

Sygn. akt III AUa 912/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Niewiadowska-Patzer
Sędziowie:	SSA Marta Sawińska (spr.) del. SSO Wiesława Stachowiak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Alicja Karkut

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2013 r. w Poznaniu

sprawy z odwołań **A. K. i P. Z.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. W..**

przy udziale zainteresowanego J. L.

o składki

na skutek apelacji A. K. i P. Z.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu

z dnia 8 lutego 2012 r. sygn. akt VII U 879/11

u c h y l a zaskarżony wyrok, znosi postępowanie sądowe w całości i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu – Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 maja 2011 r. pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że A. K. i P. Z. jako członkowie zarządu (...) sp. z o.o. odpowiadają solidarnie z płatnikiem składek za zaległości powstałe czasie pełnienia przez nich funkcji członków zarządu spółki. Pozwany określił zakres zaległości jak niżej :

- z tytułu składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od kwietnia do listopada 2006 r.; od stycznia do sierpnia 2007 r. w kwocie 79.791,97 zł. oraz odsetki w wysokości 40.778 zł.;

- z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od lutego 2006 r. do sierpnia 2007 r. w kwocie 16.584,21 zł. oraz odsetki w wysokości 8.269 zł.;

- z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2005 r. do lutego 2006 r. i od listopada 2006 r. do sierpnia 2007 r. w kwocie 6.663,42 zł. oraz odsetki w wysokości 3.470 zł.

Od decyzji powyższych A. K. i P. Z. odwołali się do Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2012 r. odwołania oddalono.

U podstaw powołanego rozstrzygnięcia leżą następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W kwietniu 2004 r. odwołująca założyła wraz z P. Z., R. O. oraz J. L. spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.. W sierpniu 2005 r. trzech wspólnicy (z wyjątkiem R. O.) założyli kolejną spółkę (...) Z o.o. z siedzibą w S.. Spółka zatrudniała około 20 pracowników, a przedmiotem jej działalności była produkcja mięsa, wędlin i handel wędlinami. P. Z. zajmował się produkcją i prowadzeniem sklepu, a A. K. była odpowiedzialna za sprawy administracyjne. Posiedzenia zarządu odbywały się raz w roku, nieformalnie zarząd spotykał się raz w miesiącu. W okresie spornym odwołująca pracowała w biurze firmy i zajmowała się przyjmowaniem zamówień na towar.

Za rok 2005 spółka wykazała zysk na poziomie 2.366,36 zł., a za rok 2006 poniosła stratę w kwocie 10.284,45 zł. przy zysku podatkowym na poziomie 4.430,73 zł. W informacji dodatkowej do bilansu za rok 2006 wskazano, że nie występują przesłanki zagrożenia spółki. Na Zgromadzeniu Wspólników ustalono, że strata bilansowa za rok 2006 zostanie pokryta z zysku w roku 2007. W bilansie za rok 2007 wskazano, że spółka osiągnęła zysk na poziomie 11.108,29 zł.

W dniu 2 lipca 2007 r. odwołująca urodziła dziecko, hospitalizacji podlegała przez okres kolejnego tygodnia.

Na zebraniu wspólników (...) sp. z o.o. w dniu 24 sierpnia 2007 r. odwołano ze stanowiska Prezesa Zarządu A. K. oraz ze stanowiska członka zarządu P. Z. z powodu ich rezygnacji. Równocześnie powołano nowego prezesa Zarządu w osobie J. L..

W dniach 8 grudnia 2008 r. i 23 lutego 2009 r. pozwany przeprowadził w spółce kontrolę ustalając, że spółka nie posiada ruchomości ani nieruchomości, ma natomiast zobowiązania wobec urzędu skarbowego, ZUS, podmiotów gospodarczych i rolników. Nie posiadała wierzycieli.

W dniu 17 grudnia 2008 r. komornik przy Sądzie Rejonowym w Kościanie sporządził skierowane do ZUS zawiadomienie o bezskuteczności egzekucji, w którego treści poinformował, że wobec zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej do rachunku bankowego spółki kontynuacja postępowania egzekucyjnego do tego składnika majątku nie rokuje skutecznością ponieważ na rachunku nie są dokonywane operacje, brak też obrotów. Według stanu na 3 sierpnia 2010 r. odwołujący oraz J. L. figurowali w Krajowym rejestrze Sądowym jako członkowie zarządu spółki, nie złożono wniosku o zmianę wpisu w związku z rezygnacjami odwołujących.

Wyrokiem z dnia 27 lipca 2010 r. Sąd Rejonowy we Wschowie uznał J. L. za winnego występku z art.286 par.1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 16 sierpnia 2007 r. w K. działając jako członek zarządu (...) sp. z o.o. i posiadając wiedzę na temat złej kondycji finansowej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd J. D., czym doprowadził jego gospodarstwo rolne do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 9.374,82 zł.

Postanowieniem z dnia 31 stycznia 2011 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w K. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec (...) sp. z o.o. wskazując w uzasadnieniu otrzymanie od pozwanego tytułów wykonawczych. Wskazano, że na terenie, na którym spółka prowadziła działalność brak obecnie jej przejawów, nie ma też majątku.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 18.04.2011 r. I Nc 198/11 Sąd Rejonowy w Kościanie nakazał pozwanym A. K., J. L. i P. Z. solidarną zapłatę powodowi PPUH (...) sp. z o.o. w R. kwotę 3.665,07 zł. wraz z ustawowymi odsetkami oraz kwotą 647 zł. tytułem kosztów procesu.

Spółka (...) sp. z o.o. w S. w trakcie swej działalności nie opłaciła składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od kwietnia do listopada 2006 r.; od stycznia do sierpnia 2007 r. w kwocie 79.791,97 zł. oraz odsetek w wysokości 40.778 zł.; na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od lutego 2006 r. do sierpnia 2007 r. w kwocie 16.584,21 zł. oraz odsetek w wysokości 8.269 zł.; na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2005 r. do lutego 2006 r. i od listopada 2006 r. do sierpnia 2007 r. w kwocie 6.663,42 zł. oraz odsetek w wysokości 3.470 zł.

Egzekucja należności obejmujących okres sporny okazała się w całości bezskuteczna.

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie uznanych za wiarygodne dokumentów z akt sądowych, akt pozwanego. Sąd nie uznał za wiarygodne części sporządzonego „spisu składników majątku” z dnia 27 lutego 2009 r. wobec stwierdzenia o braku wierzycieli spółki.

Za wiarygodne uznano zeznania odwołujących poza wnioskami wyprowadzonymi przez nich z ustalonego stanu faktycznego. Za wiarygodne uznano także zeznania świadka A. S.. Zeznania powołanych osób uznano za spójne, rzeczowe, korespondujące z pozostałym materiałem dowodowym.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał wniesione odwołania za bezzasadne.

Sąd przywołał art.32 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych , zgodnie z którym do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Sąd wskazał także na uregulowanie art.31 ustawy systemowej oraz znajdującego na jej podstawie zastosowanie art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, w myśl którego za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, 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

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.

Zgodnie z par. 2 odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Z powołanych przepisów – jak wskazywał sąd – wynika jednoznacznie, iż dla orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu składek konieczne jest wykazanie : istnienia zaległości, bezskuteczności egzekucji oraz tego, że dana osoba pełniła funkcję członka zarządu w czasie kiedy przedmiotowe zaległości powstały. Ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywa na ZUS i zaległości składkowe zostały wykazane.

Sąd wskazywał, że wpis do Krajowego Rejestru Sądowego ma charakter deklaratoryjny a nie konstytutywny. Zdaniem sądu wiąże się to z domniemaniem pełnienia funkcji członka zarządu w okresie wynikającym z wpisu. Wpis stanowi

jednak tylko jeden z dowodów w postępowaniu sądowym. W niniejszym postępowaniu sąd po weryfikacji wpisu treścią zeznań, uznał treść wpisu za odpowiadającą stanowi faktycznemu do czasu odwołania odwołujących ze stanowisk członków zarządu na zebraniu wspólników w dniu 24 sierpnia 2007 r. Zobowiązanie spółki za sierpień 2007 r. powstało jeszcze w trakcie pełnienia tych obowiązków.

Sąd nie podzielił poglądu odwołującej, jakoby nie miała ona żadnego wpływu na czynności spółki. Takiej okoliczności odwołująca skutecznie nie wykazała (art.6 k.c., art.232 k.p.c.). Nadto zasady doświadczenia życiowego stają na przeszkodzie przyjęciu, że osoba z wykształceniem ekonomicznym będąca założycielem spółki akceptuje przez długi okres czasu brak możliwości swego oddziaływania na działalność spółki i nie jest przy tym świadoma skutków ujawnienia jej osoby w KRS jako członka zarządu. Podobna tezę postawić należy także w odniesieniu do odwołującego – osoby z siedmioletnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku specjalisty do spraw przestępczości gospodarczej. Sąd wskazywał dodatkowo, że art.116 ordynacji podatkowej mówi o odpowiedzialności wszystkich członków zarządu. Każdy więc z członków zarządu ma prawo i obowiązek zapoznania się z sytuacją zarządzanego podmiotu. Członkowie nawet bardzo licznego zarządu spółki w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności za jego zaległości podatkowe nie mogą powoływać się na brak wpływu na podejmowanie decyzji. Przesłanka braku winy odnosi się zarówno do winy umyślnej jak i nieumyślnej.

Brak jest zdaniem sądu dowodów, że odwołujący złożyli oświadczenie o rezygnacji ze stanowiska członków zarządu pod wpływem przymusu, nie wykazali również iż J. L. uniemożliwił im jakikolwiek wpływ na działalność spółki i uzyskanie informacji o jej aktualnej kondycji finansowej.

Odnośnie udowodnienia przez pozwanego bezskuteczności egzekucji nie ma zdaniem sądu znaczenia że bezskuteczność ta miała miejsce po zakończeniu pełnienia przez odwołujących funkcji członków zarządu spółki. Powołane przepisy ordynacji podatkowej nie formułują podobnego ograniczenia. Bezskuteczność egzekucji wobec spółki bywa często stwierdzana już po zakończeniu jej bytu prawnego. Członka zarządu natomiast obciąża obowiązek wykazania istnienia przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność. Prowadząc postępowanie w przedmiocie orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki organ podatkowy winien w pierwszej kolejności stwierdzić istnienie przesłanek pozytywnych tej odpowiedzialności (istnienie zaległości spółki i całkowita lub częściowa bezskuteczność egzekucji) a dopiero w przypadku ich stwierdzenia rozważyć, czy strona postępowania w sposób wiarygodny przedstawiła okoliczności egzonerycyjne (przesłanki negatywne).

Możliwość uwolnienia się przez członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki kapitałowej istnieje wówczas gdy osoba taka wskaże na istnienie takiego majątku spółki, który pozwoli na faktyczne i skuteczne zaspokojenie należności Skarbu Państwa. Chodzi tu o wskazanie przez członka zarządu takiego mienia, które umożliwiłoby zaspokojenie długu podatkowego a nie o wskazanie składników majątkowych i jakiegokolwiek bądź wartości. Takiego mienia – jak akcentował sąd – odwołująca nie wskazała, a pozwany nie uzyskał należności w wyniku prowadzenia postępowania egzekucyjnego które zostało następnie umorzone. Nie ma przy tym znaczenia, że pozwany nie wykazał że należało w spółce przeprowadzić postępowanie upadłościowe albowiem art.116 ordynacji podatkowej nie formułuje takiego wymogu, a każda z przesłanek wyłączających odpowiedzialność członków zarządu może być zastosowana w różnych sytuacjach (np. gdy było przeprowadzone postępowanie upadłościowe wykazać, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość).

Sąd wskazywał także, że brak winy może być odnoszony jedynie wyjątkowo do sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych obiektywnie przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może wiedzy tej uzyskać albo podjąć stosownych działań. Z ustaleń sprawy wynika jednak, że odwołujący pełnili funkcje członków zarządu co najmniej do 24 sierpnia 2007 r., a w spółce była praktyka comiesięcznych nieformalnych spotkań członków zarządu. Zasady doświadczenia życiowego wykluczają przyjęcie, że odwołujący biorący udział w bieżącej działalności spółki nie mieli możliwości weryfikacji jej działalności ani uzyskania stosownych informacji o jej sytuacji co umożliwiłoby im wcześniejszą rezygnację ze stanowisk członków zarządu.

Mając na uwadze powołane argumenty odwołania oddalono w oparciu o normę art.477¹⁴par.1 k.p.c.

Apelację od powołanego orzeczenia wywiedli: A. K. i P. Z. , domagając się „uchylenia wyroku i decyzji” i uwzględnienia odwołania, ewentualnie- uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy zasądzeniu kosztów zastępstwa procesowego.

Zarzuty apelacji objęły naruszenie art.233 k.p.c. i 232 k.p.c. polegające na przyjęciu, że odwołujący nie wykazali by we właściwym czasie zgłosili wniosek o upadłość spółki podczas gdy spółka zamknęła rok 2007 zyskiem na poziomie 11.108,29 zł.; nie poczynienie ustaleń jaka była sytuacja finansowa i majątkowa spółki na dzień ustąpienia odwołujących z jej zarządu, nieustalenie jaki termin był terminem właściwym dla złożenia wniosku o upadłość.

Apelujący wnieśli o przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości na okoliczność , czy na dzień ustąpienia odwołujących z funkcji członków zarządu majątek spółki wystarczał na pokrycie jej zobowiązań, jaka była wartość majątku spółki na tę datę, jaki był „właściwy czas” na złożenie przez zarząd wniosku upadłościowego przy przyjęciu, że ma to być moment w którym wprawdzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na przynajmniej częściowe zaspokojenie.

Apelująca A. K. dodatkowo wskazywała, że w sposób dowolny sąd nie dał wiary jej zeznaniom, że od listopada 2006 r. do połowy listopada 2007 r. z niezależnych od niej przyczyn (stan zdrowia i ciąży) nie wykonywała obowiązków funkcji członka zarządu i nie mogła znać sytuacji spółki oraz nie miała wpływu na podejmowane w tym okresie przez zarząd decyzje.

Pozwany organ rentowy nie zajął wobec wniesionej apelacji merytorycznego stanowiska.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna aczkolwiek z innych przyczyn niż przywołane w jej treści zarzuty.

Sąd II instancji z urzędu bierze pod uwagę nieważność postępowania, niezależnie od tego czy wytknięta ona została w środku zaskarżenia. W myśl art.379 pkt 5 nieważność postępowania zachodzi jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw.

Z opisaną sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Zgodnie z brzmieniem art. 477¹¹k.p.c. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stronami są ubezpieczony, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy i zainteresowany (§1). W myśl § 2 zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli osoba taka nie została wezwana do udziału w sprawie przed organem rentowym, sąd wezwie ją do udziału w postępowaniu bądź z urzędu, bądź na jej wniosek lub na wniosek jednej ze stron.

Odnosząc powyższe do rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny wskazuje, co następuje:

Sąd prowadzący postępowanie w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych powinien w każdym wypadku ustalić, czy przedmiot tego postępowania wskazuje na to, że określona osoba powinna w danym wypadku korzystać ze statusu prawnego zainteresowanego i dlatego należy ją wezwać do udziału w tym postępowaniu w charakterze strony, w celu stworzenia jej możliwości obrony praw, nawet jeżeli nie została ona uprzednio wezwana do udziału w tej sprawie w postępowaniu przed organem rentowym .

W art. 477¹¹ § 1 KPC ustawodawca określił strony postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jako ubezpieczonego, inną osobę, której praw dotyczy zaskarżona decyzja, oraz zainteresowanego.

W sporze o świadczenia z ubezpieczenia społecznego wnoszący odwołanie od decyzji organu rentowego (art. 477⁸ KPC), będący także tym, kto ubiegał się o świadczenie lub ustalenie prawa, nazywany jest ubezpieczonym (art. 476 § 5 pkt 2 KPC) i traktowany jak powód. Zamiast niego mogą wnieść odwołanie "inne osoby, których praw dotyczy zaskarżona decyzja", nie będące ubezpieczonymi w znaczeniu formalnym, gdyż nie są inicjatorami postępowania (rentowego), lecz tymi, wobec których organ rentowy wydał decyzję bez ich wniosku (z urzędu, na wniosek pracodawcy, w wyniku kontroli uprawnień) dlatego, że byli ubezpieczonymi (dawniej - zainteresowanymi) w znaczeniu materialnoprawnym.

Obok tych osób stroną procesu może być "zainteresowany". Nie jest on wymieniony w decyzji organu rentowego, lecz decyzja - skierowana do podmiotów poprzednio wymienionych - wpływa swoją treścią również na jego prawa lub obowiązki, a więc ma on interes prawny w uzyskaniu konkretnego orzeczenia sądowego.

Zainteresowany, jako osoba, która w postępowaniu rentowym nie występowała w charakterze strony i wobec której nie została wydana decyzja, ma nie tylko możliwość wstąpienia do procesu toczącego się z inicjatywy innych stron stosunku ubezpieczenia społecznego, ale również możliwość wniesienia odwołania. Jego uprawnienie wynika zarówno z pozostawania w kręgu uprawnionych (ubezpieczonych), jak i z nadanego mu charakteru strony procesu; opiera się na wspólnym z innymi ubezpieczonymi prawie, które jeszcze nie zostało ustalone, w związku z czym jego pozycja w procesie polega na współuczestnictwie materialnym (por. art. 72 § 1 KPC).

Spory rozstrzygane w postępowaniu w sprawach z ubezpieczenia społecznego wynikają ze stosunku prawnego opierającego się na relacji między organem ubezpieczeń społecznych, ubezpieczonym i pracodawcą, konstruowanej wokół publicznoprawnej instytucji finansowania i redystrybucji świadczeń z ubezpieczenia społecznego, która to więź powstaje z mocy prawa, automatycznie i niezależnie od woli jej stron. W postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych powinny więc w interesie ogólnym brać udział wszystkie strony tego stosunku. Powinność taka wynika wprost z przepisu art. 477¹¹ § 2 KPC, nakazującego sądowi brać pod uwagę interes także tego z podmiotów stosunku ubezpieczenia społecznego, który ma tylko potencjalne warunki, by stać się stroną procesu w sensie formalnym. Przepis ten bowiem nakazuje sądowi działanie z urzędu i, przez wezwanie zainteresowanego, spowodowanie jego przystąpienia do procesu (jeżeli nie uczynił tego organ rentowy). Udział zainteresowanego w sprawie jest dyktowany ustawowymi przesłankami posiadania praw lub obciążeń, które należy uwzględnić z powodu solidarnego rozłożenia ciężaru kosztów ubezpieczenia i redystrybucji składek wewnątrz zbiorowości ubezpieczonych na zasadach określonych w przepisach materialnego prawa ubezpieczeń społecznych. Inny ma więc skutek ukształtowanie tego stosunku ubezpieczenia społecznego w drodze orzeczenia sądowego podjętego w nowym procesie, wszczętym bez ograniczeń wynikających z art. 365 i 366 KPC. Należy zatem rozumieć, że stronami postępowania przed sądem rozpoznającym sprawę z zakresu ubezpieczeń społecznych są (w znaczeniu muszą być) wszystkie podmioty materialnego stosunku ubezpieczenia społecznego, czyli osoby wymienione w art. 477¹¹ KPC.

Przenosząc powyższe ogólne twierdzenia na grunt niniejszej sprawy, trzeba stwierdzić, że ze znajdujących zastosowanie w rozpoznawanej sprawie (na mocy art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) norm ordynacji podatkowej wynika obowiązek zapłaty podatku (składki na ubezpieczenie społeczne), a co za tym idzie towarzysząca mu odpowiedzialność podatnika (płatnika składek). Zasada ta jednak doznaje istotnego wyjątku - przepisy rozdz. 15 działu III Ordynacji podatkowej przyznają organom podatkowym prawo do orzekania o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości pierwotnie zobowiązanego.

Wniosek ten potwierdza zresztą jednoznacznie art. 107 Ordynacji podatkowej, który w dacie wszczęcia postępowania w sprawie stanowił, że:

§ 1. W przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie.

§ 1a. Osoby trzecie odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z następcą prawnym podatnika za przejęte przez niego zaległości podatkowe.

§ 2. Jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za:

- 1) podatki niepobrane oraz pobrane, a niewpłacone przez płatników lub inkasentów;
- 2) odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych;
- 3) niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz za oprocentowanie tych zaliczek;
- 4) koszty postępowania egzekucyjnego".

Przepis ten, jako regulacja ogólna, podlega konkretyzacji w dalszych unormowaniach analizowanego rozdziału Ordynacji podatkowej (art. 110-117a), spośród których w sprawie znajduje zastosowanie art. 116. Ten z kolei głosił we wspomnianej wyżej dacie, że:

"§ 1. Za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, 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.

§ 2. Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

§ 3. W przypadku gdy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji lub spółka akcyjna w organizacji nie posiada zarządu, za zaległości podatkowe spółki odpowiada jej pełnomocnik albo odpowiadają wspólnicy, jeżeli pełnomocnik nie został powołany. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio.

§ 4. Przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub wspólnika spółki w organizacji".

Analiza przywołanych regulacji ujawnia, że osoby trzecie (tu członkowie zarządu spółki z o.o.) ponoszą odpowiedzialność solidarną z podatnikiem za jego, określone przepisem art. 107 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, ciężary publicznoprawne. Ten sam reżim odpowiedzialności, stosownie do art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, obowiązuje także członków zarządu spółki z o.o. Innymi słowy, regulacje te wskazują, że mamy przy ich stosowaniu do czynienia z podwójną solidarnością, która ma miejsce po pierwsze między zobowiązanymi z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej a podatnikiem, a po wtóre między samymi członkami zarządu, których dotyczy przywołana tu regulacja szczegółowa. Kwestię tę szczegółowo zresztą naświetlił S. Babiarz w artykule pt. Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych ("Prawo i Podatki" 2008, wyd. spec. nr 5, s. 1 i nast.).

Okolicznością bezsporną jest przy tym to, że Ordynacja podatkowa samodzielnie nie reguluje zasad odpowiedzialności solidarnej, odsyłając w tym zakresie wprost do unormowań ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U.

Nr 16, poz. 93 ze zm.). W tej z kolei ustawie odpowiedzialność solidarna unormowana została przepisami działu I tytułu II Księgi trzeciej (art. 366-378 K.c.).

Wśród zawartych tam przepisów art. 366 § 1 K.c. jest przepisem, z którego wywodzone jest uprawnienie organów podatkowych do wyboru osoby, wobec której prowadzone jest postępowanie w takiej sprawie jak niniejsza. Dlatego też dla porządku należy przypomnieć, że zgodnie z treścią tego przepisu "kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników)".

Z regulacji tej wynika, że odpowiedzialność solidarna dłużników cechuje się: wielością dłużników, zobowiązaniem każdego dłużnika do spełnienia określonego świadczenia wobec tego samego wierzyciela, możliwością żądania przez wierzyciela całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, zwolnieniem wszystkich dłużników w razie zaspokojenia wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników (K. Zawada, w: Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, tom I, Warszawa 1997).

Na gruncie prawa podatkowego dłużnikiem jest co do zasady sam podatnik (płatnik).

W sprawie niniejszej mimo zapisu o istnieniu spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym nie została ona wezwana do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego.

Zaniechanie tego obowiązku przez Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, rozpoznający odwołanie członków zarządu decyzji ustalającej ich solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki kapitałowej powoduje, że jego postępowanie dotknięte jest nieważnością (art. 477¹¹ § 1 KPC w związku z art. 379 pkt 5 KPC; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1991 r., II URN 130/90, OSNCp 1992 z. 9, poz. 168 i z dnia 3 października 1996 r., II URN 36/96, OSNAPiUS 1997 nr 9, poz. 156 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1998 r., III ZP 20/98 OSNAPiUS 1998 nr 23, poz. 690).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd winien wezwać do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej (...) sp. z o.o. w S. oraz przeprowadzić na nowo postępowanie dowodowe w całości w ramach złożonych wniosków procesowych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji zgodnie z brzmieniem art.386 par.2 k.p.c.

del.SSO Wiesława Stachowiak SSA Iwona Niewiadowska-Patzer SSA Marta Sawińska