

Wyrok z dnia 15 lipca 2011 r.

I UK 325/10

1. Podstawą wystąpienia dłużnika z wnioskiem o postawienie spółdzielni w stan upadłości jest wyłącznie nadwyżka pasywów nad aktywami, a nie zaprzestanie płacenia wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 130 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze, jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 ze zm.).

2. Zarząd spółdzielni jest zobowiązany do zwołania we właściwym czasie walnego zgromadzenia oraz niezwłocznego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości po podjęciu przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Uchybienie tym obowiązkom przez zarząd może oznaczać, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy jego członków (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

Przewodniczący SSN Bogusław Cudowski, Sędziowie SN: Józef Iwulski, Romualda Spyt (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 lipca 2011 r. sprawy z odwołania Czesława B. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w K. o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek, na skutek skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 marca 2010 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu-Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Krakowie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Wyrokiem z dnia 18 września 2009 r. Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Kielcach oddalił odwołanie Czesława B. od decyzji Zakładu Ubezpie-

czeń Społecznych-Oddziału w K. z dnia 15 grudnia 2008 r. stwierdzającej, że Czesław B. jako członek zarządu Gminnej Spółdzielni Samopomoc Chłopska w M. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółdzielni z tytułu odsetek od składek na ubezpieczenie społeczne za okres od września 2003 r. do marca 2004 r. w wysokości 4.538,19 zł, stanowiące odsetki za zwłokę, niezaspokojone w postępowaniu upadłościowym, obliczone na dzień ogłoszenia upadłości - 3 października 2004 r., na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2003 r. do kwietnia 2004 r. w kwocie 11.777,90 zł wraz z odsetkami oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za marzec i kwiecień 2003 r. oraz za okres od września 2003 r. do czerwca 2004 r. w kwocie 8.152,12 zł wraz z odsetkami oraz kosztami egzekucyjnymi.

Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 1992 r. do października 2004 r. Czesław B. pełnił funkcję członka zarządu Gminnej Spółdzielni Samopomoc Chłopska w M. W 2003 r. sytuacja finansowa Spółdzielni uległa pogorszeniu; Spółdzielnia zaprzestała uiszczania należności wobec organu rentowego, urzędu skarbowego oraz swoich dostawców. W dniu 30 lipca 2004 r. Gminna Spółdzielnia Samopomoc Chłopska złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. Na ten dzień ogół zadłużenia Spółdzielni wynosił 1.013.538,26 zł. Postanowieniem z dnia 4 października 2004 r. Sąd Rejonowy w Kielcach ogłosił upadłość Spółdzielni, określając, że będzie ona prowadzona w celu likwidacji majątku masy upadłości. Organ rentowy zgłosił swoją wierzytelność wobec upadłego w łącznej kwocie 66.697,80 zł. W toku postępowania upadłościowego dokonano likwidacji całości masy upadłości, a w wykonaniu ostatecznego planu podziału doszło do zaspokojenia wierzytelności drugiej kategorii w 100%, zaś trzeciej kategorii jedynie w 35,50%, jak też wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie. Wierzytelności organu rentowego z tytułu nieopłaconych składek zostały zaspokojone do kwoty 48.827,10 zł. Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2008 r. Sąd Rejonowy w Kielcach stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego Gminnej Spółdzielni Samopomoc Chłopska w M. i z dniem 29 września 2008 r. została ona wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego.

Przywołując treść art. 116 § 1-3 w związku z art. 116a 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. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), Sąd Okręgowy uznał, że poprzez uprawomocnienie się postanowienia Sądu Rejonowego

w Kielcach z dnia 2 czerwca 2008 r. stwierdzającego zakończenie postępowania upadłościowego spełniła się przesłanka bezskuteczności egzekucji wobec Gminnej Spółdzielni Samopomoc Chłopska w M., zaś podnoszone przez odwołującego się okoliczności nie wyłączają jego odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółdzielni, albowiem już w 2003 r. sytuacja finansowa Spółdzielni obligowała go jako członka zarządu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Apelację od tego wyroku wywiódł Czesław B. Zaskarżając go w całości, zarzucił naruszenie prawa materialnego: art. 130 § 2, 3 i 4 ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 ze zm.), poprzez jego niezastosowanie, art. 116 § 1 w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej, poprzez przyjęcie, że ukończenie postępowania upadłościowego jest równoznaczne z jego umorzeniem, pomimo nieprowadzenia żadnej egzekucji przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, co przesądza o bezskuteczności egzekucji, art. 32 Konstytucji RP, poprzez nieuwzględnienie faktu, iż wobec członka zarządu Spółdzielni, który jako prezes pełnił funkcję do dnia 25 kwietnia 2004 r., a przebywał na zwolnieniach lekarskich umorzono postępowanie w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zaległe składki Spółdzielni za ten sam okres; a także naruszenie przepisów postępowania, poprzez uniemożliwienie wykazania, iż w świetle art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej w związku z art. 130 Prawa spółdzielczego wniosek o ogłoszenie upadłości Spółdzielni został złożony we właściwym czasie, poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na tę okoliczność.

Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Krakowie wyrokiem z dnia 2 marca 2010 r. oddalił apelację. W uzasadnieniu Sąd drugiej instancji wskazał, że uwzględniając cel oraz posiłkowy charakter odpowiedzialności za zaległości składkowe wymagający użycia środków zmierzających do realizacji zobowiązania w pierwszej kolejności od płatnika, można przesłankę bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej uznać za spełnioną w przypadku formalnego ukończenia egzekucji skierowanej do majątku płatnika - bez zaspokojenia, w przypadku zaś ukończenia egzekucji bez zaspokojenia także wtedy, gdy z okoliczności wynika, że majątek osoby prawnej nie pozwala na uzyskanie zaspokojenia, a prowadzenie postępowania egzekucyjnego nie daje rokowań na zadośćuczynienie nawet części dochodzonej należności. Przez bezskuteczność egzekucji należy zatem rozumieć sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi możli-

wość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z majątku osoby prawnej, co może być wykazywane wszelkimi środkami dowodowymi. Błędne są więc twierdzenia apelacji o uzależnieniu stwierdzenia bezskuteczności egzekucji wobec Spółdzielni od konieczności prowadzenia egzekucji, czy nawet wyczerpania w toku tego postępowania wszystkich możliwych sposobów egzekucji oraz od wymagania, że egzekucja musi dotyczyć całego majątku tej osoby prawnej.

Ponadto - przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego - podniesiono, iż przeniesienie odpowiedzialności za składki na członków zarządu zobowiązanego podmiotu jest możliwe także po utracie bytu prawnego przez dany podmiot wskutek ukończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia tego podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego. Niewątpliwie zasadą jest, że w postępowaniu zmierzającym do orzeczenia o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości z tytułu składek stroną winien być pierwotny dłużnik - płatnik składek. Niemniej jednak brak takiego płatnika - wobec jego likwidacji - nie stoi na przeszkodzie wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich.

Odnosząc się do podnoszonych przez odwołującego się okoliczności, które miałyby prowadzić do uwolnienia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe Gminnej Spółdzielni Samopomoc Chłopska w M., Sąd Apelacyjny wskazał, że pojęcie „we właściwym czasie” użytego w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie można utożsamiać z terminem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przewidzianym w prawie upadłościowym i że nie powinien być uznany za „właściwy” czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w którym stan majątkowy osoby prawnej kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. Ponadto Sąd wskazał, że nie ma żadnych podstaw prawnych usprawiedliwiających twierdzenia apelującego, że brak zgody walnego zgromadzenia Spółdzielni na zgłoszenie wniosku o jej upadłość stanowił o braku jego winy jako członka zarządu w zgłoszeniu tego wniosku we właściwym czasie. Przepisy art. 130 § 2-4 Prawa spółdzielczego regulują wyłącznie kwestie formalno-statutowe ze skutkiem w zakresie wewnętrznego funkcjonowania organów spółdzielni. Stąd też odpowiedzialności członka zarządu za publicznoprawne zaległości Spółdzielni, wynikającej z niezgłoszenia przezeń we właściwym czasie wniosku o upadłość niewypłacalnej Spółdzielni, nie wyłącza żadne zachowanie innych organów Spółdzielni (walnego zgro-

madzenia czy rady nadzorczej), które przecież nie ponoszą ryzyka odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni.

Sąd drugiej instancji stwierdził także, że zarzuty apelacji o naruszeniu konstytucyjnych zasad (w szczególności zasady równości wobec prawa), poprzez skierowanie odpowiedzialności jedynie do osoby apelującego, z pominięciem innego członka zarządu Spółdzielni (prezesa), który pełnił swą funkcję w tym samym czasie, należy uznać za bezprzedmiotowe, gdyż odpowiedzialność członka zarządu w trybie art. 116 i nast. Ordynacji podatkowej ma charakter solidarny, a dłużnik solidarny nie może kwestionować wyboru dokonanego przez wierzyciela, który dochodzi całości zobowiązania od niego ani też zasłaniać się odpowiedzialnością innego dłużnika.

Wyrok ten został przez wnioskodawcę zaskarżony skargą kasacyjną w całości. Zarzucono mu naruszenie prawa materialnego: art. 116 § 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej, przez błędną jego wykładnię, a to przez nieuwzględnienie, że zgodnie z prawidłową wykładnią tego przepisu dokonaną w oparciu o utrwalone orzecznictwo, w sytuacji gdy w postępowaniu upadłościowym doszło do zaspokojenia wszystkich wierzycieli Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w M. (w tym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych) w znacznym stopniu (79%), to należy przyjąć, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie w rozumieniu tego przepisu, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej oraz w związku z art. 130 § 2-4 i art. 137 Prawa spółdzielczego, przez ich niezastosowanie oraz błędną wykładnię, a to przez przyjęcie, że przepisy art. 130 § 2-4 Prawa spółdzielczego regulują wyłącznie kwestie formalno-statutowe ze skutkiem w zakresie wewnętrznego funkcjonowania organów spółdzielni, w sytuacji kiedy z przepisu art. 137 Prawa spółdzielczego jednoznacznie wynika, że są to przepisy szczególne w stosunku do przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego, art. 116 § 1 pkt 2 w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej, przez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy w postępowaniu upadłościowym zostało wskazane mienie spółdzielni, co umożliwiło zaspokojenie zaległości z tytułu składek w znacznej części, art. 116 § 1 w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez przyjęcie, że przepis ten nie obliguje organu rentowego do objęcia odpowiedzialnością wszystkich członków zarządu, wskutek czego Sąd Apelacyjny uznał podniesiony przez odwołującego się zarzut w tym przedmiocie za bezprzedmiotowy, a także naruszenie prawa procesowego: art. 217 § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na

tym, że Sąd uznał wniosek odwołującego się o powołanie biegłego w zakresie księgowości za bezprzedmiotowy w sytuacji, kiedy ocena czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej w związku z art. 130 § 2 - 4 Prawa spółdzielczego w kontekście zakończenia postępowania upadłościowego wskutek częściowego zaspokojenia wszystkich wierzycieli według planu podziału wymaga wiadomości specjalnych, co uniemożliwiło odwołującemu się wykazanie, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółdzielni został złożony we właściwym czasie a zaspokojenie organu rentowego nastąpiło w znacznej części (w 79%), art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez nieodniesienie się przez Sąd w uzasadnieniu wyroku do zarzutu odwołującego się podniesionego na rozprawie apelacyjnej, że nieuzyskanie pełnego zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym nastąpiło z winy organu rentowego, który wadliwie sporządził zgłoszenie wierzytelności, kwalifikując odsetki od należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne należne za ostatni rok przed datą ogłoszenia upadłości do kategorii trzeciej, zamiast do kategorii drugiej - zgodnie z art. 342 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.)

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę decyzji pozwanej w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie, bądź też uchylenie również wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej skarżący powołał się na naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez nieodniesienie się przez Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu wyroku do zarzutu podniesionego przez niego na rozprawie apelacyjnej, że nieuzyskanie pełnego zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym nastąpiło z winy organu rentowego, który wadliwie sporządził zgłoszenie wierzytelności, kwalifikując odsetki od należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne należne za ostatni rok przed datą ogłoszenia upadłości do kategorii trzeciej, zamiast do kategorii drugiej. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że treść zarzutu nie odpowiada powołanym przepisom. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w

związku z art. 391 § 1 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. między innymi wyroki z: 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00, OSNP 2003 nr 7, poz. 182; 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352; 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05; 24 sierpnia 2009 r., I PK 32/09; 16 października 2009 r., I UK 129/09, LEX nr 558286; 8 czerwca 2010 r., I PK 29/10, LEX nr 599519). Takiej zaś argumentacji skarżący nie przedstawia, a też i nie sposób twierdzić, że zaskarżone orzeczenie zawiera takie braki, że uniemożliwiają one kontrolę kasacyjną. Wytknięcie pominięcia zarzutu apelacyjnego wymagało wskazania art. 378 § 1 k.p.c. Wynikający z powyższego przepisu obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji rozumiany jest nie tylko jako zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 Nr 6, poz. 55, Monitor Prawniczy 2008 Nr 22, s. 37, z uwagami M. Kowalczyk, Palestra 2009 Nr 1, s. 270, z glosą G. Rząsy i A. Urbańskiego), ale także jako nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1348/00, LEX Nr 77047, z dnia 21 sierpnia 2003 r., III CKN 392/01, OSNC 2004 nr 10, poz. 161, z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 219/03, OSNP 2004 nr 23, poz. 404, z dnia 23 lutego 2006 r., II CSK 132/05, LEX Nr 189904, z dnia 13 stycznia 2006 r., III CSK 5/05, LEX Nr 191157 oraz postanowienie z dnia 17 stycznia 2007 r., II CSK 321/06, LEX Nr 428715). Stosownie do treści art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw skargi kasacyjnej. Jest więc związany granicami skargi kasacyjnej wyznaczonymi jej podstawami, co oznacza, że nie może uwzględniać naruszenia żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącego. Sąd Najwyższy nie jest bowiem uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też stawiania hipotez co do tego, jakiego aktu prawnego (przepisu) dotyczy podstawa skargi. Nie może także zastąpić skarżącego w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogły być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy może zatem skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tej podstawy, na której ją oparto, odnosząc się jedynie do przepisów, których naruszenie zarzucono. Z przedstawionych względów omawiany zarzut nie może zostać uwzględniony.

Jeśli natomiast chodzi o zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c., to jego rozważenie, poprzedzić musi ocena wytkniętych w skardze uchybień prawu materialnemu. Ustalenie odpowiedzialności członków zarządu spółdzielni za jej zaległości składkowe na podstawie art. 116a w związku z art. 116 Ordynacji wymaga określenia „czasu właściwego” na zgłoszenie wniosku o upadłość spółdzielni oraz rozważenia, jakie prawa i obowiązki ciążyą na tym organie (zarządzie) w zakresie tego wniosku. Według przepisów Prawa spółdzielczego zawartych w dziale poświęconym upadłości, 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 wniosek 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).

W kwestii podstaw ogłoszenia upadłości spółdzielni prezentowane są dwa stanowiska. Wedle jednego - podstawę ogłoszenia upadłości spółdzielni może stanowić zarówno nadwyżka pasywów nad aktywami (art. 11 ust. 2 w związku z art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego w związku z art. 130 i nast. Prawa spółdzielczego), jak i fakt zaprzestania płacenia długów (art. 11 ust. 1 w związku z art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego), wedle drugiego - wyłącznie ta ostatnia przesłanka (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1998 r., III CKN 398/98, (OSNC 1999 nr 6, poz.115). Rozbieżności te nie mają jednak wpływu na ustalenie „czasu właściwego” na zgłoszenie wniosku o upadłość przez samą spółdzielnię, jako że wedle Prawa spółdzielczego podstawą wystąpienia dłużnika (spółdzielni) z takim wnioskiem jest

bez wątpienia wyłącznie nadwyżka pasywów nad aktywami, nie jest nią natomiast zaprzestanie płacenia wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przychylając się do poglądu, że istnieją obie podstawy zgłoszenia wniosku o upadłość spółdzielni, należałoby uznać, że na fakt zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań powołać się mogą jedynie wierzyciele spółdzielni. 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.

Szczególną do przepisów Prawa upadłościowego regulację zawierają przepisy Prawa spółdzielczego określające podmioty uprawnione i jednocześnie zobowiązane do podjęcia czynności mających na celu ogłoszenie upadłości spółdzielni. Analiza przywołanych na wstępie przepisów prowadzi do akceptacji poglądu przedstawionego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2010 r., I CSK 480/09 (OSNC 2010 nr 12, poz. 169). Przyjęto w nim, że 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. Przepisy art. 130 regulując tryb postępowania wewnątrzspółdzielczego w sprawie ogłoszenia upadłości spółdzielni, określają też w sposób wyłączny kompetencje jej poszczególnych organów w tym zakresie. Jeśli zaistnieje podstawa ogłoszenia upadłości - 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 wniosku, 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 (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej).

Z tych względów uzasadniony jest zarzut naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej, który przyjął, że „właściwym czasem” do zgłoszenia przez spółdzielnię wniosku o upadłość jest fakt zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań oraz że brak zgody walnego zgromadzenia na zgłoszenie wniosku o upadłość spółdzielni nie stanowi o braku winy członka zarządu spółdzielni w niezgłoszeniu tego wniosku we właściwym czasie. Błędny jest także pogląd Sądu drugiej instancji, że art. 116 § 1 w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej, nie obliguje organu rentowego do objęcia decyzją przenoszącą odpowiedzialność na członków zarządu wszystkich jego członków. W dotychczasowym orzecznictwie, w tym także Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrażane były odmienne poglądy na ten temat. Zasadnicze wątpliwości dotyczące tej

kwestii doprowadziły Naczelny Sąd Administracyjny do podjęcia uchwały w składzie siedmiu sędziów z 9 marca 2009 r., I FPS 4/08, stwierdzającej, że „przepis art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) nakłada obowiązek na organ podatkowy prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z o.o. wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność”. Wskazał on, 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, nie można jej (ich) traktować jako dłużnika (dłużników), przez co zasady odpowiedzialności solidarnej nie będą miały wobec niej (nich) zastosowania, co z kolei wynika z treści art. 366 § 1 k.c. Skoro decyzja podatkowa, podjęta w trybie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej kreuje odpowiedzialność za cudze długi (zaległości) podatkowe, to dopiero z momentem jej podjęcia można zasadnie mówić o powstaniu reżimu kształtowanego przepisami Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności solidarnej. W konsekwencji staje się oczywiste, że obowiązkiem organu 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) oraz art. 133 § 1 tej ustawy ocenianymi w kontekście zasady prawdy obiektywnej, która określona została w jej art. 122. W treści tych unormowań prawodawca posługuje się liczbą mnogą. Tak więc mowa w nich o „osobach trzecich” (art. 107 § 1, 1a oraz § 2 Ordynacji podatkowej.) czy też o ponoszących odpowiedzialność „członkach zarządu” spółki (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej). Liczba pojedyncza pojawia się zaś w nich dopiero wtedy, gdy indywidualizowana jest odpowiedzialność wskazanych osób. 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 § 1 art. 116 Ordynacji podatkowej i wszcząć przeciwko nim postępowanie w sprawie. Nakaz ten jednoznacznie potwierdza art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, który, uzależniając odpowiedzialność podatkową osób trzecich od podjęcia decyzji, sprawia, że właśnie w tym orzeczeniu dochodzi między innymi

do jej podmiotowej konkretyzacji. Wywołuje to ten skutek, że w przypadku, gdy organ podatkowy skieruje decyzję do niektórych (jednej bądź więcej) osób spośród tych, które mieszczą się w dyspozycji art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, to osoby pominięte podlegałyby wyłączeniu z odpowiedzialności. Taki zaś stan rzeczy byłby ze wszech miar niedopuszczalny. Ponadto tylko w przypadku prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim członkom zarządu osoba, która faktycznie wykonała zobowiązanie za podatnika, zyskuje realną gwarancję realizacji swego prawa podmiotowego do regresu, stanowiącego wszak immanentny aspekt reżimu odpowiedzialności solidarnej (art. 376 k.c.). O występowaniu takiej potrzeby przekonuje także konieczność zapewnienia wszystkim osobom, potencjalnie odpowiedzialnym za cudzą zaległość podatkową, możliwości obrony własnych interesów w tym w zakresie dowodzenia przesłanek egzoneracyjnych. Pogląd ten wraz z przywołaną argumentacją został podzielony w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., UZP 3/09 (OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13).

Tak więc organ rentowy ma obowiązek, w razie zaistnienia przesłanek odpowiedzialności osób trzecich za zaległe składki, rozstrzygnąć w drodze decyzji o odpowiedzialności wszystkich wchodzących w grę osób (członków zarządu), a wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, może dokonać dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania. Decyzja kończąca postępowanie w sprawie odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe powinna rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (tak określonych) członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (spółdzielni). 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 tą odpowiedzialnością pozostałych członków.

Chybiony jest natomiast zarzut naruszenia art. 116 § 1 pkt 2 w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej, przez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy w postępowaniu upadłościowym zostało wskazane mienie spółdzielni, co umożliwiło zaspokojenie zaległości z tytułu składek w znacznej części. Przede wszystkim nie został on uzasadniony. Domyślać się jedynie można, że owo „wskazane mienie” dotyczy majątku Spółdzielni, który wszedł do masy upadłości. Wskazanie mienia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2, dotyczy czasu po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Z językowego brzmienia przepisu wynika, że chodzi o sytuację, w której (naj-

pierw) egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a (następnie) członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Nie chodzi więc o ujawnienie majątku w toku egzekucji, ale po jej zakończeniu.

Jeśli zaś chodzi o zarzuty naruszenia przepisów postępowania - art. 217 § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. - to w świetle przedstawionych wyżej uwag tracą one na znaczeniu. Przewaga aktywów nad pasywami spółdzielni wynikać ma ze sprawozdania spółdzielni, stąd też dla ustalenia tego stanu nie jest konieczna opinia biegłego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekła jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto po myśli art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.

=====