

Sygn. akt III AUa 1662/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Monika Kowalska (spr.)
Sędziowie:	SSA Halina Gajdzińska SSA Ewa Drzymała
Protokolant:	st.sekr.sądowy Dorota Stankowicz

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2012 r. w Krakowie

sprawy z wniosku **A. U.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.**

przy udziale zainteresowanych: **E. M. i J. D.**

o składki

na skutek apelacji wnioskodawcy A. U. oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VIII Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 20 września 2011 r. sygn. akt VIII U 173/10

I. z m i e n i a zaskarżony wyrok w pkt II i poprzedzającą go decyzję organu rentowego w ten sposób, że stwierdza, iż A. U. nie jest odpowiedzialny za zobowiązania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 18 kwietnia 2005 r. do 30 kwietnia 2005 r.;

II. o d d a l a apelację organu rentowego.

Sygn. akt III AUa 1662/11

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. decyzją z dnia 21 grudnia 2009 r. przeniósł na A. U. jako członka zarządu "(...)- (...)" spółki z o.o. z siedzibą w T. odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania powstałe na skutek nieopłacenia składek na ubezpieczenie społeczne tej spółki za okres od stycznia do kwietnia 2005 r.; na ubezpieczenie

zdrowotne od stycznia do lutego 2005 r. oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od stycznia do kwietnia 2005 r. - w łącznej kwocie wraz z odsetkami w wysokości (...)zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł A. U., a zainteresowanymi stali się członkowie zarządu przedmiotowej spółki - (...) i J. D..

Wyrokiem z dnia 20 września 2011 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zmienił częściowo zaskarżoną przez odwołującego się decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. w ten sposób, że ustalił, iż A. U. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania "(...) - (...)” spółki z o.o. z siedzibą w T. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od stycznia 2005 r. do 17 kwietnia 2005 r.; z tytułu składek na ubezpieczenia zdrowotne od stycznia 2005 r. do lutego 2005 r. i z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od stycznia 2005 r. do 17 kwietnia 2005 r., a dalej idące powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy w Krakowie, Sąd pierwszej instancji, uznał za bezsporne, że A. U. jest z wykształcenia prawnikiem. W okresie od 3 stycznia 2005 r. do 30 kwietnia 2005 r. był vice-prezesem zarządu przedmiotowej spółki ds. organizacyjno- produkcyjnych. Prezesem spółki, od początku jej działania do 15 lutego 2005 r. oraz od 30 kwietnia 2005 r. do końca jej działalności, był zainteresowany J. D.. W okresie od 15 lutego 2005 r. do 30 kwietnia 2005 r. prezesem spółki była zainteresowana E. D. (obecnie M.) - ówczesnie żona J. D.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. podejmował działania mające na celu wyegzekwowanie wierzytelności z majątku spółki. Egzekucja prowadzona na podstawie tytułów egzekucyjnych przez Dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C., okazała się jednak bezskuteczna. Odwołujący się nie kwestionował określonego sporną decyzją zadłużenia spółki "(...) - (...)” w T. oraz wykazanych przez organ rentowy okresów, za które nie zostały opłacone sporne należności składkowe. Sąd pierwszej instancji wskazał, że organ rentowy wydał decyzje o odpowiedzialności, choć za różne okresy, wobec pozostałych członków zarządu: E. D., J. D., K. P. i F. U..

Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że przedmiotem działalności "(...) - (...)” spółki z o.o. w T., działającej od 1 stycznia 2001 r., było konfekcjonowanie tkanin. Spółka nie opłaciła składek na ubezpieczenie społeczne za sporny okres ponieważ nie było wpłat od dłużników, w łącznej wysokości(...)mln zł - w szczególności od spółki (...) z K. . Sytuacja spółki na grudzień 2004 r. była trudna ze względu na wysokie należności wobec organu rentowego, przekraczające kwotę (...)zł. Z raportu kontroli wewnętrznej z dnia 21 stycznia 2005 r., sporządzonego przez doradcę podatkowego T. S., wynikało jednakże, że po odzyskaniu wierzytelności sytuacja finansowa spółki uległaby zmianie, a po zawarciu porozumienia z ZUS w zakresie restrukturyzacji zobowiązań, renegeacji niekorzystnych umów z kontrahentami oraz ewentualnie sprzedaży części majątku, istniałaby możliwość na wyprowadzenie spółki z trudniej sytuacji finansowej. W raporcie podkreślono, że w trakcie czynności kontroli wewnętrznej, podjęte zostały znaczące działania zarządu spółki mające pozytywny wpływ na sytuację ekonomiczną spółki. Doradca podatkowy wymienił jako te czynności: zawarcie w dniu 7 stycznia 2005 r. porozumienia pomiędzy zarządem spółki, a związkami zawodowymi w sprawie zobowiązań pracowniczych za pranie odzieży, wpłatę na rzecz ZUS w dniu 14 stycznia 2005 r. kwoty (...)zł tytułem spłaty zadłużenia z tytułu składki zdrowotnej za 2001r. oraz bieżącą zaległość z tyt. składki na ubezpieczenie społeczne oraz przejście przez ZUS wierzytelności wobec (...) S.A w K. w kwocie (...)zł. Doradca poddał jedynie pod rozważenie zarządu spółki kwestię czy nie wystąpiły przesłanki niewypłacalności, o których mowa w art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego. Sprawozdanie finansowe za okres od stycznia 2001r. do końca grudnia 2001r. wykazywało, że majątek Spółki wystarczał na zaspokojenie jej długów, ale wskazywało również na trwałe zaprzestanie ich płacenia, co wykazuje kwota zobowiązań przeterminowanych na grudzień 2001r. w wysokości(...)zł. Równocześnie zobowiązania z tytułu podatków i cel wynosiły (...)zł, a wobec ZUS (...)zł, z tytułu podatku VAT (...)zł, z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych (...)zł, a z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych(...)zł. Sąd Okręgowy wskazał dalej, że A. U. jako v-ce prezes ds. organizacji i produkcji zajmował się reformą systemu wynagrodzeń dla szwaczek (280 osób) i nadzorował produkcję. W styczniu 2005 r. wiedział jedynie, że spółka jest w trudniej sytuacji finansowej oraz że rozpoczęto próby spłacania zaległości. Odwołujący się, w dniu 18 kwietnia 2005 r. zrezygnował z funkcji członka zarządu, ponieważ stwierdził, że sytuacja spółki ulega pogorszeniu. Obejmując funkcję v-ce prezesa odwołujący opierał się wyłącznie na raporcie z dnia 21 stycznia 2005 r., natomiast na przełomie kwietnia 2005 r. zaczął zapoznawać się z bilansami spółki za poprzednie lata i sprawozdaniem finansowym składanym do KRS-u, rachunkiem zysków i strat

i informacją dodatkową. W dniu 30 kwietnia 2005 r. doszło do jego spotkania z udziałem J. D. - właściciela spółki, prezesa zarządu oraz księgowego, które utwierdziło A. U. w przekonaniu, że nierealne są przesłanki do programu naprawczego w postaci inwestora i restrukturyzacji, co zadecydowało o podtrzymaniu złożonej w dniu 18 kwietnia 2005 r. rezygnacji z funkcji członka zarządu.

Na wniosek Naczelnika Urzędu Skarbowego w C., postanowieniem Sądu Rejonowego dla Krakowa- Śródmieścia w Krakowie z dnia 30 stycznia 2007 r.

(sygn. VIII GU 181/06/S) została ogłoszona upadłość spółki (...), a postanowieniem tego Sądu z 27 lipca 2007 r. umorzono upadłość, gdyż majątek spółki nie pozwalał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Wcześniej organ rentowy skierował egzekucję do majątku spółki, która okazała się bezskuteczna.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy przyjął, że odwołanie A. U. zasługuje na częściowe uwzględnienie. Sąd pierwszej instancji, wskazując na treść art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. nr. 8, poz. 60 ze zm.), podniósł, iż wykazanie przesłanek egzoneracyjnych wskazanych w tym przepisie obciąża członka zarządu, zaś organ rentowy winien wykazać, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, oraz iż decyzja obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez zobowiązanego obowiązków członka zarządu. W rozpoznawanej sprawie organ rentowy wykazał w prawidłowy sposób bezskuteczność egzekucji prowadzonej wobec spółki. Z formalnego punktu widzenia A. U. jako członek zarządu spółki należy do kręgu osób ponoszących solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

Odnosnie dwóch punktów warunkujących odpowiedzialność odwołującego się, Sąd Okręgowy wyróżnił dwa okresy na przestrzeni pełnienia przez A. U. funkcji v-ce prezesa zarządu spółki. W okresie od stycznia 2005 r. do 17 kwietnia 2005 r. (przed złożeniem rezygnacji z funkcji członka zarządu), według tego Sądu, zgromadzone dowody wskazują, że odwołujący się nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne. Podstawowym dowodem w tej sprawie jest raport z kontroli wewnętrznej z dnia 21 stycznia 2005 r., uzupełniony rzetelnymi zeznaniami świadka T. S.- doradcy podatkowego, który go sporządził oraz zeznania odwołującego się. Odwołujący zeznał bowiem, że w oparciu o ten raport ocenił sytuację finansową spółki. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, powyższy raport nie dokonywał zaś jednoznacznej oceny sytuacji spółki ponieważ z jednej strony w pkt. 7 poddawał pod rozwagę zarządu kwestię, czy nie wystąpiły przesłanki niewypłacalności, o których mowa w art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego, a z drugiej strony wskazywał na możliwość wyprowadzenia spółki z trudnej sytuacji, zalecając konkretne działania w postaci zawarcia porozumienia z ZUS odnośnie restrukturyzacji zobowiązań; odzyskanie wierzytelności od firmy (...) S.A. w K.; renegotjacje niekorzystnych umów z kontrahentami, a nawet ewentualnie sprzedaż części majątku. Ponadto doradca podatkowy pozytywnie ocenił i wymienił: „znaczące działania zarządu mające pozytywny wpływ na sytuację ekonomiczną spółki” podjęte już w styczniu 2005 r., w trakcie kontroli wewnętrznej. Powyższe wraz z rzetelnymi zeznaniami świadka T. S., oznacza, według Sądu, że zarząd spółki, w szczególności J. D. (właściciel zajmujący się finansami), próbował restrukturyzować spółkę. Na podstawie powyższego raportu A. U. mógł zatem słusznie przyjmować, że istnieje możliwość wyprowadzenia spółki z trudnej sytuacji finansowej. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, z tych przyczyn, stan wiedzy odwołującego się w powyższym okresie faktycznie nie uzasadniał jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Tym bardziej, że podejmowanie prób restrukturyzacji spółki, nie może według Sądu stanowić zarzutu wobec zarządu spółki ponieważ jest to obowiązek tego organu i stanowi działanie w dobrze pojętym interesie społecznym, ze względu na znaczenie przedsiębiorczości, tak w znaczeniu społecznym w postaci miejsc pracy (aż dla 280 osób), poprzez kwestię wpływów do budżetu państwa (danina publiczno-prawna), a kończąc na istotnym znaczeniu dla całej gospodarki. Sąd Okręgowy podkreślił, że istotne jest jednak, aby podejmowane działania wpłynęły na poprawę sytuacji spółki, co w tym wypadku nie nastąpiło, gdyż później spółka straciła płynność finansową, co spowodowało wzrost jej zadłużenia.

Według Sądu, na dzień 18 kwietnia 2005 r. odwołujący się posiadał już jednak wiedzę o złym stanie finansów spółki ponieważ podjął decyzję o rezygnacji z funkcji członka zarządu w oparciu o zapoznanie się z wcześniejszymi bilansami i rachunkiem zysków i strat. Zatem dzień 18 kwietnia 2005 r. winien być dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

przez odwołującego się, czego nie uczynił, a co według Sądu, skutkuje odpowiedzialnością A. U. za zobowiązania składkowe od tej daty do końca kwietnia 2005 r.

Z tych względów Sąd Okręgowy, na podstawie w/w przepisu art. 116 § 1 pkt 1 ordynacji podatkowej zmienił częściowo zaskarżoną decyzję, a w pozostałym zakresie oddalił odwołanie.

Apelację od wyroku wywiódł zarówno ubezpieczony A. U., jak i Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C..

Ubezpieczony A. U. zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie. Zarzucił naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że dzień 18 kwietnia 2005 r. z uwagi na stan posiadanej przez odwołującego się wiedzy winien być dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości; naruszenie przepisów art. 116 Ordynacji podatkowej, art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych określających zasady odpowiedzialności członków zarządu za zaległe składki poprzez przyjęcie, że zaskarżona decyzja mimo, iż pomija w swej treści osoby pełniące funkcję prezesów zarządu w okresie gdy v-ce prezesem był skarżący oraz zakres ich odpowiedzialności jest zgodna z prawem.

Wskazując na powyższe zarzuty A. U. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II i orzeczenie, że nie jest on odpowiedzialny za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za okres od 18 kwietnia do 30 kwietnia 2005 r. oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 18 kwietnia do 30 kwietnia 2005 r. Apelujący podniósł przede wszystkim, że zaskarżona decyzja jest niezgodna z prawem z powodu nieobjęcia jej treścią wszystkich osób sprawujących funkcję prezesów zarządu w czasie, gdy odwołujący się pełnił funkcję v-ce prezesa, jak również nie określenie zakresu ich odpowiedzialności. W tej kwestii odwołujący się w pełni podtrzymał argumenty prawne zawarte w swoich pismach procesowych z dnia 11 kwietnia 2011 r. oraz 1 września 2011 r. Wskazał, że wbrew stanowisku Sądu Okręgowego odpowiedzialność solidarna członków zarządu za zobowiązania składkowe nie powstaje ex lege, a jest wynikiem decyzji organu rentowego, która to decyzja ma charakter konstytutywny. Apelujący wskazał także, że wydana wobec E. D. (obecnie M.) decyzja ZUS przenosząca na nią odpowiedzialność za zaległości składkowe, jest przedmiotem postępowania odwoławczego przed Sądem Okręgowym w Krakowie, gdzie ta podnosi, iż nie brała udziału w postępowaniu administracyjnym przed organem rentowym z powodu braku zawiadomienia jej o tym postępowaniu. Zawiadomienie o oddzielnym w stosunku do niej postępowaniu zostało jej doręczone na adres pod którym nigdy nie była zameldowana, ani nie zamieszkiwała. Konsekwencją tego będzie stwierdzenie nieważności względnie uchylenie decyzji jej dotyczącej.

W piśmie procesowym z dnia 15 maja 2012 r. (k. 191) apelujący podniósł dodatkowo, że zaskarżona decyzja jest niezgodna z prawem, a to z treścią art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej. Odwołujący pełnił funkcję v-ce prezesa zarządu w okresie od 3 stycznia do 30 kwietnia 2005 r. Terminem płatności należności składkowych jest zgodnie z art. 47 ust.1 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych -15 dzień następnego miesiąca za który składki mają być zapłacone. Zatem - według skarżącego - zakres jego odpowiedzialności winien obejmować należności składkowe za miesiące: grudzień 2004 r., styczeń, luty i marzec 2005 r., a nie jak przyjęto okres styczeń - kwiecień 2005 r. Ponadto z uwagi na fakt pełnienia przez skarżącego funkcji członka zarządu w okresie, gdzie członkami zarządu byli też J. D. i E. D. (M.) odpowiedzialność ich powinna być solidarna z odwołującym się, co winno było znaleźć swoje odzwierciedlenie w zaskarżonej decyzji, gdyż ta przenosi odpowiedzialność jedynie na A. U..

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. zarzucił w apelacji naruszenie art. 116 § 1 pkt 1 b Ordynacji podatkowej poprzez przyjęcie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy A. U.; wyrok pozostaje w sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. W konsekwencji organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania. Podniósł, że przedmiotowa spółka (...) prowadziła pełną księgowość i co miesiąc sporządzane były sprawozdania finansowe określające sytuację finansową spółki. Zatem nie zapoznanie się przez członka zarządu A. U. z treścią tych sprawozdań lub ignorowanie ich treści nie może wyłączać jego winy na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej. Według apelującego organu rentowego z uzasadnienia

wyroku wynika, że już sprawozdanie finansowe za 2001 r. wykazywało podstawę do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W następnym okresie było już tylko gorzej. Sama zaległość z tytułu należności składkowych w dacie objęcia przez ubezpieczonego funkcji członka zarządu bez odsetek za zwłokę, wzrosła do kwoty(...)zł. W tym kontekście podejmowane przez ubezpieczonego próby restrukturyzacji zadłużenia Spółki, były od początku skazane na niepowodzenie. Szczególnie, że jak to ustalił Sąd Okręgowy, były one podejmowane w oparciu o niepełną wiedzę w zakresie stanu finansowego spółki. W tej sytuacji, zdaniem apelującego organu rentowego, A. U. winien w całości odpowiadać za zaległości składkowe spółki w okresie wskazanym w decyzji z dnia 21 grudnia 2009 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje;

Apelacja ubezpieczonego A. U. okazała się być zasadną, a tym samym apelacja organu rentowego nie mogła zostać uwzględniona.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie stanowi odpowiedzialność A. U. jako członka zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. za zobowiązania składkowe tej spółki na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 8, poz. 60 ze zm.) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 205, poz. 1585 ze zm.). Przypisana A. U. należność składkowa dotyczy okresu od stycznia 2005 r. do kwietnia 2005 r., w łącznej kwocie wraz z odsetkami wynoszącej (...)zł. W zaskarżonej przez ubezpieczonego decyzji z dnia 21 grudnia 2009 r. wskazano tylko na A. U. jako osobę odpowiadającą całym swoim majątkiem za zobowiązania "(...) - (...)” spółki z o.o. z siedzibą w T., powstałe na skutek nieopłacenia składek na ubezpieczenie społeczne tej spółki za okres od stycznia do kwietnia 2005 r., na ubezpieczenie zdrowotne od stycznia do lutego 2005 r. oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od stycznia do kwietnia 2005 r. W decyzji zaznaczono, że należności za których zapłatę odpowiada na mocy niniejszej decyzji ubezpieczony A. U. ma on uiścić w terminie 30 dni od daty doręczenia decyzji. Nadto decyzja ta po doręczeniu jej stronie stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej, obciążającej wszystkie nieruchomości dłużnika i stanowi też podstawę wpisu zastawu skarbowego w Centralnym Rejestrze Zastawów Skarbowych. Decyzja nie zawiera stwierdzenia, że odpowiedzialność A. U. jest solidarna, i w jakim zakresie z pozostałymi członkami zarządu, a to A. D. i E. D. (obecnie noszącą nazwisko M.). Wydanie decyzji poprzedzało postępowanie administracyjne dotyczące tylko A. U., a oddzielnie zupełnie toczyło się postępowanie administracyjne dotyczące odpowiedzialności składkowej A. D. i jeszcze oddzielnie dotyczące E. M. (która skutecznie zarzuca w postępowaniu sądowym z jej odwołania od decyzji ZUS z dnia 21 grudnia 2009 r. sygn. VIII U 1320/11, że zawiadomienie jej o toczącym się w stosunku do niej postępowaniu administracyjnym zostało jej doręczone na adres, gdzie nigdy nie zamieszkiwała ani nawet tymczasowo przebywała – zeznania św. E. M. k.95 a.s. oraz vide: k. 202 i 207 a.s.). Członkowie zarządu nie zostali objęci wspólnym postępowaniem administracyjnym, ani nawzajem nie zostali o nim zawiadomieni przez organ rentowy. Tak też nie zostały im doręczone decyzje dotyczące odrębnie każdego z członków zarządu, które nie wskazują na ich odpowiedzialność solidarną i za jaki okres odpowiedzialność ta jest solidarna, a każda decyzja zawiera stwierdzenie, tak jak w przypadku ubezpieczonego, że jest ona właściwie odrębnym tytułem egzekucyjnym.

Tymczasem zgodnie z treścią art. 116 § 1 wyżej cyt. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa za zaległości podatkowe (składkowe) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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 spółki w znacznej części.

W rozpoznawanej sprawie za w pełni trafne należy uznać zatem zarzuty apelującego A. U., że decyzja organu rentowego z dnia 21 grudnia 2009 r. przenosząca odpowiedzialność za zobowiązania składkowe "(...) - (...)” spółki z o.o. z siedzibą w T. tylko na niego, została wydana w sposób wadliwy z tej przyczyny, że nie obejmuje ona wszystkich członków

zarządu i nie wskazuje na ich wspólną odpowiedzialność solidarną i nie wskazuje zakresu ich odpowiedzialności solidarnej w okresie od stycznia do kwietnia 2005 r.

Wyrzeczenie w decyzji o solidarności dłużników było konieczne, gdyż dopiero z chwilą jej wydania w stosunku do każdego z nich z zaznaczeniem, że jest to odpowiedzialność solidarna i w których okresach ma ona taki charakter można dokonać wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego Zakład Ubezpieczeń Społecznych będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, wykorzystując reżim odpowiedzialności solidarnej. Kwestię tę przesądza orzecznictwo Sądu Najwyższego, które jest w pełni akceptowane przez tut. Sąd Apelacyjny w Krakowie. W wyroku z dnia 16 lipca 2008 r. (I UK 9/08, OSNP 2009/23-24/324) Sąd Najwyższy stwierdził, że członkowie zarządu osoby prawnej, których odpowiedzialność za zaległości należności publicznoprawnych ustalił w decyzji właściwy organ Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, mogą odwołać się od tej decyzji także w części dotyczącej nieobjęcia odpowiedzialnością pozostałych członków zarządu, i podkreślił, że taka decyzja powinna dotyczyć wszystkich członków zarządu oraz wskazywać, że ich odpowiedzialność jest solidarna z innymi członkami zarządu. Decyzja ta ma charakter prawo kształtujący (na co słusznie wskazał apelujący A. U.) i wierzyciel (organ rentowy) może dokonać wyboru dłużnika dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania. Stanowisko to zaakceptował Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 15 października 2009 r. (I UZP 3/09, OSNP 2011 /1-2/13), przeciwstawiając się jedynie tezie, że decyzja musi obejmować także spółkę (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2010 r., I UK 112/10, z dnia 3 marca 2011 r., II UK 307/10, Monitor Prawniczy 2011 nr 4, s. 170, wyrok z dnia 9 czerwca 2010 r., II UK 37/10, OSNP 2011 nr 23-24, poz. 302, uchwałę NSA z 9 marca 2009 r. I FPS 4/08, ONSAiWSA 2009 nr 3, poz. 47). Takie stanowisko zostało też zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2011 r. sygn. akt I UK 113/11 (niepublikowanym, ale dot. wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 2010 r., sygn. akt III AUa 646/10) oraz w wyroku z dnia 6 marca 2012 r. sygn. akt I UK 318/11 (Lex nr 1165286, też dot. wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie), gdzie Sąd Najwyższy uchylając te wyroki do ponownego rozpoznania wskazał, min. w ostatnim z nich, że istnieje bezwzględny wymóg wskazania w decyzji przenoszącej odpowiedzialność składkową za zobowiązania spółki o solidarnej odpowiedzialności dłużników (wszystkich członków zarządu z tego okresu). Dopiero z chwilą wydania decyzji w stosunku do każdego z nich z zaznaczeniem, że jest to odpowiedzialność solidarna i w których okresach ma ona taki charakter można dokonać wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego Zakład Ubezpieczeń Społecznych będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, wykorzystując reżim odpowiedzialności solidarnej.

Sąd Apelacyjny zauważył już na wstępie swoich rozważań, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do wskazania w zaskarżonej przez A. U. decyzji, że jego odpowiedzialność jest solidarna i w których okresach ma ona taki charakter oraz z którymi pozostałymi członkami zarządu. Wprost przeciwnie organ rentowy wydał niejako trzy niezależne tytuły egzekucyjne w stosunku do zaległości składkowych spółki (...) w T. - na A. U., oddzielnie na J. D. i oddzielnie na E. D.. Prowadząc co do każdego z nich oddzielne postępowania administracyjne, bez ich wzajemnego poinformowania o postępowaniu i zapadłych decyzjach.

Wreszcie wskazać należy, że A. U. był członkiem zarządu w okresie od 3 stycznia do 30 kwietnia 2005 r. Terminem płatności należności składkowych jest zgodnie z art. 47 ust.1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych dzień 15 następnego miesiąca za który składki mają być zapłacone. Zatem zakres odpowiedzialności A. U. winien obejmować należności składkowe za miesiące: grudzień 2004 r. oraz styczeń, luty i marzec 2005 r., a nie jak przyjął organ rentowy - okres od stycznia do kwietnia 2005 r. Tak też E. D. (M.), będąc członkiem zarządu w okresie od 15 lutego 2005 r. do 30 kwietnia 2005 r. winna być objęta solidarną odpowiedzialnością z ubezpieczonym A. U. już za okres od stycznia 2005 r., a nie jak przyjęto w decyzji dotyczącej tylko jej odpowiedzialności dopiero i to samodzielnie od lutego 2005 r.

W tym miejscu wypada bowiem wskazać, że zmiana zakresu odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, wynikająca z nowelizacji art. 116 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jedn. tekst: Dz.U. z 2005 r. nr 8, poz. 60 ze zm.), obowiązującej od 1 stycznia 2009 r., ma wsteczne zastosowanie do zobowiązania członka zarządu do prawomocnego zakończenia sprawy z odwołania od decyzji organu rentowego ustalającej to zobowiązanie (art. 8 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 209, poz.

1318). Powyższe stanowisko wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2010 r. I UK 87/10 (OSNP 2011/23-24/309), które Sąd Apelacyjny w Krakowie akceptuje.

Uwzględniając zarzuty apelującego A. U. jako uzasadnione, Sąd Apelacyjny, zmienił zaskarżony przez niego wyrok w punkcie II i zwolnił go tym samym w całości od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki (...) z siedzibą w T. za okres wskazany w decyzji organu rentowego z dnia 21 grudnia 2009 r., a to mając na uwadze treść art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa i działając w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c.

Tym samym apelacja organu rentowego nie mogła odnieść zamierzonego skutku i została ona oddalona na mocy art. 385 k.p.c.