

Sygn.akt III AUa 882/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Elżbieta Zarzecka (spr.)

Sędziowie: SA Bożena Szponar - Jarocka

SO del. Teresa Suchcicka

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2017 r. w B.

sprawy z odwołania S. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek

na skutek apelacji wnioskodawcy S. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn. akt IV U 2021/15

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od S. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

SSO del. Teresa Suchcicka SSA Dorota Elżbieta Zarzecka SSA Bożena Szponar - Jarocka

Sygn. akt III AUa 882/16

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z 5 sierpnia 2015 r. na podstawie art. 107 § 1, § 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1, art. 116 § 1, § 2 i § 4 oraz art. 116a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 121) stwierdził, że S. R. jako prezes zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółdzielni (...) w O. z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 54.537,61 zł, w tym na:

- ubezpieczenia społeczne za okres od grudnia 2009 r. do czerwca 2010 r. i od listopada 2010 r. do czerwca 2015 r. w łącznej kwocie 43.075,17 zł (w tym odsetki za zwłokę i koszty egzekucji),
- ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2009 r. do maja 2010 r., lipiec 2010 r., od stycznia 2011 r. do czerwca 2015 r. w łącznej kwocie 10.751,88 zł (w tym odsetki za zwłokę i koszty egzekucji),

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2010 r. do grudnia 2013 r. w łącznej kwocie 710,56 zł (w tym odsetki za zwłokę).

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że wystąpiły przesłanki z art. 116 ordynacji podatkowej stanowiące podstawę do stwierdzenia odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółdzielni. W okresie kiedy upływał termin płatności należności z tytułu składek objętych decyzją, funkcję prezesa w jednoosobowym zarządzie Spółdzielni Wielobranżowej (...) w O. pełnił S. R.. Bezskuteczność egzekucji do majątku Spółdzielni potwierdza postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. z 3 listopada 2014 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego wobec majątku Spółdzielni na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez (...) Oddział w O.. Zdaniem ZUS, już w 2007 r. zaistniały podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni i już wówczas zarząd zobowiązany był do niezwłocznego zwołania walnego zgromadzenia i poddania pod rozagę wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek taki został natomiast złożony dopiero 22 maja 2014 r., zaś postanowieniem z 6 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie Wydział V Gospodarczy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości Spółdzielni (...) w O. obejmującej likwidację jej majątku z uwagi na fakt, że jej majątek nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania. W toku postępowania wyjaśniającego strona nie wykazała żadnej z określonych w art. 116 w zw. art. 116a ordynacji podatkowej przesłanek uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości Spółdzielni. Nie zostało wykazane, że we właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości Spółdzielni bądź otwarcie postępowania układowego. Nie została również wykazana przesłanka braku winy strony w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości bądź otwarcie postępowania układowego we właściwym czasie. Strona nie wskazała także majątku Spółdzielni, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległych należności Zakładu w znacznej części.

Odwołanie od tej decyzji złożył S. R., zarzucając jej sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującą błędnym ustaleniem, iż odwołujący jako prezes zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółdzielni (...) w O. z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 54.537,61 zł, a także błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 116 i art. 116a ordynacji podatkowej i art. 48 i 130 prawa spółdzielczego.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że zarząd Spółdzielni Wielobranżowej (...) w O. zgłaszał wielokrotnie w latach 2007 - 2014 na walnym zgromadzeniu wnioski o uznanie, iż sytuacja finansowa Spółdzielni kwalifikuje się do złożenia w sądzie wniosku o upadłość, zgodnie z postanowieniami § 82 statutu Spółdzielni oraz art. 130 § 1 prawa spółdzielczego. Tym samym zarząd działał zgodnie z art. 130 § 2 prawa spółdzielczego, gdyż zarząd nie może bezpośrednio złożyć wniosku o upadłość bez zgody walnego zgromadzenia członków spółdzielni, które wyraziło zgodę na to, aby taki wniosek zgłosić w roku 2014, po analizie wyników za 2013 rok oraz po definitywnym przekonaniu się, że sytuacja z brakiem zleceń z Urzędu Wojewódzkiego ma charakter trwały. S. R., wykonując czynności członka zarządu Spółdzielni, składał sprawozdania z działalności Spółdzielni za lata 2007-2013, w których przedstawiał szczegółowo zakres działalności Spółdzielni oraz zwracał uwagę na możliwość jej likwidacji z uwagi na sytuację rynkową i wynikającą z tego nieopłacalność jej działalności bez podjęcia czynności zmierzających do zmiany działalności podstawowej. Na podstawie sprawozdawczości zarządu, walne zgromadzenie podejmowało coroczne uchwały o pokrywaniu strat z funduszu zasobowego oraz bieżącej działalności, a co za tym idzie nie zdecydowano się na ogłoszenie upadłości lub likwidację Spółdzielni. Dopiero na skutek sprawozdania z działalności za rok 2013 r. walne zgromadzenie, które odbyło się 9 maja 2014 r., wyraziło wolę postawienia Spółdzielni w stan upadłości, zaś zarząd Spółdzielni w osobie S. R. złożył stosowny wniosek do sądu 26 maja 2014 r. (we właściwym czasie, bez zbędnej zwłoki).

Mając na uwadze powyższe odwołujący wniósł o zmianę decyzji ZUS w całości i orzeczenie, iż nie ponosi on odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w żadnej części.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującego kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z 29 kwietnia 2016 r. odwołanie oddalił (punkt I) oraz zasądził od S. R. na rzecz ZUS 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ten ustalił, że S. R. 21 maja 2003 r. został powołany na funkcję członka zarządu Spółdzielni (...) w O., którą pełnił jednoosobowo. Działalność Spółdzielni praktycznie od początku była deficytowa, albowiem z wielu zamierzonych gałęzi aktywności zaktualizowała się jedna – napełnianie i utylizacja pojemników do drukarek atramentowych i laserowych. Straty podmiotu ujawnione w corocznych bilansach przedstawiały się następująco: w 2003 r. - 16.874,02 zł, w 2004 r. – 18.195,95 zł, w 2005 r. – 16.152,46 zł, w 2006 r. – 8.584,11 zł, w 2007 r. – 17.833,94 zł, w 2008 r. – 17.694,75 zł, w 2009 r. – 18.998,93 zł, w 2010 r. – 26.256,16 zł, w 2011 r. – 13.864,71 zł, w 2012 r. – 25.858,37 zł, w 2013 r. – 29.585,58 zł. Większość pasywów stanowiły nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne odwołującego, księgowej i innych pracowników Spółdzielni. Podmiot ten zawarł układ ratalny z ZUS na spłatę zaległych składek, jednak został on zerwany przez organ z uwagi na uchybienia terminom płatności. Do końca marca każdego kolejnego roku księgowa sporządzała bilanse, które składano m.in. do akt rejestrowych.

Stosownie do § 23 statutu Spółdzielni, zwyczajne walne zgromadzenie zwoływał zarząd przynajmniej raz w ciągu 6 miesięcy po upływie roku obrachunkowego. Zgodnie z § 24a statutu, nadzwyczajne walne zgromadzenie mogło być zwołane przez zarząd z ważnych powodów w każdym czasie, a § 25 punkt 1 i § 26 nakazywał zarządowi zawiadomienie o czasie, miejscu i porządku obrad walnego zgromadzenia członków spółdzielni w drodze ogłoszeń wywieszonych w jej zakładach i placówkach i w sposób zwyczajowo przyjęty na terenie zamieszkania członków, co najmniej 14 dni przed terminem zgromadzenia. S. R. jako prezes zarządu zwoływał doroczne zebrania walnego zgromadzenia członków w sposób nieformalny, informując o nich osoby uprawnione telefonicznie lub osobiście. Z częścią członków nie mógł nawiązać kontaktu. Nie wysyłał formalnych pism z programem walnego zgromadzenia, przy czym niekiedy przyjmowano przed obradami ich porządek. Po zapoznaniu się z bilansem nie zwoływał on nadzwyczajnych walnych zgromadzeń członków spółdzielni.

W latach 2004 - 2007 walne zgromadzenie zatwierdzało sprawozdanie finansowe Spółdzielni za lata poprzednie i przyjmowało rachunek zysków i strat, a także kierunki działania na kolejne lata. Decydowało o pokryciu strat z funduszu zasobowego i bieżących przychodów Spółdzielni. Poczynając od 2008 r. zarząd Spółdzielni w sprawozdaniach zawierał wzmiankę o możliwości poddania pod rozagę na walnych zgromadzeniach, które odbyły się miały w roku kolejnym, wniosku o likwidację lub przyjęcie innej branży jako podstawowej, w razie braku poprawy sytuacji finansowej. Takie wnioski nie zostały jednak zgłoszone, zaś walne zgromadzenia zatwierdzały sprawozdanie finansowe Spółdzielni za lata poprzednie i przyjmowało rachunek zysków i strat, a także kierunki działania na kolejne lata oraz decydowało o pokryciu strat z funduszu zasobowego i bieżących przychodów spółdzielni podczas posiedzeń w latach 2008 – 2013.

Na walnym zgromadzeniu członków spółdzielni z 9 maja 2014 r., zarząd przedstawił sprawozdanie z działalności za 2013 r. z wnioskiem o podjęcie uchwały o postawienie Spółdzielni w stan upadłości. Uchwałą z 9 maja 2014 r. walne zgromadzenie upoważniło S. R. do zgłoszenia takiego wniosku w sądzie gospodarczym. Wniosek o ogłoszenie upadłości S. R. złożył do Sądu Rejonowego w Olsztynie 26 maja 2014 r. Postanowieniem z 6 czerwca 2014 r. sąd ten wniosek oddalił, uznając, że brak jest majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Postanowieniem z 3 listopada 2014 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w O. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec Spółdzielni na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez (...) Oddział w O.. W dniu 14 kwietnia 2014 r. dokonano zajęcia kserokopiarki (...)9840, po czym 18 września 2014 r. dokonano jej sprzedaży z wolnej ręki za kwotę 251,10 zł, która pozwoliła zaspokoić część kosztów egzekucyjnych. Nie ustalono innego majątku Spółdzielni, do którego można byłoby skierować skuteczną egzekucję.

Sąd Okręgowy ustalił również, że toczyło się postępowanie likwidacyjne względem Spółdzielni, zaś likwidatorem jej ustanowiono S. R.. Odwołujący pobiera częściową emeryturę w wysokości 1.101 zł miesięcznie netto. Posiada samochód o wartości poniżej 5.000 zł i lokal własnościowy. Jako taksówkarz dorabia 500 – 600 zł netto miesięcznie.

Oceniając stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że bezsporne było, iż w trakcie pełnienia przez odwołującego funkcji członka zarządu Spółdzielni powstały zaległości w składkach w wysokości wskazanej w zaskarżonej decyzji. Nie było też kwestionowane, że w latach 2003 – 2015 działalność Spółdzielni była deficytowa, zaś wniosek o ogłoszenie upadłości przedstawiono na walnym zgromadzeniu 9 maja 2014 r., a złożono do sądu 26 maja 2014 r. Za okoliczność bezsporną należy uznać, iż Spółdzielnia nie ma majątku, który podlegałby skutecznej egzekucji. Sporne było natomiast to, czy ziszczyły się ustawowe przesłanki odpowiedzialności S. R. za zobowiązania Spółdzielni z tytułu składek.

Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio enumeratywnie wskazane w tym artykule przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, w tym art. 116. W myśl art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, 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: nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nieszczęście postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2). Zgodnie z art. 116a, za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepisy art. 116 stosuje się odpowiednio.

W przepisach tych określone są przesłanki pozytywne odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości spółki, jak i wyłączające taką odpowiedzialność. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości podatkowej oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność. Ciężar wykazania przesłanek pozytywnych ciąży na ZUS, natomiast ciężar dowodu w zakresie istnienia przesłanek uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na odwołującym.

Powyższe unormowania korygowane są przepisami ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze. Stosownie do art. 130, ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje w razie jej niewypłacalności (§ 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 (§ 2). Pomimo niewypłacalności spółdzielni walne zgromadzenie może podjąć uchwałę o dalszym istnieniu spółdzielni, jeżeli wskaże środki umożliwiające wyjście jej ze stanu niewypłacalności (§ 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 (§ 4).

W orzecznictwie wskazuje się, że o ile przepisy prawa upadłościowego i naprawczego 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. Obowiązki zarządu sprowadzają się w tym postępowaniu do zwołania we właściwym czasie walnego zgromadzenia oraz do niezwłocznego zgłoszenia wniosku do sądu o ogłoszenie upadłości po podjęciu uchwały przez walne zgromadzenie o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Dopiero uchybienie tym obowiązkom

przez zarząd może prowadzić do wniosku, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy jego członków w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ordynacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r., III UK 156/13).

Nadto Sąd pierwszej instancji zaakcentował, iż art. 130 § 2 prawa spółdzielczego nakłada na zarząd spółdzielni obowiązek niezwłocznego zwołania walnego zgromadzenia celem podjęcia uchwały w przedmiocie dalszego funkcjonowania spółdzielni, jeżeli według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań. Znaczenia użytego w powołanym przepisie określenia "niezwłocznie zwołać" należy doszukiwać się w powiązaniu z treścią art. 21 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, w świetle którego dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, przy czym w przypadku spółdzielni obowiązek "zgłoszenia w sądzie wniosku" zastępowany jest przez obowiązek zwołania walnego zgromadzenia z postawieniem w porządku dziennym sprawy dalszego istnienia spółdzielni. Istotne znaczenie ma zatem ustalenie, kiedy w przypadku spółdzielni wystąpiła sytuacja niewypłacalności. Od tego momentu rozpoczyna się bowiem bieg terminu do zgłoszenia upadłości.

Sąd Okręgowy podkreślił, że S. R. byłby zwolniony z odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni jedynie w sytuacji, gdyby wykazał, iż w momencie odkrycia przewagi pasywów nad aktywami niezwłocznie zwołał walne zgromadzenie, na którego porządku zamieściłby sprawę dalszego istnienia spółdzielni, a następnie po podjęciu uchwały przez walne zgromadzenie o postawieniu spółdzielni w stan upadłości, niezwłocznie zgłosił wniosek do sądu o ogłoszenie upadłości. W ocenie Sądu Okręgowego, odwołujący nie udowodnił powyższych przesłanek egzoneracyjnych.

Od początku objęcia funkcji członka zarządu Spółdzielni przez S. R. w 2003 r., jej bilans finansowy był ujemny. Mimo niekorzystnych rocznych bilansów, które sporządzano w ustawowym terminie do 31 marca każdego roku, odwołujący nie zwoływał nadzwyczajnego walnego zgromadzenia Spółdzielni, choć prerogatywę ku temu dawał mu § 24 statutu. Jego postępowanie uchybiało dyspozycji art. 130 § 2 prawa spółdzielczego, który nakazywał niezwłoczne zwołanie takiego zgromadzenia gdy wartość aktywów była niższa od pasywów. Jak przyznał zresztą sam wnioskodawca, do 2014 r. bał się on stawiać na walnym zgromadzeniu kwestię upadłości Spółdzielni, gdyż czuł się odpowiedzialny za jej członków.

Sąd Okręgowy odniósł się do zawartych w sprawozdaniach zarządu za lata 2008 – 2013 wzmianek o możliwości poddania pod rozagę na walnych zgromadzeniach, które odbyć się miały w roku kolejnym, wniosku o likwidację lub przyjęcie innej branży jako podstawowej, w razie braku poprawy sytuacji finansowej Spółdzielni. Takich zapisów nie można jednak uznać zdaniem Sądu za podniesienie na forum walnego zgromadzenia kwestii „dalszego istnienia spółdzielni”, albowiem decyzje w tym przedmiocie miały być podjęte nie na bieżących zebraniach, lecz w przyszłości. Nadto walne zgromadzenie nie podejmowało uchwał o dalszym istnieniu Spółdzielni i nie wskazywało środków umożliwiających wyjście ze stanu niewypłacalności, a jedynie zatwierdzało sprawozdanie finansowe Spółdzielni za lata poprzednie i przyjmowało rachunek zysków i strat oraz decydowało o pokryciu strat z funduszu zasobowego i bieżących przychodów, podczas gdy taki fundusz zasobowy nie istniał, zaś zyski w kolejnych okresach miały charakter iluzoryczny.

Sprawozdania zawierające ujemne bilanse składane były na dorocznych walnych zgromadzeniach Spółdzielni, które odbywały się zazwyczaj w czerwcu danego roku, zaś niekiedy dopiero w październiku (w 2009 r.). Skoro S. R. miał wiedzę o przewadze pasywów nad aktywami najpóźniej do 31 marca każdego kolejnego roku, to nie spełnia wymogu niezwłoczności zwołanie zgromadzenia po 2- 3 miesiącach. Abstrahując bowiem od dwutygodniowego terminu przewidzianego przepisami upadłościowymi, przytoczone wyżej okresy między sporządzeniem bilansu a walnym zgromadzeniem są zbyt długie, by mogły zwalniać z odpowiedzialności. W tej sytuacji uznać należało, że złożone przez odwołującego 9 maja 2014 r. na walnym zgromadzeniu członków spółdzielni sprawozdanie z działalności za 2013 r. z wnioskiem o podjęcie uchwały o postawienie Spółdzielni w stan upadłości było spóźnione, albowiem zarządzany podmiot był faktycznie bankrutem od 2003 r.

Nie można przy tym twierdzić, iż negatywny wynik finansowy istniejący przed objęciem funkcji członka zarządu ekskulpuje odwołującego. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że nie można zwolnić każdego kolejnego członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z tego względu, iż w momencie objęcia przez niego funkcji termin do złożenia wniosku o upadłość wskazany w ustawie z 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze już upłynął, niewątpliwie bowiem członek ten ponosi odpowiedzialność za dalsze pogarszanie sytuacji wierzycieli spowodowane niezgłoszeniem tego wniosku i wynikające z rozporządzania majątkiem spółki bez uwzględnienia zasad wynikających z prawa upadłościowego i naprawczego. Z obowiązku niezwłocznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości nie zwalnia okoliczność, że przesłanka zgłoszenia wniosku powstała przed objęciem funkcji członka zarządu przez daną osobę (por. wyrok SA w Łodzi z 11 lipca 2013 r., III AUa 1584/12).

Bez znaczenia pozostaje przy tym złożenie przez odwołującego wniosku o ogłoszenie upadłości niezwłocznie po uchwale walnego zgromadzenia. Zgłoszenie wniosku o upadłość powinno bowiem nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może natomiast polegać na nadziei na wpływy i zyski. Wcześniejsza subiektywna ocena sytuacji majątkowej nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółdzielnię z uzasadnionych obiektywnie przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać oraz podjąć stosownych działań. Takiej przesłanki odwołujący nie wykazał, bowiem mimo wiedzy o złej sytuacji podmiotu nie doprowadził do zwołania w odpowiednim czasie walnego zgromadzenia członków.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że odwołujący winien był podjąć czynności opisane w art. 130 § 1 prawa spółdzielczego niezwłocznie po uzyskaniu wiedzy o przewadze pasywów nad aktywami. Skoro był on członkiem zarządu od 21 maja 2003 r., zaś najpóźniej 31 marca 2004 r. miał świadomość straty w wysokości 16.874,02 zł, to winien był niezwłocznie zwołać w 2004 r. walne zgromadzenie członków i postawić na nim kwestię dalszego istnienia Spółdzielni. Taki schemat zachowania zobowiązany był powtarzać także w kolejnych latach, by nie generować zadłużenia i nie utrzymywać na rynku niewydolnego podmiotu. Tym samym, ponosi on odpowiedzialność za zobowiązania Spółdzielni (...) w O. w kwotach wskazanych w decyzji, w tym przypadających za okres po 9 maja 2014 r. (tj. daty dopełnienia obowiązków z art. 130 § 1 prawa spółdzielczego). Powstały one bowiem z powodu wcześniejszych zaniechań odwołującego i nie sposób przyjmować, by od 9 maja 2014 r. Spółdzielnia mogła prowadzić bez dalszych konsekwencji działalność, powodując powstawanie kolejnych zadłużeń, które nie zaistniałyby w razie dopełnienia obowiązków przez członka zarządu. Podobnie samo oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu braku majątku nie prowadzi do zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu za okres następczy.

Biorąc powyższe za podstawę Sąd Okręgowy w oparciu o art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie. O kosztach procesu orzekł zaś na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 punkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od wyroku wniósł S. R.. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

- błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 116a w zw. z art. 116 § 1 ordynacji podatkowej oraz art. 11 i 21 prawa upadłościowego i naprawczego poprzez uznanie, że nie złożył on w stosownym czasie wystąpienia o ogłoszenie upadłości Spółdzielni do walnego zgromadzenia, a także odpowiada za zaległości Spółdzielni również po czasie, w którym uchylił się od odpowiedzialności w związku ze zwołaniem walnego zgromadzenia i następnie niezwłocznym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 316 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że S. R. nie zwołał w odpowiednim terminie walnego zgromadzenia w sytuacji, w której prezes Spółdzielni zwoływał walne zgromadzenia, na bieżąco informował zgromadzenie na przestrzeni lat o stanie finansowym spółdzielni, postulował podjęcie decyzji

co do dalszego jej bytu, zaś po podjęciu decyzji przez walne zgromadzenie złożył stosowny wniosek o ogłoszenie upadłości, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a zatem prawidłowa ocena materiału dowodowego wyłącza jakąkolwiek winę skarżącego.

Mając na uwadze te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, a także uchylenie zaskarżonej decyzji organu rentowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi rentowemu. Ponadto wniósł o zasądzenie od strony przeciwnej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od skarżącego kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, znajdujących należyte oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym i na ich podstawie wywiódł trafne wnioski w zakresie zasadności stwierdzenia przez ZUS odpowiedzialności S. R. za zobowiązania Spółdzielni (...) w O. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy wskazane w decyzji, w trakcie których pełnił on funkcję członka jednoosobowego zarządu Spółdzielni. Sąd Apelacyjny oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia uznał je za własne, co oznacza, iż zbędne jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu niniejszego wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Odnosząc się do zarzutów stawianych w apelacji, zdaniem Sądu odwoławczego nie można podzielić zarzutu obrazy art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury obraza tego przepisu może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów wskazanych w tym unormowaniu lub zawiera oczywiste braki w tym zakresie, co uniemożliwia dokonanie kontroli apelacyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753). Zdaniem Sądu Apelacyjnego uzasadnienie Sądu pierwszej instancji pozwalało na kontrolę zasadności tego orzeczenia, zawierało bowiem zarówno podstawę faktyczną, w tym ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione i dowodów na których się oparł, prawidłowo zaprezentowaną podstawę prawną z przytoczeniem właściwych przepisów prawa, a także właściwą subsumpcję opisanego stanu faktycznego do przepisów prawa.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy uzasadnione było zastosowanie wobec S. R. jako członka zarządu Spółdzielni (...) w O. instytucji przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe. Sam fakt istnienia zaległości składkowych Spółdzielni wynikających z decyzji ZUS nie był natomiast objęty sporem.

Z treści przepisów art. 116 § 1 w zw. z art. 116a ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa wynika, że za zaległości podatkowe spółdzielni odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających, jeżeli egzekucja z majątku spółdzielni okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek organu zarządzającego nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie prawo restrukturyzacyjne, albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, bądź też nie wskazuje mienia spółdzielni, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółdzielni w znacznej części. W myśl art. 116 § 2 w zw. z art. 116a § 1 ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków organów zarządzających obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka organów zarządzających. Zgodnie natomiast z odesłaniem zawartym w art. 31 oraz 32 ustawy z dnia 13 października

1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, przepisy te (dotyczące zaległości podatkowych) znajdują zastosowanie do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W myśl art. 48 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze, zarząd kieruje działalnością spółdzielni oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Tym samym, odpowiedzialność, o jakiej mowa powyżej dotyczy członków zarządu, który jest organem zarządzającym spółdzielnią.

Jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, dyspozycja art. 116 ordynacji podatkowej obejmuje zarówno przesłanki pozytywne orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, które muszą być spełnione, aby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe, oraz przesłanki negatywne, które nie mogą zaistnieć, aby organ podatkowy mógł orzec o tej odpowiedzialności. Do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli: bezskuteczności egzekucji zaległości składkowych oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność (zgłoszenie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie lub niezgłoszenie wniosków o wszczęcie tych postępowań bez winy członka zarządu lub wskazanie mienia spółdzielni, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części). Przesłanki materialnoprawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółdzielni muszą być spełnione już na dzień wydania decyzji organu rentowego, przy czym ciężar wykazania przesłanek pozytywnych ciąży na organie rentowym, natomiast ciężar wykazania okoliczności zwalniających członka zarządu od tej odpowiedzialności - spoczywa na tym członku zarządu.

W świetle stanu faktycznego niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że terminy płatności zaległości składkowych, które obejmuje zaskarżona decyzja ZUS (zaległości z okresów przypadających od grudnia 2009 r. do czerwca 2015 r.) upływały w czasie pełnienia przez S. R. obowiązków członka zarządu tej Spółdzielni. Przesłanka ta nie była zresztą w toku postępowania kwestionowana. Jak wynika z akt sprawy, S. R. pełnił funkcję prezesa zarządu Spółdzielni od 21 maja 2003 r. i pełnił ją na datę wydania zaskarżonej decyzji.

Co do drugiej z przesłanek pozytywnych orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu z art. 116, Sąd Apelacyjny podziela ugruntowane już poglądy judykatury i doktryny, że termin „bezskuteczność egzekucji” należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółdzielni. O bezskuteczności postępowania egzekucyjnego w rozumieniu ww. przepisu nie musi przesądzać wyłącznie umorzenie postępowania egzekucyjnego oraz wydanie postanowienia w sprawie umorzenia tego postępowania. Mogą za tym przemawiać inne działania organu egzekucyjnego, które nie mogą jednak pozostawiać żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółdzielni (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2007 r., (...) 233/06, LEX nr 364426). Ponadto, w myśl uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 8 grudnia 2008 r. (...) 6/08, stwierdzenie przez organ bezskuteczności egzekucji o której mowa w art. 116 § 1 powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, a okoliczność tę ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu.

W sprawie niniejszej bezskuteczność egzekucji do majątku Spółdzielni bezsprzecznie potwierdza postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. z 3 listopada 2014 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego wobec majątku Spółdzielni (...) w O. na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez (...) Oddział w O.. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, że postępowanie egzekucyjne do majątku Spółdzielni prowadzone było od 2010 r. i dokonano w nim szeregu czynności egzekucyjnych mających na celu realizację należności pieniężnych. Podjęto próby zajęcia rachunków bankowych, innych wierzytelności, sporządzono protokoły o stanie majątkowym, zajęto ruchomość. W postępowaniu tym ustalono, że Spółdzielnia nie posiada majątku przedstawiającego wartość handlową, nie posiada środków transportu ani nieruchomości, brak jest środków pieniężnych na jej rachunku bankowym (k. 11-12 akt ZUS). Ponadto, postanowieniem z dnia 6 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości Spółdzielni obejmującej likwidację jej majątku z uwagi na fakt, że jej majątek nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania (k. 34 akt Sądu Rejonowego w Olsztynie, sygn. V GU 33/14).

W okolicznościach niniejszej sprawy bezsporne i niebudzące wątpliwości jest zatem to, że egzekucja należności składkowych Spółdzielni okazała się bezskuteczna w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż organ rentowy wykazał istnienie na dzień wydania zaskarżonej decyzji obu przesłanek pozytywnych warunkujących odpowiedzialność członka zarządu na gruncie art. 116 ordynacji podatkowej.

Prawidłowo ocenił również Sąd Okręgowy, iż ani w toku postępowania przed organem rentowym, ani też w toku postępowania przed sądem skarżący nie wykazał żadnej z przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni, tzw. przesłanek egzoneracyjnych wynikających z art. 116 § 1 w zw. 116a ordynacji podatkowej. Nie przedstawił on dowodów potwierdzających, że w sprawie zgłoszono we właściwym czasie wnioski o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo też, że niepodjęcie tych czynności nastąpiło bez jego winy. W celu uwolnienia się od odpowiedzialności z art. 116 ordynacji podatkowej nie wskazał on także mienia Spółdzielni, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie dochodzonych zaległości składkowych w całości lub w znacznej części.

Do prawidłowej oceny powyższych okoliczności egzoneracyjnych w zakresie terminowego wykonania czynności związanych z ogłoszeniem upadłości Spółdzielni, niezbędne było uwzględnienie przepisów ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze. Zgodnie z art. 130 § 1 i § 2 tej ustawy, ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje w razie jej niewypłacalności. 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. Ponadto, w myśl art. 130 § 3 prawa spółdzielczego, pomimo niewypłacalności spółdzielni walne zgromadzenie może podjąć uchwałę o dalszym istnieniu spółdzielni, jeżeli wskaże środki umożliwiające wyjście jej ze stanu niewypłacalności. 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).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zasługują w tym względzie na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 316 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że S. R. nie zwołał w odpowiednim terminie walnego zgromadzenia, na którego porządku obrad zamieszczono sprawę dalszego istnienia Spółdzielni. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego zgodnie z którym już w latach 2008-2013 istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni i w związku z tym zarząd (w tym wypadku skarżący będący jedynym członkiem zarządu) zobowiązany był do niezwłocznego zwołania walnego zgromadzenia i poddania pod rozagę tego zgromadzenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni (...) w O.. Wniosek taki został natomiast zgłoszony przez skarżącego dopiero w maju 2014 r. Dokonując tej oceny należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, iż zapisy zawarte w sprawozdaniach finansowych za lata 2008-2013 o możliwości poddania pod rozagę walnego zgromadzenia wniosku o likwidację Spółdzielni albo przyjęcia innej branży jako podstawowej w razie braku poprawy sytuacji finansowej Spółdzielni w latach kolejnych, nie były równoznaczne z podniesieniem na forum walnego zgromadzenia kwestii dalszego istnienia Spółdzielni w rozumieniu przepisu art. 130 § 2 prawa spółdzielczego. Zapisy te nie miały charakteru kategorycznego i wiążącego, a z ich treści wynika, że decyzje o dalszym istnieniu Spółdzielni miały być podejmowane nie na bieżących zgromadzeniach, a w nieokreślonej przyszłości. Z okoliczności sprawy niniejszej wynika również, że walne zgromadzenie Spółdzielni Wielobranżowej (...) w latach 2008-2013 nie podejmowało uchwał dotyczących dalszego istnienia Spółdzielni, ani też nie wskazywało środków umożliwiających wyjście ze stanu niewypłacalności, istniejącego od 2003 r. Aż do walnego zgromadzenia z 9 maja 2014 r., kiedy postanowiono o postawieniu Spółdzielni w stan upadłości, walne zgromadzenia zatwierdzały sprawozdania finansowe za lata poprzednie i przyjmowały rachunek zysków i strat oraz decydowały o pokryciu strat z nieistniejącego funduszu zasobowego i bieżących przychodów.

Z treści art. 130 prawa spółdzielczego wynika zatem, że obowiązki zarządu w zakresie zainicjowania postępowania upadłościowego Spółdzielni sprowadzają się do zwołania we właściwym czasie walnego zgromadzenia (po sporządzeniu sprawozdania finansowego, z którego wynika, że ogólna wartość aktywów spółdzielni nie wystarcza na zaspokojenie jej zobowiązań) oraz do niezwłocznego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości do sądu po

podjęciu przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Dopiero uchybienie tym obowiązkom przez zarząd może prowadzić do wniosku, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy jego członków w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ordynacji podatkowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r., sygn. III UK 156/13). Dodać należy, iż co prawda samo podjęcie przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości należy do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia, jednak nie wyłącza to odpowiedzialności członków zarządu, którzy jako organ zarządzający spółdzielnią inicjują postępowanie wewnątrzspółdzielcze prowadzące do ogłoszenia upadłości spółdzielni właśnie poprzez zwołanie walnego zgromadzenia i zamieszczenie w porządku obrad sprawy dalszego istnienia spółdzielni. Inicjatorem całego postępowania w zakresie upadłości Spółdzielni jest więc zarząd.

Istotne znaczenie ma ustalenie, kiedy wystąpiła sytuacja niewypłacalności, będącej podstawą do ogłoszenia upadłości Spółdzielni (...), tj. kiedy ogólna wartość aktywów była niewystarczająca na zaspokojenie wszystkich zobowiązań spółdzielni. Z akt sprawy wynika, że skarżący miał wiedzę na temat przewagi pasywów Spółdzielni nad jej aktywami najpóźniej do 31 marca każdego roku, począwszy od objęcia funkcji członka zarządu w roku 2003. Zatem już w tych latach, niezwłocznie po powzięciu tych informacji powinien on zastosować tryb postępowania przewidziany w art. 130 prawa spółdzielczego i zwołać walne zgromadzenie, na którego porządku obrad powinna zostać zamieszczona (w sposób wyraźny i jednoznaczny) sprawa dalszego istnienia Spółdzielni. Podjęcia takich czynności we właściwym czasie skarżący jednak zaniechał. Tym samym, poddanie pod rozagę walnego zgromadzenia wniosku o likwidację Spółdzielni dopiero po przedstawieniu sprawozdania za rok 2013 dowodzi, iż skarżący nie spełnił wymogu niezwłoczności zwołania walnego zgromadzenia z art. 130 § 2 prawa spółdzielczego. Niezwołanie zgromadzenia w czasie, trybie i z przedmiotem obrad wskazanym w przepisie art. 130 § 2, przesądza o winie członka zarządu w niezgłoszeniu upadłości we właściwym czasie.

Odpowiedzialności skarżącego nie wyłącza również to, że po podjęciu przez walne zgromadzenie w dniu 9 maja 2014 r. decyzji o postawieniu Spółdzielni w stan upadłości, skarżący w dniu 26 maja 2014 r. złożył do sądu wniosek o ogłoszenie upadłości. Co prawda, należy uznać, że wniosek ten został zgłoszony w stosownym czasie, jednak nie można tracić z pola widzenia, iż była to jedynie czynność następcza w całym postępowaniu dążącym do ogłoszenia upadłości Spółdzielni, dokonana już po niezachowaniu odpowiedniego terminu na zwołanie walnego zgromadzenia. Z tych samych powodów nie można podzielić argumentacji skarżącego, iż uchylił się on od odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni powstałe po czasie, w którym zwołał walne zgromadzenie i następnie niezwłocznie złożył do sądu wniosek o ogłoszenie upadłości. Czynności te nie wyłączają dalszej odpowiedzialności skarżącego, powstałe bowiem po tym czasie zaległości są jedynie dalszą konsekwencją niedopełnienia przez skarżącego ciężących na nim wcześniejszych obowiązków. Jak wynika wprost z treści art. 116 § 2 ordynacji podatkowej, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Nie ma natomiast prawnej możliwości czasowego ograniczenia tej odpowiedzialności z uwagi na spełnienie obowiązku, który w okolicznościach sprawy odpowiedzialności członka zarządu nie wyłącza. Tylko bowiem zastosowanie trybu z art. 130 prawa spółdzielczego mogłoby zwolnić zarząd od odpowiedzialności za zobowiązania spółdzielni. Jednak w porządku żadnego z walnych zgromadzeń aż do 2014 r. nie znalazła się sprawa dalszego istnienia Spółdzielni. Tymczasem ze wszystkich sprawozdań z lat 2003-2013 wynikało, że wartość aktywów Spółdzielni jest niższa niż wartość jej pasywów. Bez znaczenia pozostaje natomiast okoliczność, iż walne zgromadzenia zatwierdzały te sprawozdania finansowe.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy nie można również mówić o braku winy skarżącego w niezachowaniu terminu do zwołania walnego zgromadzenia, na którego porządku obrad znalazłaby się kwestia dalszego istnienia Spółdzielni. Skarżący w toku postępowania nie zaprzeczał temu, że zła sytuacja finansowa Spółdzielni była mu znana od początku objęcia przez niego funkcji członka zarządu. Wskazywał on wprost, że Spółdzielnia od początku przynosiła straty. Twierdził również, że przed 2014 r. nie składał wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni, bowiem liczył na uruchomienie działalności w innych branżach oraz że bał się podnosić kwestię upadłości, bo nie chciał wymuszać na walnym zgromadzeniu takiej decyzji (zeznania, k. 450dw. – 46). Zeznania

te świadczą jednoznacznie o tym, że miał on świadomość złej sytuacji finansowej Spółdzielni, jednak mimo tej wiedzy nie doprowadził do zwołania w odpowiednim czasie walnego zgromadzenia w celu rozpatrzenia możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W świetle zeznań skarżącego nie można również zgodzić się z twierdzeniami zawartymi w apelacji, iż treść jego wystąpień skierowanych do walnego zgromadzenia w latach 2007-2013 wyraźnie postulowała faktyczną likwidację Spółdzielni. Co prawda w corocznych sprawozdaniach poczynając od 2008 r. zarząd Spółdzielni zawierał wzmiankę o możliwości poddania pod rozagę na walnych zgromadzeniach, które odbyć się miały w roku kolejnym, wniosku o likwidację lub przyjęcie innej branży jako podstawowej, w razie braku poprawy sytuacji finansowej, jednak ostatecznie takie wnioski nie zostały zgłoszone, zaś walne zgromadzenia zatwierdzały sprawozdanie finansowe Spółdzielni za lata poprzednie i przyjmowało rachunek zysków i strat, a także kierunki działania na kolejne lata oraz decydowało o pokryciu strat z funduszu zasobowego i bieżących przychodów spółdzielni podczas posiedzeń w latach 2008 – 2013. W tej sytuacji słusznie uznał Sąd Okręgowy, że złożone przez odwołującego 9 maja 2014 r. na walnym zgromadzeniu członków spółdzielni sprawozdanie z działalności za 2013 r. z wnioskiem o podjęcie uchwały o postawienie Spółdzielni w stan upadłości było spóźnione.

Nadto, skarżący nie wykazał ani też nie starał się wykazać mienia Spółdzielni, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części (116 § 1 pkt 2).

Tym samym zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że S. R. nie wykazał żadnej z okoliczności, która mogłaby uwolnić go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółdzielni określone w zaskarżonej decyzji.

Reasumując, mając na uwadze całokształt postępowania dowodowego przeprowadzonego w niniejszej sprawie należało uznać, iż zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 116a w zw. z art 116 § 1 ordynacji podatkowej okazały się niezasadne i S. R. nie uwolnił się od odpowiedzialności za zobowiązania Spółdzielni względem ZUS, wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji nie wskazał on bowiem, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółdzielni został zgłoszony we właściwym czasie, ani że niezgłoszenie wniosku nastąpiło bez jego winy. Tym samym, wyrok Sądu pierwszej instancji w zakresie obciążenia S. R. odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe Spółdzielni względem ZUS w okresie, w którym sprawował on funkcję członka zarządu, odpowiada prawu.

Dlatego też apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. – punkt I sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z wyrażoną w art. 102 k.p.c. zasadą słuszności, stanowiącą odstępstwo od zasady odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 1 k.p.c.). W myśl tego przepisu w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Sąd Apelacyjny miał na uwadze sytuację materialną skarżącego (który, jak wynika z jego wyjaśnień złożonych na rozprawie apelacyjnej oraz z zeznań złożonych przed Sądem pierwszej instancji, uzyskuje emeryturę w wysokości 2.200 zł i dodatkowo pracuje jako taksówkarz zarabiając 500-600 zł miesięcznie i prowadzi gospodarstwo domowe razem z żoną zarabiającą około 2.000 zł netto) oraz to, że został on obciążony obowiązkiem uiszczenia składek na rzecz ZUS w znacznej kwocie (ponad 50.000 zł). Okoliczności te w ocenie Sądu uzasadniały zastosowanie zasady słuszności i obciążenie skarżącego kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego jedynie w kwocie minimalnej (270 zł), określonej w § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804), pomimo iż w sprawie niniejszej obowiązywała stawka wynagrodzenia pełnomocnika według reguły przewidzianej w § 2 tego rozporządzenia, która byłaby znacznie wyższa – punkt II sentencji wyroku.

SSO del. Teresa Suhcicka SSA Dorota Elżbieta Zarzecka SSA Bożena Szponar - Jarocka