

Sygn. akt III AUa 1029/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Czyżak
Sędziowie:	SA Barbara Mazur SA Daria Stanek (spr.)
Protokolant:	stażysta Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2016 r. w Gdańsku

sprawy J. C., Z. M. i E. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za zaległości składkowe

na skutek apelacji J. C. i Z. M., apelacji E. S. (1) oraz apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 29 marca 2016 r., sygn. akt VI U 2294/14

I. zmienia punkt 1 zaskarżonego wyroku i oddala odwołania w zakresie odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania składkowe za okres po 21 września 2010 roku;

II. oddala apelację J. C. i Z. M.;

III. oddala apelację E. S. (1);

IV. zasądza od J. C., Z. M. i E. S. (1) kwoty po 6 300,00 (sześć tysięcy trzysta 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSA Barbara Mazur SSA Grażyna Czyżak SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 1029/16

## UZASADNIENIE

Odwołujący J. C., Z. M. i E. S. (1) wnieśli odwołania od decyzji (...) Oddział w B. z dnia 16 października 2013 r., którymi orzeczono

o ich odpowiedzialności całym majątkiem za wyszczególnione zaległości Spółdzielni (...) w W.. Żądali zmiany zaskarżonych decyzji

i orzeczenia, iż odpowiedzialności za zobowiązania spółdzielni nie ponoszą oraz zasądzenia od pozwanego na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu odwołań dwaj pierwsi z wyżej wymienionych argumentowali, iż :

- po pierwsze, wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 29 listopada 2010 r.

sygn. akt VI U 421/10 została już raz zmieniona decyzja organu rentowego w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności za długi spółdzielni, a apelacja od tegoż wyroku została oddalona wyrokiem SA w Gdańsku III AUa 356/11 z dnia 6 października 2011 r. ,

- po drugie, nie ponoszą oni winy za długi spółdzielni ani też brak zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, albowiem spółdzielnia nie posiadała majątku własnego (wszystkie nieruchomości były przez spółdzielnię bezpłatnie użytkowane na mocy umowy użyczenia zawartej z Fundacją (...), niemożliwe było zatem z uwagi na brak majątku własnego ogłoszenie upadłości spółdzielni),

- po trzecie, obciążono odwołujących należnościami za miesiące październik i listopad

2010 r., tymczasem członkowie zarządu od dnia 21 września 2010 r. zaprzestali pełnienia funkcji (w tej dacie złożyli rezygnację),

- po czwarte, spółdzielnia dysponuje wierzytelnościami, to jest tytułami egzekucyjnymi, organ rentowy ma zatem możliwość dokonania zajęcia wierzytelności, w konsekwencji nie może się powoływać na zarzut bezskuteczności egzekucji (toczą się postępowania komornicze), zaskarżone decyzje należy więc uznać za przedwczesne,

- po piąte, zaskarżona decyzja jest dotknięta wadami formalnymi – decyzje powinny zostać wydane na wszystkich członków zarządu

Pełnomocnik trzeciego z członków zarządu E. S. (1) podnosił nadto,

iż uchwałę, na mocy której włączono jego mocodawcę w poczet członków zarządu spółdzielni należy uznać za nieistniejącą, albowiem została wydana z szeregiem naruszeń przepisów prawa. E. S. (1) powinna była - stosownie do zapisów statutu spółdzielni – powołać do zarządu rada nadzorcza spółdzielni, tymczasem w 2001 r. wyboru odwołującego się do zarządu dokonało walne zgromadzenie spółdzielni, co więcej uczyniło to przy braku wymaganego kworum i w sytuacji, w której w skład prezydium wchodziła osoba nieuprawniona z uwagi na piastowanie funkcji prezesa zarządu - Z. M.. Odwołujący zarzucił nadto, iż nieprawidłowym było zaniechanie w zaskarżonych decyzjach stwierdzenia w ich treści, iż odpowiedzialność członków zarządu jest solidarna.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 29 marca 2016 r. zmienił zaskarżone decyzje Zakładu (...) z dnia 16 października 2013 roku w ten sposób, iż stwierdził, że odwołujący nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni z tytułu składek na FUS, FUZ, FP

i FGŚ za okres po 21 września 2010 roku (pkt I) oraz oddalił odwołania w pozostałym zakresie (pkt II), sygn. akt VI U 2294/14.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Odwołujący Z. M., J. C. i E. S. (1) byli wieloletnimi członkami zarządu Spółdzielni (...) w W. . Dwaj pierwsi zostali powołani do pełnienia tych funkcji - odpowiednio prezesa zarządu i członka zarządu - przed 2001 r., pierwszy sprawował funkcję od 1994 r., natomiast E. S. (1) został powołany na członka zarządu uchwałą walnego zgromadzenia spółdzielni nr (...)

w dniu 28 czerwca 2001 r. Spośród odwołujących, dwóch z nich - Z. M. i J. C. pozostawali jednocześnie zatrudnieni w spółdzielni na podstawie umów

o pracę, pierwszy na stanowisku prezesa zarządu (ostatnio za wynagrodzeniem około 1600 zł), drugi jako palacz. E. S. (1) pracę na rzecz spółdzielni (obsługa hydroforni) świadczył na podstawie umowy cywilnoprawnej (umowy zlecenia).

W pismach z dnia

21 września 2010 r. odwołujący złożyli oświadczenia, iż rezygnują z zajmowanych funkcji. Do dnia dzisiejszego figurują w KRS jako członkowie zarządu spółdzielni.

Spółdzielnia (...) w W. korzystała

z należących do Fundacji (...) nieruchomości (biura, kotłowni) na zasadzie użyczenia - przekazania jej przedmiotowych pomieszczeń do bezpłatnego używania. Nie posiadała jakiegokolwiek należącego do niej majątku w postaci nieruchomości czy rzeczy ruchomych. Dochód uzyskiwała z czynszów i opłat ponoszonych przez lokatorów zarządzanych przez nią budynków. Wynosił on przeciętnie od około 20 do 25 tysięcy złotych miesięcznie. W miarę sukcesywnego odłączania się poszczególnych będących w zasobie spółdzielni budynków i tworzenia przez lokatorów wspólnot mieszkaniowych, dochody z powyższych źródeł ulegały systematycznemu obniżeniu. Ostatecznie Fundacja (...) (właściciel pomieszczeń używanych przez spółdzielnię) wypowiedziała spółdzielni łączącą je umowę użyczenia.

Na jednym z zebrań członków spółdzielni (prawdopodobnie w połowie 2010 r.) prezes zarządu i członkowie rady nadzorczej spółdzielni, przy udziale prezesa Fundacji informowali o bezcelowości (w świetle kondycji finansowej) dalszego jej istnienia oraz o konieczności tworzenia wspólnot blokowych. Mieszkańcy na propozycję taką przystali, w rezultacie

na przełomie roku 2010 / 2011 zaczęto tworzyć kolejne wspólnoty mieszkaniowe.

Na spotkaniu tym ustalono również, iż dostawy wody do budynków przejmie Gospodarstwo Rolne (...), a kotłownia (zapewniająca ogrzewanie budynków, do tej pory zarządzana przez spółdzielnię) - przestanie działać.

Odwołujący się J. C. nie interesował się kondycją finansową spółdzielni. E. S. (1) jedynie od innych osób wiedział, iż spółdzielnia zalega

ze składkami na ubezpieczenie społeczne pracowników. Wiedział również o jej złej kondycji finansowej - za ostatnie miesiące swojego zatrudnienia nie otrzymał bowiem wynagrodzenia.

Statut spółdzielni w § 88 przewidywał, że członków zarządu wybiera jej rada nadzorcza. W § 71 akt ten stanowił z kolei, iż walne zgromadzenie jest zdolne do podejmowania uchwał bez względu na liczbę obecnych.

Pierwsze niedopłaty w składkach po stronie spółdzielni pojawiły się już w 2002 r.

i z niewielkimi przerwami narastały w kolejnych latach. Na dzień 1 października 2013 r. łączna zaległość w prowadzonych postępowaniach przeciwko spółdzielni wynosiła 386 797 zł.

Obecnie toczą się trzy postępowania komornicze: sygn. Km 1325/03, Km 861/03, Km 1019/03, w których egzekwowane są od osób fizycznych (z przysługujących im świadczeń

z ubezpieczenia społecznego) należności spółdzielni z tytułu opłat i czynszów. Miesięcznie egzekwowane są (w latach 2014 – 2016), przy czym nie w każdym przypadku regularnie, kwoty rzędu od kilkudziesięciu (33,28 zł – Km 1019/03) do paruset złotych (227, 37 zł -

Km 1325/03 ). Łączna kwota pozostała do wyegzekwowania wynosi około 25 000

(18725,91 zł i 5181,86 zł). Uzyskiwane w ramach tych postępowaniach kwoty są przeksięgowywane na poczet należności wierzycieli spółdzielni w postępowaniach egzekucyjnych, w których spółdzielnia jest dłużnikiem. Postępowania o sygn. akt Km 864/03, Km 249 / 13, Km 1975/11 i Km 814/08 dotyczą należności egzekwowanych od spółdzielni przez inne aniżeli organ rentowy podmioty na podstawie art. 1025 § 1 pkt 9 k.p.c. (ENEA i osoby fizyczne ).

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2010 r. (sygn. akt VI U 421/10) Sąd Okręgowy

w B. zmienił zaskarżone decyzje ZUS z grudnia 2009 r., którymi już wówczas obciążono odwołujących odpowiedzialnością za zobowiązania spółdzielni. Podstawą uwzględnienia w tamtym czasie ich odwołania był fakt toczącego się postępowania egzekucyjnego z rachunków bankowych spółdzielni (egzekucji w zbiegu), a zatem brak spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji. Wyrokiem z dnia 6 października 2011 r. sygn. akt III AUa 356/11 Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację organu rentowego

od powyższego wyroku.

Postanowieniami z dnia 8 kwietnia 2013 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w (...) umorzył postępowania egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji prowadzonej z rachunków bankowych dłużnika (spółdzielni). W uzasadnieniu tych orzeczeń wskazał, iż obecnie skuteczna jest jedynie egzekucja należności przysługujących dłużnikowi w sprawach, w których występuje jako wierzyciel, przy czym kwoty zajęć wynoszą od 43,71 zł do 113,44 zł miesięcznie.

Wcześniej, postanowieniem z dnia 2 stycznia 2013 r. Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w B. umorzył postępowania egzekucyjne prowadzone wobec majątku spółdzielni. W uzasadnieniu wskazał między innymi na brak posiadania rachunku bankowego przez spółdzielnię, brak majątku oraz zaprzestanie przez nią działalności.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie przedłożonej dokumentacji (głównie komorniczej) dotyczącej stanu zaległości spółdzielni oraz przysługujących jej wierzytelności, dokumentacji zawartej w aktach ZUS (dokumentów urzędowych w postaci orzeczeń naczelnika US, wyroków sądowych) oraz w oparciu o, co do zasady zbieżne ze sobą, acz ogólnikowe, zeznania odwołujących oraz świadka (członka rady nadzorczej).

Sąd I instancji oddalił wniosek dowodowy o przesłuchanie szeregu uczestników walnego zgromadzenia spółdzielni, jakie odbyło się w roku 2001, na którym to dokonano wyboru do zarządu E. S. (1), albowiem nie był on przydatny (z uwagi na skuteczność podjętej wówczas uchwały i brak jej zaskarżenia) dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (o czym szerzej mowa poniżej).

Podobnie, z uwagi na nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy, Sąd Okręgowy za chybiony uznał wniosek odwołujących się o zobowiązanie komornika do udzielenia informacji dotyczących zakresu wniosku egzekucyjnego, z jakim wystąpił wcześniej organ rentowy. Ewentualna możliwość zajęcia przez organ rentowy wierzytelności przysługujących spółdzielni odnosiłaby się bowiem co najwyżej do kwoty około 25 000 zł, w sytuacji, w której zaległość spółdzielni z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest kilkukrotnie wyższa.

Odnosząc się kolejno do przesłanek obciążenia odpowiedzialnością wymienionych w art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 - Ordynacja podatkowa i ich zaistnienia w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy w pierwszym rzędzie wskazał na treść art. 116 § 1 ustawy, znajdujący z mocy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych zastosowanie do zaległości z tytułu składek, który stanowi, że 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 w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepisy art. 116 stosuje się odpowiednio (art. 116 a ustawy).

W przypadku spółdzielni, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 maja 2014 r., II UK 156/13, wykładnia pojęcia "czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości" nie może abstrahować od unormowań ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 ze zm., dalej Prawo spółdzielcze), która zawiera własne, odmienne od Prawa upadłościowego

i naprawczego, regulacje zamieszczone w dziale poświęconym upadłości. Zgodnie z tymi przepisami ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje w razie jej niewypłacalności (art. 130

§ 1). 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 (art. 130 § 2). Pomimo niewypłacalności spółdzielni walne zgromadzenie może podjąć uchwałę o dalszym istnieniu spółdzielni, jeżeli wskaże środki umożliwiające wyjście jej ze stanu niewypłacalności (art. 130 § 3). W razie podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości, zarząd spółdzielni obowiązany jest niezwłocznie zgłosić do sądu wnioski o ogłoszenie upadłości (art. 130 § 4). Z wnioskiem

o ogłoszenie upadłości spółdzielni będącej w stanie likwidacji obowiązany jest wystąpić do sądu likwidator, niezwłocznie po stwierdzeniu niewypłacalności spółdzielni (art. 131).

Na wniosek wierzyciela, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółdzielni, sąd może zarządzić postawienie jej w stan upadłości, pomimo uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni o dalszym jej istnieniu (art. 132). Do postępowania upadłościowego w sprawach nieuregulowanych w Prawie spółdzielczym stosuje się przepisy Prawa upadłościowego

(art. 137). Przepis art. 130 § 1 Prawa spółdzielczego wprowadza pojęcie "niewypłacalności spółdzielni", które rozumieć należy jako stan występowania nadwyżki pasywów nad aktywami (art. 130 § 2 Prawa spółdzielczego). Tym niemniej stwierdzenie niewypłacalności spółdzielni nie musi prowadzić do ogłoszenia upadłości, stanowi jedynie podstawę wniosku do sądu o ogłoszenie upadłości spółdzielni (art. 130 § 4 Prawa spółdzielczego). Sąd, badając wskazaną we wniosku podstawę upadłości spółdzielni -

w postaci stwierdzonej przez jej zarząd i walne zgromadzenie niewypłacalności - stosuje przepisy prawa upadłościowego (art. 137 § 4 Prawa spółdzielczego).

Sąd Okręgowy podkreślił, że przepis art. 130 § 2 Prawa spółdzielczego tylko w przypadku nadwyżki pasywów nad aktywami nakazuje wszczęcie stosownego postępowania wewnątrzspółdzielczego, które może doprowadzić do ogłoszenia upadłości, ale nie musi, jeśli walne zgromadzenie uzna, że możliwe jest wyjście spółdzielni ze stanu niewypłacalności. Przepis ten jest regulacją szczególną w stosunku do przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego i z jej uwzględnieniem przepis art. 21 ust. 1 i 2 tego aktu prawnego należy odnosić wyłącznie do podstawy ogłoszenia upadłości spółdzielni, jaką jest wynikający ze sprawozdania finansowego spółdzielni stan, z którego wynika, że ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań. O ile więc przepisy Prawa upadłościowego zobowiązują dłużnika (jego reprezentanta) do wystąpienia

z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w terminie czternastu dni od wystąpienia każdej z dwóch podstaw upadłości, a więc gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych oraz gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje, o tyle w przypadku spółdzielni obowiązek ten jest powiązany z wystąpieniem stanu nadwyżki pasywów nad aktywami. Podstawa ta jednocześnie określa "właściwy czas" na zgłoszenie przez spółdzielnię wniosku o upadłość

w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Podjęcie przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości należy do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia, mimo że nie znajduje to odzwierciedlenia w katalogu spraw wymienionych w art. 38 § 1 tego aktu prawnego. Zarząd ma obowiązek zwołać walne zgromadzenie,

które podejmuje uchwałę co do dalszego bytu spółdzielni, w tym także uchwałę o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Decyzja w tej materii nie należy więc

do zarządu spółdzielni, ponieważ zastrzeżona została w ustawie innemu organowi (art. 48 ust. 2 Prawa spółdzielczego). Skoro ustawodawca w sposób wyraźny wskazał uprawnienia likwidatora do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości z pominięciem walnego zgromadzenia, to brak takiego zastrzeżenia w stosunku do zarządu nakazuje wnioskować

a contrario, że organ ten nie ma uprawnień do samodzielnego decydowania o wystąpieniu do sądu ze stosownym wnioskiem mimo zaistnienia stanu niewypłacalności spółdzielni.

Nie może też tego uczynić wbrew uchwale walnego zgromadzenia o dalszym istnieniu spółdzielni. Na takie rozumienie tej kwestii wskazuje pośrednio treść art. 132 Prawa spółdzielczego, w którym ustawodawca zaznacza, że Sąd może ogłosić upadłość spółdzielni nawet wbrew uchwale walnego zgromadzenia spółdzielni o dalszym jej istnieniu, ograniczając to do sytuacji, w której następuje to na wniosek wierzyciela. Prowadzi to do konkluzji, że obowiązki zarządu sprowadzają się w tym postępowaniu do zwołania

we właściwym czasie walnego zgromadzenia (po stwierdzeniu za pomocą sporządzonego według zasad prawidłowej rachunkowości - patrz art. 87 i nast. Prawa spółdzielczego - sprawozdania finansowego, że ogólna wartość aktywów tej spółdzielni nie wystarcza

na zaspokojenie wszystkich jej zobowiązań) oraz do niezwłocznego zgłoszenia wniosku

do sądu o ogłoszenie upadłości po podjęciu uchwały przez walne zgromadzenie o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Dopiero uchybienie tym obowiązkom przez zarząd może prowadzić do wniosku, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy jego członków w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził,

iż odwołujący w żaden sposób nie wykazali, aby takie walne zgromadzenie spółdzielni zostało kiedykolwiek zwołane i aby zamieszczono w porządku jego (czy też jakiegokolwiek innego) punkt dotyczący dalszego istnienia spółdzielni, w konsekwencji, aby podjęto na nim uchwałę o postawieniu w stan upadłości spółdzielni lub o kontynuowaniu jej działalności. Nie ulega jakimkolwiek wątpliwości, iż nie tylko w 2010 roku, ale i wiele lat wcześniej odwołujący - jako członkowie zarządu - posiadali wiedzę (lub mogli wiedzę na ten temat poznać), iż wartość pasywów spółdzielni przekracza wartość jej aktywów. Skoro zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne zaczęły pojawiać się i stopniowo narastały już

od roku 2002, a miesięczne wpływy z czynszów i opłat wnoszonych przez lokatorów wynoszące około 20 -25 tysięcy złotych miesięcznie zaczęły stopniowo z różnych przyczyn, w tym również nieskutecznej windykacji należności czynszowych i opłat /co wynika z treści posiedzenia walnego zgromadzenia z 2001 r./ spadać, spółdzielnia natomiast (co również było wszystkim wiadome) nie posiadała żadnych własnych nieruchomości czy ruchomości (wszystko z czego korzystała zostało jej użyczone przez Fundację (...)), to oczywistym było, że jej pasywa przekraczają aktywa i należy poddać pod obrady walnego zgromadzenia stosowny wniosek. Sąd I instancji stwierdził, że logicznym jest, iż gdyby było inaczej, zaległość z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne nie powstałaby - byłaby pokrywana w pełnej wysokości z uiszczanych na rzecz spółdzielni przez jej członków (lokatorów) czynszów i opłat.

Sąd Okręgowy podkreślił, że odwołujący nie przedłożyli do sprawy (a to na nich spoczywał ciężar wykazania takich okoliczności) jakichkolwiek dokumentów, które potwierdzałyby podejmowanie przez nich kroków zmierzających do zakończenia bytu „upadającej” spółdzielni czy też dokumentów przeczących zaistnieniu do momentu złożenia przez nich rezygnacji przesłanek ku podjęciu takowych kroków. Jak można wnioskować z ich zeznań (oraz świadka K. Ś. – ówczesnego członka rady nadzorczej spółdzielni) zarząd spółdzielni zdając sobie sprawę z katastrofalnej kondycji finansowej kierowanego przezeń podmiotu do końca swojej działalności bazował na bliżej nie określonych (i nie wyjaśnionych przez stronę odwołującą) relacjach, jakie łączyły spółdzielnię z Fundacją (...)

i życzeniowym oczekiwaniu przez zarząd na pomoc ze strony tejże fundacji. Po czym,

po wypowiedzeniu przez fundację umowy użyczenia oraz niemożności dalszej realizacji zobowiązań spółdzielni, doprowadził do faktycznego zaprzestania jej działalności. Wszystko to działo się przy tym w atmosferze nieformalnych rozmów z prezesem Fundacji (...) dotyczących udzielenia ewentualnej pomocy finansowej z jej strony. W świetle powyższego Sąd I instancji nie miał wątpliwości, iż najpóźniej w 2010 r. (przed rezygnacją) należało takie

walne zgromadzenie zwołać i postawić na porządku obrad kwestie dalszej egzystencji spółdzielni. Postępowanie odwoływających wydaje się wskazywać w ocenie Sądu Okręgowego, jeżeli nie na ich niefrasobliwość, to przynajmniej na brak jakiejkolwiek świadomości

co do ewentualnych konsekwencji związanych z brakiem próby rozwiązania zaistniałej sytuacji, to jest zakończenia faktycznego i prawnego bytu zarządzanego przez nich podmiotu – spółdzielni. Sąd Okręgowy w świetle powyższego doszedł do przekonania, iż odwołujący jako członkowie zarządu uchybili swoim obowiązkom zwołania takiego - poświęconego ewentualnemu zakończeniu bytu spółdzielni lub podjęciu odpowiednich kroków

dla ratowania sytuacji - walnego zgromadzenia, tym samym spełniła się przesłanka nie zgłoszenia w odpowiednim terminie z winy zarządu wniosku o jej upadłość. Sąd przytoczył

w tym miejscu tezę wyroku NSA z dnia 11 sierpnia 2015 r. (II FSK 3868/14), zgodnie

z którym organ podatkowy nie musi korzystać z opinii specjalisty, jeśli z innych dowodów jednoznacznie wynika, kiedy zarząd spółki powinien był złożyć wniosek o jej upadłość. Taka też sytuacja miała i ma miejsce w niniejszej sprawie, w której nie było i nie ma potrzeby ustalania momentu, w którym zarząd powinien był podjąć decyzję o zwołaniu walnego zgromadzenia celem poddania pod obrady kwestii upadłości spółdzielni, albowiem fakt,

iż należało to zrobić najpóźniej w 2010 r. został w istocie przyznany przez samych zainteresowanych (odwoływających) .

Sąd Okręgowy wywodził dalej, że wbrew twierdzeniom strony odwołującej

w okolicznościach niniejszej sprawy zachodzi również przesłanka bezskuteczności egzekucji. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, iż nie jest wystarczające wskazanie mienia,

do którego można by skierować egzekucję bez realnych możliwości uzyskania sukcesu

w postaci zaspokojenia długu w całości lub w znacznej części. Wolą ustawodawcy było zagwarantowanie zaspokojenia należności względem Skarbu Państwa nie w dowolnej części, ale w stopniu znacznym. Znaczny stopień zaspokojenia należy wiązać z taką sytuacją, gdzie spłata należności wobec Skarbu Państwa doprowadzi do zapłaty przynajmniej połowy należności (tak w wyroku z dnia 23 czerwca 2009 r., III SA/GI 1517/08). Odnosząc

to do realiów niniejszej sprawy Sąd zauważył, iż wysokość należności ZUS wobec spółdzielni z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne sięga obecnie około 150 000 zł

(wraz z odsetkami), tymczasem możliwość realnej egzekucji (poprzez zajęcie wierzytelności przysługujących spółdzielni wobec jej członków, egzekwowanych skutecznie ze świadczeń otrzymywanych przez poszczególne osoby) to raptem około 25 000 zł. I kwota ta (realnie możliwa do wyegzekwowania przez organ rentowy z uwagi na pierwszeństwo egzekucji jego należności w stosunku do wierzytelności podmiotów , na których rzecz są obecnie przekazywane środki uzyskiwane z egzekucji wierzytelności przysługujących spółdzielni) była jedynie niewiele wyższa na etapie wydawania zaskarżonych decyzji. Powyższe wynika

z treści kart rozliczeniowych w trzech postępowaniach komorniczych, jakie pozostają jeszcze w toku. Egzekwowane i to nie systematycznie kwoty wahają się od nieco ponad 30 złotych miesięcznie do nieco ponad 20 zł miesięcznie. Tym samym, mimo pierwszeństwa egzekucji należności z tytułu składek przed innymi wierzycielami spółdzielni, której łączne zobowiązania wobec wszystkich wierzycieli wynoszą obecnie niemal 400 000 zł, niewątpliwym jest, iż nawet pełne wyegzekwowanie na rzecz ZUS kwot wierzytelności przysługujących spółdzielni, pozwoliłoby na zaspokojenie jedynie około 15-20 % łącznej należności. Co więcej, mając na uwadze tempo egzekwowania wierzytelności spółdzielni - miesięcznie od kilkudziesięciu do paruset złotych w trzech postępowaniach, organ rentowy mógłby liczyć na wyegzekwowanie niewielkiego ułamka swoich należności dopiero po wielu latach. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że niezasadnym jest powoływanie się przez stronę odwołującą na zarzut braku wykazania bezskuteczności egzekucji.

Rację ma organ rentowy orzekając o odpowiedzialności członków zarządu (mimo braku wystąpienia o zajęcie wierzytelności przysługujących spółdzielni), skoro ewentualnie wyegzekwowane kwoty nie starczyłyby w żadnym razie na pokrycie już nie tyle nawet znacznej części, co znaczącej części zadłużenia (choćby połowy). Na potwierdzenie przedstawionego wyżej stanowiska Sąd I instancji przytoczył tezy jednego z nowszych orzeczeń SN – wyroku z dnia 24 września 2015 r. II UK 297/14, gdzie wskazano, iż bezskuteczność egzekucji może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób, który nie poddaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu nie wystarczą na zaspokojenie istotnej (znaczej) części długu.

Nie ma w ocenie Sądu Okręgowego również znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, nie tyle podnoszona, co sygnalizowana okoliczność faktycznego statusu dwóch członków zarządu (E. S. (1) i J. C.) kreujących się obecnie na figurantów, którzy zostali niejako uwikłani w funkcje członków zarządu, nie pobierając z tego tytułu żadnych gratyfikacji (będąc w istocie co najwyżej szeregowymi pracownikami spółdzielni) i nie zajmując się faktycznie sprawami związanymi z zarządzaniem spółdzielnią. W orzecznictwie za ugruntowane należy uznać stanowisko, zgodnie z którym pozorne wykonywanie obowiązków prezesa (członka) czy to zarządu spółki czy to zarządu spółdzielni, brak zainteresowania sprawami finansowymi kierowanego przez siebie podmiotu, w konsekwencji pozbawienie się w ten sposób z własnej woli wpływu na sprawy spółki (spółdzielni), co do zasady nie może być rozpatrywane w kategoriach braku winy w niezgłoszeniu w porę wniosku o ogłoszenie upadłości (w tym konkretnym przypadku to jest członków zarządu spółdzielni w kategoriach braku winy w zwołaniu walnego zgromadzenia i postawienia na porządku obrad kwestii dalszego istnienia spółdzielni) - patrz przykładowo wyrok NSA w Warszawie z dnia 15 maja 2014 r., FSK 915/13.

Odnosząc się do zarzutów natury formalnej dotyczących wadliwości powołania na członka zarządu E. S. (1) (podniesionych marginalnie również przez pozostałych dwóch odwołujących), Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż wadliwy wybór członka organu spółdzielni powoduje względną nieważność wyboru, a stwierdzenie jego nieważności może nastąpić w wyniku zaskarżenia we właściwym czasie tego wyboru w drodze powództwa wytoczonego przez członka spółdzielni. Sąd nie może w innym procesie powoływać się na taką nieważność jako na przesłankę orzeczenia (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 6 lutego 2013 r. I Aca 591/12. W niniejszej sprawie uchwały walnego zgromadzenia o powołaniu E. S. na członka zarządu nie zostały zaskarżone, co więcej ww. został wpisany do KRS i wpis ten figuruje do dzisiaj korzystając z domniemania prawdziwości.

W uzasadnieniu przywołanego wyżej orzeczenia wskazano, iż „Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń wyraził pogląd, że wadliwy wybór członka organu spółdzielni powoduje względną nieważność wyboru, a stwierdzenie jego nieważności może nastąpić w wyniku zaskarżenia we właściwym czasie tego wyboru w drodze powództwa wytoczonego przez członka spółdzielni. Sąd nie może w innym procesie powoływać się na taką nieważność jako na przesłankę orzeczenia (wyrok SN z 22 XI 1988 r., III CRN 371/88, nie publikowany, którego tezę przedstawiono w publikacji autorstwa K. P., Prawo spółdzielcze). Uchwała walnego zgromadzenia podjęta w sposób niezgodny z postanowieniami statutu bądź dobrymi obyczajami lub godząca w interesy spółdzielni albo mająca na celu pokrzywdzenie jej członka jest dotknięta względną nieważnością (traci ona moc dopiero w razie jej prawomocnego uchylenia przez sąd). Oznacza to, że osoby, którym przysługuje legitymacja czynna do wniesienia powództwa o uchylenie uchwały, mogą podważać jej moc obowiązującą w zasadzie tylko w trybie art. 42 § 3 pr. spółdz. W tym trybie można zaskarżać do sądu każdą uchwałę, bez względu na to, jakiej sprawy ona dotyczy, z powodów wyżej powołanych. Jeżeli nie będzie uzyskany w tym trybie wyrok orzekający uchylenie uchwały względnie nieważnej, będzie ona obowiązywać członków spółdzielni mimo jej wadliwości polegającej nawet na naruszeniu statutu. Uchwałę taką może uchylić ze skutkiem ex tunc tylko sąd. Zaskarżanie uchwał walnego zgromadzenia jest możliwe (patrz komentarz do art. 42 ustawy prawo spółdzielcze A. Stefaniaka ) za pomocą trzech odrębnych środków prawnych, a mianowicie:

1) powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały (gdy występuje sprzeczność uchwały z ustawą - art. 42 § 2 pr. spółdz.);

2) powództwa o uchylenie uchwały (w razie sprzeczności uchwały bądź z postanowieniami statutu, bądź z dobrymi obyczajami lub gdy uchwała godzi w interes spółdzielni albo ma na celu pokrzywdzenie jej członka - art. 42 § 3 pr. spółdz.);

3) powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały (gdy występują takie nieprawidłowości w zwołaniu walnego zgromadzenia lub w obradowaniu, które wyłączają możliwość



Sąd I instancji stwierdził, że w niniejszej sprawie wybór E. S. (1) na członka zarządu uchwałą 4/2001 dokonany przez walne zgromadzenie spółdzielni stanowił co najwyżej naruszenie statutu spółdzielni, który czynność taką powierzał radzie nadzorczej. Zgodnie bowiem z treścią art. 36 § 1 ustawy prawo spółdzielcze walne zgromadzenie jest najwyższym organem spółdzielni, a w myśl 49 § 2 tej ustawy członków zarządu, w tym prezesa i jego zastępców, wybiera i odwołuje, stosownie do postanowień statutu, rada lub walne zgromadzenie. Tym samym nie ma mowy o bezwzględnej nieważności tej uchwały czy – jak utrzymuje strona odwołująca – o jej nieistnieniu. Jedynym zaś skutecznym sposobem jej podważenia było wystąpienie z powództwem o uchylenie uchwały, co jednak nie nastąpiło. Sąd Okręgowy zważył, że można się jedynie domyślać, iż przedmiotowego wyboru E. S. (1) dokonało właśnie walne zgromadzenie zamiast rady nadzorczej li tylko z tego powodu, iż minęła w tym czasie kadencja tejże rady i najwidoczniej uznano, że jednocześnie dokonany zostanie wybór nowych członków rady nadzorczej i zarządu. Chybnym jest również zarzut braku wymaganego quorum po stronie walnego zgromadzenia spółdzielni dla podjęcia uchwały w przedmiocie powołania E. S. (1) na członka zarządu, albowiem zgodnie z § 71 statutu spółdzielni walne zgromadzenie jest zdolne do podejmowania uchwał bez względu na liczbę obecnych. Tym samym podjęcie uchwały o powołaniu ww. do zarządu spółdzielni liczbą 14 głosów było skuteczne.

Na marginesie Sąd zauważył, iż uznanie uchwały stanowiącej przez niemal 10 lat podstawę funkcjonowania spółdzielni we właściwym składzie (z E. S. (1) jako trzecim członkiem zarządu) za bezwzględnie nieważną czy nawet nieistniejącą byłoby nie do przyjęcia również z punktu widzenia zasad racjonalnego rozumowania. Próba aktualnego jej wyeliminowania z obiegu prawnego (mimo braku jej zaskarżenia i uchylenia przez sąd) stawałoby bowiem pod znakiem zapytania skuteczność uchwał podejmowanych przez spółdzielnię na przestrzeni lat 2001-2010 i godziłaby w pewność obrotu prawnego. Z powyższych względów Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe strony odwołującej się zmierzające do badania (przy pomocy zeznań zawnioskowanych świadków) okoliczności, w jakich do podjęcia uchwały doszło.

Nie ma również, w ocenie Sądu I instancji, mowy o zaistnieniu w sprawie res iudicata. Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 2009 r., utrzymany wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, został wydany w odmiennych okolicznościach. Na etapie wydania zaskarżonych wówczas decyzji ZUS toczyło się dynamiczne postępowanie egzekucyjne również z rachunków spółdzielni (doszło do zbiegu egzekucji). U podstaw wydania decyzji będących przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie było natomiast późniejsze (w 2013 r.) umorzenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika z rachunków bankowych, ze wskazaniem, iż dalsza egzekucja pozostaje bezskuteczna (z wyjątkiem egzekucji należności przysługujących w sprawach, w których jest wierzycielem, gdzie kwoty zajęć wynoszą 43,71 zł do 113,44 zł ) oraz późniejsze umorzenie postępowania przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego.

Odnosząc się wreszcie do ostatniego z zarzutów strony odwołującej się dotyczącego nie wskazania w zaskarżonych decyzjach, iż odpowiedzialność członków zarządu między nimi oraz między nimi a spółdzielnią jest odpowiedzialnością solidarną, Sąd Okręgowy przytoczył tezy wyroku SN z dnia 20 sierpnia 2014 r. (I UK 183/13), gdzie wskazano, iż decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalająca odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki nie musi zawierać wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, co do których zostały wydane odrębne decyzje (art. 116 § 1 o.p. w związku z art. 31 i 32 u.s.u.s.).

W uzasadnieniu przytoczono argumentację przedstawioną w uchwale SN z dnia 16 kwietnia 2014 r. (I UZP 2/13), gdzie wskazano między innymi: "zgodnie z art. 369 k.c. solidarność wynika z ustawy lub z czynności prawnej. Przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej solidarna odpowiedzialność członków zarządu za zaległości składkowe spółki bez

wątpienia wynika przy tym z ustawy, a nie z czynności prawnej. Za uprawnione należy zatem uznać stwierdzenie, że o ile dla samego powstania odpowiedzialności członków zarządu

za zaległości składkowe spółki konieczne jest wydanie konstytutywnej decyzji przenoszącej na te osoby ową odpowiedzialność, gdyż wynika to z regulacji art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, o tyle solidarny charakter tej odpowiedzialności wynika z mocy ustawy, a więc

z mocy samego prawa. W decyzji tej nie ma bowiem żadnych przesłanek o charakterze uznaniowym, które byłyby zależne od organu ustalającego odpowiedzialność. Wszystkie przesłanki odpowiedzialności osoby trzeciej są ustawowo określone (w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej). Dlatego też organ rentowy po wydaniu jednej prawomocnej decyzji obejmującej wszystkich członków zarządu lub kilku kolejnych prawomocnych decyzji obejmujących łącznie wszystkich członków zarządu, przenoszących na te osoby odpowiedzialność

za zaległości składkowe spółki, może, stosownie do art. 366 § 1 k.c., żądać zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności w całości lub w części od wszystkich dłużników łącznie,

od kilku z nich lub od każdego z osobna (...). Tylko niewydanie konstytutywnej decyzji

w stosunku do któregośkolwiek z odpowiedzialnych członków zarządu spółki wyłącza bowiem możliwość dochodzenia przez osoby obciążone, które uregulują orzeczone (wymierzone) taką decyzją zaległości składkowe na rzecz organu rentowego, roszczeń regresowych przysługujących im wobec pozostałych członków zarządu na podstawie art. 376 k.c."

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

w przeważającej części oddalił odwołanie, jak w pkt 2 wyroku.

Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję jedynie w zakresie dotyczącym obciążenia odwołujących zaległościami składkowymi powstałymi po ich rezygnacji z funkcji członków zarządu to jest po 21 września 2010 r. Organ rentowy wydając zaskarżone decyzje zupełnie zignorował (nie odniósł się w żaden sposób) do faktu rezygnacji ww. z członkostwa

w zarządzie, mimo iż dysponował złożonymi przez odwołujących oświadczeniami

ze wskazanej wyżej daty. Sąd zauważył, że oczywiście może budzić wątpliwości to,

czy oświadczenia te zostały złożone skutecznie, gdyż nie ma na nich potwierdzenia ich przyjęcia przez członków czy członka ówczesnej rady nadzorczej spółdzielni (brakuje tam jakiegokolwiek podpisu). Mając jednak na uwadze niedowład organizacyjny panujący

w organach spółdzielni, zwłaszcza w ostatnim, schyłkowym okresie jej faktycznego funkcjonowania (lata 2009 – 2010), kiedy to organy spółdzielni samorzutnie wygaszały swoją aktywność oraz podejście tak członków zarządu, jak i członków rady nadzorczej spółdzielni do wykonywania obowiązków wynikających z zasiadania w jej organach (nie mających

jak się wydaje pełnej świadomości skutków, do jakich doprowadzić może brak działania - zaniechania z ich strony)

można – w ocenie Sądu Okręgowego – założyć, iż w istocie przedmiotowe oświadczenia zostały przez odwołujących we wskazanych datach złożone na ręce osób należących do rady nadzorczej (czy też do rąk osób odpowiedzialnych za ich doręczenie członkom rady nadzorczej), ale z określonych powodów (być może nawet przekonania członków samej rady nadzorczej, iż organ ten już nie istnieje czy też

w przekonaniu, iż został zwolniony z obowiązku działania) żaden z członków rady nadzorczej odebrania rezygnacji złożonej przez członków zarządu na piśmie nie potwierdził. Sąd

I instancji uznał, że niewątpliwie jednak za zaległości te (po dacie rezygnacji) odwołujący odpowiedzialności ponieść nie mogą.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. orzekł,

jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

Apelację od wyroku wywiedli odwołujący J. C. i Z. M., zaskarżając go w części – co do pkt 2 i zarzucając:

1/ naruszenie prawa materialnego tj. art. 116a i art. 116 Ordynacji podatkowej poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez zmianę zaskarżonej decyzji organu rentowego z powodu braku wydania jednej decyzji wobec wszystkich członków zarządu

z zaznaczeniem ich solidarnej odpowiedzialności, uznania winy odwołujących się w niezgłoszeniu upadłości spółdzielni, uznania, że organ rentowy wyczerpał wszelkie możliwości egzekucyjne, pomimo że mógł prowadzić egzekucję z wierzytelności przysługujących spółdzielni od jej dłużników i tym samym przerzucenie odpowiedzialności na odwołujących jest przedwczesna,

2/ naruszenie prawa procesowego tj. art. 477<sup>11</sup> k.p.c. poprzez nie zawiadomienie strony zainteresowanej tj. Spółdzielni Mieszkaniowej (...)

w W. o sprawie i brak wezwania do przystąpienia w sprawie, co skutkuje nieważnością postępowania przed Sądem I instancji w trybie art. 379 pkt 5 k.p.c.,

3/ naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i dowolne uznanie, że pozwany organ rentowy nie może zaspokoić się

w części z egzekucji z wierzytelności spółdzielni w kwocie przynajmniej 25.000 zł.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący się wnieśli:

1/ o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji pozwanego organu rentowego poprzez uznanie, że odwołujący nie odpowiadają za zobowiązania Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. względnie, z powodu braku winy za zobowiązania przedmiotowej spółdzielni względnie, że przeniesienie zobowiązania na odwołujących jest przedwczesne z powodu nie wyczerpania wszelkich możliwości egzekucji,

2/ o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nieważności postępowania,

3/ o zasądzenie od pozwanego organu rentowego kosztów postępowania - względnie o zobowiązania Sądu I instancji odnośnie kosztów postępowania odwoławczego w przypadku zmiany zaskarżonego wyroku zaś w przypadku uchylenia zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji o orzeczenie o kosztach przez Sąd I instancji,

4/ względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz decyzji organu rentowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez organ rentowy w trybie przepisu art. 477<sup>14a</sup> k.p.c.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Apelację od wyroku wywiódł również odwołujący E. S. (1), zarzucając:

I. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 116 § 1 w zw. z art. 116 a Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez ich błędną wykładnię, polegające na:

- uznaniu, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej zachodzi również w przypadku, gdy istnieje majątek dłużnika, z którego inne podmioty prowadzą skuteczną egzekucję;

- przyjęciu, że E. S. (1) był członkiem zarządu w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, pomimo stwierdzonych w toku postępowania nieprawidłowości dotyczących wyborów władz spółdzielni powodujących ich nieważność, co z kolei przesądza o tym, iż uchwała o powołaniu członków zarządu, z uwagi na podjęcie jej przez organ nieuprawniony, nie weszła skutecznie do obrotu prawnego;

- uznanie, że prawidłowe jest wydanie odrębnych decyzji dotyczących odpowiedzialności majątkowej poszczególnych członków zarządu i zaniechanie stwierdzenia w ich treści, że jest to odpowiedzialność solidarna;

- uznaniu, że nie został wykazany brak winy skarżącego w terminowym zgłoszeniu wniosku o upadłość, pomimo iż E. S. (1) został członkiem zarządu Spółdzielni w czasie, gdy jej działalność przynosiła stratę, a więc ewentualny wniosek o upadłość zawsze byłby wnioskiem złożonym po terminie;

b) art. 116 § 1 w zw. z w związku art. 116 a Ordynacji Podatkowej w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, iż uchwała nr 4/2001 Walnego Zgromadzenia Członków Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.

w przedmiocie powołania E. S. (1) na członka zarządu Spółdzielni jest ważna pomimo, że została podjęta przez organ nieuprawniony, naruszając tym samym treść § 88 Statutu Spółdzielni.

II. Naruszenie przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie

a) art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. zdanie drugie poprzez brak zawiadomienia przez Sąd Okręgowy zainteresowanego w sprawie Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.;

b) naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w dniu 29 marca 2016 r. wniosków dowodowych odwołującego się w zakresie:

- stanu postępowań egzekucyjnych prowadzonych przez komornika przy Sądzie Rejonowym w N. N. T. M. oraz przesłuchania;

- przeprowadzenia dowodu z akt rejestrowych zainteresowanej spółdzielni;

- dokumentacji spółdzielni będącej w jej posiadaniu;

- przesłuchania w charakterze świadka Z. R., A. B. i K. B..

c) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonaniu jego oceny z pominięciem istotnej jego części oraz wyprowadzenia z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, w szczególności poprzez:

- dokonanie przez Sąd I instancji błędnej oceny w zakresie prawidłowości dokonania wyboru władz spółdzielni, pomimo iż kwestia wyboru członków zarządu ma kluczowe znaczenie dla ustalenia ich ewentualnej odpowiedzialności za zobowiązania spółdzielni, bowiem odpowiedzialność za zobowiązania podatnika nie może być skierowana wobec osoby, która nie została wybrana skutecznie na członka zarządu;

- przyjęcie, że skarżący przed objęciem funkcji członka zarządu został zapoznany z sytuacją finansową Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. i miał rzeczywisty wpływ na prowadzenie spraw stowarzyszenia;

- przyjęcie, że skarżący przed objęciem funkcji miał styczność z dokumentacją finansową Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.;

- zaniechanie ustalenia okoliczności, kiedy w czasie pełnienia funkcji przez skarżącego nastąpił „właściwy czas” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni stanowiący przesłankę egzoneracyjną w zakresie uwolnienia od odpowiedzialności majątkowej za jej zobowiązania;

- zaniechanie dokładnego wyjaśnienia, na jakiej podstawie dokonano wyliczenia kwoty żądanych odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 16 października 2003 r. w kwocie 54.998,00 zł;

- zaniechaniu ustalenia, kiedy dokładnie Spółdzielnia stała się niewypłacalna i według jakiego stanu prawnego zaistnienie tych przesłanek powinno być oceniane;

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. apelujący wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, iż odwołujący E. S. (1) jako członek zarządu nie odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W., powstałe wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres wskazany w zaskarżanej decyzji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji;

2. zasądzenie od ZUS na rzecz E. S. (1) kosztów postępowania według norm przepisanych za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Apelację od wyroku wywiódł również pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., zaskarżając go w części dotyczącej zwolnienia odwołujących

od odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po 21 września 2010 r. i zarzucając naruszenie prawa materialnego tj. art. 116a w związku z art.116 § 1 Ordynacji podatkowej - ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) w związku z art. 31

i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t.: Dz. U.

z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) polegające na uznaniu, iż w niniejszej sprawie w okresie po 21.09.2010 r. zaszyły negatywne przesłanki odpowiedzialności odwołujących

za zobowiązania Spółdzielni Mieszkaniowej (...)

w W., a także naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie, iż przedłożone dowody są wystarczające do uznania

za skuteczne rezygnacji odwołujących z dniem 21.09.2010 r. z funkcji członków zarządu spółdzielni.

Powołując się na powyższą podstawę apelacji organ rentowy wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie odwołań w tym zakresie. Ponadto wniósł o zasądzenie

od ubezpieczonych na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odpowiedź na apelację pozwanego wywiedli odwołujący J. C.

i Z. M., wnosząc o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na rzecz odwołujących kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje odwołujących się podlegają oddaleniu jako bezzasadne.

Uwzględnieniu podlega natomiast apelacja wywiedziona przez organ rentowy.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy J. C., Z. M. i E. S. (1) ponoszą odpowiedzialność całym majątkiem za wyszczególnione zaległości składkowe Spółdzielni (...) w W.

na podstawie art. 116a w zw. z art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy

o systemie ubezpieczeń społecznych.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach zasadniczo nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c.,

nie popełnił też – poza wskazanym i omówionym w dalszej części uzasadnienia wyjątkiem - uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając jako prawidłowe zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Odnosząc się pierwszej kolejności do najdalej idącego zarzutu naruszenia prawa procesowego tj. art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. poprzez nie zawiadomienie strony zainteresowanej

tj. Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.

o sprawie i brak wezwania do przystąpienia w sprawie, co skutkuje nieważnością postępowania przed Sądem I instancji na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c., Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że powyższa kwestia była już przedmiotem rozpoznania w ramach niniejszego postępowania, a Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni podziela wyrażone już wcześniej stanowisko.

Przypomnieć zatem należy, że postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie 1 oddalił wnioszek o ustanowienie dla Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kuratora w trybie art. 146 k.p.c. i w punkcie 2 zawiesił postępowanie. Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2015 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku

na skutek zażalenia J. C. i Z. M. na ww. postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy uchylił pkt 2 zaskarżonego postanowienia i odrzucił zażalenie

w pozostałym zakresie. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Apelacyjny wskazał, że z akt pozwanego nie wynika, by decyzje przenoszące na odwołujących się odpowiedzialność

za zaległości składkowe wydane przez organ rentowy 16 października 2013 r. zostały doręczone również Spółdzielni Mieszkaniowej (...)

w W., a zatem by była ona stroną postępowania administracyjnego. Po wniesieniu odwołań przez J. C., Z. M. i E. S. (1) od decyzji

z 16 października (...). Sąd Okręgowy nie wydał postanowienia o wezwaniu Spółdzielni Mieszkaniowej do udziału w sprawie w trybie art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c., wymogu tego nie spełnia zarządzenie z dnia 15 stycznia 2014 r. – zawiadomienie o terminie rozprawy. Sąd Apelacyjny rozważał w związku z powyższym, czy Spółdzielni Mieszkaniowej przysługuje status strony

i jaki ewentualny wpływ na wynik postępowania ma brak wezwania jej do udziału w sprawie.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że stosownie do treści art. 477<sup>11</sup> § 1 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do 19 marca 2015 r.) w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych (które jest postępowanie odrębnym) stronami są: ubezpieczony (w rozumieniu art. 476 § 5

pkt 2 k.p.c.), inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy określony w art. 476 § 4 k.p.c. i zainteresowany. Definicja zainteresowanego zawarta została w § 2 art. 477<sup>11</sup> k.p.c. Jest nim ten, czyje prawa lub obowiązki zależą

od rozstrzygnięcia sprawy tzn. której bezpośrednio dotyczy wynik toczącego się postępowania. Zarówno ubezpieczony, jak i inna osoba której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja oraz zainteresowany, który został wezwany przez organ rentowy

do udziału w postępowaniu administracyjnym, są stronami postępowania sądowego. Zbędne jest wydawanie w tym zakresie przez Sąd postanowienia o wezwaniu do udziału w sprawie. Odmienne przedstawia się sytuacja zainteresowanego, który nie został wezwany przez organ rentowy do udziału w sprawie. Stroną postępowania sądowego staje się dopiero po wezwaniu go do udziału w sprawie przez Sąd. Każdorazowo jednak Sąd, przed podjęciem decyzji procesowej o wezwaniu do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego, powinien rozważyć i ustalić, czy istotnie danemu podmiotowi taki status – zainteresowanego – przysługuje. Szczególnie dotyczy to spraw o przeniesienie odpowiedzialności

za zobowiązania składkowe (spółek, spółdzielni) na członków zarządu. Sąd Apelacyjny, zarówno rozpoznając zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 31 sierpnia

2015 r., jak i na obecnym etapie postępowania, w pełni podziela stanowisko przedstawione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 marca 2013 r., II UK 200/12. Sąd Najwyższy wyjaśnił mianowicie, że odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania składkowe dokonywana jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, w tym art. 107 § 1 i art. 108. Odpowiedzialność osób trzecich ma zawsze charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny – nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku podatkowego (składkowego) po stronie dłużnika pierwotnego. Powstaje ona nie z mocy prawa lecz decyzji wydanej przez organ rentowy, decyzja taka ma zatem charakter konstytutywny. Odpowiedzialność osób trzecich nie odnosi się przy tym

do obowiązku świadczenia dłużnika składkowego, lecz dotyczy pokrycia długu. Jest ona solidarna z odpowiedzialnością płatnika składek. Istnieje niezależnie od tego, czy płatnik składek został wskazany w osnowie decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osoby trzecie. Wezwanie do udziału w sprawie płatnika składek nie jest zatem konieczne dla rozpoznania sprawy, a niewezwanie go w charakterze zainteresowanego nie skutkuje nieważnością postępowania.

Mając na uwadze powyższe należy raz jeszcze wskazać odwołującym się, że dla rozpoznania odwołań od decyzji ZUS z dnia 16 października 2013 r. nie zachodziła konieczność udziału Spółdzielni Mieszkaniowej jako zainteresowanej. W konsekwencji, podniesiony w apelacjach odwołujących zarzut nieważności Sąd odwoławczy uznał za niezasadny.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 217 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych odwołującego E. S. (1) wskazać należy, że Sąd ten trafnie uznał, iż prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność stanu postępowań komorniczych zmierzających do wyegzekwowania wierzytelności przysługujących spółdzielni nie byłoby przydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy

z uwagi na fakt, że nawet całkowite wyegzekwowanie tych wierzytelności nie doprowadziłoby do zaspokojenia zaległości składkowych w znacznej części, o czym będzie szerzej mowa poniżej. Podobnie, trafne było oddalenie wniosków o przesłuchanie wskazanych świadków. Skoro E. S. (1) nie zaskarżył w prawem przewidzianym trybie uchwały o powołaniu go do zarządu spółdzielni, to ewentualne nieprawidłowości formalne

w tym zakresie nie wpłynęłyby na podważenie skuteczności uchwały i jej funkcjonowania w obrocie prawnym. Zauważyć należy, że wbrew treści zarzutów, Sąd Okręgowy nie oddalił wniosków o przeprowadzenie dowodów z dokumentacji spółdzielni. Odwołujący dokumentacji takiej natomiast nie przedstawili, brak jest przy tym podstaw do stwierdzenia,

aby podjęli próby jej pozyskania. Żaden z odwołujących nie potrafił wskazać miejsca przechowywania dokumentacji. Z. M. zeznał, że zlecono mu niedawno likwidację archiwum spółdzielni, które miało się znajdować w P. w W., ale nie potrafił udzielić odpowiedzi na pytanie, gdzie obecnie znajdują się dokumenty. W tej sytuacji stwierdzić należy, że to odwołujący nie uczynili zadość spoczywającemu na nich ciężarowi dowodu. Rolą Sądu nie jest poszukiwanie dowodów na okoliczności podnoszone przez strony.

W tym miejscu, ustosunkowując się do dalszych zarzutów apelacji wywiedzionych przez odwołujących, Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że w kwestii potrzeby wskazania

w decyzjach Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalających odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (za zaległości składkowe spółki pozostałych dłużników solidarnych niejednokrotnie wypowiedział się już Sąd Najwyższy, stwierdzając,

że decyzja tego rodzaju nie musi zawierać wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, co do których zostały wydane odrębne decyzje. Przepis art. 116a Ordynacji podatkowej dotyczący odpowiedzialności członków organów zarządzających innymi osobami prawnymi niż spółki kapitałowe za zaległości składkowe tych osób prawnych stanowiąc o ich odpowiedzialności solidarnej, co do szczegółowych unormowań odsyła

do art. 116 Ordynacji podatkowej. Również zatem decyzja o odpowiedzialności członka zarządu spółdzielni nie musi zawierać w swojej treści wskazania, że jest to odpowiedzialność solidarna z pozostałymi członkami zarządu i spółdzielnią (por. uchwała SN w składzie siedmiu sędziów z dnia 16 kwietnia 2014 r., I UZP 2/13, OSNP 2014 nr 10, poz. 147). Także i te zarzuty apelacji należy zatem uznać za nieuzasadnione.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut błędnego ustalenia przez Sąd I instancji spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółdzielni.

Przesłankę „bezsutecznej egzekucji” należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (por. uchwała SN z dnia 13 maja 2009 roku, I UZP 4/09). Bezskuteczność egzekucji rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być jednak wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Znajduje to potwierdzenie zarówno w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji, z którego nie wynikają żadne wymogi co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, jak i wykładni systemowej, opartej na analizie art. 59 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Bezskuteczność egzekucji jest więc stanem obiektywnym, a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, stwierdzenie to jednak powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Nie jest przy tym konieczne uprzednie wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego (uchwała NSA z dnia 8 grudnia 2008 roku, II FPS 6/08, LEX nr 465091, wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2013 roku I FSK 1783/12, LEX nr 1376070).

Podkreślenia wymaga, że konstytutywny charakter decyzji wyklucza możliwość uznania jej za prawidłową, gdy została wydana bez stwierdzenia stanu całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym. Odpowiedzialność członka zarządu spółki powstaje bowiem z chwilą wydania decyzji, a nie w momencie wykazania materialnoprawnych przesłanek tej odpowiedzialności w toku postępowania sądowego. Decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku

do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009, Nr 23-24, poz. 319, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., I UK 134/09 lexlege.pl).

W realiach rozpoznawanej sprawy fakt, że przesłanki odpowiedzialności, w tym całkowita lub częściowa bezskuteczność z majątku spółdzielni muszą zostać wykazane na dzień wydania decyzji przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ma także i to znaczenie, że za nieskuteczne należy uznać próby ekskulpowania się członków zarządu poprzez dowodzenie hipotetycznej skuteczności egzekucji w przyszłości.

Jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji, postanowieniem z dnia 2 stycznia 2013 r. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w B. umorzył postępowania egzekucyjne prowadzone wobec majątku spółdzielni. W uzasadnieniu wskazał między innymi na brak posiadania rachunku bankowego przez spółdzielnię, brak majątku oraz zaprzestanie przez nią działalności. Postanowieniami z dnia 8 kwietnia 2013 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Szubinie umorzył postępowania egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji prowadzonej z rachunków bankowych dłużnika (spółdzielni).

W uzasadnieniu tych orzeczeń wskazał, iż obecnie skuteczna jest jedynie egzekucja należności przysługujących dłużnikowi w sprawach, w których występuje jako wierzyciel. Obecnie toczą się trzy postępowania komornicze, w



których egzekwowane są od osób fizycznych (z przysługujących im świadczeń z ubezpieczenia społecznego) należności spółdzielni z tytułu opłat i czynszów. W latach 2014 – 2016 miesięcznie egzekwowano kwoty rzędu od kilkudziesięciu do paruset złotych. Łączna kwota pozostała do wyegzekwowania wynosi aktualnie ok. 21 000 zł. Uzyskiwane w ramach tych postępowań kwoty są przeksięgowywane na poczet należności wierzycieli spółdzielni w postępowaniach egzekucyjnych, w których spółdzielnia jest dłużnikiem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego są to wystarczające dowody na stwierdzenia bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółdzielni. Zarówno administracyjne, jak i sądowe postępowania egzekucyjne, prowadzone przez wyznaczone do tego podmioty wykazują brak jakiegokolwiek majątku Spółki, czy to nieruchomości, czy też ruchomości. Brak takiego majątku był zresztą okolicznością bezsporną w sprawie, wprost przyznawaną przez odwołujących. Spółdzielni przysługują co prawda wierzytelności wobec osób trzecich, jednakże mając na uwadze, że w toczących się postępowaniach komorniczych miesięcznie egzekwowane są kwoty od kilkudziesięciu do kilkuset złotych, a całość należności pozostałych do wyegzekwowania wynosi obecnie 21 tys. zł – przy zadłużeniu spółdzielni z tytułu składek, za które odpowiedzialność przeniesiono na odwołujących wynoszącym ok. 150 tys. zł – nie sposób uznać, aby wierzytelności te stanowiły majątek, z którego egzekucja – nawet przy przysługującym należnościom składkowym pierwszeństwie zaspokojenia – umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych spółdzielni w znacznej mierze.

Podkreślenia wymaga, iż okolicznością zwalniającą członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości nie jest wskazanie jakiegokolwiek mienia, a takiego mienia, które faktycznie, realnie umożliwia zaspokojenie istniejących zaległości podatkowych (por. wyrok NSA z 25 lipca 2011 r., I FSK 899/10; CBOSA). Mienie spółki wskazywane przez członka zarządu spełnia wymogi z art. 116 § 1 pkt 2 O.p. - uwalniając tego członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki - tylko wtedy, gdy jest to mienie konkretne i rzeczywiście istniejące, a nadto umożliwiające przeprowadzenie egzekucji zaległości podatkowych spółki "w znacznej części", co oznacza, że musi mieć egzekwowalną wartość spełniającą przesłankę "znacznosci" w porównaniu z wysokością zaległości podatkowych (analogicznie – składkowych) por. wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2011 r., I FSK 39/11, LEX nr 1134237). Z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, które Sąd odwoławczy, jak już wyżej wskazano, w pełni podziela, wynika zaś, że egzekucja zaległości składkowych spółdzielni z przysługujących jej relatywnie niewysokich wierzytelności nie dość, że nie umożliwiła zaspokojenia zaległości składkowych spółdzielni w znacznej części na dzień wydania zaskarżonych decyzji, to z całą pewnością nie przyniosłaby także ich zaspokojenia w znacznej części w przyszłości, nawet w sytuacji całkowitego ich wyegzekwowania w dalszej perspektywie czasowej.

Nawiązując do treści zarzutów apelacyjnych, Sąd odwoławczy wskazuje, iż miał na względzie, że bezskuteczność egzekucji ma miejsce wówczas, gdy egzekucja dotyczyła całego majątku, a wierzyciel wyczerpał wszelkie sposoby egzekucji. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności w omawianym reżimie nie warunkuje wszczęcie całościowej egzekucji tj. egzekucji skierowanej do wszelkiego mienia głównego dłużnika i wszystkimi sposobami egzekucyjnymi. Nie chodzi o bezwzględne skierowanie egzekucji do każdego składnika majątku, gdyż to odpowiada egzekucji generalnej, czyli upadłości, a upadłość ma uwalniać członka zarządu od odpowiedzialności za dług składkowy spółki. Stąd, wniosek o jej ogłoszenie powinien być złożony we właściwym czasie, co oznacza, że masa upadłości winna mieć jeszcze wartość pozwalającą na realne zaspokojenie wierzytelności.

W przeciwnym razie ta ustawowa przesłanka uwalniająca od odpowiedzialności traciłaby na znaczeniu (por. wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., I UK 107/08, LEX nr 513023). Istotne jest natomiast, aby nie było żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 20 maja 2008 r., sygn. akt I SA/Gd 76/08, LEX nr 390413), co też ma miejsce w realiach rozpoznawanej sprawy.

Odwołujący nie wskazywali innego, poza przedmiotowymi wierzytelnościami, mienia spółdzielni, co przy ustaleniu, że nie posiada ona żadnego majątku, a rachunek bankowy został zamknięty nakazuje przyjęcie, że pozwany organ wyczerpał wszystkie realne możliwości egzekucji zaległości z tytułu składek. Organ rentowy może poprzestać na egzekwowaniu części majątku spółdzielni, gdy jego przekonanie o bezskuteczności egzekucji w dalszym zakresie będzie uzasadnione (por. wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., I UK 107/08, LEX nr 513023).

Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, iż Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 29 marca 2016 r. zmienił zaskarżone decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społeczny z dnia 16 października 2013 roku w ten sposób, iż stwierdził, że odwołujący nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni z tytułu składek na FUS, FUZ, FP i FGŚ za okres po 21 września 2010 roku

(pkt I) oraz oddalił odwołania w pozostałym zakresie (pkt II), sygn. akt VI U 2294/14. Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 2009 r., utrzymany wyrokiem Sądu Apelacyjnego

w G., został bowiem wydany w odmiennych okolicznościach. Jak wyjaśnił już Sąd

I instancji, na etapie wydania zaskarżonych wówczas decyzji ZUS toczyło się skuteczne postępowanie egzekucyjne również z rachunków spółdzielni. U podstaw wydania decyzji będących przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie było natomiast późniejsze

(w 2013 r.) umorzenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika

z rachunków bankowych ze wskazaniem, iż dalsza egzekucja pozostaje bezskuteczna

(z wyjątkiem egzekucji należności przysługujących w ww. sprawach) oraz późniejsze umorzenie postępowania przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego.

W tych okolicznościach stanowisko odwołujących odnośnie naruszenia przez Sąd

I instancji, w zakresie ustalenia bezskuteczności egzekucji, reguł dowodowych i związanego

z tym błędu w ustaleniach faktycznych, jest całkowicie nieuzasadnione. To właśnie argumentacja odwołujących jest całkowicie oderwana od zasady swobodnej oceny dowodów, reguł logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego.

Przechodząc do zarzutów błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że odwołujący się nie złożyli we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółdzielni ani nie wykazali, że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez ich winy, Sąd Apelacyjny wskazuje, że w pełni podziela i przyjmuje za własne trafne i wyczerpujące rozważania Sądu Okręgowego poczynione w tej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia,

a odwołujące się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie III UK 156/13.

Bezspornym było, że odwołujący nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości spółdzielni. W przeciwieństwie do członków zarządu w spółkach kapitałowych, nie posiadali jednak kompetencji w tym zakresie. Byli oni natomiast zobowiązani do posiadania niezbędnej wiedzy na temat aktualnej kondycji finansowej spółdzielni i w związku z tym - do zgłoszenia stosownego wniosku do rozpatrzenia przez uprawnione walne zgromadzenie spółdzielni. Odwołujący nie zaferowali jednak żadnych dowodów, które pozwoliłyby na ustalenie,

że kiedykolwiek zwołali walne zgromadzenie spółdzielni w celu podjęcia uchwały

w przedmiocie dalszego istnienia spółdzielni w sytuacji stwierdzenia - co powinno nastąpić zgodnie z właściwymi przepisami Prawa spółdzielczego na podstawie sprawozdania finansowego - że ogólna wartość aktywów spółdzielni nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań.

Sąd odwoławczy podziela przy tym stanowisko Sądu I instancji, iż w niniejszej sprawie nie było potrzeby precyzyjnego ustalania momentu, w którym zarząd winien był podjąć decyzję o zwołaniu takiego walnego zgromadzenia, gdyż całokształt okoliczności faktycznych wskazywał, że powinno to nastąpić najpóźniej w 2010 r. Przypomnieć można,

że spółdzielnia nie posiadała majątku w postaci nieruchomości czy rzeczy ruchomych,

ale korzystała z należących do Fundacji (...) nieruchomości (biura, kotłowni)

na zasadzie użyczenia. Dochód uzyskiwała z czynszów i opłat ponoszonych przez lokatorów zarządzanych przez nią budynków, jednakże wobec odłączania się poszczególnych będących w zasobie spółdzielni budynków i tworzenia przez

lokatorów wspólnot mieszkaniowych, dochody z powyższych źródeł ulegały systematycznemu obniżeniu. Pierwsze niedopłaty

w składkach po stronie spółdzielni pojawiły się już w 2002 r. i z niewielkimi przerwami narastały w kolejnych latach. Jak wynika z materiału dowodowego, na jednym z zebrań członków spółdzielni, co miało miejsce prawdopodobnie w połowie 2010 r., prezes zarządu

i członkowie rady nadzorczej spółdzielni informowali o bezcelowości, w świetle kondycji finansowej, dalszego jej istnienia.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacji E. S. (1), Sąd Apelacyjny podkreśla, że w judykaturze jednolicie przyjmuje się, iż członek zarządu spółki nie może uchylać się od ponoszenia odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, powołując się na niewiedzę dotyczącą stanu finansów spółki (por. wyrok SN z dnia 17 października 2006 roku, II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328). Nieznajomość stanu finansów spółki kapitałowej czy spółdzielni nie może uzasadniać niezłożenia przez członka zarządu

w terminie wniosku o upadłość (analogicznie – zwołania we właściwym czasie walnego zgromadzenia spółdzielni w celu podjęcia uchwały o jej dalszym istnieniu). Stan finansów kierowanego podmiotu, a co za tym idzie możliwość zaspokojenia długów, powinien być znany członkowi zarządu na bieżąco. Brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań z obiektywnie uzasadnionych przyczyn

i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań. Rozważając kryterium braku winy jako przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki należy przy tym przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne. Taką okolicznością może być np. obłożna choroba uniemożliwiająca złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (zob. wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2012 roku, sygn. akt I FSK 385/11, LEX nr 1113114). Należy bowiem podkreślić, iż wina członka zarządu spółki powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej podwyższone ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia podmiotu pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. W takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawnionego zaniechania obowiązków członka zarządu.

Bez znaczenia są zatem podnoszone w apelacji przez E. S. (1) twierdzenia, których – jak zarzucił – Sąd I instancji nie wziął pod uwagę – iż przed objęciem funkcji członka zarządu nie został on zaznajomiony z sytuacją finansową spółdzielni, z właściwą dokumentacją, a nadto, że nie miał rzeczywistego wpływu na prowadzenie spraw spółdzielni. Zważyć należy, że jako członek organu zarządzającego miał on prawo, ale też obowiązek do podejmowania wszelkich czynności w zakresie ustalenia sytuacji finansowej spółdzielni oraz do odpowiedniego kierowania spółdzielnią, co – między innymi – przekładałoby się na dbałość i o własne interesy, mając na uwadze zakres odpowiedzialności członka zarządu.

Winą w rozumieniu przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej jest każda postać winy, a zatem także niedbalstwo, tj. powinność i możliwość przewidywania, że nastąpi skutek w postaci trwałego zaprzestania długów w określonym terminie (zob. wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2012 roku, I FSK 379/11, LEX nr 1113108). Bierna postawa członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe, ale wręcz przeciwnie - uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 lutego 2007 roku, III SA/Wa 2406/06, LEX nr 322247).

E. S. (1), obejmując funkcję członka zarządu spółdzielni, dobrowolnie przyjął na siebie ryzyko prowadzenia jej spraw i tym samym poddał się reżimowi ustawowemu także w zakresie odpowiedzialności majątkowej związanej z pełnieniem tej funkcji. Nie zwalnia go z odpowiedzialności za zaległości składkowe ewentualna niezajomość właściwych unormowań prawnych ani – nieudowodniony zresztą – brak rozeznania w kondycji finansowej spółdzielni, który świadczy jedynie o braku profesjonalizmu i nie jest przesłanką wyłączającą odpowiedzialność za długi składkowe określoną w art. 116 Ordynacji podatkowej.

E. S. (1) nie wykazał, aby faktycznie nie pełnił funkcji członka zarządu spółdzielni. Nie wykazał on, by nie miał obiektywnych możliwości zaznajomienia się z kondycją finansową spółdzielni, został w tym zakresie wprowadzony w błąd albo że zatajano przed nim jakiegokolwiek informacje. Skarżący nie podjął w omawianym zakresie stosownej inicjatywy dowodowej, mimo że zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności i rozkładu ciężaru dowodu, to on winien wykazać należytą inicjatywę w tej kwestii.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zdumiewające są nadto podnoszone zarzuty nieważności jego wyboru na członka zarządu spółdzielni czy wręcz nieistnienia uchwały powołującej go na to stanowisko w sytuacji, gdy odwołujący nie kwestionował uchwały na przestrzeni ostatnich ponad 15 lat tj. od jej podjęcia w dniu 28 czerwca 2001 r., w przewidzianym przepisami prawa trybie, innymi słowy – nie kwestionował swojego statusu jako członka zarządu spółdzielni. Nie ulega wątpliwości, iż argumentacja w tym zakresie stanowi jedynie próbę uchylecia się skarżącego od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółdzielni.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że skarżący powołuje się w apelacji na uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 2009 r. (I UK 123/08, OSNP 2010/13-14/171)

w wybiórczy sposób. Zwrócono w nim co prawda uwagę, że niektóre poważne uchybienia w procesie podejmowania uchwał lub w ich treści uzasadniają przyjęcie ich bezwzględnej nieważności, na którą powołać się można w każdym czasie, nawet kiedy uchwała nie została zaskarżona. W przypadku zaś naruszeń prawa o wyjątkowo rażącym charakterze, kiedy nie sposób w ogóle mówić o powzięciu uchwały i wyrażeniu stanowiska przez organ - przyjmuje się, że uchwała taka nie istnieje. Niemniej jednak Sąd Najwyższy wskazywał również w przywołanym orzeczeniu, iż zasadą jest tzw. względna nieważność uchwał – polegająca na możliwości uchylecia wadliwej uchwały w wyniku konstytutywnego orzeczenia sądowego. Oznacza to, że do zanegowania skutków prawnych uchwały sprzecznej z ustawą niezbędne jest uprzednie wydanie na żądanie uprawnionego podmiotu wyroku uwzględniającego powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały. Dopóki więc nie ma takiego prawomocnego wyroku, dopóty skutki prawne uchwały muszą być respektowane, a możliwość ich nierespektowania z mocą wsteczną powstaje dopiero po uprawomocnieniu się wyroku uwzględniającego powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały. Kwestionowana obecnie przez skarżącego uchwała nie została wyeliminowana z obrotu prawnego prawomocnym orzeczeniem sądowym, nie ma zatem podstaw do uznania, że jest ona nieważna czy też, że jest aktem niesitniejącym.

Nie budzi również wątpliwości Sądu odwoławczego obciążenie odwołujących odpowiedzialnością nie tylko za należności składkowe, ale również za odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji. Podniesiony w tym zakresie zarzut braku dokładnego wyjaśnienia, na jakiej podstawie dokonano wyliczenia żądanych odsetek, nie został w żaden sposób uzasadniony. Stosownie do art. 107 § 2 pkt 2 O.p., jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych (składkowych). Powstanie zaległości jest konsekwencją niezapłacenia podatku (składki)

w terminie. Natomiast konsekwencją powstania zaległości jest konieczność uiszczenia odsetek. Skoro odpowiedzialność członka zarządu obejmuje zaległości podatkowe (składkowe) i brak jest w ustawie ograniczenia odpowiedzialności poprzez wyłączenie tej odpowiedzialności w stosunku do odsetek od tych zaległości, to uzasadnione jest obciążenie członka zarządu odpowiedzialnością również w tym zakresie.

Uznając zatem niezasadność apelacji wywiedzionych przez odwołujących się, Sąd Apelacyjny oddalił je w oparciu o art. 385 k.p.c., jak w pkt 2 i 3 sentencji.

Na aprobatę zasługują natomiast zarzuty podniesione w apelacji pozwanego. Rację ma organ rentowy podnosząc, że brak było podstaw do wyłączenia odpowiedzialności odwołujących za zobowiązania spółdzielni z tytułu składek na FUS, FUZ, FP i FGŚP za okres po 21 września 2010 r. Przedłożone oświadczenia o rezygnacji ze stanowisk w zarządzie spółdzielni nie uprawniają do poczynienia na ich podstawie ustalenia jakoby doszło do skutecznej rezygnacji odwołujących, przede wszystkim z tego powodu, iż brak jest dowodu na złożenie oświadczeń uprawnionemu organowi tj. Radzie Nadzorczej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że oświadczenie członka zarządu spółdzielni o rezygnacji z funkcji wywołuje skutek prawny w postaci ustania stosunku członkostwa w zarządzie z chwilą dojścia do rady nadzorczej jako organu reprezentującego spółdzielnię w taki sposób, że mogła się o nim dowiedzieć (art. 61 zd. 1 w zw. z art. 750 i art. 746 § 2 k.c.) – vide: postanowienie Sądu Najwyższego dnia 5 października 1995 r., I CR 9/95, LEX nr 25781.

Odwołujący nie zaoferowali na potwierdzenie powyższego dowodu w postaci dokumentu. Zwrócić należy nadto uwagę, że świadek K. Ś. (2), ówczesny Przewodniczący Rady Nadzorczej, wyraźnie zeznał, iż nie słyszał oświadczeń odwołujących o rezygnacji z członkostwa w zarządzie, nie pamiętał on też okazanych mu pism zawierających przedmiotowe oświadczenia. Świadek uznał po prostu za logiczne, że zarząd nie będzie działać „bo z kim i czym”. Świadek określił zakończenie faktycznego funkcjonowania spółdzielni, stwierdzeniem: „rozeszliśmy się”. Również zresztą z zeznań odwołujących nie wynika, aby ich rezygnacje złożone zostały Radzie Nadzorczej. E. S. (1) nie pamiętał, komu przedłożył dokument. Z. M. oświadczył, że wszystkie pisma były składane księgowej, która później przekazywała je Radzie Nadzorczej oraz że nie ma pewności, że te oświadczenia zostały przekazane R.. Natomiast J. C. w ogóle nie pamiętał, czy składał rezygnację. W świetle przywołanej treści zeznań świadka i odwołujących, nie sposób zaakceptować ich ocenę oraz wnioski wyprowadzone na ich podstawie przez Sąd I instancji. Niewątpliwym jest bowiem, że oświadczenia o rezygnacji odwołujących z funkcji w zarządzie spółdzielni, o ile w ogóle zostały sporządzone we wskazanych w nich datach, nie zostały złożone Radzie Nadzorczej, co wyklucza możliwość uznania ich za skuteczne.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił pkt 1 zaskarżonego wyroku i oddalił odwołania w zakresie odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania składkowe za okres po 21 września 2010 r., jak w pkt 1 sentencji.

W pkt 3 sentencji Sąd Apelacyjny zasądził od J. C., Z. M. i E. S. (1) na rzecz pozwanego kwoty po 6.300,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego działając w tym zakresie na podstawie art. 98 § i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 3 i 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat ze czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

SSA Barbara Mazur SSA Grażyna Czyżak SSA Daria Stanek