Sygn. akt III AUa 2608/13

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SA Genowefa Glińska

Sędziowie: SA Magdalena Kostro-Wesołowska

SO del. Bożena Lasota (del.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Aneta Wąsowicz

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2015 r. w Warszawie

sprawy W. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W.

z udziałem zainteresowanych: G. O. i J. P.

o ustalenie odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości składkowe

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W.

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 27 czerwca 2013 r. sygn. akt VII U 117/10

I. ***zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala odwołanie W. P.;***

II. ***zasądza od W. P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje.***

Sygn. akt III AUa 2608/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 2 grudnia 2009r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. orzekł, iż W. P. jako członek zarządu w Spółce z o.o. (...) odpowiada za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za (...) w łącznej kwocie 111 329, 99 zł, ubezpieczenie zdrowotne za ten sam okres w łącznej kwocie 23 373, 78 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za 12/2004 w łącznej kwocie 8 998, 42 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył W. P., wnosząc o jej zmianę w całości poprzez zwolnienie go od obowiązku uregulowania składek.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013r., Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżone decyzje organu rentowego w ten sposób, że zwolnił W. P. od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za grudzień 2003r.

W dniu 15 stycznia 2013r. organ rentowy wydał kolejną decyzję, w której zmienił własną decyzję z dnia 2 grudnia 2009r., w ten sposób, że stwierdził, iż orzeczona nią odpowiedzialność, jako członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o. za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek ubezpieczeniowych należnych za 12/2003, ma charakter odpowiedzialności solidarnej z drugim członkiem zarządu J. P.. W pozostałym zakresie wskazana powyżej decyzja pozostaje bez zmian.

Od tej decyzji, W. P. także złożył odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego, został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne:

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej i zatrudnianiem pracowników zobowiązana była opłacać należne składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Spółka nie dopełniła obowiązku opłacenia składek w przepisanym terminie i w związku z tym na jej koncie powstały następujące zaległości:

- z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres 04/2003-12/2003, 03/2004 w łącznej kwocie 932.880,69 zł, gdzie należność główna za te składki wynosi 522.838,69 zł, odsetki za zwłokę obliczone na dzień 2 grudnia 2009 r. stanowią kwotę 410.042,00 zł;

- z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres 12/2002, 02/2003, 04/2003-12/2003, 03/2004 w łącznej kwocie 208.425,90 zł, gdzie należność główna za te składki wynosi 116.181,90 zł, odsetki za zwłokę obliczone na dzień 2 grudnia 2009 r. stanowią kwotę 92.244,00 zł;

- z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 12/2003, 04/2003-12/2003, 03/2004 w łącznej kwocie 85.330,93 zł, gdzie należność główna za te składki wynosi 47.672,93 zł, odsetki za zwłokę obliczone na dzień 2 grudnia 2009 r. stanowią kwotę 37.658.00 zł.

Jak ustalił nadto, Sąd Okręgowy, wierzyciel spółki Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) w B. złożył 31 marca 2004 r. do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 21 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII GU 352/04), Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy Wydział XVII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość spółki (...) Sp. z o.o.

Wskutek ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o.o. organ rentowy w dniu 24 września 2004 r. złożył do sądu zgłoszenie wierzytelności na łączną kwotę 823.006,40 zł. Syndyk ustalając listę wierzytelności uznał wierzytelność zgłoszoną przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w następujących kategoriach kat. I - 547.293,62 zł, kat II - 157.967,39 zł, kat III - 55.753.59 zł, kat. IV- 61.991,80 zł.

Ostatecznie, jak wskazał, Sąd Okręgowy, w wyniku podziału masy upadłości organ rentowy uzyskał kwotę w wysokości 84.386,90 zł., co stanowi 15,42 % wierzytelności ZUS w I kategorii. Uzyskana w wyniku podziału masy upadłością kwota nie wyczerpuje wierzytelności organu rentowego wobec spółki (...) Sp. z o.o.

Sąd Okręgowy ustalił też, że Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy Wydział X Gospodarczy w dniu 24 listopada 2008 r. wydał postanowienie w przedmiocie zakończenia postępowania upadłościowego (...) Sp. z o.o. Z dniem 4 marca 2009 r. spółka została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego.

W dniu 23 października 2009 r. organ rentowy zawiadomił W. P. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie nieuregulowanych składek, które zostało odebrane przez niego w dniu 26 października 2009 r.

W okresie, w którym powstała zaległość względem ZUS z tytułu nieopłaconych składek na: ubezpieczenia społeczne za okres 12/2003, ubezpieczenie zdrowotne za okres 12/2003 oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 12/2003 W. P., G. O. i J. P. pełnili funkcję członków zarządu spółki. Z funkcji członka zarządu W. P. został odwołany uchwałą z dnia 17 marca 2004 r. Wobec wszystkich osób będących członkami zarządu spółki (...) organ rentowy wydał w dniu 2 grudnia 2009 r. decyzje stwierdzające obowiązek uregulowania należnych od spółki składek za (...).

W decyzji wydanej w stosunku do W. P. nie wskazano, że ponosi on wraz z innymi członkami zarządu solidarną odpowiedzialność za zaległości spółki.

Wszyscy członkowie zarządu od w/w decyzji wnieśli odwołania. Jak ustalił Sąd Okręgowy, w jednej z tych spraw z odwołania G. O., Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie dotyczącej odpowiedzialności G. O. za zaległości składkowe spółki uchylił wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 2 grudnia 2009 r. przekazując sprawę do ponownego rozpoznania organowi rentowemu z uwagi na nieważność zaskarżonej decyzji. W konsekwencji decyzją z dnia 24 kwietnia 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych umorzył postępowanie w sprawie orzeczenia odpowiedzialności G. O., jako członka zarządu za zobowiązania z tytułu składek nie opłaconych przez (...) sp. z o.o. w związku z upływem 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość.

Sąd Okręgowy podał też, że w dniu 15 stycznia 2013 r. organ rentowy wydał decyzję zmieniającą decyzję z dnia 2 grudnia 2009 r. w ten sposób, że stwierdził, iż odpowiedzialność W. P. za składki za miesiąc grudzień 2003 r. ma charakter odpowiedzialności solidarnej z drugim członkiem zarządu- J. P..

Nadto w dniu 15 stycznia 2013 r. organ rentowy wydał zmieniającą decyzję z dnia 2 grudnia 2009 r. w ten sposób, że stwierdził, iż odpowiedzialność J. P. za składki za miesiąc grudzień 2003r. ma charakter odpowiedzialności solidarnej z drugim członkiem zarządu- W. P..

Powyższy stan faktyczny, Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz w aktach rentowych odwołującego się, a także w oparciu o zeznania świadków. Sąd Okręgowy uznał dowody w postaci dokumentów urzędowych zawartych w aktach sprawy za bezsporne dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem cechują się one wysokim walorem dowodowym.

Co do zeznań zainteresowanych G. O. i J. P. Sąd Okręgowy wskazał, że cechuje je wysoki walor wiarygodności.

Tym samym, Sąd Okręgowy uznał zgromadzony w sprawie materiał dowodowy za jednoznaczny, nie budzący wątpliwości i wystarczający do wydania orzeczenia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy zważył, że odwołania W. P. zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie, Sąd Okręgowy przytoczył pełne brzmienie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa, po czym wskazał, że dla orzeczenia odpowiedzialności członków zarządu spółki za zobowiązania składkowe konieczne jest wykazanie przesłanek pozytywnych. Sąd wymienił przesłanki pozytywne i negatywne odpowiedzialności, podnosząc, że organ rentowy wykazał, iż W. P. pełnił funkcję członka zarządu w spornym okresie, czyli w grudniu 2003r.

Organ rentowy, według Sądu Okręgowego wykazał też przesłankę bezskuteczności egzekucji. Sąd nie miał tu wątpliwości, że w okresie, kiedy wnioskodawca pełnił funkcję członka zarządu nie zachodziła możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiejkolwiek części majątku spółki. Sąd Okręgowy powołał się w tym zakresie ma orzecznictwo sądowe i odniósł swoje rozważania do toczącego się wcześniej wobec spółki postępowania upadłościowego.

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie nie zachodzi także przesłanka zwalniająca od odpowiedzialności w postaci wskazania mienia spółki, z której możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań składkowych.

W dalszej kolejności, Sąd Okręgowy zważył, że decyzja o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania składkowe ma charakter konstytutywny. Sąd powołał się tu na skutki takiego charakteru decyzji.

Sąd Okręgowy poczynił też rozważania w przedmiocie samego postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na osoby trzecie, powołując się na art. 133 Ordynacji podatkowej i wskazując, iż postępowanie powinno być prowadzone wobec wszystkich tych osób, wobec których taką odpowiedzialność można orzec.

W ocenie Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie, zaskarżona decyzja nie spełnia tego wymogu. Z treści decyzji wynika jedynie, że W. P. ponosi odpowiedzialność za zaległe zobowiązania Sp. M. bez wskazania, że odpowiedzialność ta ma charakter solidarny z pozostałymi członkami zarządu.

Według Sądu Okręgowego uchybienia tego nie sanuje decyzja z dnia 15 stycznia 2013r., albowiem dotyczy jedynie J. P., zaś w okresie objętym przedmiotem sporu był jeszcze jeden członek zarządu w osobie G. O..

Sąd Okręgowy zważył też, że orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie jednolite. Zauważył nadto, że Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie odwołania G. O. uznał za nieważną wydaną wobec niego decyzję, wskazując na brak w decyzji stwierdzenia, iż odpowiedzialność G. O. ma charakter solidarny z innymi członkami zarządu.

Apelację od tego wyroku złożył organ rentowy, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1/ naruszenie prawa materialnego art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.; dalej O.p.) w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.; dalej u.s.u.s.) poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że brak stwierdzenia w decyzji organu rentowego wydanej członkowi zarządu na podstawie tego przepisu, że odpowiedzialność jego jest odpowiedzialnością solidarną z pozostałymi tak odpowiadającymi członkami zarządu stanowi naruszenie prawa skutkujące brakiem ponoszenia odpowiedzialności członka zarządu wobec którego wydano taką decyzję, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazuje, iż sam brak takiego stwierdzenia w decyzji nie stanowi podstawy do wyłączenia tej odpowiedzialności, gdy m.in.:

a/ w decyzji powołano się na art. 116 § 1 O.p.,

b/ w uzasadnieniu wskazano na solidarny charakter tej odpowiedzialności,

c/ odpowiedzialność solidarna członków zarządu wynika z mocy samego prawa,

d/ wobec wszystkich członków zarządu były prowadzone postępowania w sprawie o przeniesienie odpowiedzialności i którzy wiedzą zarówno o tym, kto wchodził w skład zarządu spółki w okresie, gdy powstała wierzytelność z tytułu składek, jak o wydanych wobec każdego z członków zarządu decyzjach,

2/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 O.p. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przypadku, gdy jeden z członków zarządu nie ponosi odpowiedzialności za należności z tytułu składek konieczne jest zawarcie takiego stwierdzenia w decyzji wydanej drugiemu członkowi zarządu, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazuje, iż nie dotyczy to przypadku, gdy nie jest możliwe orzekanie o odpowiedzialności pierwszego członka zarządu w związku z uprzednim umorzeniem postępowania administracyjnego w sprawie przeniesienia jego odpowiedzialności, a nadto brak takiego stwierdzenia nie stanowi podstawy do wyłączenia węzła ustawowej odpowiedzialności solidarnej członków zarządu i nie zamyka im drogi do dochodzenia roszczeń regresowych,

3/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 118 § 1 O.p. poprzez jego "bezzasadne zastosowanie do decyzji mocą której - po upływie terminu przewidzianego w tym przepisie - organ rentowy zmienił wydaną uprzednio z zachowaniem tego terminu zaskarżoną decyzję o odpowiedzialności członka zarządu po wniesieniu odwołania (art. 83 ust. 6 i 7

u.s.u.s.) lub w toku procesu (art. 477^{13} k.p.c.), jeżeli decyzja zmieniająca nie powoduje ani powstania ani zwiększenia tej odpowiedzialności.

Wskazując na powyższe zarzuty organ rentowy wniósł o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołań W. P. od obu zaskarżonych decyzji,

Ewentualnie o:

2/ zamianę zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. z dnia 02.12.2009 r. znak: (...) (...) w ten sposób, że odpowiedzialność W. P. orzeczona zaskarżoną decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. z dnia 02.12.2009 r. znak: (...) (...) ma charakter odpowiedzialności solidarnej z J. P. i G. O., a w pozostałym zakresie zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od obydwu decyzji,

ewentualnie o:

3/ uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do Sądu I instancji do ponownego rozpatrzenia,

4/ zasądzenie od W. P. na rzecz ZUS II Oddziału w W. kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy szczegółowo uzasadnił poszczególne jej zarzuty. W szczególności organ rentowy wskazał, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy w zakresie odpowiedzialności G. O., doszedł on do wniosku, iż po uchyleniu przez Sąd II instancji decyzji o odpowiedzialności nie można wydać już ponownej decyzji w odniesieniu do należności z tytułu składek za grudzień 2003r., gdyż zgodnie z art. 118 § 1 O.p. w zw. z art. 31 u.s.u.s. upłynął już okres 5 lat do wydania takiej edycji, a żaden przepis prawa nie przewidywał ani przerwania ani zawieszenia biegu przedawnienia prawa do wydania decyzji, które w stosunku do składek za grudzień 2003r. rozpoczęło bieg z końcem 2004r. Dlatego też decyzją z dnia 24 kwietnia 2012r., organ rentowy umorzył postępowanie administracyjne, do której to fazy sprawa powróciła po uchyleniu decyzji przez Sąd II instancji.

W odpowiedzi na apelację organu rentowego, W. P. wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

Takie samo stanowisko zajął zainteresowany J. P.. Tenże zainteresowany także wniósł o zasądzenie od organu rentowego kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego jest uzasadniona i prowadzi do zmiany wyroku w trybie art. 386 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny przyjmuje wprawdzie za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, lecz jednocześnie nie podziela oceny prawnej wyrażonej w zaskarżonym wyroku w odniesieniu do decyzji, które stanowiły przedmiot odwołania.

W konsekwencji oznacza to, że Sąd Apelacyjny podziela zarzuty apelacji, które odnoszą się do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, czyli art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa w brzmieniu obowiązującym na datę powstania zaległości składkowej oraz na datę wydania zaskarżonej decyzji (Dz. U. 2002.169.1387 i odpowiednio Dz. U. 2008.209.1318).

Zarzuty apelacji odnoszą się do wadliwej interpretacji art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez przyjecie, iż brak stwierdzenia w decyzji organu rentowego, że odpowiedzialność wnioskodawcy jako członka zarządu jest odpowiedzialnością solidarną z pozostałymi członkami zarządu, skutkuje zwolnieniem od tejże odpowiedzialności.

Stosownie do treści przepisu art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007r., Nr 11, poz. 74 ze zm.) – zwanej dalej ustawą systemową, do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy Ordynacji podatkowej w nim wymienione. Także odpowiednie przepisy Ordynacji podatkowej stosuje się poprzez art. 32 ustawy systemowej do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne (por. uchwała Sądu Najwyższego, zapadła w składzie 7 sędziów, z dnia 15 października 2009r., II UZP 3/09, publik. Lex Nr 522965).

Jednym z przepisów Ordynacji podatkowej do których odsyła ustawa systemowa poprzez art. 31 jest właśnie art. 116, który to zapis na przestrzeni lat ulegał pewnym zmianom i doprecyzowaniom. Przepis ten w § 1 i 2 w brzemieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji oraz w dacie powstania zaległości składkowych stanowił, 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 wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b/ niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

W toku postępowania przed Sądem toczącego się na skutek odwołania od decyzji organu rentowego, do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, organ składkowy jest obowiązany wykazać jedynie dwie okoliczności, a mianowicie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w dochodzoną od członków zarządu zaległość z tytułu składek spółki, oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu. Ten sposób interpretacji przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej jest powszechnie przyjęty w judykaturze, także w judykaturze sądów administracyjnych. Wynika on wprost z wykładni literalnej cytowanego przepisu.

Z kolei decyzja przenosząca na członka lub członków zarządu spółki zaległości składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma zawsze charakter konstytutywny, jak słusznie zauważył, Sąd Okręgowy, a jak z kolei wynika z orzecznictwa sądowego decyzja o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być wydana wobec wszystkich członków zarządu. Nie oznacza to jednak, że musi to być jedna decyzja skierowana do wszystkich wspólników spółki (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009r., I UZP 3/09, publik. Lex Nr 1229808). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2012r., II UK 269/11 (publik. Lex Nr 1229808) stwierdził wprawdzie, że pożądane jest prowadzenie jednego postępowania i wydanie jednej decyzji obejmującej wszystkich solidarnie odpowiedzialnych członków zarządu, to nie może być jednak poczytywane za błąd istotny prowadzenie odrębnych postępowań – pod warunkiem, że dotyczyły one oraz w następstwie wydane zostały decyzje dotyczące wszystkich członków zarządu odpowiedzialnych solidarnie za zaległości składkowe spółki z o.o. stosunku do każdego członka zarządu spółki, do którego decyzja została wydana. W orzecznictwie podkreśla się, że odpowiedzialność członków zarządu spółki, jako osób trzecich, ma charakter akcesoryjny i subsydiarny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006r., II UK 47/06). Sąd Najwyższy wyjaśnił tu, że solidarność, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej dotyczy odpowiedzialności solidarnej członków zarządu ze

spółką, co oznacza, że spełnienie zobowiązania wynikającego ze składek przez jedną z tych osób zwalnia pozostałe (art. 366 k.c.). W orzecznictwie podkreśla się też zgodnie, że przedmiot i granice rozpoznania sprawy sądowej wyznacza przedmiot decyzji organu rentowego, czy też odpowiednio składkowego, a w tej sprawie obejmuje on tylko stwierdzenie przesłanek odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zatem przedmiotem sprawy jest tylko stwierdzenie odpowiedzialności solidarnej członków zarządu spółki za niezapłacone przez nią składki (art. 108 § 1, art. 21 § 1 pkt. 2 i art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Wyznacza on granicę kontroli odwoławczej decyzji i zakres orzekania w postępowaniu sądowym. Jak zauważył, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 2010r., I UK 117/10 (publik. LEX nr 701651) „zapłata części czy całości długu już po wydaniu decyzji, czy na etapie sądowego postępowania odwoławczego przez jednego z dłużników solidarnych, nie powoduje, że postępowanie odwoławcze z odwołania innych dłużników staje się bezprzedmiotowe. Każdy z członków zarządu może mieć odrębne (różne) zarzuty i w efekcie odpowiedzialność każdego z nich może być różna. Postępowaniem powinni zostać objęci wszyscy członkowie zarządu". Analogiczne stanowiska zajmował także Sąd Najwyższy w innych swoich orzeczeniach (por. uchwała powiększonego składu Sądu Najwyższego z 15 października 2009 r., I UZP 3/09, LEX nr 522965 oraz wyrok z 16 lipca 2008 r., i UK 9/08, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 324). Odpowiedzialność członka zarządu powstaje więc na mocy decyzji ustalającej to zobowiązanie, zaś pozostali członkowie zarządu spółki, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji są jedynie zainteresowanymi w sprawie innego odwołującego się członka zarządu (art. 477^{11} k.p.c.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sytuacja, w której wydane zostały trzy odrębne decyzje w stosunku do trzech członków zarządu, które jedynie częściowo obejmowały ten sam okres, a to okres, kiedy wnioskodawca i zainteresowani zasiadali w zarządzie spółki , odpowiada wymogom formalnym decyzji, wydanej na podstawie art. 116 Ordynacji Podatkowej.

Oznacza to w ocenie Sądu Apelacyjnego, że Sąd I instancji w sprawie objętej odwołaniem miał obowiązek jedynie sprawdzić, czy decyzja o przeniesieniu odpowiedzialności za składki została wydana także wobec zainteresowanych (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010r. II UK 250/08, publik. Lex Nr 607442).

Wbrew więc twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu Sądu I instancji, decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalająca odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zaległości składkowe nie musi zawierać wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, co do których zostały wydane odrębne decyzje. W związku z tym należy stwierdzić, że członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne, gdy odpowiedzialność ta została określona w warunkach przewidzianych w art. 116 Ordynacji podatkowej, jeżeli tylko decyzje w tym przedmiocie zostały wydane wobec wszystkich członków zarządu, choć wobec każdego z osobna (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014r., I UZP 2/13, publik. Lex Nr 1463822, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2013r., I UK 483/12, publik. Lex Nr 1360192, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2014r., I UK 205/13, publik. Lex Nr 1519906). Jak wskazał Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale z dnia 16 kwietnia 2014r., I UZP 2/13 „ z konstytutywnego charakteru decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności na osoby trzecie (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I UK 126/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 331 i z dnia 16 lipca 2008 r., I UK 9/08) wynika, że tylko brak decyzji oznacza brak odpowiedzialności (solidarnej), więc istotne jest, by żadna z tych osób nie została pominięta i by wobec każdej decyzja została wydana. Nie jest konieczne, by była to jedna decyzja adresowana do wszystkich".

Sąd Najwyższy wyjaśnił także, że z odesłania zawartego w art. 91 Ordynacji podatkowej do art. 366 § 1 i art. 369 k.c. wynika, że po powstaniu solidarnego zobowiązania, a zatem po wydaniu decyzji w trybie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, organ rentowy może dokonać wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, postąpiwszy stosownie do art. 366 § 1 k.c. Skutkiem konstytutywnego charakteru decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe jest to, że od chwili wydania decyzji kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, iż 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 (solidarność dłużników); do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają

zobowiązani (art. 366 § 2 k.c.). Wierzyciel (organ ubezpieczeń społecznych) może więc dokonać wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania, nie może zatem dokonać tego przez wydanie decyzji tylko wobec niektórych z nich. Nie jest jednak konieczne wydanie jednej wspólnej decyzji w stosunku do wszystkich członków zarządu jako dłużników i określenie w niej, że ich odpowiedzialność jest solidarna. Solidarność tej odpowiedzialności wynika z przepisów ustawy (art. 369 k.c. w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej).

Wydanie jednej decyzji dotyczącej wszystkich członków zarządu spółki z danego okresu istotne jest dla dłużników, którzy po uregulowaniu należności dochodzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, mogą wystąpić wobec pozostałych członków zarządu z roszczeniami regresowymi, jednak wydanie osobnych decyzji o odpowiedzialności poszczególnych członków zarządu nie stoi tym roszczeniom na przeszkodzie. Zaspokojenie wierzyciela składkowego przez któregokolwiek z dłużników - nawet, gdy decyzje nie wskazywały na solidarną odpowiedzialność dłużników - wywołuje skutek w postaci zwolnienia pozostałych dłużników oraz rodzi, z mocy art. 376 k.c., po stronie tego dłużnika, który spłacił dług, prawo regresu wobec pozostałych dłużników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2013 r., I UK 483/12, nie publ.). Tylko pominięcie przez organ rentowy wydania decyzji wobec któregokolwiek z członków zarządu spółki wyłącza możliwość dochodzenia przez osoby, które spełniły świadczenie względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, roszczeń regresowych przysługujących im wobec innych członków zarządu.

Odnosząc powyższe rozważania do zarzutów apelacji, zgodzić się więc należy z organem rentowym, iż w sprawie doszło do błędnej interpretacji przez Sąd Okręgowy normy z art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, polegającej na błędnym przyjęciu, iż brak stwierdzenia w decyzji organu, że odpowiedzialność członka zarządu z innym członkiem zarządu jest solidarna, skutkuje brakiem ponoszenia odpowiedzialności przez członka zarządu za zobowiązania składkowe.

Organ rentowy, co nie jest sporne, wydał w przedmiotowej sprawie decyzje wobec wszystkich członków zarządu, tj. W. P., G. O. i J. P.. Sąd Apelacyjny odnosi to stwierdzenie do decyzji wydanych w dniu 2 grudnia 2009r. Wszystkie te decyzje zostały zaskarżone przez byłych członków zarządu Spółki z o.o. (...), z tym, że na skutek wniesionego odwołania, a następnie apelacji, decyzja wobec G. O. została uchylona wyrokiem Sądu Apelacyjnego wprost do organu rentowego, który działając na podstawie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy systemowej, umorzył swoje postępowanie administracyjne wobec G. O., kierując się upływem 5 – letniego terminu do wydania decyzji. Jak słusznie zauważył w apelacji, organ rentowy, z uwagi na treść art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, nie było już prawnej możliwości wydania wobec G. O. kolejnej merytorycznej decyzji o jego odpowiedzialności za składki za grudzień 2003r. Z tych też przyczyn, wywody Sądu I instancji w odniesieniu do decyzji organu rentowego z dnia 15 stycznia 2013r. o skutkach pominięcia w decyzji trzeciego członka zarządu, czyli G. O., a polegających na uniemożliwieniu dochodzenia od niego przez pozostałych członków zarządu roszczeń o charakterze regresowym, nie obejmują istoty instytucji odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowe. O ile bowiem, decyzja taka zostanie wydana w oparciu o treść art. 116 Ordynacji podatkowej i o ile spełnia ona merytoryczne i formalne warunki decyzji administracyjnej, to skutek w postaci jej uchylenia w toku postępowania przed Sądem, nie jest w ocenie Sądu Apelacyjnego równoznaczny ze stwierdzeniem braku decyzji co do jednego z członków zarządu spółki na pierwotnym etapie rozpoznania sprawy.

Konsekwentnie, Sąd Apelacyjny w obecnym składzie, nie aprobuje też tych rozważań Sądu I instancji, które powołują się na stwierdzoną w uzasadnieniu innego składu tegoż Sądu nieważność decyzji wydanej wobec G. O., a która to nieważność, jak można domniemywać z rozważań Sądu Okręgowego niweczy skutki pozostałych decyzji organu rentowego w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej. O zakresie związania prawomocnym wyrokiem decyduje treść art. 366 k.p.c., który stanowi, że wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi stronami. W doktrynie oraz w orzecznictwie podkreśla się, że z powagi rzeczy osądzonej korzysta wyłącznie sentencja wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004r., V CK 528/03, publik. Lex Nr 1888496, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005r., I CKN 217/05, publik. Lex Nr 187004), co oznacza, iż motywy zawarte w uzasadnieniu orzeczenia nie mają powagi rzeczy osądzonej, choćby stanowiły przesłankę rozstrzygnięcia i nie wiążą Sądu w rozstrzyganiu innej sprawy. Przedmiotem rozstrzygnięcia jest tylko roszczenie w takiej postaci, w jakiej sformułowane

ono zostało przez powoda w pozwie (odpowiednio w odwołaniu), względnie w toku postępowania i tylko na nie rozciąga się powaga rzeczy osądzonej, wydanego przez sąd rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005r., I CKN 217/05, publik. Lex Nr 187004). W powołanym wyroku, Sąd Najwyższy podkreślił nadto, że uzasadnienie orzeczenia służy więc jedynie do wyjaśnienia granic powagi rzeczy osądzonej, gdy z braku jakiś elementów wnioskowanie z treści samego rozstrzygnięcia jest niemożliwe.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny wskazuje po pierwsze, że przywołany wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 listopada 2010r., wydany w sprawie sygn. akt III AUa 539/11, nie zawierał przypisywanych mu przez Sąd I instancji, rozważań w przedmiocie nieważności decyzji organu rentowego wydanej w odniesieniu do G. O., zaś po drugie podstawą zawartego tam rozstrzygnięcia nie były takie wady postępowania administracyjnego, których skutkiem byłaby bezwzględna nieważność wydanej przez organ rentowy decyzji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, jedynie takie wady formalne decyzji, jak wydanie jej przez nieuprawniony organ, czy nieuprawnione osoby działające w imieniu tego organu, niweczyłyby skutek istnienia decyzji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ze skutkiem dla odpowiedzialności dla pozostałych członków zarządu spółki.

Z tych też przyczyn za uzasadnione, Sąd Apelacyjny, uznaje te wywody apelacji organu rentowego, które odnoszą się do procesowych i materialnych skutków prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego oraz do wydanej w jego następstwie decyzji z dnia 24 kwietnia 2012r. o umorzeniu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za składki na G. O.. Rację ma więc, organ rentowy, kiedy twierdzi, że to ZUS ma zamkniętą drogę do domagania się zapłaty należności z tytułu składek za grudzień 2003r. od G. O., co nie jest równoznaczne z niemożnością ustalenia tej odpowiedzialności po stronie W. P..

Sąd Apelacyjny zwraca nadto uwagę na jeszcze jeden aspekt niniejszej sprawy, który w jego ocenie przesądza o możliwości obciążenia W. P. odpowiedzialnością za zaległości składkowe Spółki (...). Otóż, z normatywnej treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, wynika jedynie, że konieczne jest wydanie przez organ składkowy decyzji w stosunku do każdego z członków zarządu spółki kapitałowej. Przepis ten jednocześnie indywidualizuje odpowiedzialność każdego potencjalnego członka zarządu za zobowiązania składkowe, co oznacza, że każdy z nich może zgłosić wobec decyzji organu rentowego inne zarzuty, czy to natury procesowej, czy też wynikające z przepisów prawa materialnego. W konsekwencji tak ukształtowanej przez ustawodawcę odpowiedzialności na skutek rozpoznania tych zarzutów w toku postępowania przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych, zapadłe rozstrzygnięcie uwzględnia indywidualny status każdego z członków z zarządu z osobna, który to jednak status nie wiąże tegoż sądu w ramach innego postępowania, dotyczącego rozpoznania odwołania innego członka zarządu tej samej spółki kapitałowej. Inne rozumienie pojęcia solidarnej odpowiedzialności za składki, niweczyłoby sens zarzutów, które mogą od tej odpowiedzialności zwolnić i które indywidualnie może zgłosić każdy z byłych lub obecnych członków zarządu spółki kapitałowej.

Z tych też przyczyn, w ocenie Sądu Apelacyjnego, za uzasadnione należy też uznać pozostałe zarzuty apelacji w odniesieniu do naruszenia przez Sąd I instancji art. 116 § 1 k.p.c. i 118 § 1 Ordynacji podatkowej.

Poczynione wyżej rozważania, odnoszą też ten skutek, iż Sąd Apelacyjny nie akceptując wprawdzie meritum rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, jednocześnie utożsamia się z przyjętym w zaskarżonym wyroku poglądem o braku istnienia po stronie odwołującego się tzw. przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji wykazanie przesłanek zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności za zalęgłości składkowe spółki obarcza członka zarządu, a nie organ rentowy. Z przytoczonej wyżej przez Sąd Apelacyjny treści art. 116 Ordynacji podatkowej wynika jednoznacznie, iż członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za długi spółki, jeśli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość spółki lub wszczęto postępowanie układowe. Nie spełnia więc powyższej przesłanki samo zgłoszenie wniosku o upadłość, czy też wniosku o postępowanie układowe, a nawet okoliczność, że takie postępowania zostały skutecznie wszczęte przed sądem gospodarczym. Interpretacja art. 116 Ordynacji podatkowej wskazuje, że dla skutecznego powołania się przez zobowiązanego na jedną z określonych w tym przepisie przesłanek egzoneracyjnych konieczne jest wykazanie, że wniosek został złożony we właściwym czasie. Pojęcie „właściwego czasu", na gruncie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, musi jednocześnie odnosić się celu, jakiemu służyć ma ten przepis przy odzyskiwaniu

należności publicznoprawnych. Do takich należności niewątpliwie należą zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. W orzecznictwie, dotyczącym odpowiedzialności członka zarządu na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej w odniesieniu do składek na ubezpieczenia społeczne za ugruntowany należy już uznać pogląd, że skoro przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do prawa upadłościowego, to w związku z tym brakuje podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi uregulowaniami. Sąd Apelacyjny całkowicie utożsamia się tu z rozważaniami prawnymi, które znalazły wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w tym z przytoczonym tam orzecznictwem Sądu Najwyższego, dodając jedynie, iż ocena terminu „właściwy czas", o którym mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej zawsze uzależniona jest od okoliczności faktycznych danej sprawy. Jeżeli więc z ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, niepodważonych skutecznie przez W. P., wynika jednoznacznie, że postępowanie upadłościowe, jako tzw. egzekucja generalna okazała się w znacznej części bezskuteczna, albowiem ZUS został zaspokojony jedynie w niewielkim stopniu, to skutkiem takiego stanu rzeczy jest uznanie, że organ rentowy wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny, z mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w pkt. I wyroku.

O kosztach zastępstwa prawnego za obie instancje, orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w związku z § 6 pkt. 6 i § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013, poz. 490). Rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa prawnego znalazło wyraz w pkt. II wyroku Sądu Apelacyjnego.

Sędziowie: PRZEWODNICZĄCY

(...)

(...)