

Sygn.akt III AUa 560/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2012r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bożena Szponar - Jarocka (spr.)

Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka

SO del. Dorota Zarzecka

Protokolant: Barbara Chilimoniuk

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2012 r. w Białymstoku

sprawy z wniosku A. R., K. D.

i R. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.

o odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółdzielni

na skutek apelacji wnioskodawcy A. R.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 7 lutego 2012 r. sygn. akt III U 1596/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej A. R. i poprzedzającą go decyzję z dnia 3 września 2008r. w ten sposób, że ustala, iż A. R. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. z tytułu nieopłaconych składek na:

- 1) **ubezpieczenia społeczne za okres 12/2002-02/2003, 06/2003-06/2004, 09/2004, 11/2004 tj. ponad kwotę 1800,89 zł w tym należność główna wynosi 1120,89 zł;**
- 2) **ubezpieczenie zdrowotne za okres 12/2002-02/2003, 06/2003-06/2004, 09/2004, 11/2004 tj. ponad kwotę 642,69 zł w tym należność główna wynosi 399,69 zł;**
- 3) **Fundusz Pracy i FGŚP za okres 12/2002-02/2003, 06/2003-06/2004, 09/2004, 11/2004 tj. ponad kwotę 184,98 zł w tym należność główna wynosi 114,98 zł;**

II. odstępuje od obciążania organu rentowego kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sygn. akt III AUa 560/12

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. decyzją z dnia 3 września 2008 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 roku, poz. 749) stwierdził, że A. R. jako członek zarządu Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. ponosi odpowiedzialność za zaległości z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za zatrudnionych pracowników wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 3 września 2008 roku w wysokości:

1) na ubezpieczenie społeczne za okres grudzień 2002 roku - luty 2003 roku, czerwiec 2003 roku - czerwiec 2004 roku, wrzesień 2004 roku, listopad 2004 roku, styczeń 2005 roku w łącznej kwocie 253.694,96 złotych, gdzie należność główna wynosi 154.266,96 złotych zaś odsetki za zwłokę obliczone do dnia 3 września 2008 roku stanowią kwotę 99.428 złotych;

2) na ubezpieczenie zdrowotne za okres 2002 roku - luty 2003 roku, czerwiec 2003 roku - czerwiec 2004 roku, wrzesień 2004 roku, listopad 2004 roku, styczeń 2005 roku w łącznej kwocie 54.332,74 złotych, gdzie należność główna wynosi 33.081,74 złotych zaś odsetki za zwłokę obliczone do dnia 3 września 2008 roku stanowią kwotę 21.251 złotych;

3) na Fundusz Pracy i FGŚP za okres grudzień 2002 roku - luty 2003 roku, czerwiec 2003 roku - czerwiec 2004 roku, wrzesień 2004 roku, listopad 2004 roku, styczeń 2005 roku w łącznej kwocie 21.849,75 złotych, gdzie należność główna wynosi 13.284,75 złotych zaś odsetki za zwłokę obliczone do dnia 3 września 2008 roku stanowią kwotę 8.565 złotych.

W toku postępowania organ rentowy wydał także decyzję z dnia 8 lutego 2010 roku orzekającą, że K. D. i R. P. ponoszą odpowiedzialność za zaległości z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za zatrudnionych pracowników za styczeń 2005 roku wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 8 lutego 2010 roku w wysokości:

1) na ubezpieczenie społeczne za styczeń 2005 roku w łącznej kwocie 1.800,89 złotych, gdzie należność główna wynosi 1.120,89 złotych zaś odsetki za zwłokę obliczone do dnia 8 lutego 2010 roku stanowią kwotę 680 złotych;

2) na ubezpieczenie zdrowotne za styczeń 2005 roku w łącznej kwocie 642,69 złotych, gdzie należność główna wynosi 399,69 złotych zaś odsetki za zwłokę obliczone do dnia 8 lutego 2010 roku stanowią kwotę 243 złotych;

3) na Fundusz Pracy i FGŚP za styczeń 2005 roku w łącznej kwocie 184,98 złotych, gdzie należność główna wynosi 114,98 złotych zaś odsetki za zwłokę obliczone do dnia 8 lutego 2010 roku stanowią kwotę 70 złotych.

Wskutek odwołań od powyższej decyzji przed Sądem Okręgowym w Ostrołęce toczyły się postępowania w sprawach sygn. akt IIIU 201/10 i IIIU 233/10, które na podstawie art. 219 kpc zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą z odwołania A. R. pod sygn. akt IIIU 685/08.

W odwołaniach od powyższych decyzji A. R., K. D. i R. P. wnosili o ich zmianę poprzez nieobciążanie ich odpowiedzialnością za nieuiszczone składki.

Po rozpoznaniu powyższych odwołań, Sąd Okręgowy w Ostrołęce, wyrokiem z dnia 8 czerwca 2010 roku zmienił zaskarżone decyzje z dnia 3 września 2008 roku i z dnia 8 lutego 2010 roku i ustalił, że A. R., K. D. i R. P. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni Kółek Rolniczych.

Na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od powyższego wyroku, Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 6 października 2010 roku uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania

Sądowi Okręgowemu w Ostrołęce, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego za instancję apelacyjną.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 7 lutego 2012 roku oddalił odwołania. Sąd Okręgowy ustalił, że podstawę prawną zaskarżonych decyzji stanowi art. 116a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa, z którego wynika, że za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 ustawy odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutu pełnomocnika odwołujących się, który wskazywał, że przedmiotowe decyzje są wadliwe, gdyż powinny być wydane wobec wszystkich członków zarządu i nie powinny różnicować ich odpowiedzialności solidarnej z uwagi na konstytucyjny charakter tej odpowiedzialności. Sąd Okręgowy stwierdził, że ten zarzut nie jest zasadny, gdyż wprawdzie rzeczywiście organ rentowy wydał odrębne decyzje dotyczące odpowiedzialności członków zarządu Spółdzielni Kółek Rolniczych i dotyczą one różnych kwot, lecz w ocenie Sądu zróżnicowanie odpowiedzialności z tytułu składek samo w sobie nie może prowadzić do zmiany decyzji i uwolnienia odwołujących od odpowiedzialności za nieopłacone składki. Wobec powyższego, Sąd Okręgowy ocenił merytoryczną treść obu zaskarżonych w niniejszej sprawie decyzji. W okresie, którego dotyczą obie zaskarżone decyzje, A. R., K. D. i R. P. byli członkami zarządu Spółdzielni Kółek Rolniczych w O., a zaległości dochodzone zaskarżonymi decyzjami dotyczyły tej Spółdzielni. Bezspornym w sprawie była zarówno wysokość zadłużenia Spółdzielni Kółek Rolniczych w O., jak też okres tego zadłużenia. Ponieważ organ rentowy przyjął, że A. R. ponosi odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek za okres od grudnia 2002 roku, zatem w stosunku do tego odwołującego Sąd Okręgowy zastosował art. 116 ustawy, mając na uwadze jego brzmienie obowiązujące w tej dacie tj. do dnia 31 grudnia 2002 roku, zaś w kwestii odpowiedzialności dowołujących się z tytułu składek za pozostałe okresy Sąd Okręgowy zastosował art. 116 ustawy w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2003 roku.

Sąd Okręgowy stwierdził, że członkami zarządu Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. od dnia 7 grudnia 1975 roku do dnia 31 grudnia 2001 roku byli: A. R., K. D. i C. M., zaś od dnia 1 stycznia 2002 roku do końca istnienia Spółdzielni Kółek Rolniczych: A. R., K. D. i R. P.. Nie ulegało zatem wątpliwości, iż zaległości składkowe, wskazane w zaskarżonych decyzjach, powstały w czasie pełnienia przez odwołujących obowiązków prezesa i członków zarządu. Bezspornym było również, że Spółdzielnia Kółek Rolniczych nie uiściła składek na ubezpieczenia społeczne za zatrudnianych pracowników za okres grudzień 2002 roku - luty 2003 roku, czerwiec 2003 roku - czerwiec 2004 roku, wrzesień 2004 roku, listopad 2004 roku, styczeń 2005 roku, a zaległości składkowe wskazane w decyzji z dnia 8 lutego 2010 roku, dotyczącej K. D. i R. P., powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu tj. w styczniu 2005 roku.

Sąd Okręgowy ustalił, że Spółdzielnia Kółek Rolniczych w O. powstała w dniu 7 grudnia 1975 roku, zrzeszała 19 Kółek Rolniczych. Spółdzielnia Kółek Rolniczych prowadziła działalność w zakresie usług rolniczych, mechanizacji rolnictwa, transportu, usług warsztatowych i produkcji, działalność handlowo-zaopatrzeniową w zakresie sprzedaży paliw, części zamiennych, nawozów mineralnych, środków ochrony roślin, produkcji rolniczej i wykonywania innych usług wynikających z potrzeb środowiska. Z akt ZUS i postępowania egzekucyjnego wynikało, że organ rentowy w 2000 roku przystąpił do egzekucji majątku Spółdzielni Kółek Rolniczych w O.: zajął rachunek bankowy, dokonał zajęcia wierzytelności przysługujących Spółdzielni Kółek Rolniczych od (...) sp. z o. o. w W. oraz (...) Grupa Serwis sp. z o. o. w W., dokonał wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości spółdzielni i prowadził egzekucję z ruchomości należących do Spółdzielni. Czynności te nie doprowadziły jednak do zaspokojenia zaległości z tytułu składek. Spółdzielnia Kółek Rolniczych w O. w dniu 6 października 2004 roku złożyła w Sądzie Rejonowym w Ostrołęce Wydziale Gospodarczym wniosek o ogłoszenie upadłości. Zarządzeniem z dnia 8 października 2004 roku wniosek ten został zwrócony z uwagi na brak opłaty. Dnia 2 lutego 2005 roku Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w W. wykreślił Spółdzielnię Kółek Rolniczych w O. z Krajowego Rejestru Sądowego. Wobec powyższego Sąd Okręgowy w Ostrołęce Wydział Cywilny postanowieniem z dnia 9 października 2008 roku, rozpoznając zażalenie na postanowienie Sądu I instancji, zarządził wykreślenie w księdze wieczystej Kw Nr (...) w dziale I i II wszystkich wpisów dotyczących prawa wieczystego użytkowania nieruchomości i odrębnej własności budynków, które przysługiwały Spółdzielni Kółek Rolniczych w O..

Jednocześnie Sąd Okręgowy ustalił, że Spółdzielnia Kółek Rolniczych zalegała z opłatą podatku od nieruchomości za okres od grudnia 1997 roku do dnia 31 grudnia 2004 roku w kwocie 79.194,26 złotych oraz odsetek od tej kwoty w wysokości 44.952,60 złotych. Nadto posiadała zaległości z tytułu podatku od środków transportowych za okres od dnia 1 stycznia 2011 roku do dnia 31 grudnia 2004 roku w wysokości 22.987 złotych plus ustawowe odsetki w kwocie 9.721,70 złotych. Z pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. z dnia 2 kwietnia 2011 roku wynikało, że Spółdzielnia Kółek Rolniczych zalegała również z płatnościami podatku VAT za grudzień 1999 roku, za 11 miesięcy 2000 roku, 11 miesięcy 2001 roku, cały 2002 i 2003 rok oraz 6 miesięcy 2004 roku, a nadto zalegała z płatnościami w podatku dochodowym od osób fizycznych za kwiecień i grudzień 2000 roku, 4 miesiące 2001 roku, 11 miesięcy 2003 roku, 8 miesięcy 2004 roku i 2 miesiące 2005 roku. Z pisma Starostwa Powiatowego w P. z dnia 4 maja 2011 roku wynikało zaś, że Spółdzielnia Kółek Rolniczych zalegała z opłatami za użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej za 2003, 2004 i 2005 rok. Spółdzielnia była też zobowiązana do dokonywania miesięcznych wpłat na Fundusz (...), nie uiszczając jednak tych należności w terminie, a zaległość z tego tytułu za okres od czerwca 1997 roku do grudnia 2002 roku wyniosła 147.369,54 złotych. Wskazać też należy, że z akt postępowania egzekucyjnego nadesłanych przez Urząd Skarbowy oraz z akt ZUS wynika, iż Spółdzielnia Kółek Rolniczych posiadała zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i FRŚP należnych już za okres od stycznia do grudnia 1999 roku. Spółdzielnia Kółek Rolniczych nie uregulowała należności wynikających z powyższych tytułów również za luty - maj 2000 roku, październik-grudzień 2000 roku i w dniu 28 lutego 2001 roku ZUS złożyła do Sądu Rejonowego w Pułtusku wniosek o wpis hipoteki przymusowej z tytułu nieuregulowanych składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP za okres listopad-grudzień 1999 roku, czerwiec - lipiec 2000 roku i wrzesień-grudzień 2000 roku. Z akt ZUS wynikało także, że Spółdzielnia Kółek Rolniczych nie uiszczając składek również za następne okresy: styczeń-październik 2001 roku, listopad 2001 - kwiecień 2002 roku, maj-wrzesień 2002 roku, a więc zaległości dotyczyły okresu nieprzerwanego i miały charakter permanentny.

Okoliczność ta, łącznie z danymi wynikającymi z pism Urzędu Gminy w O., Naczelnika Urzędu Skarbowego w P., Starostwa Powiatowego w P. i Funduszu (...) Osób Niepełnosprawnych świadczyła, zdaniem Sądu Okręgowego o tym, że sytuacja finansowa Spółdzielni Kółek Rolniczych w grudniu 2000 roku była bardzo zła i na datę 31 grudnia 2000 roku Spółdzielnia trwale zaprzestała spłacania długów, a wskaźniki dotyczące sytuacji finansowej były już znacznie poniżej normy. Wskaźnik ogólnego zadłużenia powinien kształtować się na poziomie niższym niż 0,5, tymczasem w Spółdzielni Kółek Rolniczych wskaźnik ten wynosił na dzień 31 grudnia 1998 roku - 0,85, na dzień 31 grudnia 1999 roku wynosił 0,96, na dzień 31 grudnia 2000 roku wynosił 1,01. Z danych rachunku zysków i strat wynika natomiast, że Spółdzielnia w całym badanym okresie ponosiła straty w bieżącej działalności.

W celu ustalenia, czy i kiedy stan finansowy Spółdzielni Kółek Rolniczych uzasadniał wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu księgowości. Biegła w opinii z dnia 27 czerwca 2011 roku wskazała, że sytuacja finansowa i majątkowa Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. w całym badanym okresie, poczynając od stanu na dzień 31 grudnia 1998 roku, wskazywała na istnienie trudności płatniczych. W oparciu o załączone sprawozdania finansowe można stwierdzić, że: złe wskaźniki płynności, ponoszenie strat bieżących z działalności, zła struktura finansowania - finansowanie całkowite kapitałami obcymi, ujemny kapitał obrotowy (nadwyżka krótkoterminowych zobowiązań nad aktywami obrotowymi), poziom wskaźnika ogólnego zadłużenia, uzależnienie praktycznie od jednego kontrahenta, wskazywały w tym okresie, że spółdzielnia nie jest w stanie spłacać w terminie swoich zobowiązań i kontynuacja jej działalności jest zagrożona. Nadto poziom wskaźników płynności oraz ogólnego zadłużenia pokazują, że niepokojące symptomy sygnalizujące trudności płatnicze wynikały już ze sprawozdania sporządzonego na dzień 31 grudnia 1998 roku. Stan środków obrotowych, które mogły być spieniężone w krótkim okresie był w tym czasie znacznie niższy, aniżeli stan zobowiązań krótkoterminowych. Oznacza to, że w przypadku, gdyby spółdzielnia chciała uregulować swoje wszystkie zobowiązania istniejące w tej dacie, musiałaby dokonać sprzedaży majątku trwałego. Z informacji zawartych w sprawozdaniach finansowych Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. wynikało, że w dniu 31 grudnia 1999 roku zaległe po upływie terminów wymagalności zobowiązania z lat 1996-1999 wynosiły 103,2 tys. złotych i stanowiły 29,2% ogółu zobowiązań; zobowiązania zaległe z lat 1997-2000 na dzień 31 grudnia 2000 roku wynosiły 282,6 tys. złotych i stanowiły już 41,18% ogółu zobowiązań. Nadto wyniki działalności spółdzielni w tym okresie nie wskazywały na osiągnięcie dodatniej nadwyżki finansowej

umożliwiającej spłatę rosnących zobowiązań, uzyskiwane przez spółdzielnię ujemne wyniki finansowe w tym okresie nie gwarantowały zwrotu całości zaangażowanych środków. W opinii biegła wyliczyła wskaźniki pozwalające na ocenę płynności finansowej podmiotów gospodarczych, w tym wskaźnik płynności bieżącej, wskaźnik szybkości spłaty zobowiązań, wskaźnik wypłacalności środkami pieniężnymi, wskaźnik ogólnego zadłużenia. Z opinii wynika, że wskaźnik ogólnego zadłużenia powinien kształtować się na poziomie niższym niż 0,5, tymczasem w Spółdzielni Kółek Rolniczych wskaźnik ten wynosił na dzień 31 grudnia 1998 roku – 0,85, na dzień 31 grudnia 1999 roku - 0,96, na dzień 31 grudnia 2000 roku - 1,01, na dzień 31 grudnia 2001 roku - 1,31, na dzień 31 grudnia 2002 roku - 2,20, zaś na dzień 31 grudnia 2003 roku - 2,85. Z danych rachunku zysków i strat wynikało natomiast, że Spółdzielnia w całym badanym okresie ponosiła straty na bieżącej działalności. Strata ta wynosiła: na dzień 31 grudnia 1998 roku – 49.037,68 złotych, na 31 grudnia 1999 roku – 4.682,79 złotych, na 31 grudnia 2000 roku – 23.958,67 złotych, na 31 grudnia 2001 roku – 1342.574,75 złotych, na 31 grudnia 2002 roku – 338.054,12 złotych, na 31 grudnia 2003 roku – 158.123,93 złotych. Mając na względzie powyższe ustalenia, zdaniem biegłej, należy przyjąć, że opóźnienia w opłacie zobowiązań w dniu 31 grudnia 2000 roku miały już charakter trwały, a biorąc pod uwagę posiadany przez spółdzielnię majątek trwały, sztuczna płynność finansowa mogła zostać osiągnięta w pewnym okresie na skutek zbywania tego majątku co wiązało się z utratą jego wartości. Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że zarząd spółdzielni posiadał wiedzę o sytuacji na dzień 31 grudnia 2000 roku, najpóźniej w dniu 31 marca 2001 roku. Przyjmując zaś, że przepisy art. 130 Prawa spółdzielczego zawierają szczególną regulację w stosunku do przepisów Prawa upadłościowego (Prawa upadłościowego i naprawczego), brak jest zdaniem biegłej możliwości ustalenia w oparciu o akta sprawy, czy zarząd Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. miał obowiązek i kiedy zgłosić do sądu wnioski o ogłoszenie upadłości. Do akt sprawy nie załączono żadnej uchwały walnego zgromadzenia w tym zakresie. W opinii z dnia 2 września 2011 roku biegła odniosła się do zarzutów zgłoszonych do opinii podstawowej. Z opinii uzupełniającej jednoznacznie wynikało, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółdzielni Kółek Rolniczych zarząd powinien był złożyć już w kwietniu 2001 roku, a więc wówczas, gdy znano już treść sprawozdania finansowego sporządzonego za 2000 roku, z którego uzyskano konkretną wiedzę o wysokości zobowiązań i aktywów.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy zaaprobował stanowisko biegłej H. G., iż stan finansowy i wysokość zadłużenia (...) uzasadniał już w dacie 31 grudnia 2000 roku wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółdzielni. W ocenie Sądu oceny tej nie zmienia fakt, iż główny wierzyciel (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. w W. deklorował uiszczenie zaległych płatności na rzecz (...). Ponieważ zaś wniosek o zgłoszenie upadłości został złożony w Sądzie dopiero w dniu 6 października 2004 roku, należy uznać, że odwołujący nie wykazali przesłanki egzoneracyjnej, która mówi o zgłoszeniu wniosku w ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 6 października 2010 roku, wskazał, że egzekucja skierowana do majątku Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. w celu wyegzekwowania przedmiotowych składek okazała się bezskuteczna, a w sprawie zaistniała przesłanka bezskuteczności egzekucji wskazana w art. 116 § 1 ustawy. Sąd Okręgowy, rozpoznając niniejszą sprawę, jest tym poglądem Sądu Apelacyjnego związany. Także w odniesieniu do zarzutów pełnomocnika odwołujących się, dotyczących niewykorzystania przez organ rentowy wszystkich możliwości zaspokojenia z majątku Spółdzielni Kółek Rolniczych, Sąd Okręgowy wskazał, że kwestia ta została już rozstrzygnięta przez Sąd Apelacyjny. Nadto Sąd Okręgowy uzyskał odpis z KRS dotyczący (...) Sp. z o.o. w W.. Z odpisu tego wynikało, że Spółka przeniosła siedzibę do O., a Sąd Rejonowy w Ostrołęce w sprawie VGU 5/07 prowadził postępowanie o ogłoszenie upadłości tej Spółki obejmującej likwidację jej majątku. Z pisma Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 21 grudnia 2011 roku wynikało, iż wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki wpłynął do Sądu w dniu 2 lipca 2007 roku, postępowanie upadłościowe jest w toku, w sprawie została złożona lista wierzytelności i zostały sporządzone plany podziału, lecz na żadnej z list nie ma wierzytelności przysługującej Spółdzielni Kółek Rolniczych w O.. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego, nie jest możliwe egzekwowanie należności Spółdzielni Kółek Rolniczych objętej nakazem zapłaty wydanym w dniu 28 grudnia 2004 roku. Sąd Okręgowy uznał więc, iż odwołujący nie wykazali żadnego mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie należności z tytułu składek objętych zaskarżonymi decyzjami ZUS. Sąd Okręgowy zgodnie z zaleceniami Sądu Apelacyjnego, dopuścił także dowód z zeznań świadka J. D. w celu ustalenia, czy A. R. działając jako prezes miał obiektywną możliwość wcześniejszego złożenia wniosku o upadłość Spółdzielni. Z zeznań świadka J. D., w ocenie Sądu Okręgowego, nie wynikało, aby A. R.

wskazywał na konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd dał wiarę w/w zeznaniom, w szczególności co do tego, iż przed 2002 rokiem żadne z odwołujących nie podnosiło kwestii zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni Kółek Rolniczych. Sąd Okręgowy uzyskał skoroszyt zawierający protokoły z posiedzeń Rady Nadzorczej z lat 1995-2003. Wynikało z nich, że po raz pierwszy kwestia złożenia do Sądu wniosku o ogłoszenie upadłości została podniesiona na posiedzeniu Rady Nadzorczej w dniu 22 listopada 2002 roku i wówczas dopiero A. R. poinformował Radę, iż z uwagi na złą sytuację finansową i brak perspektyw na jej poprawę jest zmuszony „zwolnić ludzi i ogłosić upadłość” (pkt 1 protokołu). Sąd Okręgowy wskazał, że mając na uwadze przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 roku Prawo Spółdzielcze jak też rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku Prawo upadłościowe, które obowiązywało do dnia 30 września 2003 roku odwołujący nie wykazali, aby niezgłoszenie upadłości przed dniem 6 października 2004 roku nastąpiło bez ich winy, brak jest bowiem podstaw do usprawiedliwienia opóźnienia w zgłoszeniu wniosku. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał także, że Zarząd Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. samodzielnie podejmował decyzje o dalszym utrzymywaniu bytu prawnego Spółdzielni i o niezgłaszaniu wniosku o ogłoszeniu upadłości Spółdzielni Kółek Rolniczych. Bezsprzeczne jest, że Spółdzielnia Kółek Rolniczych w O. nie miała żadnego majątku, z którego można byłoby w dacie wydania zaskarżonych decyzji lub obecnie zaspokoić należności objęte zaskarżonymi decyzjami. (...) nie jest właścicielem żadnej nieruchomości. Wprawdzie na nieruchomościach objętych użytkowaniem wieczystym pobudowano budynki Spółdzielni Kółek Rolniczych, lecz odwołujący nie wykazali, aby możliwa była egzekucja z tych budynków. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu swego wyroku z dnia 6 października 2010 roku, wydanego w niniejszej sprawie przesądził zaś, iż nie jest możliwe skorzystanie przez ZUS z sugerowanego przez pełnomocnika odwołujących ustanowienia prawa zastawu na roszczeniach użytkownika wieczystego o wynagrodzenie za wzniesione przez niego budynki albo inne urządzenia istniejące w dniu zwrotu użytkowanej nieruchomości. Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy ustalił, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności A. R., K. D. i R. P. wskazane w art. 116 § 1 i art. 116a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa. Odwołania od decyzji ZUS z dnia 3 września 2008 roku i z dnia 8 lutego 2010 roku zostały wobec tego oddalone w oparciu o art. 477¹⁴ § 1 kpc.

A. R. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej objęcia go odpowiedzialnością za zobowiązania Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. w kwocie przewyższającej odpowiedzialność innych członków zarządu Spółdzielni Kółek Rolniczych w O., a więc w kwocie wyższej niż 2.628,56 złotych.

Wyrokowi temu zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.;

1.

1. art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) poprzez jego niezastosowanie, w rezultacie czego odpowiedzialność subsydiarna A. R. jako osoby trzeciej za zobowiązania Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne została zawyżona w stosunku do innych uczestników postępowania (K. D. i R. P.), którzy pełnili funkcje w zarządzie Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. w tym samym okresie,

2. art. 2a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego niezastosowanie, w rezultacie czego odpowiedzialności subsydiarna A. R. jako osoby trzeciej za zobowiązania w O. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne została zawyżona w stosunku do innych uczestników postępowania (K. D. i R. P.), którzy pełnili funkcje w zarządzie Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. w tym samym okresie, a których to odpowiedzialność powinna być oceniana na podstawie tożsamego stanu faktycznego i prawnego

3. art. 116, art. 116a w związku z art. 107 § 1 i art. 108 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa oraz w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zaniedbania organu rentowego w zakresie terminowości wydawania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich oraz ustalenia wysokości tej odpowiedzialności w sposób zróżnicowany w stosunku do podmiotów solidarnie zobowiązanych nie powodują nieważności decyzji wydanej

w stosunku do A. R. w kwocie przewyższającej 2.628,56 złotych a także, iż tego typu działania organu rentowego są prawnie dopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe, A. R. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i stwierdzenie, że A. R. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. w wysokości do kwoty 2.628, 56 złotych, a więc do kwoty tożsamej z odpowiedzialnością innych członków zarządu Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. oraz zasadzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu za instancję odwoławczą, bądź też uchylenie zaskarżonego wyroku i decyzji organu rentowego i przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Mając na uwadze zakres zaskarżenia, w niniejszej sprawie nie ulegało wątpliwości, że A. R. ponosi odpowiedzialność z tytułu nieuiszczonych składek przez Spółdzielnię Kółek Rolniczych w O., jednakże sporny był zakres tej odpowiedzialności, zwłaszcza w odniesieniu do odpowiedzialności pozostałych członków zarządu Spółdzielni – K. D. i R. P..

Zgodnie z art. 130 ustawy z dnia 16 września 1982 roku Prawo spółdzielcze (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 roku, Nr 188, poz. 1848 ze zm.) ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje w razie jej niewypłacalności. Jeżeli według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, zarząd powinien niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie, na którego porządku obrad zamieszcza sprawę dalszego istnienia spółdzielni. Pomimo niewypłacalności spółdzielni walne zgromadzenie może podjąć uchwałę o dalszym istnieniu spółdzielni, jeżeli wskaże środki umożliwiające wyjście jej ze stanu niewypłacalności. W razie podjęcia przez walne zgromadzenia uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości, zarząd spółdzielni obowiązany jest niezwłocznie zgłosić do sądu wniosek o ogłoszenie upadłości. Zatem rozważając kwestię odpowiedzialności A. R. za należności z tytułu składek nieuiszczone przez Spółdzielnię Kółek Rolniczych w O. należało mieć na uwadze powyższą regulację prawną, modyfikującą zasady ponoszenia odpowiedzialności przez członków zarządu spółdzielni. W takim wypadku, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należy przede wszystkim ocenić, czy zarząd niezwłocznie zwołał walne zgromadzenie i w porządku obrad zamieścił sprawę dalszego istnienia spółdzielni. Podstawą do wystąpienia dłużnika z wnioskiem o postawienie spółdzielni w stan upadłości jest wyłącznie nadwyżka pasywów nad aktywami, a nie zaprzestanie płacenia wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Zarząd spółdzielni jest zobowiązany do zwołania we właściwym czasie walnego zgromadzenia oraz niezwłocznego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości po podjęciu przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Uchybienie tym obowiązkom przez zarząd może oznaczać, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy jego członków (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2011 roku, I UK 325/2010, LexPolonica nr 3931754, OSNP 2012/17-18 poz. 223).

W niniejszej sprawie kwestia ta została prawidłowo rozważona przez Sąd Okręgowy, który oparł się w całości na ustaleniach biegłej z zakresu księgowości. Biegła w swojej opinii wyraźnie wskazała, że zarząd spółdzielni posiadał wiedzę o złej sytuacji finansowej i zadłużeniu na dzień 31 grudnia 2000 roku, najpóźniej w dniu 31 marca 2001 roku. W opinii z dnia 2 września 2011 roku biegła odniosła się do zgłoszonych zarzutów i potwierdziła, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. powinien być zostać złożony już w kwietniu 2001 roku, a więc wówczas, gdy znana była już treść sprawozdania finansowego sporządzonego za 2000 rok, z którego uzyskano konkretną wiedzę o wysokości zobowiązań i aktywów. Także na podstawie zeznań świadka J. D. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że przed 2002 rokiem żadne z odwołujących nie podnosiło kwestii zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni Kółek Rolniczych. Ze skoroszytu zawierającego protokoły z posiedzeń Rady Nadzorczej z lat 1995 – 2003 wynikało, że po raz pierwszy kwestia złożenia do Sądu wniosku o ogłoszenie upadłości została podniesiona na posiedzeniu Rady

Nadzorczej w dniu 22 listopada 2002 roku i wówczas dopiero A. R. poinformował Radę, iż z uwagi na złą sytuację finansową i brak perspektyw na jej poprawę jest zmuszony „zwolnić ludzi i ogłosić upadłość” (pkt 1 protokołu). Nie zachowały się natomiast protokoły z walnych zgromadzeń, zatem brak jest dowodów, że A. R. poruszał przed dniem 22 listopada 2002 roku sprawę dalszego istnienia spółdzielni.

Poza powyższą kwestią także pozostałe przesłanki wynikające z art. 116 w związku z art. 116a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa, zostały w stosunku do A. R. spełnione, w tym także przesłanka bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, wskazywana przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 6 października 2010 roku, jak też prawidłowo rozważona przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Natomiast odnosząc się do zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należy wskazać, że charakter odpowiedzialności członków zarządu spółki za zaległości z tytułu składek był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W ocenie Sądu Apelacyjnego wnioski te są aktualne także jeśli chodzi o kwestię odpowiedzialności członków zarządu spółdzielni za zaległości z tytułu składek. W uzasadnieniu uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 roku (I UZP 3/2009, LexPolonica nr 2086021, Biuletyn Sądu Najwyższego 2009/10) Sąd Najwyższy wskazał, że zależność odpowiedzialności członków zarządu od zobowiązania składkowego pozwala na klasyfikowanie tej odpowiedzialności jako odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług w ogólnym sensie odpowiedzialności wspomagającej realizację zobowiązań (zaległości) głównego dłużnika - spółki, przez zagwarantowanie możliwości dochodzenia długu od innego podmiotu w przypadku bezskuteczności egzekucji przeciwko głównemu dłużnikowi. Należy wszakże zauważyć, że ukształtowanie rozważanej odpowiedzialności na gruncie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych zawiera elementy wskazujące na jej sprawczy charakter i pełnienie przez nią oprócz funkcji gwarancyjnej, także funkcji sankcyjnej i prewencyjnej. Przede wszystkim, skoro członek zarządu może uwolnić się od tej odpowiedzialności przez wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości nastąpiło nie z jego winy, to nie da się stwierdzić, że jest to odpowiedzialność oderwana od sprawstwa, co charakteryzuje ściślej rozumianą ustawową odpowiedzialność gwarancyjną. Poza tym, możliwość uwolnienia się członka zarządu od rozważanej odpowiedzialności przez wykazanie istnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych wskazuje, że głównym celem regulacji zawartej w art. 116 ustawy w związku z art. 31 i 32 ustawy nie jest zapewnienie zapłaty zaległości składkowej spółki przez członków zarządu, lecz w pierwszym rzędzie wymuszenie na nich wykonywania obowiązków wynikających z prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego też, jeżeli zgłoszą oni we właściwym czasie wnioski o otwarcie postępowania naprawczego, albo o ogłoszenie upadłości, a organ rentowy nie odzyska swoich należności, to i tak będą wolni od odpowiedzialności za zaległości składkowe (podatkowe). Czysto gwarancyjnemu charakterowi tej odpowiedzialności przeczy także brak konieczności pełnego pokrycia długu spółki. Należy zauważyć, że jeśli członkowie zarządu wskażą mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowej (składkowej) w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2), to zostają zwolnieni (co jest nietypowe dla odpowiedzialności gwarancyjnej) z wyrównania pozostałej części długu spółki. Wobec tego należy uznać, że rozważana odpowiedzialność członków zarządu jest w istotnym stopniu odpowiedzialnością sprawczą, pełniącą funkcje sankcyjne i prewencyjne, co dodatkowo uzasadnia ponoszenie jej także po wykreśleniu spółki z rejestru. Zatem także w przypadku członków zarządu spółdzielni należy mieć na uwadze, że ponoszą oni odpowiedzialność za zaległości składkowe z tytułu nieprawidłowego wykonywania obowiązków wynikających z prawa upadłościowego i naprawczego, lecz także z ustawy z dnia 16 września 1982 roku Prawo spółdzielcze. Jak już wskazano powyżej wszyscy członkowie zarządu, nie tylko A. R., wbrew obowiązkowi, posiadając wiedzę o złej sytuacji finansowej i zadłużeniu Spółdzielni Kółek Rolniczych w O., nie zwołali niezwłocznie walnego zgromadzenia i nie zamieścili w porządku obrad sprawy dalszego istnienia spółdzielni.

Należy także wskazać na kolejną cechę odpowiedzialności członków zarządu, jaką jest subsydiarność (posiłkowość). Cecha ta wyraża się w tym, że członek zarządu spółki odpowiada w dalszej kolejności, dopiero po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji w stosunku do dłużnika głównego. Należy też podkreślić, że subsydiarność

odpowiedzialności członków zarządu spółki (czy w niniejszej sprawie Spółdzielni) idzie dalej niż subsydiarność odpowiedzialności innych osób trzecich uregulowana w przepisach rozdziału 15 Ordynacji podatkowej. Bezskuteczność egzekucji jest tu bowiem nie tylko przesłanką wszczęcia egzekucji na podstawie już wydanej decyzji o odpowiedzialności składkowej osoby trzeciej (art. 108 § 4 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych), lecz stanowi warunek wydania tej decyzji, a więc powstania odpowiedzialności członka zarządu (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych). Wskazana subsydiarność odpowiedzialności członków zarządu kształtuje również zasadę ich solidarnej odpowiedzialności za zaległości podatkowe, pozwalając określić ją jako „posiłkową odpowiedzialność solidarną.” Należy bowiem zauważyć, że odpowiedzialność członków zarządu może powstać dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki (w niniejszej sprawie Spółdzielni) okazała się w całości lub w części bezskuteczna, co zgodnie z uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 roku (I UZP 4/2009, OSNP 2009/23-24 poz. 319), oznacza sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Dopiero od tej chwili mogą więc oni ponosić solidarną odpowiedzialność i jest zrozumiałe, że jest to solidarność między członkami zarządu, o której stanowi art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a nie solidarność osób trzecich ze spółką ustanowiona w art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej. Warto zresztą zauważyć, że przyjęta powszechnie w orzecznictwie i doktrynie prawa podatkowego teza, że wynikająca z art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej zasada solidarnej odpowiedzialności osób trzecich z dłużnikiem odnosi się w zasadzie wyłącznie do solidarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki. Rozszerzona subsydiarność tej odpowiedzialności wyklucza bowiem praktycznie możliwość jednoczesnego objęcia węzłem solidarności dłużników członków zarządu i spółki (art. 366 k.c. w związku z art. 91 Ordynacji podatkowej i w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych), skoro spółka nie ma już majątku, z którego mogłaby odpowiadać. Dlatego, zważywszy na brzmienie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, który w odróżnieniu od art. 110 § 1, 111 § 1, 112 § 1, 114a § 1, 115 § 1, 117a § 1 Ordynacji podatkowej, nie mówi o „odpowiedzialności solidarnej z podatnikiem”, należy uznać, że solidarna odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. (którą Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 4 grudnia 2008 roku, II UZP 6/2008 (OSNP 2009/7-8 poz. 102), określił, jako „solidarność wewnętrzną”) ma charakter autonomiczny i powstaje niezależnie od istnienia solidarnej odpowiedzialności członków zarządu ze spółką. Warto też podkreślić, że inne są podstawy solidarnej odpowiedzialności członków zarządu między sobą i członków zarządu z płatnikiem składek (spółką).

Solidarna odpowiedzialność członków zarządu za zaległości składkowe spółki powstaje na mocy decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej (art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych). Natomiast spółka odpowiada za zaległości składkowe (własne) z mocy prawa i w związku z tym również z mocy prawa (art. 107 § 1 w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych) staje się solidarnie odpowiedzialna z członkami zarządu, gdy ich odpowiedzialność powstanie wskutek wydania dotyczącej ich decyzji z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej. Do takiego wniosku prowadzi też koncepcja podwójnej solidarności, do której nawiązał Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale Składu Siedmiu Sędziów z 9 marca 2009 roku (I FPS 4/2008, ONSAiWSA 2009/3 poz. 47), stwierdzając, że „osoby trzecie 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.”

Solidarny charakter odpowiedzialności służy jedynie wzmocnieniu pozycji wierzyciela w sytuacji, gdy po stronie długu występuje kilka podmiotów, i nie może być uznawany za samoistny warunek powstania odpowiedzialności. Innymi słowy to, że jeden z potencjalnych dłużników nie doczekał zdarzenia inicjującego odpowiedzialność nie oznacza, że pozostali nie będą ponosić odpowiedzialności. Podobnie nie można twierdzić, że odpowiedzialność nie powstaje, gdy pozostał tylko jeden z dłużników (np. tylko jeden członek zarządu po wykreśleniu spółki z rejestru) i odpowiedzialność z natury rzeczy nie może być solidarna. Z tego względu w pełni zasadnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 4 grudnia 2008 r. II UZP 6/2008 (OSNP 2009/7-8 poz. 102), stwierdził, że ustanie bytu prawnego jednego z podmiotów

ponoszących odpowiedzialność solidarną nie powoduje, że pozostałe podmioty ponoszące solidarną odpowiedzialność zostają z tej odpowiedzialności zwolnione.

Biorąc pod uwagę powyższe poglądy orzecznicze wydaje się niezrozumiałym różnicowanie sytuacji prawnej członków zarządu Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. w ten sposób, że jedynie A. R. jest odpowiedzialny niemalże w całości za zobowiązania składkowe Spółdzielni. Taka sytuacja, pomimo możliwości obarczenia tą odpowiedzialnością w takiej samej wysokości także dwóch pozostałych członków zarządu K. D. i R. P. jest niezgodna z prawem.

Kwestią niezwykle istotną, także rozważaną przez Sąd Najwyższy, był problem proceduralny, związany z postępowaniem organu rentowego przed wydaniem konstytutywnej decyzji o odpowiedzialności członków zarządu za nieuiszczone składki. Sąd Najwyższy wskazał, że decyzja stwierdzająca odpowiedzialność określonego członka zarządu powinna wskazywać, że jest to odpowiedzialność solidarna ze spółką i innymi członkami zarządu. W szczególności wskazuje się, że skoro decyzja wydawana na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej ma charakter konstytutywny, to przed jej wydaniem w ogóle nie istnieje żadna odpowiedzialność członków zarządu za zaległości składkowe, zwłaszcza o charakterze solidarnym. Nie może więc być mowy o dokonywaniu przez organ rentowy wyboru jednego (kilku) z dłużników, bo nie istnieje jeszcze ich odpowiedzialność solidarna. Decyzja stwierdzająca odpowiedzialność określonego członka zarządu powinna wskazywać, że jest to odpowiedzialność solidarna ze spółką i innymi członkami zarządu. Decyzja ta (bez względu na jej treść) musi dotyczyć wszystkich członków zarządu i spółki, w przeciwnym wypadku jest niezgodna z prawem. Niewydanie przez organ rentowy decyzji w stosunku do któregośkolwiek z członków zarządu spółki, wyklucza możliwość dochodzenia przez osoby obciążone, które spełniły świadczenie względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, roszczeń regresowych przysługujących im wobec innych członków zarządu (art. 376 kc). Z konstytutywnego charakteru decyzji wynika bowiem, że brak decyzji oznacza brak odpowiedzialności (solidarnej). Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 16 lipca 2008 roku I UK 9/2008 (OSNP 2009/23-24 poz. 324), należy także zaznaczyć, że z odesłania zawartego w art. 91 Ordynacji podatkowej do art. 366 § 1 i art. 369 k.c. wynika, że wierzyciel (organ rentowy) może dokonać wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania (a zatem po wydaniu decyzji w trybie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej). Skoro decyzja organu rentowego, kreuje odpowiedzialność za cudze długi (zaległości) składkowe, to dopiero z momentem jej podjęcia można zasadnie mówić o powstaniu reżimu kształtowanego przepisami Kodeksu cywilnego, o odpowiedzialności solidarnej. W konsekwencji staje się oczywiste, że obowiązkiem organu rentowego jest wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić. Wymóg taki da się bowiem wyprowadzić z treści art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej w powiązaniu z regulacjami szczegółowymi (w tym z art. 116 § 1) oraz art. 133 § 1 tej ustawy ocenianymi w kontekście zasady prawdy obiektywnej, która określona została w jej art. 122i w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Konieczność prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich przeciwko wszystkim osobom, które taką odpowiedzialność mogą ponosić, determinuje niekwestionowana zasada, że zakres postępowania organu rentowego każdorazowo wyznacza norma prawa materialnego. Ta zaś w rozważanym przypadku każe ustalić pełny krąg osób odpowiedzialnych za zaległości składkowe podmiotów określonych w § 1 art. 116 Ordynacji podatkowej i wszcząć przeciwko nim postępowanie w sprawie. Nakaz ten jednoznacznie potwierdza art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, który uzależniając odpowiedzialność podatkową osób trzecich od podjęcia decyzji sprawia, że właśnie w tym orzeczeniu dochodzi między innymi do jej podmiotowej konkretyzacji. Wywołuje to ten skutek, że w przypadku, gdy organ podatkowy skieruje decyzję do niektórych (jednej bądź więcej) osób spośród tych, które mieszczą się w dyspozycji art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, to osoby pominięte podlegałyby wyłączeniu z odpowiedzialności. Taki zaś stan rzeczy byłby ze wszech miar niedopuszczalny. Ponadto tylko w przypadku prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim członkom zarządu osoba, która faktycznie wykonała zobowiązanie za podatnika, zyskuje realną gwarancję realizacji swego prawa podmiotowego do regresu, stanowiącego wszak immanentny aspekt reżimu odpowiedzialności solidarnej (art. 376 k.c.). O występowaniu takiej potrzeby przekonuje także konieczność zapewnienia wszystkim osobom, potencjalnie odpowiedzialnym za cudzą zaległość podatkową możliwości obrony własnych interesów w tym w zakresie dowodzenia przesłanek egzoneracyjnych. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z 16 lipca 2008 roku (I UK 9/2008, OSNP 2009/23-24 poz. 324), organ rentowy ma obowiązek, w razie zaistnienia

przesłanek odpowiedzialności osób trzecich za zaległe składki stowarzyszenia (art. 116a w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych), rozstrzygnąć w drodze decyzji o odpowiedzialności wszystkich wchodzących w grę osób (członków zarządu), a wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, może dokonać dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania. Mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, że obowiązkiem organu rentowego jest wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić ze względu na okres wykonywania obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych). Z tego względu decyzja kończąca to postępowanie powinna rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (tak określonych) członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy podkreślić, że z uwagi na konstytutywny charakter decyzji organu rentowego kreującej odpowiedzialność członków zarządu (w niniejszej sprawie Spółdzielni) z tytułu nieuiszczonych składek na ubezpieczenie społeczne, jak też z uwagi na szczególny charakter tej odpowiedzialności, decyzja wydana w stosunku do A. R. statuująca jego odpowiedzialność ponad kwoty wskazane dla pozostałych członków zarządu jest niezgodna z prawem. Skoro organ rentowy miał wiedzę o składzie osobowym zarządu spółdzielni, powinien wydać decyzję obciążającą wszystkich członków zarządu Spółdzielni.

Wydanie przez organ rentowy decyzji z dnia 8 lutego 2010 roku dotyczącej odpowiedzialności K. D. i R. P. nastąpiło wskutek zwrócenia przez Sąd Okręgowy akt rentowych w organowi rentowemu w trybie art. 467 § 4 kpc (k. 76). Zgodnie z powyższym przepisem, jeżeli w toku wstępnego badania sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych okaże się, że występują istotne braki w materiale, a przeprowadzenie jego uzupełnienia w postępowaniu sądowym byłoby połączone ze znacznymi trudnościami, przewodniczący lub wyznaczony przez niego sędzia może zwrócić organowi rentowemu akta sprawy w celu uzupełnienia materiału sprawy. To samo dotyczy wypadku, w którym decyzja organu rentowego nie zawiera: podstawy prawnej i faktycznej, wskazania sposobu wyliczenia świadczenia, stosownego pouczenia o skutkach prawnych decyzji i trybie jej zaskarżenia. Zatem powyższy przepis umożliwiający Sądowi zwrócenie akt do organu rentowego dotyczy jedynie etapu wstępnego badania sprawy, nie zaś etapu, w którym Sąd rozpoczął już procedowanie w sprawie. Wstępne badanie sprawy polega na ustaleniu, czy pismo wszczynające postępowanie sądowe spełnia niezbędne wymogi pozwalające na nadanie mu dalszego biegu i na podjęciu czynności umożliwiających rozstrzygnięcie sprawy na pierwszym posiedzeniu.. Zwrot akt organowi rentowemu następuje w razie stwierdzenia istotnych braków w materiale, których uzupełnienie byłoby połączone ze znacznymi trudnościami, braku określenia podstawy prawnej i faktycznej decyzji, niewskazania sposobu wyliczenia świadczenia lub braku pouczenia o skutkach prawnych decyzji i trybie jej zaskarżenia. Z pewnością wydanie przez organ rentowy nowej decyzji, obejmującej dodatkowo K. D. i R. P., nie mogło odbyć się na skutek zwrotu akt w trybie art. 467§ 2 kpc. Sąd Okręgowy, zwracając w tym trybie akta organowi rentowemu, naruszył powyższy przepis, co doprowadziło do wydania przez organ rentowy decyzji z dnia 8 lutego 2010 roku. Powyższe postępowanie tym bardziej przemawiało za tym, by odpowiedzialność A. R. z tytułu nieuiszczonych składek uregulować w sposób adekwatny do pozostałych członków zarządu Spółdzielni. Organ rentowy w takim wypadku powinien był, wiedząc o przedawnieniu w znacznej części należności z tytułu składek, objąć w nowej decyzji - wydanej w dniu 8 lutego 2010 roku - wszystkich członków zarządu Spółdzielni Kółek Rolniczych w O.. Zgodnie z art. 110 kpa w związku z art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia. Wynika z tego, że skutki decyzji powstają z chwilą jej doręczenia. Oznacza to, że od chwili doręczenia decyzji o odpowiedzialności osobę trzecią obciąża zobowiązanie, którego treść wynika z tej decyzji. Członkowie zarządu stają się zatem odpowiedzialnymi solidarnie ze spółką za jej zobowiązania składkowe dopiero wówczas, gdy organ rentowy doprowadzi w drodze decyzji do powstania po ich stronie zobowiązania (sytuację tę można porównać z przystąpieniem do długu, kiedy to osoba przystępująca do długu staje się odpowiedzialną solidarnie z dotychczasowym dłużnikiem dopiero po dościsłu przystąpienia do skutku). Przed wydaniem tej decyzji członkowie zarządu nie są dłużnikami solidarnymi w rozumieniu art. 366 § 1 kc. Podsumowując powyższe, w niniejszej sprawie należało ustalić odpowiedzialność A. R. za zobowiązania Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. z tytułu nieopłaconych składek w sposób analogiczny, jak pozostałych członków zarządu – K. D. i R. P. w decyzji dnia 8

lutego 2010 roku. Dopiero w tej dacie, organ rentowy w związku z wcześniejszym nieprawidłowym postępowaniem, którego skutkiem było wydanie decyzji z dnia 3 listopada 2008 roku, mógł zgodnie z prawem obciążyć solidarną odpowiedzialnością wszystkich odwołujących. Zatem należy uznać, że przedawnienie wynikające z przepisu art. 118 § 1 ordynacji podatkowej ma też zastosowanie do A. R..

Takie rozstrzygnięcie jest oprócz powyżej wskazanych motywów, dotyczących istoty odpowiedzialności członków zarządu spółdzielni, jak też charakteru decyzji organu rentowego wydanej w tej sprawie, uzasadnione z uwagi na zasadę równego traktowania ubezpieczonych wyrażoną w art. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych i zasadę równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, na które powoływała się storna skarżąca w apelacji

Trybunał Konstytucyjny podsumowując swoje orzecznictwo dotyczące rozumienia zasady równości w wyroku z dnia 24 kwietnia 2002 roku (P 5/01, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 28) zdefiniował zasadę równego traktowania w ten sposób, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowania dyskryminujących, jak i faworyzujących. Podobne podmioty powinny być traktowane tak by w sytuacjach podobnych wszystkie one ponosiły nakładane na nie obciążenia, a więc aby pewne z nich nie były obciążone dodatkowo, zaś inne – od tego dodatkowego obciążenia zwolnione. Rozwiązanie normatywne, które nie respektuje tej zasady oznacza z jednej strony, że podmioty, które mają ponosić dodatkowe obciążenia są traktowane niekorzystnie, z drugiej strony podmioty odciążone od tych świadczeń są znacząco uprzywilejowane.

W niniejszej sprawie ustalenie indywidualnej odpowiedzialności A. R. za zobowiązania Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. w ustalonej zaskarżoną decyzją wysokości nie znajduje podstawy w prawie. W szczególności nie można tu było przyjąć jakiegokolwiek kryterium uzasadniającego podstawę zróżnicowania jego odpowiedzialności jako członka zarządu w stosunku do pozostałych członków zarządu Spółdzielni. Takim kryterium z pewnością nie może być sposób prowadzenia postępowania organu rentowego, który w przypadku A. R. zdołał wydać decyzję kreującą wobec niego odpowiedzialność za składki przed terminem przedawnienia przeważającej części tych składek, a już w odniesieniu do pozostałych członków zarządu przedawnienie to spowodowało ustalenie odpowiedzialności za składki w mniejszej wysokości. Konsekwencje prowadzenia przez organ rentowy postępowania w sprawie odpowiedzialności z tytułu składek tuż przed upływem terminu ich przedawnienia, nie powinny dotyczyć zobowiązanych, którzy dopiero po wydaniu decyzji i jej doręczeniu mają możliwość kwestionowania swojej odpowiedzialności.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej A. R. i poprzedzając go decyzją z dnia 3 września 2008 roku i ustalił, iż A. R. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni Kółek Rolniczych w O. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości przekraczającej odpowiedzialność pozostałych członków zarządu Spółdzielni (...).

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono jak w punkcie II wyroku na podstawie art. 102 kpc, mając na uwadze charakter niniejszej sprawy, w wyniku której odwołujący wygrał wprawdzie sprawę, jednakże wyłącznie z tego względu, iż organ rentowy nie wydał przed upływem terminu przedawnienia decyzji obciążającej odpowiedzialnością za składki solidarnie wszystkich członków zarządu spółdzielni.