



Sygn. akt I UK 61/11

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 września 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski

SSA Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania Haliny S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
z udziałem zainteresowanych: Czesława B. i Wiesława G.
o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 6 września 2011 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 9 września 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych do
ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 15 grudnia 2008 r. stwierdził, że wnioskodawczyni Halina S. jako członek zarządu Gminnej Spółdzielni Samopomoc Chłopska ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółdzielni z tytułu odsetek od składek na ubezpieczenie społeczne za okres od września 2003 r. do marca 2004 r. w kwocie 4.538,19 zł, niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym i obliczonych na dzień ogłoszenia upadłości - 3 października 2004 r., z tytułu składek 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 miesiąc 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 - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 23 grudnia 2009 r. oddalił odwołanie Haliny S. od powyższej decyzji.

Rozpoznając sprawę, Sąd pierwszej instancji ustalił, że wnioskodawczyni Halina S. była członkiem zarządu Gminnej Spółdzielni Samopomoc Chłopska od 1992 r. do 4 października 2004 r. W 2003 r. Spółdzielnia w związku z pogarszającą się sytuacją finansową zaprzestała uiszczania należności wobec organu rentowego, urzędu skarbowego oraz swoich dostawców, a wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w dniu 30 lipca 2004 r. Na ten dzień ogół zadłużenia Spółdzielni wynosił 1.013.538,26 zł. Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 4 października 2004 r. ogłosił upadłość Gminnej Spółdzielni Samopomoc Chłopska, określając, że upadłość będzie prowadzona w celu likwidacji majątku masy upadłości. W toku postępowania upadłościowego dokonano likwidacji całości masy upadłości, a w wykonaniu ostatecznego planu podziału doszło do zaspokojenia wierzytelności wierzycieli II kategorii w 100%, zaś III kategorii jedynie w 35,50%, jak też wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie. Wierzytelności organu rentowego z tytułu nieopłaconych składek, ze zgłoszonej kwoty 66.697,80 zł, zostały zaspokojone do kwoty 48.827,10 zł. Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2008 r. Sąd Rejonowy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego Gminnej Spółdzielni Samopomoc Chłopska i z dniem 29 września 2008 r. została ona wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego.

Mając na uwadze tak poczynione ustalenia, Sąd pierwszej instancji uznał, że w sprawie zachodzą wszystkie przesłanki wymienione w art. 116 § 1 i 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. 31 i 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.), pozwalające obciążyć wnioskodawczynię odpowiedzialnością za zaległości z tytułu niezapłaconych składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, ubezpieczenie zdrowotne oraz odsetek za zwłokę w zapłacie składek na ubezpieczenie społeczne. Sąd Okręgowy stwierdził, że o pozytywnych przesłankach świadczących o odpowiedzialności wnioskodawczynie, świadczy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 30 lipca 2004 r. mimo, iż w 2003 r. Spółdzielnia zaprzestała realizacji swoich wymagalnych zobowiązań, a w myśl art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) dłużnik jest zobowiązany zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W ocenie Sądu Okręgowego została spełniona również druga przesłanka, warunkująca odpowiedzialność członka zarządu, w postaci bezskuteczności egzekucji, wobec uprawomocnienia się postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 2 czerwca 2008 r., stwierdzającego zakończenie postępowania upadłościowego Spółdzielni. W toku tego postępowania doszło do całkowitej likwidacji majątku Spółdzielni, a wierzytelności organu rentowego zostały zaspokojone jedynie do kwoty 48.827,10 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła wnioskodawczynie Halina S.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, rozpoznając apelację wnioskodawczynie, podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wnioskodawczynie jako członek zarządu Gminnej Spółdzielni odpowiada za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie wskazane w zaskarżonej decyzji z dnia 15 grudnia 2008 r., ponieważ nie spełniła przesłanek uwalniających od tej odpowiedzialności z art. 116 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 pierwszej kolejności Sąd drugiej instancji podniósł, iż o bezskuteczności egzekucji

świadczy zakończenie postępowania upadłościowego, skutkującego całkowitą likwidacją majątku Gminnej Spółdzielni, czego potwierdzeniem jest stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319). Skoro decyzja o przeniesieniu odpowiedzialności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne została wydana w dniu 15 grudnia 2008 r., a postanowieniem z dnia 2 czerwca 2008 r. Sąd Rejonowy zakończył postępowanie upadłościowe Spółdzielni, to już z tej przyczyny, oczywiste jest zaistnienie przesłanki bezskuteczności egzekucji.

Ponadto – przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego – Sąd drugiej instancji podniósł, 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 do wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich.

Sąd drugiej instancji przyjął również, iż wniosek o ogłoszenie upadłości Spółdzielni nie został zgłoszony przez wnioskodawczynię w czasie właściwym, ponieważ według ustaleń Sądu Okręgowego już w 2003 r. stan niedoboru finansowego uzasadniał złożenie takiego wniosku. Sąd drugiej instancji ponadto wskazał, iż nie ma żadnych podstaw prawnych usprawiedliwiających twierdzenia wnioskodawczyni, że brak zgody walnego zgromadzenia Spółdzielni na zgłoszenie wniosku o upadłość stanowił o braku jej 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 i nie wyłączają bezwzględnie obowiązujących przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego. Tym bardziej, że treść art. 130 § 1 Prawa spółdzielczego przewiduje wyraźnie, że ogłoszenie upadłości Spółdzielni następuje w razie jej niewypłacalności, a do złożenia stosownego wniosku zobowiązany jest każdy, kto ma prawo reprezentować dłużnika sam lub łącznie z innymi osobami, a nawet uprawnienie takie przysługuje

wierzycielowi Spółdzielni. Odpowiedzialność w trybie art. 116 Ordynacji podatkowej spoczywa na członkach zarządu, gdyż to oni są uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku osoby prawnej oraz do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy.

Sąd Apelacyjny uznał, że odpowiedzialność członka zarządu w trybie art. 116 i nast. Ordynacji podatkowej ma charakter solidarny, czyli oznacza sytuację, w której kilku dłużników jest zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych. W tym stanie rzeczy prawo wyboru dłużnika przy solidarności biernej należy wyłącznie do wierzyciela, który jednostronnie decyduje od kogo, w jakim rozmiarze i w jaki sposób chce dochodzić zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Uprawnienie wierzyciela do wyboru dłużnika, który ma spełnić świadczenie w całości lub części nie podlega ograniczeniom i nie może być kwestionowane przez żadnego z dłużników solidarnych, co czyni bezzasadnym zarzut apelacji o naruszeniu konstytucyjnych zasad (w szczególności równości wobec prawa), przez skierowanie odpowiedzialności jedynie do wnioskodawczynie z pominięciem innego członka zarządu Spółdzielni w osobie prezesa.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła w całości skargą kasacyjną wnioskodawczynie. Wskazując na pierwszą podstawę skargi kasacyjnej wnioskodawczynie zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego a to art. 116 § 1 pkt 1b w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej w związku z art. 130 § 4 i art. 137 Prawa spółdzielczego przez ich niezastosowanie oraz błędną wykładnię, a to przez przyjęcie, że przepis art. 130 § 4 Prawa spółdzielczego nie jest przepisem bezwzględnie obowiązującym i nie ma charakteru szczególnego w stosunku do ogólnych przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, a są to przepisy regulujące wyłącznie kwestie formalno - statutowe ze skutkiem w zakresie wewnętrznego funkcjonowania organów spółdzielni, w sytuacji kiedy z przepisu art. 137 Prawa spółdzielczego jednoznacznie wynika, że jest przepisem bezwzględnie obowiązującym i szczególnym w stosunku do przepisów prawa upadłościowego i naprawczego; art.

116 § 1a w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej przez błędną jego wykładnię, a przez to jego nieuwzględnienie w sytuacji, gdy w postępowaniu upadłościowym doszło do zaspokojenia wszystkich wierzycieli, w tym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w 79%, co daje podstawy do przyjęcia, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie; art. 116 § 1 punkt 2 w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej przez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy w postępowaniu upadłościowym zostało wskazane mienie Spółdzielni, umożliwiające zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części oraz art. 116 § 1 w związku z art. 116a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez przyjęcie, że przepis ten nie obliguje organu rentowego do objęcia odpowiedzialnością wszystkich członków zarządu. Wskazując na drugą podstawę kasacyjną wnioskodawczyni zarzuciła naruszenie prawa procesowego, a to art. 217 § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na tym, że Sąd nie uwzględnił wniosku o powołanie biegłego z zakresu księgowości w celu ustalenia, kiedy zaistniała podstawa do zwołania walnego zgromadzenia spółdzielni z uwagi na stan majątkowy spółdzielni i czy wniosek o ogłoszenie upadłości mimo nie podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie został złożony we właściwym czasie, skoro zaległości składkowe zostały zaspokojone w 79% a także art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. poprzez nieodniesienie się przez sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zarzutu wnioskodawczyni, że nie uzyskanie pełnego zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym nastąpiło z winy organu rentowego, który wadliwie sporządził zgłoszenie wierzytelności.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15 grudnia 2008 r. w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, bądź też uchylenie również wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej skarżąca powołała 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 w apelacji, iż 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 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 skarżąca 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. Kowalczuk, 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. Jest więc związany granicami skargi kasacyjnej wyznaczonymi jej podstawami, co oznacza, że nie może uwzględniać naruszenia żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącą. 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 skarżącej w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogłyby 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 podatkowej 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 nie uregulowanych niniejszą ustawą 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. Art. 130 § 2 Prawa spółdzielczego tylko 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), na który powołuje się skarżąca w uzasadnieniu skargi kasacyjnej. 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 przyjęcia, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy jego członków (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej). Powyższy pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lipca 2011 roku, I UK 325/10, niepublikowany.

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", postępowania przed organem podatkowym. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, 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. 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 (najpierw) 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. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto po myśli art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.