

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Krystyna Merker (spr.)
Sędziowie	SSA Tadeusz Szweda SSA Małgorzata Woźnowska-Gallos
Protokolant	Aneta Szafruga

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2013r. w Katowicach

sprawy z odwołania D. W. (D. W.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanego W. B.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia

na skutek apelacji ubezpieczonego D. W.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach

z dnia 24 stycznia 2012r. sygn. akt XI U 513/09

1. **prostuje oczywistą omyłkę w rubrum wyroku Sądu Okręgowego- Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach z dnia 24 stycznia 2012 roku sygn. akt XI U 513/09 w ten sposób, że w miejsce słów „ z dnia 23 września 2004 roku numer (...) „ wpisać „z dnia 25 listopada 2004 roku numer (...),**

2. **oddala apelację.**

/-/ SSA T. Szweda /-/ SSA K. Merker /-/ SSA M. Woźnowska-Gallos

Sędzia Przewodniczący Sędzia

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach w pkt 1 oddalił odwołanie D. W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia 23 września 2004 roku stwierdzającej, że D. W. jako członek zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. odpowiada za jej zobowiązania z tytułu składek wynoszące na dzień wydania niniejszej decyzji łącznie 165.184,40 zł plus odsetki, w tym:

- na ubezpieczenia społeczne za okres 10/2002 - 06/2003 w kwocie 96.543,97 zł plus odsetki, opłata dodatkowa i koszty upomnienia,

- na koszty zdrowotne za okres 11/2002 - 06/2003 w kwocie 18.645,80 zł plus odsetki, opłata dodatkowa i koszty upomnienia,

- na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 10/2002 - 06/2003 w kwocie 11.689,95 zł plus odsetki, opłata dodatkowa i koszty upomnienia.

Powyższa decyzja została uchylona decyzją z dnia 25.11.2004 roku ((...)), w której ograniczono odpowiedzialność odwołującego za zobowiązania Spółki z tytułu w/w należności składkowych do 03/2003 (łącznie 151.266,80 zł z dalszymi odsetkami).

W pkt 2 Sąd Okręgowy zasądził od odwołującego na rzecz organu rentowego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy rozpoznając odwołanie ustalił, że bezspornym pomiędzy stronami było, iż w okresie od 10/2002 roku do 03/2003 roku D. W. pełnił obowiązki członka zarządu Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego (...) sp. z o.o. w S..

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż organ rentowy wydał decyzje o odpowiedzialności za zobowiązania Spółki nie tylko wobec odwołującego się lecz także w stosunku do pozostałych członków jej zarządu (pismo ZUS z dnia 10.11.2009r. - k.59 a.s.), mianowicie:

1. zainteresowanego W. B. (decyzja z dnia 23.09.2004r. (...), następnie prawomocna decyzja z dnia 25.11.2004r. (...)) dotycząca odpowiedzialności za składki na FUS od 10/2002 do 03/2003, na FUZ od 11/2002 do 03/2003 i na FP i FGŚP od 10/2002 do 03/2003,

2. W. W. (prawomocne decyzje z dnia 23.09.2004r. (...) i z dnia 24.12.2008r. (...)) dotyczące odpowiedzialności za składki na FUS od 03/2003 do 05/2003 i od 06/2003 do 07/2004, na FUZ 03/2003 do 05/2003 i od 06/2003 do 07/2004 i na FP i FGŚP od 03/2003 do 05/2003 i od 06/2003 do 07/2004.

Z uwagi na śmierć w dniu 14.12.2005r. P. J. nie została wydana na niego decyzja przerzucająca odpowiedzialność za zobowiązania Spółki (...).

W dniu 18.12.2002 roku (akta Sądu Rejonowego w Katowicach sygn. X Ukł - 233/02/09, sygn. X Ukł-84/03/9) Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne (...) sp. z o.o. w S. złożyło wniosek o otwarcie postępowania układowego.

Postanowieniem z dnia 16.05.2003 roku Sąd Rejonowy w Katowicach umorzył w/w postępowanie z uwagi na cofnięcie wniosku przez dłużnika pismem z dnia 13.03.2003 roku.

Z kolei w dniu 14.03.2003 roku Spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości (akta Sądu Rejonowego w Katowicach sygn. X U-72/03/6).

Postanowieniem z dnia 30.06.2003 roku Sąd Rejonowy w Katowicach oddalił w/w wniosek w oparciu o art.13 Prawa upadłościowego (tj. majątek wnioskodawcy oczywiście nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania).

W toku postępowania odwołujący się zeznał (k.103-104 a.s.), iż do czasu złożenia wniosku o upadłość Spółka płaciła swoje zobowiązania, zwłaszcza wobec pracowników. Posiadała też dwie nieruchomości gruntowe i realizowała kontrakty o wartości 4 mln zł. Dodał, iż do lutego 2003 roku firma wyprzedzała sprzęt budowlany.

Z kolei świadek M. O. (nadzorujący księgowość Spółki w spornym okresie - k.126-127 a.s.) zeznał, iż odwołujący się znał stan finansowy przedsiębiorstwa, a na dzień złożenia wniosku o postępowanie układowe nie posiadało one nieruchomości.

Wyrokiem z dnia 26.06.2009 roku sygn. III K 508/06 (k.29 a.s.) Sąd Rejonowy w Sosnowcu uniewinnił D. W. oraz W. B. od zarzutu, iż w celu osiągnięcia korzyści majątkowych wprowadzili w błąd przedstawicieli spółki z o.o. (...) w L. co do możliwości finansowych zarządzanego przez nich przedsiębiorstwa - art.286 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k.

Wyrokiem z dnia 30.10.2009 roku sygn. VII Ka 718/09 (k.29 a.s.) Sąd Okręgowy w Katowicach uchylił wyrok z dnia 26.06.2009 roku i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Sosnowcu do ponownego rozpoznania.

Sporna kwestia sprowadzała się natomiast do ustalenia, czy w niniejszej sprawie istnieją okoliczności wyłączające odpowiedzialność D. W. za zobowiązania Spółki z tytułu składek za w/w okres.

Uwzględniając wniosek strony odwołującej Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego ds. wyceny i ustalania zdolności upadłościowej i układowej - J. P. na okoliczność ustalenia, czy zgłoszenie przez zarząd Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Uslugowo-Handlowego (...) sp. z o.o. wniosku o otwarcie postępowania układowego, a następnie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie (tj. czy spełniono przesłankę z art.116 § 1 Ordynacji podatkowej) oraz w przypadku ustalenia, iż wnioski były spóźnione, w jakim stopniu ZUS zaspokoiłby swoje roszczenie, gdyby zgłoszenie wniosku nastąpiło we właściwym czasie.

W opinii z dnia 5.08.2011 roku (data wpływu do Sądu k.169-211 a.s.) biegły sądowy wskazał, iż warunek wykazania przez ZUS bezskuteczności egzekucji wobec Spółki został w niniejszej sprawie spełniony, albowiem przed wydaniem zaskarżonej decyzji - na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 30.06.2003 roku sygn. X U - 72/03/6 - doszło do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art.13 § 1 Prawa upadłościowego (tj. majątek dłużnika nie wystarczył nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego), a upadłość określana jest jako egzekucja uniwersalna mająca na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku niewypłacalnego dłużnika w trybie i na zasadach określonych w Prawie upadłościowym). Nadto świadczy o tym wykazana ujemna wartość bilansowa kapitału własnego PUP (...), która w dniu 28.03.2003 roku wyniosła „-1.588.587,90 zł” (zobowiązania spółki przewyższyły o tą wartość jej majątek).

Zdaniem biegłego, nie zostało skutecznie wszczęte postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe), gdyż Sąd nie rozpoznał merytorycznie wniosku o nie z uwagi na jego cofnięcie. Nie można także przyjąć, iż podjęcie działań wątpliwych ze względu na interes wierzycieli uchyła odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania powstałe w czasie ich urzędowania.

Odnośnie pojęcia „właściwy czas” użytego w art.116 § 1 Ordynacji podatkowej, biegły wskazał, iż właściwy moment na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości następuje w chwili, gdy dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w przypadku osoby prawnej także wtedy, gdy jej zobowiązania przekroczą wartość majątku, nawet jeżeli na bieżąco te zobowiązania wykonuje. W niniejszej sprawie skuteczny wniosek mógł być zgłoszony do dnia 14.01.2002 roku (odwołujący się wiedział, iż w bilansie na dzień 31.12.2001 roku istniała przewaga zobowiązań nad majątkiem „-1.574.746,13 zł”, nadto dane z wcześniejszych bilansów wskazują, iż niewykonywanie wymagalnych zobowiązań miało już miejsce w 2000/2001r.). Wtedy nie powstałyby zaległości z tytułu składek od października 2002 roku.

Odwołujący się nie wykazał się terminowością i starannością w działaniach zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego, a wniosek złożył dopiero wówczas, gdy Spółka była już bankrutem, a jej stan majątku nie pozwalał nie tylko na równomierne zaspokojenie wierzycieli, lecz nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (tj. ok. 359.000,00 zł).

Reasumując, strona odwołująca się nie wykazała, iż we właściwym czasie złożyła wniosek o otwarcie postępowania układowego i o ogłoszenie upadłości dłużnika.

Organ rentowy nie zgłosił uwag do w/w opinii (k.220 a.s.).

Natomiast pełnomocnik D. W. - w piśmie z dnia 8.09.2011 roku (k.221 a.s.) - zarzucił między innymi, iż gdyby ZUS nie zwlekał z podjęciem czynności zmierzających do egzekucji należności to zapewne uzyskałby zaspokojenie roszczenia (z początkiem 2003 roku kontrahent Spółki uzyskał zajęcie w kwocie 600.000,00 zł na poczet przysługującej mu wierzytelności). Nadto nie można wyciągać negatywnych dla odwołującego się wniosków z wydania przez UKS decyzji nakładającej na PUP (...) karę pieniężną na kwotę 1.600.000,00 zł.

W opinii uzupełniającej z dnia 30.09.2001 roku (data wpływu do Sądu k.233-263 a.s.) biegły ds. wyceny i ustalania zdolności upadłościowej i układowej - J. P. ustosunkował się do zarzutów strony odwołującej się podtrzymując swoje stanowisko, iż gdyby D. W. lub zainteresowany W. B. zgłosił wniosek o upadłość we właściwym terminie (tj. co najmniej do 14.01.2002r.), wtedy organ rentowy nie posiadałby należności składkowych powstałych od października 2002 roku.

ZUS nie musiał wszczynać egzekucji w takim czasie, aby istniało potencjalne najwyższe zaspokojenie zaległości składkowych, nawet gdyby ich wcześniejsza egzekucja mogła doprowadzić do uzyskania choćby częściowego ich wykonania, jeżeli płatnik - Spółka lub członek jej zarządu nie wskazali mienia, z którego byłaby możliwa egzekucja należności w znacznej części.

Biegły podkreślił, iż Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne (...) sp. z o.o. w S. w dacie 31.03.2003 roku (tj. w dniu odwołania D. W. z funkcji członka zarządu) nie dysponowało już majątkiem, z którego wierzyciele mogliby uzyskać zaspokojenie. Taka sytuacja miała już miejsce w dniu 31.12.2001 roku (zapewne też i w 2000r.), gdyż zobowiązania przewyższały majątek o „ -1.574.746,13 zł”.

Organ rentowy nie zgłosił uwag do w/w opinii (k.269 a.s.), a z kolei pełnomocnik D. W. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie (k.276 a.s.).

Zdaniem Sądu I instancji z zebranego materiału dowodowego, w tym rzetelnej i przekonywującej opinii biegłego, którą Sąd podziela w całej rozciągłości, wynika, iż wniosek o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o. w S. powinien zostać złożony przez członka zarządu Spółki - odwołującego się D. W. lub zainteresowanego W. B. - co najmniej do dnia 14.01.2002 roku. Skoro odwołujący się w w/w terminie nie złożył tego wniosku, jak też nie zgłosił skutecznego wniosku o wszczęcie postępowania układowego, nie spełnił warunku z art.116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych.

D. W. nie wskazał również majątku Spółki, z którego organ rentowy mógłby prowadzić egzekucję umożliwiającą zaspokojenie zaległości składkowych, zatem nie ma tu także zastosowania art.116 § 1 pkt 2 cyt. ustawy.

Odnośnie podnoszonego przez stronę odwołującą się zarzutu wadliwości zaskarżonej decyzji z dnia 23.09.2004 roku (ZUS powinien wydać jedną wspólną decyzję na wszystkich członków zarządu Spółki, a nie odrębne) należy wskazać, iż chociaż wydanie jednej wspólnej decyzji może ułatwić egzekucję zaległych składek, to obowiązujące przepisy nie zakazują wydawania osobnych decyzji na poszczególnych członków zarządu.

W decyzji tej zostały także powołane przepisy ustawy z dnia 13.10.1998 roku

o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy z dnia 29.08.1997 roku Ordynacja podatkowa pozwalające na stwierdzenie, iż D. W. ponosi odpowiedzialność solidarną z innymi członkami zarządu oraz ze Spółką.

Sąd Okręgowy wskazał, że odwołanie ubezpieczonych nie zasługuje na uwzględnienie na mocy art. 116 § 1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz. U. z 2005r nr 8, poz. 60) oraz art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. t.j. z 2009r. nr 205, poz. 1585).

Od powyższego wyroku apelację wniósł pełnomocnik odwołującego i zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art.116 § 1 i 2 w zw. z art.108 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 rok - Ordynacja podatkowa oraz w zw. z art.31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku

o systemie ubezpieczeń społecznych, polegającą na przyjęciu, że decyzja rozstrzygająca o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nie musi być wydana wobec wszystkich członków zarządu spółki oraz poprzez przyjęcie, że członkowie zarządu mogą ponosić odpowiedzialność za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, mimo niewydania decyzji rozstrzygającej o ich odpowiedzialności, której adresatami byłiby wszyscy członkowie zarządu.

W związku z powyższym odwołujący się wnosił o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie żądania odwołania, czyli o uchylenie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 23 września 2004r. o nr (...),

- zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów procesu, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej i w drugiej instancji, według norm przepisanych.

Pełnomocnik odwołującego powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego zarzucił, że z wyrokiem Sądu Okręgowego nie można się zgodzić, a to z tej przyczyny, że w okresie, w którym powstały zaległości (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., członkiem jej zarządu był nie tylko odwołujący się, ale także W. B.; organ rentowy natomiast wydał osobne decyzje co do poszczególnych członków zarządu, co winno skutkować uznaniem takich decyzji za wadliwe.

Sąd I instancji wydając zaskarżony wyrok nie uwzględnił jednak niezgodności z prawem decyzji, o której uchylenie odwołujący się wnosił, przyjmując, że organ rentowy może wydać osobne decyzje w stosunku do poszczególnych członków zarządu i że powołanie w niej przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Ordynacja podatkowa w sposób dostateczny pozwala na stwierdzenie, iż odwołujący się ponosi odpowiedzialność solidarną z innymi członkami zarządu oraz Spółką.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach rozpoznając apelację zważył,
co następuje:**

Na wstępie rozważań Sąd Apelacyjny wskazuje, że z urzędu, na mocy art. 350 § 3 kpc, sprostował oczywistą omyłkę Sądu Okręgowego w Katowicach w rubrum wyroku z dnia 9 stycznia 2013 roku przez właściwe określenie zaskarżonej decyzji organu rentowego, którym była decyzja z dnia 25 listopada 2004 roku.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powyższą okoliczność przedstawił wskazując, że decyzja z dnia 23.09.2004 roku została uchylona decyzją z dnia 25.11.2004 roku, w której ograniczono odpowiedzialność odwołującego za zobowiązania spółki do marca 2003 roku, jednak w rubrum wyroku wpisał omyłkowo decyzję z dnia 23 września 2004 roku zamiast decyzji z dnia 25 listopada 2004 roku.

Odnosnie do apelacji odwołującego należy stwierdzić, że nie zasługuje ona na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy bowiem dokonał prawidłowych ustaleń i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie, przedstawiając logiczną argumentację prawną. Sąd Apelacyjny akceptuje w całości zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne poczynione przez Sąd I instancji.

Przepisy art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005r. Nr 8, poz.60 za zm.), w związku z art.31 ustawy z dnia

13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych ukształtowały jedną pozytywną i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publiczno prawne powstałe w czasie pełnienia przez te osoby funkcji w zarządzie.

D. W. w okresie od 10/2002r. do 03/2003r. pełnił funkcję członka zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o. w S. wraz z zainteresowanym członkiem zarządu W. B..

Przesłanką pozytywną jest bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki.

Na przesłanki negatywne odpowiedzialności składają się natomiast okoliczności uwalniające od odpowiedzialności, wymienione taksatywnie w art. 116 § 1 i 2 Ordynacji, tj. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, brak winy w nie zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (postępowania układowego) oraz wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Wbrew stanowisku odwołującego prawidłowo uznał Sąd I instancji, że została wykazana bezskuteczność egzekucji w stosunku do Spółki z o.o. (...)

z siedzibą w S..

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 13 maja 2009r. I UZP 4/09 "Bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60

ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74

ze zm.), może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności".

OSNP 2009/23-24/319

Jak wynika z uzasadnienia do powyższej uchwały bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się zatem z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje bez wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Są to również postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U.

Nr 60, poz. 535 ze zm.), względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 13 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Taka sytuacja bez wątplenia wystąpiła w niniejszej sprawie, gdyż Sąd Rejonowy w Katowicach postanowieniem z dnia 30.06.2003 roku sygn. akt. XU 72/03 oddalił wniosek Spółki o ogłoszenie upadłości w oparciu o art. 13 prawa upadłościowego (t.j. majątek wnioskodawcy oczywiście nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania).

Wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony we właściwym czasie.

Z zebranego w sprawie postępowania dowodowego w tym opinii biegłego ds. wyceny i ustalania zdolności upadłościowej i układowej - J. P. wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że stan finansowy Spółki uzasadniał złożenie wniosku o upadłości co najmniej do dnia 14 stycznia 2002 roku.

Przesłanka zgłoszenia odpowiedniego wniosku "we właściwym czasie" jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011r., II UK 352/10, LEX nr 989129).

Odwołujący po objęciu funkcji członka zarządu nie zgłosił niezwłocznie wniosku o ogłoszenie upadłości a wniosek z dnia 18 grudnia 2002 roku o otwarcie postępowania układowego został cofnięty w dniu 14 marca 2003 roku.

Tym samym nie można uznać, aby ten wniosek był skutecznie złożony.

Natomiast wniosek z dnia 14 marca 2003 roku o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym terminie i po 5 miesiącach od objęcia przez odwołującego funkcji członka zarządu.

Także odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że niezgłoszenie upadłości lub brak postępowania układowego nastąpiło bez ich winy.

Bierna postawa odwołującego, obejmującego funkcję członka zarządu w Spółce, której sytuacja majątkowa uzasadniała wszczęcie postępowania upadłościowego, nie może być oceniona jako ekskulpacja w świetle art. 116 § 1 pkt 2 O.p. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25.10.2011r. II FSK 587/10 Lex nr 976163).

Odwołujący nie wskazał również majątku Spółki, z którego organ rentowy mógłby prowadzić egzekucję umożliwiającą zaspokojenie zaległości składkowych.

Słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, że odwołujący D. W. nie wykazał przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest trafny zarzut pełnomocnika odwołującego dotyczący wadliwości decyzji wobec nie wydania jednej wspólnej decyzji na wszystkich członków zarządu

W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że art. 116 § 1 oraz art. 116a Ordynacji podatkowej obligują organ rentowy do objęcia decyzją przenoszącą na członków zarządu spółki odpowiedzialność za zaległości składkowe wszystkich jego członków. Wątpliwości dotyczące tej kwestii zostały ostatecznie rozstrzygnięte - w odniesieniu do zaległości podatkowych -

w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 marca 2009 r., I FPS 4/08 (ONSAiWSA 2009 nr 3, poz. 47, LEX nr 486211) stwierdzającej, że art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa nakłada na organ podatkowy obowiązek prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność. W uchwale tej podkreślono, że zgodnie z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka

w drodze decyzji. Dopóki zatem decyzja taka wobec osoby trzeciej (osób trzecich) nie zapadnie, dopóty nie można jej (ich) traktować jako dłużnika (dłużników), przez co zasady odpowiedzialności solidarnej nie będą miały wobec niej (nich) zastosowania, co wynika z art. 366 § 1 k.c. Skoro decyzja podatkowa, podjęta zgodnie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, kreuje odpowiedzialność za cudze długi (zaległości podatkowe), to dopiero z momentem jej podjęcia można mówić o powstaniu reżimu kształtowanego przepisami Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności solidarnej.

W konsekwencji staje się oczywiste, że obowiązkiem organu podatkowego jest wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić. Wymaganie takie da się bowiem wyprowadzić z treści art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej w powiązaniu z regulacjami szczegółowymi (w tym

z art. 116 § 1 tej ustawy). Konieczność prowadzenia postępowania

w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich przeciwko wszystkim osobom, które taką odpowiedzialność mogą ponosić, determinuje niekwestionowana zasada, że zakres postępowania podatkowego każdorazowo wyznacza norma prawa materialnego. Ta zaś w rozważanym przypadku każe ustalić pełny krąg osób odpowiedzialnych za zaległości podatkowe podmiotów określonych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i wszcząć przeciwko nim wszystkim postępowanie. 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, gdyby organ podatkowy skierował 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 z różnych względów niedopuszczalny. Ponadto, tylko w przypadku prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim członkom zarządu spółki osoba, która faktycznie wykonała zobowiązanie za podatnika, zyskuje realną gwarancję realizacji swego prawa podmiotowego do regresu, stanowiącego istotny 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.

Powyższy pogląd, wraz z przywołaną argumentacją prawną, został podzielony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 października 2009r., I UZP 3/09 (OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13).

Z powyższych rozważań wynika, że organ rentowy ma obowiązek, w razie zaistnienia przesłanek odpowiedzialności osób trzecich za zaległe składki niewyegzekwowane od spółki, rozstrzygnąć w drodze decyzji

o odpowiedzialności wszystkich wchodzących w grę osób (członków zarządu spółki), a wyboru dłużnika (członka zarządu spółki), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, może dokonać dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania. Decyzja kończąca postępowanie w sprawie odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe powinna rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (tak określonych) członków zarządu spółki. W przypadku zatem oceny przez organ rentowy,

że jeden z członków zarządu nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe, konieczne jest zawarcie tego stwierdzenia w decyzji obejmującej odpowiedzialnością pozostałych członków zarządu spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 lipca 2011 r., I UK 325/10, LEX nr 949020).

Mając na uwadze powyższe zasady odpowiedzialności osób trzecich

za zaległości składkowe spółki należy stwierdzić, że w rozpoznawanej sprawie organ rentowy objął równoległymi decyzjami wszystkie inne osoby, które pełniły funkcje członków zarządu Spółki w okresie, w którym powstały zaległości składkowe wydając w stosunku do nich równoległe decyzje

o przeniesieniu także na nich odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Słusznie Sąd Okręgowy podniósł, że obowiązujące przepisy nie zakazują wydawania osobnych decyzji na poszczególnych członków zarządu a jedynie obowiązek wydania decyzji wobec wszystkich członków zarządu.

Z tych względów na mocy art. 385 kpc należało orzec jak w sentencji.

/-/ SSA T. Szweda /-/ SSA K. Merker /-/ SSA M. Woźnowska-Gallos

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JM