



Sygn. akt II UK 200/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Halina Kiriło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Katarzyna Gonera

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z wniosku M. Ż.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem J. B. i in. ,

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 26 marca 2013 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 lutego 2012 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 listopada 2007 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że M. Ż. odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości „B.-S.” Sp. z

o.o. z siedzibą w P. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od kwietnia 2002 r. do kwietnia 2003 r. w łącznej kwocie 263.219,11 zł.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 22 marca 2011 r. oddalił odwołanie M. Ż. od powyższej decyzji i odstąpił od obciążania go kosztami zastępstwa procesowego strony przeciwnej.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że od 1992 r. odwołujący się był dyrektorem Przedsiębiorstwa Państwowego – Przedsiębiorstwa Projektowania i Kompletowania Dostaw „B.-S.”, a następnie wraz z powstaniem „B.-S.” Sp. z o.o. pełnił funkcję jej prezesa do dnia 4 czerwca 2003 r., kiedy to został wyznaczony likwidatorem spółki. „B.-S.” Sp. z o.o. powstała w wyniku prywatyzacji PPKD „B.-S.”. W dniu 30 listopada 1999 r. została podpisana umowa o oddanie mienia Skarbu Państwa do odpłatnego korzystania przez „B.-S.” Sp. z o.o., na którym to przedmiocie wskazana firma opierała swoje funkcjonowanie w obrocie gospodarczym. Zgodnie z postanowieniami powyższego kontraktu, spółka była zobowiązana do uiszczania kwartalnych rat kapitałowych oraz opłaty dodatkowej, a także do zainwestowania kwoty 609.000 zł. Spółka faktycznie rozpoczęła działalność od 1 grudnia 1999 r. i już w tym miesiącu odnotowała ona stratę około 50.000 zł. Podobnie było na koniec kolejnego roku kalendarzowego. Rada Nadzorcza w dniu 23 sierpnia 2001 r. stwierdziła, że mimo starań płynność finansowa spółki została zachwiana i sytuacja jest tragiczna. Na następnym posiedzeniu Rady Nadzorczej, we wrześniu 2001 r. uznano, że sytuacja nie uległa zmianie. W październiku 2001 r. wspólnicy, którzy wnieśli do spółki kapitał i produkcję, wycofali się. Odwołujący się rozpoczął poszukiwania nowych udziałowców, co udało się w 2002 r. Pomimo jednak tych działań sytuacja spółki nie poprawiła się i w związku z tym w październiku 2002 r. został złożony wniosek o upadłość spółki, jednakże został on zwrócony przez Sąd i dopiero po uzupełnieniu ponownie zarejestrowany z dniem 24 stycznia 2003 r. W tym okresie odwołujący się, jako Prezes spółki, podjął starania o prolongatę raty kapitałowej, jednakże Skarb Państwa nie przychylił się do tej prośby. Odwołujący się wystąpił również do ZUS i Urzędu Skarbowego o rozłożenie zadłużenia na raty. Urząd Skarbowy wyraził zgodę na tę propozycję, natomiast ZUS uzależnił

rozłożenie zaległości na raty od spłaty połowy zobowiązań. W dniu 28 maja 2003 r. Minister Skarbu Państwa wypowiedział „B.-S.” Sp. z o.o. umowę o oddanie do bezpłatnego korzystania mienia Skarbu Państwa, a w dniu 4 czerwca 2003 r. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników „B.-S.” Sp. z o.o. podjęło uchwałę o rozwiązaniu spółki i postawieniu jej w stan likwidacji. Na likwidatora wyznaczono M. Ż. Wspomniany wniosek o ogłoszenie upadłości z 24 stycznia 2003 r. został oddalony przez Sąd Rejonowy w P. orzeczeniem z dnia 26 lutego 2004 r. z uwagi na fakt, iż majątek spółki oczywiście nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania.

W okresie swojej działalności płatnik nie dopełnił obowiązku opłacania składek, co w konsekwencji spowodowało powstanie zadłużenia wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił przeciwko spółce tytuły wykonawcze. Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2007 r. Naczelnika Urzędu Skarbowego umorzono postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki z uwagi na brak składników majątkowych u zobowiązanego, co do których można by prowadzić postępowanie egzekucyjne. Wobec powyższego Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie przeniesienia na M. Ż. odpowiedzialności za zobowiązania płatnika „B.-S.” Sp. z o.o. w trybie art. 116 Ordynacji podatkowej.

Sąd pierwszej instancji mając na uwadze treść art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), opierając się na opinii biegłego z zakresu ekonomii oraz prawa upadłościowego i naprawczego, której wnioski podzielił, oraz uznając za wiarygodne zeznania M. Ż. i świadka R. D. doszedł do przekonania, że M. Ż., jako były członek zarządu „B.-S.” Sp. z o.o. ponosi odpowiedzialność z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych tej spółki za okres od kwietnia 2002 r.

do kwietnia 2003 r., gdyż nie zaistniały żadne przesłanki egzoneracyjne, pozwalające na zwolnienie odwołującego się od tej odpowiedzialności.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 16 lutego 2012 r. oddalił apelację odwołującego się od powyższego orzeczenia.

Analizując trafność zaskarżonego rozstrzygnięcia w kontekście przepisów art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, do których odsyłają art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Sąd drugiej instancji stwierdził, że apelujący nie udowodnił istnienia określonych w tych przepisach negatywnych przesłanek przeniesienia na niego, jako członka zarządu „B.-S.” Sp. z o.o., odpowiedzialności za przedmiotową zaległość składkową spółki. Prawdłowo ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny prowadzi do wniosku, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki nie został złożony we właściwym czasie, skoro wystąpiła niemożność egzekucji wobec tego podmiotu. Odwołujący się nie wskazał też skutecznie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. Wskazanie wierzytelności przysługujących spółce nie jest jednoznaczne ze wskazaniem mienia spółki i nie uwalnia członka zarządu od ponoszenia odpowiedzialności, o jakiej mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a badanie danych przedstawionych w sprawozdaniach finansowych spółki wykracza poza ramy niniejszego postępowania.

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną odwołującego się. Skargę oparto na podstawie naruszenia przepisów postępowania, które to uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: 1/ art. 477¹¹ § 1 w związku z § 2 k.p.c. w związku z art. 64 § 1 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c., przez ich niezastosowanie i niewezwanie „B.-S.” Sp. z o.o. (której zobowiązań publicznoprawnych dotyczyła decyzja organu rentowego o przeniesieniu odpowiedzialności za te zobowiązania na odwołującego) do udziału w postępowaniu w charakterze zainteresowanego, co skutkowało nieważnością postępowania przez Sądem drugiej instancji na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z pozbawieniem strony możliwości obrony jej praw; 2/ art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 477¹¹ § 1 w związku z § 2 k.p.c. w związku z art. 64 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c., przez ich niezastosowanie, mimo ciążącego w tym zakresie na Sądzie drugiej

instancji obowiązku i niewzięcie pod uwagę z urzędu nieważności postępowania, do której doszło w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji oraz niedostrzeżenie tej nieważności postępowania (wynikającej z niewzwania przez Sąd pierwszej instancji „B.-S.” Sp. z o.o. - której zobowiązań publicznoprawnych dotyczyła decyzja organu rentowego o przeniesieniu odpowiedzialności za te zobowiązania - do udziału w postępowaniu w charakterze zainteresowanego), a w konsekwencji nieuchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji, jak również nieznesienie postępowania przed tym Sądem w zakresie dotkniętym nieważnością, mimo iż powyższe przepisy zobowiązywały do tego Sąd drugiej instancji. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w całości oraz zniesienie postępowania przed tymi Sądami i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania we wszystkich instancjach, w tym o kosztach postępowania kasacyjnego. Ponadto, z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia niniejszej skargi kasacyjnej, odwołujący się wniósł o nieobciążanie go kosztami postępowania kasacyjnego w jakiegokolwiek części (w tym również ewentualnymi kosztami zastępstwa procesowego strony przeciwnej), a to na zasadzie art. 102 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

W uzasadnieniu skargi podkreślono, że obowiązkiem sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, wynikającym z art. 477¹¹ § 2 zd. 2 k.p.c., jest wezwanie osoby zainteresowanej do udziału w toczącym się przed sądem postępowaniu, jeżeli osoba taka nie brała udziału w sprawie przed organem rentowym. Zgodnie z powszechnie przyjętą linią orzecniczą postępowanie, które toczyło się bez udziału osoby zainteresowanej wskutek niewypełnienia tego obowiązku (art. 379 pkt 5 k.p.c.), dotknięte jest nieważnością. Wobec powyższego, rozważenia wymaga kwestia, czy w sprawach dotyczących przeniesienia odpowiedzialności za publicznoprawne zobowiązania spółki na jej członka zarządu, spółka ma przymiot osoby zainteresowanej w rozumieniu art. 477 § 2 w zw. z § 1 k.p.c. Zgodnie bowiem z powyższym przepisem stronami w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych są ubezpieczony, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy i zainteresowany. Przy czym zainteresowanym

jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie było stwierdzenie i przeniesienie na członka zarządu odpowiedzialności za zobowiązania „B.-S.” Sp. z o.o. z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zgodnie z treścią art. 107 § 1 w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej, które stanowią podstawę przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne na osobę trzecią, odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma charakter odpowiedzialności solidarnej. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż odpowiedzialność spółki (pierwotnego płatnika składek) za te zaległości powstaje z mocy prawa i z mocy prawa spółka jest solidarnie odpowiedzialna z członkami zarządu (gdy ich odpowiedzialność zostanie orzeczona w decyzji wydanej na podstawie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Solidarna odpowiedzialność płatnika składek (spółki) z osobami trzecimi istnieje więc niezależnie od tego, czy został on wskazany w osnowie decyzji organu rentowego, czy też nie. Konkludując, ewentualne stwierdzenie odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w decyzji organu rentowego powoduje zmianę stanu prawnego po stronie obowiązków spółki w zakresie jej odpowiedzialności względem organu rentowego za należne składki. Bez wątpienia zatem decyzja organu rentowego przenosząca odpowiedzialność za zobowiązania spółki z tytułu składek wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wpływa i dotyczy praw, a w szczególności obowiązków samej spółki jako płatnika składek, pierwotnie zobowiązanego. A zatem spółka powinna zostać wezwana do udziału w toczącym się postępowaniu o przeniesienie odpowiedzialności za jej zobowiązania publicznoprawne na członka zarządu. Niewypełnienie tego obowiązku prowadzi do nieważności postępowania, określonej w art. 379 pkt 5 k.p.c. Skarżący zauważył, że zgodnie z art. 272 Kodeksu spółek handlowych rozwiązanie spółki następuje po przeprowadzeniu likwidacji, z chwilą wykreślenia spółki z rejestru. Chwilą rozwiązania spółki jest więc nie moment zaistnienia przyczyny, ale formalne wykreślenie z rejestru jako następstwo postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego. Byt prawny spółki ustaje zatem z chwilą jej wykreślenia z rejestru

przedsiębiorców. Sądy obu instancji ustaliły, iż „B.-S.” Sp. z o.o. (której zobowiązań publicznoprawnych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych sprawa dotyczy) w dalszym ciągu istnieje, jest wpisana do RHB i nie została z niego formalnie wykreślona. Spółkę „B.-S.” należało zatem traktować jako istniejącą i posiadającą zdolność sądową w rozumieniu art. 64 § 1 k.p.c. Wobec powyższego, niekwestionowanego przez strony ustalenia faktycznego, ani Sąd pierwszej ani Sąd drugiej instancji nie wezwały „B.-S.” Sp. z o.o. do udziału w postępowaniu w charakterze zainteresowanego, ograniczając wezwanie do udziału w postępowaniu jedynie w stosunku do byłych pracowników, których składek dotyczyło zobowiązanie publicznoprawne, a którzy przystąpili do OFE. W świetle powyższych rozważań, niezawiadomienie spółki o toczącym się postępowaniu skutkuje nieważnością postępowania przed Sądami obu instancji. Sąd Apelacyjny nie tylko nie wezwał spółki do udziału w toczącym się postępowaniu przed tym Sądem, ale również - mimo dyspozycji przepisów art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 2 k.p.c. - nie dostrzegł opisywanej powyżej nieważności postępowania przed Sądem Okręgowym (choć nieważność postępowania powinien był uwzględnić z urzędu) i nie uchylił wyroku Sądu pierwszej instancji, jak również nie zniósł postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością przed tym Sądem.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do regulacji art. 398¹³ § 1 i 2 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw i jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeśli skarga nie zawiera zarzutu naruszenia przepisów postępowania, bądź gdy zarzut taki okaże się nieuzasadniony, a z urzędu bierze pod rozwagę tylko nieważność postępowania.

W niniejszym przypadku w ramach jedynej, powołanej w skardze kasacyjnej podstawy z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: 1/ art. 477¹¹ § 1 w związku z § 2 k.p.c. w związku z art. 64 § 1 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c., oraz 2/ art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 5

k.p.c. w związku z art. 386 § 2 k.p.c. w związku art. 477¹¹ § 1 w związku z § 2 k.p.c. w związku z art. 64 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c., które to naruszenia polegają na niewezwaniu przez Sądy obu instancji „B.-S.” Sp. z o.o. do udziału w sprawie w charakterze strony i przez to pozbawienie jej możliwości obrony swoich praw w procesie, zaś konsekwencją owych naruszeń jest nieważność postępowania przed tymi Sądami. Pozostaje zatem rozważyć zasadność tak sformułowanych zarzutów.

Analizę trafności zarzutów kasacyjnych wypada rozpocząć od przypomnienia, że wzięcie przez Sąd Najwyższy z urzędu pod rozwagę nieważności postępowania (art. 398¹³ § 1 k.p.c.) dotyczy tylko nieważności przed sądem drugiej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC z 2008 r. Nr 5, poz. 81). Badanie w postępowaniu kasacyjnym nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji ma charakter pośredni i jest możliwe, gdy skarżący zarzuci sądowi drugiej instancji naruszenie art. 386 § 2 k.p.c. przez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1204/99, LEX nr 51569 i wyrok z dnia 11 stycznia 2006 r., III CK 328/05, LEX nr 448044). Takie uchybienie sądu drugiej instancji może być jednak skuteczną podstawą skargi kasacyjnej tylko wówczas, gdy mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2005 r., II PK 151/04, OSNP 2005 nr 17, poz. 262, z dnia 15 września 2006 r., I PK 97/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 251, z dnia 10 lutego 1998 r., II CKN 600/97, OSP 1999 nr 3, poz. 58). Zważyć bowiem trzeba, że postępowanie apelacyjne jest kontynuacją postępowania przed sądem pierwszej instancji, co powoduje, iż wiele przypadków nieważności zachodzących przed sądem pierwszej instancji, zwłaszcza polegających na pozbawieniu możliwości obrony praw i braku należytej reprezentacji procesowej, jest sanowanych w postępowaniu apelacyjnym, a co za tym idzie traci rację bytu kwestionowanie orzeczenia sądu pierwszej instancji, jeżeli nie jest przy tym oparte na innych podstawach kasacyjnych. Nie ma natomiast możliwości sanacji nieważności postępowania istniejącej z takich przyczyn przed sądem drugiej instancji.

Warto zauważyć, że zgodnie z art. 477¹¹ § 1 k.p.c. w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych nieco inaczej niż w postępowaniu zwykłym oznaczono strony procesowe. Są nimi bowiem: ubezpieczony w rozumieniu art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c., inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy, o którym mowa w art. 476 § 4 k.p.c. i zainteresowany, którego definicję zawarto w art. 477¹¹ § 2 k.p.c. W judykaturze podkreśla się, iż tradycyjne oznaczenie stron postępowania (powód i pozwany) w tej kategorii spraw jest nieprawidłowe (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2001 r., II UKN 161/00, LEX nr 537006). Zauważa się także, że przepis art. 477¹¹ k.p.c. daje uprawnienie do kontroli decyzji organu rentowego przez sądy pracy i ubezpieczeń społecznych z inicjatywy osób, których praw i obowiązków ona dotyczy, niezależnie od adresata tej decyzji. Unormowanie to gwarantuje udział w postępowaniu sądowym wszystkim takim osobom (także tym, które pominięte zostały w postępowaniu administracyjnym) i potwierdza zasadę, że uchybienia w procedurze administracyjnej nie mają wpływu na wynik sprawy przed sądem powszechnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r., I UK 189/09, LEX nr 577811). Godzi się nadmienić, iż ubezpieczony, osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja oraz zainteresowany, który został wezwany do udziału w sprawie przed organem rentowym, są stronami postępowania sądowego bez potrzeby dokonania przez sąd jakiegokolwiek szczególnej czynności procesowej, czyli zbędne jest wydawanie wobec nich postanowienia o wezwaniu do udziału w sprawie. Uniemożliwienie tym podmiotom obrony ich praw w postępowaniu sądowym (w szczególności pominięcie ich w czynnościach procesowych) oznacza nieważność postępowania. Inaczej przedstawia się sytuacja procesowa zainteresowanego, który nie został wezwany do udziału w sprawie przed organem rentowym. Stroną postępowania sądowego w znaczeniu formalnym staje się on dopiero wskutek szczególnej czynności procesowej sądu, polegającej na wezwaniu go do udziału w sprawie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1998 r., III ZP 20/98, OSNAPiUS 1998 nr 23, poz. 600; wyroki z dnia 15 lipca 1999 r., II UKN 52/99, OSNAPiUS 2000 nr 22, poz. 826; z dnia 8 sierpnia 2000 r., II UKN 128/00, OSNAPiUS 2002 nr 15, poz. 368; z dnia 2 października 2008 r., I UK 79/08, LEX nr 509053 i z dnia 5 czerwca 2008 r., III UK

5/08, LEX nr 494138). Należy pamiętać, iż inną osobą, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja w rozumieniu powołanego przepisu jest ten, względem którego organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję bez jego wniosku (z urzędu, w wyniku postępowania kontrolnego). Jest nią zatem także osoba trzecia, na którą przeniesiono odpowiedzialność za zaległości składowe spółki (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1995 r., II UZP 9/95, OSNAPiUS 1995 nr 18, poz. 231 oraz wyrok z dnia 16 listopada 2010 r., I UK 144/10, LEX nr 707408). Z kolei co do zainteresowanego w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 k.p.c., to jest nim ten, czyje prawa i obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Nie chodzi przy tym o zainteresowanego w sensie potocznym, lecz o sytuację, w której wynik toczącej się sprawy może dotyczyć bezpośrednio podmiotu, który nie brał udziału w postępowaniu administracyjnym (wyroki z dnia 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28 i z dnia 8 lipca 2008 r., I UK 412/07, LEX nr 818580).

Należy dodać, że - jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 lipca 1998 r., III ZP 20/98 (OSNP 1998 nr 23, poz. 690) - niewezwanie przez Sąd zainteresowanego do udziału w postępowaniu (art. 477¹¹ § 2 zdanie drugie k.p.c.) powoduje nieważność tego postępowania (art. 379 pkt 5 w związku z art. 477¹¹ § 1 k.p.c.). W uzasadnieniu uchwały zauważono, iż o tym, czy konkretna osoba posiada status prawny zainteresowanego ze względu na przedmiot określonego postępowania w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, przesądza nie czyjekolwiek subiektywne przekonanie, ale stwierdzenie, że w określonym wypadku spełniona została ustawowa przesłanka prawna polegająca na tym, iż prawa lub obowiązki tej osoby "zależą" od rozstrzygnięcia w tej sprawie. Z tej przyczyny, sąd prowadzący postępowanie w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych powinien w każdym wypadku ustalić, czy przedmiot tego postępowania wskazuje na to, że określona osoba powinna w danym wypadku korzystać ze statusu prawnego zainteresowanego (art. 477¹¹ § 2 zdanie pierwsze k.p.c.) i dlatego należy ją wezwać do udziału w tym postępowaniu w charakterze strony, w celu stworzenia jej możliwość obrony praw, nawet jeżeli nie została ona uprzednio wezwana do udziału w tej sprawie w postępowaniu przed organem rentowym (art. 477¹¹ § 2 zdanie drugie w związku z art. 477¹¹ § 1 k.p.c.). Jeżeli bowiem osoba posiadająca kwalifikację prawną zainteresowanego (w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 zdanie pierwsze

k.p.c.) nie została wezwana przez sąd do udziału w postępowaniu w charakterze strony, to przesądza to o nieważności tego postępowania (art. 379 pkt 5 w związku z art. 477¹¹ § 1 k.p.c.) i w tym samym zakresie skutkuje obowiązek jego zniesienia (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1996 r., II URN 36/96, OSNAPiUS 1997 nr 9, poz. 156).

Rozważając kwestię zarzucanej przez skarżącego nieważności postępowania przed Sądami obu instancji, będącej skutkiem niewezwania do udziału w postępowaniu w charakterze zainteresowanego płatnika składek, tj. „B.-S.” Sp. z o.o., konieczne jest przeprowadzenie analizy wpływu decyzji organu rentowego przenoszącej na członka zarządu spółki odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe oraz rozstrzygnięć zawartych w zapadłych w sprawie wyrokach na sytuację prawną samego płatnika.

W tej materii trzeba podkreślić, że oceny prawidłowości decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki kapitałowej na członków jej zarządu dokonuje się w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Jednym z tych przepisów Ordynacji podatkowej jest art. 107 § 1 stanowiący, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 (zatytułowanym "Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich") za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, obejmuje też odsetki za zwłokę od zaległości podatkowej i koszty egzekucyjne (art. 107 § 2 pkt 2 i 3 Ordynacji podatkowej). Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (odpowiednio: składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika składek), jest więc instytucją prawa wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) z podmiotem innym niż podatnik (płatnik składek). Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) podatnika (płatnika składek), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez

uprzedniego zaistnienia obowiązku podatkowego (składkowego) po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika lub płatnika składek (por. R. Mastalski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2007, pkt 5 komentarza do art. 107, s. 493). Osoby trzecie ponoszą odpowiedzialność za cudzy dług, jednakże odpowiedzialność ta nie uwalnia dłużnika od jego odpowiedzialności, a jedynie poszerza krąg podmiotów, od których wierzyciel podatkowy (składkowy) może dochodzić zaspokojenia należności. Chociaż odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składkowe spółki jest wtórna względem odpowiedzialności samej spółki, to jednak trudno przyjąć, że w jej następstwie dochodzi do zmiany owej odpowiedzialności w taki sposób, iż spółka przestaje być zobowiązana, a w to miejsce wchodzi wyłącznie odpowiedzialność członka zarządu. Poszerzenie kręgu podmiotów zobowiązanych do uiszczenia zaległych składek oznacza, że w takim zakresie, w jakim wierzyciel nie uzyska zaspokojenia z majątku członka zarządu, może on nadal dochodzić spełnienia świadczenia od spółki. Gdyby zatem sytuacja finansowa spółki uległa poprawie w taki sposób, iż pojawiłby się egzekwowalny majątek, nie byłoby przeszkód do podjęcia egzekucji z niego. Jednakże w takim zakresie, w jakim członek zarządu wcześniej zrealizował zobowiązanie składkowe, zmniejszyłoby się zadłużenie spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

W myśl art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe Zakład Ubezpieczeń Społecznych orzeka zawsze w drodze decyzji. Decyzja ta ma charakter konstytutywny, gdyż tworzy nowe stosunki prawne zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym. Podmiotem tych stosunków są bowiem osoby trzecie (nie podatnik czy płatnik składek), a przedmiotem - odpowiedzialność, która odnosi się nie do obowiązku świadczenia dłużnika podatkowego (składkowego), lecz dotyczy pokrycia długu. Akcesoryjny charakter odpowiedzialności osób trzecich czyni przy tym konieczne zbadanie, czy nie nastąpiło wygaśnięcie zobowiązania podatkowego (składkowego) ciążącego na

pierwotnym dłużniku. Nie jest bowiem możliwe ustalanie odpowiedzialności za zobowiązania, które już nie istnieją z powodu wygaśnięcia. Jednocześnie przepisy prawa kreują terminy przedawnienia omawianej odpowiedzialności podatkowej (składkowej) osób trzecich.

Odnosnie do podnoszonej w skardze kasacyjnej kwestii niezamieszczenia w zaskarżonej decyzji organu rentowego zastrzeżenia o solidarnym charakterze odpowiedzialności członków zarządu spółki i samej spółki za jej zaległości składkowe trzeba zauważyć, według poglądów judykatury unormowania art. 116 i art. 107 Ordynacji podatkowej kreują podwójną solidarność odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe (składkowe) spółki: 1) solidarność między zobowiązanym członkiem zarządu spółki a spółką oraz 2) solidarność między samymi członkami zarządu (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 marca 2012 r., II FSK 1689/10, LEX nr 1137564). Subsydiarność odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. kształtuje zasadę ich solidarnej odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki, pozwalając określić ją jako "posiłkową odpowiedzialność solidarną", gdyż odpowiedzialność członków zarządu może powstać dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna (a więc wtedy, gdy nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki). Z kolei, z uwagi na brzmienie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, który w odróżnieniu od art. 110 § 1, 111 § 1, 112 § 1, 114a § 1, 115 § 1, 117a § 1 Ordynacji podatkowej nie mówi o "odpowiedzialności solidarnej z podatnikiem", należy uznać, że solidarna odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. ma charakter autonomiczny i powstaje niezależnie od istnienia solidarnej odpowiedzialności członków zarządu ze spółką. Inne są podstawy solidarnej odpowiedzialności członków zarządu między sobą i członków zarządu z płatnikiem składek (spółką). Solidarna odpowiedzialność członków zarządu za zaległości składkowe spółki powstaje na mocy decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej. Natomiast spółka odpowiada za zaległości składkowe (własne) z mocy prawa i w związku z tym również z mocy prawa staje się solidarnie odpowiedzialna z członkami zarządu, gdy ich odpowiedzialność powstanie wskutek wydania dotyczącej ich decyzji z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej. Solidarny charakter

odpowiedzialności służy jedynie wzmocnieniu pozycji wierzyciela w sytuacji, gdy po stronie długu występuje kilka podmiotów i nie może być uznawany za samoistny warunek powstania odpowiedzialności.

W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., I UZP 3/09 (OSNP 2011 nr 1 – 2, poz. 13) podkreślono, iż nie jest konieczne wskazywanie w treści decyzji dotyczącej odpowiedzialności podatkowej (składkowej) osoby trzeciej, spółki z o.o. (płatnika składek) jako podmiotu odpowiedzialnego solidarnie z członkami zarządu. Odpowiedzialność osoby trzeciej za zobowiązania z tytułu składek powstaje na mocy decyzji ustalającej te zobowiązania, natomiast odpowiedzialność spółki (płatnika składek) za te zaległości powstaje z mocy prawa i z mocy prawa jest ona solidarnie odpowiedzialna z członkami zarządu (gdy ich odpowiedzialność zostanie orzeczona w decyzji wydanej na podstawie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej). Solidarna odpowiedzialność płatnika składek z osobami trzecimi istnieje więc niezależnie od tego, czy został on wskazany w osnowie rozważanej decyzji organu rentowego. Obowiązkiem organu rentowego jest natomiast wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić ze względu na okres wykonywania obowiązków członka zarządu. Z tego względu decyzja kończąca to postępowanie powinna rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (tak określonych) członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zaznaczono jednak, że aczkolwiek pożądanym byłoby prowadzenie jednego postępowania przeciwko wszystkim zobowiązanym osobom, do czego podstawy dostarcza art. 166 § 1 Ordynacji podatkowej, to w świetle regulacji procesowych nie może być poczytane za błąd prowadzenie odrębnych postępowań, pod warunkiem iż postępowania te obejmą wszystkich zobowiązanych członków zarządu i zakończą się wydaniem wobec nich stosownych decyzji. Z tych samych powodów, z jakich nie jest konieczne wskazanie w decyzji organu rentowego płatnika składek jako podmiotu ponoszącego solidarną odpowiedzialność z członkami zarządu spółki za jej zaległości składkowe, nie zachodzi też nieważność postępowania sądowego z uwagi na niewezwanie tegoż płatnika do udziału w tym postępowaniu w charakterze zainteresowanego.

Nie podzielając zarzutów kasacyjnych, Sąd Najwyższy orzekł o oddaleniu przedmiotowej skargi.