zatrudnieniu członków zarządu i ustalanie ich wynagrodzenia, kontrolowanie bieżącej działalności zarządu, podejmowanie decyzji w sprawie zmian statutu fundacji oraz decyzji o likwidacji fundacji. Ponadto prezydent fundacji ma prawo zwoływać posiedzenia zarządu oraz w nich uczestniczyć, a także może być członkiem zarządu, wytyczać kierunki działania fundacji, zatwierdzać programy jej działania, ustalać wytyczne kierunkowe co do rozdziału zgromadzonych środków i zatwierdzać roczny preliminarz kosztów fundacji.

Zdaniem Sądu Najwyższego, opisany wyżej zakres kompetencji prezydenta fundacji *prima facie* zdaje się wskazywać, że nie jest on *sensu stricto* organem zarządzającym fundacji w rozumieniu art. 116a § 1 Ordynacji podatkowej, lecz organem nadzorczym, choć przypisane mu uprawnienie do zwoływania posiedzeń zarządu i uczestniczenia w tych posiedzeniach oraz prawo bycia członkiem zarządu może też sugerować, że w istocie zakres kompetencji prezydenta fundacji ma mieszany charakter (nadzorczo-zarządzający). Jest to szczególnie znamienne, jeśli zważyć, że z ustaleń faktycznych Sądów obu instancji wynika także, że skarżący w początkowym okresie istnienia fundacji był nie tylko prezydentem fundacji, ale równocześnie wraz z żoną członkiem jej zarządu, przy czym już w dniu 21 lutego 2005 r. jako fundator podjął „uchwałę” o odwołaniu siebie z zarządu fundacji, a w

dniu 1 czerwca 2005 r. „uchwałę” o odwołaniu z członkostwa w zarządzie żony, co spowodowało, że od tej pory fundacja nie miała zarządu, gdyż nowy zarząd nie został powołany. Mimo to skarżący w imieniu fundacji zawarł z księgową umowę o prowadzenie ksiąg handlowych, a w latach 2006-2008 składał, również w imieniu fundacji, deklaracje podatkowe. Zatrudniał też w fundacji siebie i żonę, podejmując decyzje o wypłacie wynagrodzeń z tego tytułu. Przedstawione okoliczności przemawiają więc za przyjęciem, że skarżący, nie będąc w spornym okresie, przypadającym na lata 2007-2010, formalnie powołanym członkiem zarządu fundacji, faktycznie jako jej prezydent (i fundator) „przejął” uprawnienia zarządu i jednoosobowo zarządzał całą bieżącą działalnością tej fundacji oraz podejmował w jej imieniu wszystkie istotne decyzje, w tym takie, które polegały na zaciąganiu zobowiązań majątkowych (umowa z księgową, zatrudnianie pracowników oraz wypłata wynagrodzenia na rzecz tych osób rodząca konsekwencje w postaci między innymi obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne). Co więcej, będąc wyłącznym decydentem w tym zakresie, wcześniej odwołał zarząd fundacji i nie powołał nowego zarządu, powodując, że fundacja nie miała organu, zgodnie z art. 10 ustawy o fundacjach kierującego jej działalnością oraz reprezentującą tę fundację na zewnątrz, mimo że działalność fundacji tego wymagała. Będąc tego świadomym, nie podjął również decyzji o likwidacji fundacji, choć to akurat należało do jego kompetencji, a z uwagi na brak środków finansowych i majątku fundacji pozwalających na realizację jej zobowiązań było w pełni uzasadnione.

Wszystko to sprawia, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Sąd Najwyższy za trafne uznaje stanowisko Sądu drugiej instancji, zgodnie z którym cel, funkcja i charakter odpowiedzialności przewidzianej w 116a § 1 w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej oraz w związku z art. 31 ustawy systemowej przemawiają za możliwością przenoszenia jej nie tylko na nominalnych (powołanych zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami) członków zarządu fundacji, ale również na osoby sprawujące wprawdzie funkcje organów fundacji co do zasady niebędących organami zarządzającymi, ale mające wyłączne prawo do powoływania zarządu i faktycznie zarządzające fundacją, kierujące jej działalnością i reprezentujące fundację na zewnątrz. Oparcie się wyłącznie na literalnej wykładni art. 116a § 1 Ordynacji podatkowej w okolicznościach

faktycznych niniejszej sprawy prowadziłyby natomiast do wniosków tolerujących czy nawet akceptujących wykorzystywanie takich podmiotów (osób prawnych) jak fundacje, które są przecież ustanawiane dla realizacji szczytnych celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami (art. 1 ustawy o fundacjach), do realizacji własnych celów nieuwzględniających obowiązku wypełniania zobowiązań z tytułu danin publicznych, co byłoby nie do przyjęcia choćby ze względów aksjologicznych. W piśmiennictwie ubezpieczeniowym przyjmuje się bowiem istotność zasady solidarności odwołującej się do odpowiedzialności i świadomej postawy ubezpieczonych, której pomijanie stanowi wyraz niedopuszczalnej aprobaty braku identyfikowania się ubezpieczonych z ich obowiązkami i próbami ucieczki przed obowiązkami składkowymi (por. D.E. Lach [w:] System ubezpieczeń społecznych. Komentarz, B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, 2014). W tym kontekście niezrozumiałe dla Sądu Najwyższego jest odwoływanie się przez skarżącego do art. 84 i art. 217 Konstytucji RP, skoro żaden z wymienionych przepisów nie stoi na przeszkodzie przedstawionej wyżej wykładni art. 116a § 1 Ordynacji podatkowej, jeśli zważyć, że skarżący miał pełną świadomość ciążących na fundacji obowiązków z tytułu ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie, a mimo to dopuścił się zaniechań w zakresie wykonania ciążących na nim obowiązków określonych w statucie, który sam wszak ustalił, nie powołując zarządu, przejmując faktycznie jego kompetencje oraz kontynuując działalność fundacji, która doprowadziła do powstania zaległości składkowych nieznajdujących pokrycia w majątku tej fundacji.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na treści art. 398¹⁴ k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 102 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.