

Sygn. akt III AUa 369/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Czyżak
Sędziowie:	SA Iwona Krzeczowska-Lasoń SO del. Beata Golba-Kilian
Protokolant:	sekr. sądowy Angelika Czaban

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2020 r. w Gdańsku

sprawy L. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania z tytułu składek

na skutek apelacji L. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 stycznia 2019 r., sygn. akt IV U 258/17

I. oddala apelację,

II. zasądza od L. P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. kwotę 18.750,00 (osiemnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSO del. Beata Golba – Kilian SSA Grażyna Czyżak SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń

Sygn. akt III AUa 369/19

UZASADNIENIE

L. P. złożył odwołanie od decyzji z dnia 29 grudnia 2016 r. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T., działającego na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 107 § 1, § 2 pkt 1, 2 i 4, art. 109 § 2 i art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.; dalej Ordynacja podatkowa) w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.; dalej ustawa systemowa), który przeniósł na ubezpieczonego L. P. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. przy ul. (...) z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie

8.343.682,67 zł, w tym na: (1) ubezpieczenia społeczne: 4.874.749,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2010-9/2016, 1.310.493 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29 grudnia 2016 r., 148.164,50 zł – z tytułu kosztów egzekucyjnych; (2) ubezpieczenie zdrowotne: 1.250.368,71 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2010-9/2016, 339.683 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29 grudnia 2016 r., 37.584,80 zł – z tytułu kosztów egzekucyjnych; (3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych: 290.848,13 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2010-9/2016, 83.747 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29 grudnia 2016 r., 8.043,70 zł – z tytułu kosztów egzekucyjnych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy podtrzymał dotychczasowe stanowisko, wnosząc o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 22 stycznia 2019 r., w sprawie IV U 258/17 oddalił odwołanie (punkt pierwszy) oraz zasądził od L. P. na rzecz pozwanego kwotę. 25.000,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt drugi).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji. Od dnia 21 października 2002 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. przy ul. (...) widnieje jako przedsiębiorca w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...). Przedmiot działalności obejmował produkcję i sprzedaż urządzeń do opomiarowania mediów. Spółka uprzednio była przedsiębiorstwem państwowym, które zostało sprywatyzowane po uzyskaniu zgody Rady Ministrów. W dniu 22 grudnia 2000 r. ze Skarbem Państwa została zawarta umowa o oddanie przedsiębiorstwa państwowego (...) do odpłatnego korzystania, z której wynikały warunki dotyczące zainwestowania określonego kapitału czy utrzymania określonego poziomu zatrudnienia. W dniu 1 stycznia 2001 r. (...) Sp. z o.o. przejęła prawa i obowiązki przedsiębiorstwa. Spółka dysponowała zatem majątkiem własnym oraz majątkiem Skarbu Państwa. Spółka należy do grupy kapitałowej (...).

Od stycznia 1999 r. spółka zatrudnia pracowników i z tego tytułu jest zobowiązana do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Początkowo pracowników było około 1.300, przy czym w kolejnych latach liczba ta systematycznie się zmniejszała. W 2001 r. spółka uzyskała największy obrót. W dziale IV KRS na dzień 17 maja 2018 r. wpisane zostały zaległości na rzecz ZUS w liczbie 122. W 2001 r. doszło do wzrostu o 300 % opłat legalizacyjnych uiszczanych od każdego wyprodukowanego urządzenia, co skutkowało pogorszeniem sytuacji finansowej spółki. Po czterech latach opłaty zostały obniżone. Nadto spółka przejęła zaciągnięte przez Skarb Państwa kredyty. W okresie od dnia 3 marca 2007 r. funkcję prezesa zarządu pełnił B. W.. Uchwałą Rady Nadzorczej (...) Sp. z o.o. z dnia 25 lipca 2007 r. nr (...) R. B. został powołany na członka zarządu. Uchwałą Rady Nadzorczej (...) Sp. z o.o. z dnia 25 lipca 2007 r. nr (...) L. P. został ponownie powołany na funkcję prezesa zarządu. Ponadto na podstawie uchwał z dnia 25 lipca 2007 r. nr (...) i (...) na członków zarządu z dniem 26 lipca 2007 r. zostali powołani J. C. i R. B.. W dniu 28 listopada 2008 r. postanowieniem z dnia 27 lutego 2008 r. jako członek zarządu w KRS została wpisana też A. D.. J. C. złożył rezygnację w 2009 r., która została przyjęta na mocy uchwały Rady Nadzorczej (został wykreślony z KRS postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2012 r.). Postanowieniem Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 6 września 2017 r. K. O. został wpisany jako członek zarządu spółki. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 6 września 2007 r. została dokonana zmiana w dziale 2 Rubryce 1.1 – zamiast B. W. jako prezes zarządu został wpisany L. P. oraz J. C., A. D. i R. B.. W dniu 17 stycznia 2003 r. spółka (...) wystąpiła z wnioskiem o otwarcie postępowania układowego, powołując się na trudności płatnicze i złe wyniki ekonomiczne. W dniu 5 lutego 2003 r. Sąd Rejonowy w Toruniu w sprawie V Ukł 3/03 otworzył postępowanie układowe. W toku postępowania nadzorca sądowy wyraził zgodę na zawarcie aneksów z firmą konsultingową ((...) Sp. z o.o. w W.), co miało mieć na celu pozyskanie dodatkowych źródeł finansowania zgodnie z programem restrukturyzacji, a nadto udzielił zezwolenia na zawarcie z (...) Sp. z o.o. we W. umowy o świadczenie usług w procesie pozyskiwania kapitału poprzez przeprowadzenie publicznej emisji akcji. W toku postępowania pełnomocnik reprezentujący 103 wierzycieli w piśmie z dnia 6 października 2005 r. wskazał, że nie zostały spełnione przesłanki warunkujące umorzenie tego postępowania, ponieważ dłużnik nie działał wbrew zarządzeniom sędziego komisarza ani nadzorca sądowego, a wręcz starał się wywiązywać z wszelkich nałożonych na niego obowiązków, nie utrudniał spełniania prawidłowego nadzoru, ani nie działał na szkodę wierzycieli, a jego działania mające na celu poprawę płynności finansowej powinny w perspektywie

przynieść korzyść wszystkim wierzycielom. W listopadzie 2005 r. (...) Sp. z o.o. zapłacił na rzecz ZUS należności z tytułu składek za wrzesień 2005 r. Postanowieniem z dnia 5 maja 2006 r. postępowanie układowe zostało umorzone, ponieważ wysokość zadłużenia wynosiła 41.898.205,13 zł, w tym 22.630.655,40 zł tytułem wierzytelności wobec Skarbu Państwa, co stanowiło 55 % wszystkich należności, a biorący w udział w zgromadzeniu wierzyciele nie zawarli układu z dłużnikiem – za układem głosowało 177 wierzycieli mających łącznie 25,76 % ogólnej sumy wierzytelności, a przeciwko układowi wypowiedziało się 6 wierzycieli mających łącznie 57,80 % ogólnej sumy wierzytelności. Zażalenie spółki zostało oddalone postanowieniem z dnia 27 września 2006 r., a skarga kasacyjna nie została przyjęta do rozpoznania. Zażalenie zostało wniesione również przez pełnomocnika wierzycieli, którzy głosowali za układem. W piśmie z dnia 4 lipca 2007 r., skierowanym przez Sąd Najwyższy do Sądu Okręgowego VI Wydziału Gospodarczego w Toruniu, wezwano do usunięcia stwierdzonych uchybień w postanowieniu z dnia 27 września 2006 r. m.in. w zakresie poprawności danych i doręczeń. Postanowieniem z dnia 8 października 2007 r. Sąd Okręgowy sprostował postanowienia z dnia 5 maja 2006 r. i z dnia 27 września 2006 r. poprzez wskazanie nadzorca sądowego oraz nazw uczestników. W dniu 21 marca 2007 r. Skarb Państwa złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o oddanie przedsiębiorstwa państwowego do odpłatnego korzystania, sporządzoną w dniu 22 grudnia 2000 r. i zażądał zwrotu powierzonego spółce majątku. W dniu 27 lipca 2007 r. (...) Sp. z o.o. wystąpiła z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu wraz z wnioskiem o zwołanie wstępnego zgromadzenia wierzycieli. Z kolei wierzyciel ZUS Oddział w T. i wierzyciel G. K. wystąpili z wnioskami o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki. Spółka w powyższym wniosku wskazała, że umorzenie postępowania układowego spowodowało lawinowy wzrost postępowań egzekucyjnych i sądowych, a zajęcie rachunków bankowych spółki doprowadziło do dalszego zachwiania płynności płatniczej i ograniczenia możliwości spłaty wymagalnych zobowiązań. Podjęty od października 2006 r. proces restrukturyzacyjny polegający na przystąpieniu do negocjacji z wierzycielami w celu zawarcia z nimi ugody na warunkach zbliżonych do propozycji układowych, ani redukcja zatrudnienia o 110 osób nie doprowadziły do poprawy sytuacji finansowej z uwagi na brak środków finansowych na produkcję mimo dużego zapotrzebowania rynku na produkty dłużnika. W załącznikach do wniosku spółka wskazała m.in. spis podmiotów zobowiązanych wobec niej majątkowo, w tym ZUS, na rzecz którego nadpłaciła składki w wysokości 1.044.885,62 zł. Postanowieniami z dnia 26 października 2007 r., sygn. akt XIII GU 27/09 Sąd Upadłościowy – Sąd Rejonowy w Toruniu oddalił wszystkie wnioski o ogłoszenie upadłości. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że poczynione ustalenia doprowadziły do wniosku, że dłużnik nie posiada majątku wystarczającego do pokrycia nawet kosztów postępowania obejmującego likwidację tego majątku. W okresie po umorzeniu postępowania układowego sytuacja finansowa dłużnika nie polepszyła się. Spółka generowała straty na poziomie 1,5 mln miesięcznie. Sąd ustalił, że stan niewypłacalności spółki istniał od kilku lat, a w trakcie postępowania układowego dłużnik miał tego świadomość – miał o tym wiedzę najpóźniej w połowie czerwca 2007 r., tj. w chwili przedstawienia przez jego księgową władzom spółki i jej udziałowcom sprawozdania finansowego za miniony rok obrachunkowy, przed zwołaniem zgromadzenia wspólników. Brak było również podstaw do wszczęcia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, gdyż żadna z przesłanek nie została spełniona, tj. zaangażowanie finansowe inwestora i uregulowanie stosunków prawnych ze Skarbem Państwa. Spółka nie uprawdopodobniła tak poważnego zainteresowania potencjalnego inwestora w finansowanie działalności dłużnika, które pozwoliłoby uznać, że z tego tytułu pozyska środki na finansowanie działalności wraz z restrukturyzacją zobowiązań, przy czym żaden z inwestorów nie zgłosił się w postępowaniu przed sądem. Nadto spółka wdała się w spór ze Skarbem Państwa. W toku postępowania został dopuszczony dowód z opinii biegłego sądowego w zakresie rachunkowości na okoliczność stanu przedsiębiorstwa i zachowania ustawowego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Biegły stwierdził, że niewypłacalność dłużnika powodująca obowiązek złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości istniała w pierwszej przesłance (art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe) od początku obowiązywania ustawy, tj. od dnia 1 października 2006 r., natomiast w drugiej przesłance co najmniej od końca 2006 r., a więc od dnia 21 grudnia 2006 r. Zdaniem biegłego jednak obie przesłanki miały zastosowanie dla zarządu od prawomocnego umorzenia postępowania układowego, czyli od dnia 27 września 2006 r. Nadto w opinii uzupełniającej biegły wyjaśnił, że sporządzając skonsolidowane sprawozdanie finansowe eliminuje się z niego zarówno obroty i transakcje, jak i należności i zobowiązania dokonywane pomiędzy podmiotami powiązаныmi, a już nawet pobieżna analiza sprawozdania skonsolidowanego Grupy Kapitałowej (...) pozwala stwierdzić niekorzystne zdarzenia gospodarcze, jak np. sprzedaż wyrobów (...) ze stratą, które przenoszone były na spółki (...). Nadto rozliczenia międzyokresowe nie mają żadnej wartości rynkowej, ponieważ stanowią jedynie przeniesienie kosztów (nakładów)

w czasie i powodować jedynie zwiększenie kosztów w okresach następnych. Celem biegłego było wykazanie, że zobowiązania rzeczywiste spółki są wyższe niż w bilansie. W opinii uzupełniającej biegły podtrzymał wszystkie wnioski opinii zasadniczej. (...) Sp. z o.o. nie zgodził się z powyższymi opiniami, zarzucając dokonanie nieobiektywnej oceny. Spółka wniosła zażalenia na powyższe postanowienia. Postępowania egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego Jarosława Grajkowskiego w sprawach Kms 528/12 i Km 556/13 zostały umorzone dnia 17 października 2012 r. i dnia 15 maja 2013 r. z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. L. P. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 17 września 2005 r. do dnia 30 grudnia 2005 r. w T., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o., osobą zobowiązaną na podstawie przepisów ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą spółki: (-) nie dopełniając obowiązków w procesie gospodarowania, w zakresie dbałości o stan powierzonego mienia i jego przysparzania, podjął okresie od dnia 17 września 2005 r. do dnia 16 listopada 2005 r. decyzję o zamówieniu w Przedsiębiorstwie Produkcyjno-Handlowym (...) z siedzibą w m. M., dostawy prętu mosiężnego o łącznej wartości brutto 2.613,240 zł i dokonaniu przedpłaty – przelewu w wysokości 300.000 zł na podstawie faktury z dnia 17 września 2005 r., a następnie pomimo braku dostawy nie podjął niezwłocznie działań windykacyjnych; (-) wspólnie i w porozumieniu z P. R., któremu na podstawie uchwały z dnia 28 grudnia 2005 r. nr (...) podjętej przez siebie – w imieniu zarządu – udzielił pełnomocnictwa do reprezentowania interesów spółki na Nadzwyczajnych Zgromadzeniach Wspólników Spółek – (...), nie dopełniając obowiązków w procesie gospodarowania, w zakresie dbałości o stan powierzonego mienia i jego przysparzania, doprowadził do podjęcia na Nadzwyczajnych Zgromadzeniach uchwał o podwyższeniu kapitału zakładowego spółek poprzez utworzenie nowych udziałów o łącznej wartości 8.500,000 zł, które przeznaczone zostały do pokrycia w całości aportem przez dotychczasowego wspólnika, przy czym aport stanowił wkład niepieniężny w postaci wymagalnych wierzytelności przysługujących (...) Sp. z o.o. względem tych spółek: w wysokości 150.000 zł – (...) Sp. z o.o. w T., w wysokości 650.000 zł – (...) Sp. z o.o. w K., w wysokości 600.000 zł – (...) Sp. z o.o. w K. (1), w wysokości 680.000 zł – (...) Sp. z o.o. w O., w wysokości 1.850.000 zł – (...) Sp. z o.o. we W., w wysokości 1.250.000 zł – (...) Sp. z o.o. w W. (1), w wysokości 1.600.000 zł – (...) Sp. z o.o. w S., w wysokości 1.720.000 zł – Biuro (...) Sp. z o.o. w L., przy czym wartość rynkowa tych udziałów równa była zeru, a wniesienie wierzytelności aportem skutkowało odstąpieniem od egzekwowania wymienionych kwot należności przez (...) Sp. z o.o. i uszczupleniem majątku spółki, wyrządzając tym samym spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach; tj. o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 9 września 2015 r., II K 164/11 L. P. został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu. W uzasadnieniu wyroku zostało wskazane, że nie sposób było zaakceptować tezę, że po stronie L. P. wystąpiło zaniechanie przy windykowaniu i nie dopełnił swoich obowiązków przy weryfikacji kontrahenta, gdyż zastosował mechanizm zaliczki świadczący o ostrożności. W kwestii podjęcia decyzji o konwersji wierzytelności na udziały w wysokości 8,5 mln zł nie udowodniono wyżej wymienionemu, aby decyzja ta wywołała uszczerbek, czyli rzeczywistą szkodę majątkową. Nie udowodniono wysokości uszczuplenia majątku spółki. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa 3/16 utrzymał powyższy wyrok w mocy. W toku prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w T. śledztwa L. P. nie przedstawiono zarzutu popełnienia czynu z art. 586 k.s.h. (niezgłoszenie wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki). W toku niniejszego postępowania została przedłożona prywatna opinia sporządzona przez S. G. na temat ekonomicznego uzasadnienia braku przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w okresie ostatniego kwartału 2006 r. i pierwszego kwartału 2007 r. Stwierdził on, że we wskazanych okresach do daty wypowiedzenia umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania przez Skarb Państwa złożenie wniosku o upadłość mogło spowodować pokrzywdzenie wierzycieli w wysokości od ok. 59,5 % do ok. 77,3 % wartości ich roszczeń. Sytuacja ekonomiczna (...) w omawianym okresie 2006-2007 była na tyle pozytywna, że umożliwiała wyjście z trudnej sytuacji przedsiębiorstwa z jednoczesną spłatą całości wierzytelności objętych umorzonym postępowaniem układowym oraz pozostających poza układem, w kolejnych latach działalności. Wskazała na to analiza sprawozdania finansowego (...) za 2006 r. i plan finansowy za lata 2006-2015 wraz z propozycjami układowymi. W 2006 r. (...) z powodzeniem realizował program restrukturyzacyjny, a jego sytuację ekonomiczną należy ocenić korzystnie. Wyniki działalności stwarzały dobre perspektywy dla uratowania przedsiębiorstwa. Postanowieniem z dnia 3 października 2012 r. Sąd Rejonowy w Toruniu oddalił złożony przez wierzycieli J. K. i M. K. (1) wniosek o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację jej majątku, z uwagi na dalszą niewypłacalność i pogarszającą się sytuację spółki. Decyzją z dnia 21 grudnia 2016 r. Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w T. orzekł o solidarnej odpowiedzialności podatkowej L.

P. za zaległości podatkowe spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. w podatku od towarów i usług za miesiące grudzień 2010 r., luty, marzec, maj-listopad 2011 r. w łącznej kwocie 387.316 zł, odsetki za zwłokę w łącznej kwocie 217.078 zł oraz koszty postępowania egzekucyjnego w kwocie 19.121,84 zł. W uzasadnieniu decyzji wskazano na administracyjne czynności egzekucyjne oraz czynności nakierowane na ujawnienie majątku spółki. Organ podatkowy uznał, że najpóźniej w 2002 r. zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości spółki, a złożony w dniu 20 stycznia 2003 r. wniosek o otwarcie postępowania układowego został złożony w czasie niewłaściwym. W toku postępowania nie wykazano braku winy w niezgłoszeniu wniosku ani żadnego mienia spółki, z którego egzekucja okazałaby się realna i skuteczna. W odwołaniu od powyższej decyzji L. P. zakwestionował wskazaną datę stanowiącą czas właściwy do złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego. Zarówno wniosek o otwarcie postępowania układowego, jak i wniosek o ogłoszenie upadłości zostały złożone we właściwym czasie, wobec czego zachodzą okoliczności wyłączające solidarną odpowiedzialność za zaległości podatkowe spółki. Decyzją z dnia 23 marca 2017 r. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w B. utrzymał w mocy powyższą decyzję, przytaczając podstawy prawne odpowiedzialności członka zarządu oraz przebieg zmian w zarządzie spółki. Wskazał na wykazany przez spółkę w deklaracjach podatek i uwzględniając terminy jego płatności stwierdził wystąpienie przesłanki z art. 166 § 2 Ordynacji podatkowej, tj. pełnienie funkcji członka zarządu w czasie, kiedy upływał termin płatności zobowiązań podatkowych. W związku z tym, że Spółka nie uregulowała zobowiązań, Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w T., działając jako organ egzekucyjny wszczął wobec Spółki postępowanie egzekucyjne na podstawie tytułów wykonawczych obejmujących zaległości z tytułu podatku od towarów i usług. W wyniku czynności egzekucyjnych powstały koszty egzekucyjne w łącznej wysokości 24.807,62 zł. Na poczet kosztów egzekucyjnych uzyskano w wyniku zajęcia wierzytelności z tytułu dywidendy w Zakładach (...) S.A. oraz od komornika sądowego łączną kwotę 5.685,78 zł, tym samym na dzień orzeczenia o odpowiedzialności do uregulowania pozostały koszty egzekucyjne w łącznej wysokości 19.121,84 zł. Dyrektor wskazał na wszczęte postępowanie egzekucyjne w związku z istnieniem innych zaległości spółki w podatku od towarów i usług oraz w podatku dochodowym. Ponadto organ prowadził postępowanie egzekucyjne na rzecz innych podmiotów. W ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego podjęte były wszechstronne działania zmierzające do ustalenia składników majątkowych Spółki, z których egzekucja jest możliwa – dokonano zajęcia rachunków bankowych Spółki w kilku bankach oraz wierzytelności Spółki z tytułu współpracy gospodarczej u wskazanych podmiotów, a także wystosowano zapytania m.in. do Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych, Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców, Urzędu Miasta w T., Starostwa Powiatowego w T., Ministerstwa Sprawiedliwości, w wyniku czego ustalono, że Spółka posiada udziały w spółkach kapitałowych - w stosunku do udziałów prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego, w ramach którego nie udało się dokonać ich sprzedaży (obecnie udziały te nie przedstawiają żadnej wartości i nie mogą stanowić źródła zaspokojenia zobowiązań podatkowych). Ustanowiono również hipoteki przymusowe na nieruchomości Spółki, jednakże wpisy Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w T. znajdowały się na odległych pozycjach z uwagi na znaczną ilość wierzycieli hipotecznych. Kwota uzyskana z licytacji została w całości zaliczona na następujące grupy zaległości: koszty egzekucyjne poniesione przez komornika sądowego w związku z toczącym się postępowaniem egzekucyjnym, świadczenia pracownicze oraz zaległości z tytułu kredytu obrotowego na rzecz Prokury Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego (wpis hipoteczny w wysokości 5.000.000 zł), w związku z czym na poczet zaległości podatkowych Spółki nie zostały przekazane żadne kwoty. Egzekucję prowadziły zarówno organy egzekucji administracyjnej, jak i sądowej. Niejednokrotnie dochodziło do zbiegu egzekucji administracyjnej z egzekucją sądową, co nie przyniosło jednak pożądaných efektów. Dyrektor podał, że w dacie wydania decyzji w przedmiocie odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania podatkowe Spółki, organ podatkowy pierwszej instancji nie miał żadnych możliwości zaspokojenia zobowiązań podatkowych Spółki z jej majątku. Dyrektor uznał zatem, iż została spełniona przesłanka bezskuteczności egzekucji z majątku dłużnika. W ocenie Dyrektora Izby Administracji Skarbowej stan faktyczny oraz powołane dowody wskazywały na niewypłacalność spółki oraz świadczyły o tym, że zgłoszony przez Spółkę wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 26 lipca 2007 r. nie spełniał wymogu wniosku o upadłość zgłoszonego we „właściwym czasie”. Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony przez Spółkę z dniem 4 grudnia 2006 r., tj. w terminie 14 dni od daty zatwierdzenia skonsolidowanego sprawozdania finansowego za 2005 r. i powzięcia przez nadzwyczajne zgromadzenie wspólników uchwały o utrzymaniu dalszej działalności Spółki. Dokonana przez organ podatkowy ocena sytuacji płatniczej Spółki znajduje również potwierdzenie w postanowieniu Sądu Rejonowego z dnia 26 października 2007 r. oddalającym wnioski zarówno wierzycieli, jak i Spółki, o ogłoszenie jej upadłości, a wskazującym,

iż majątek Spółki nie wystarczy nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Podobnie postanowieniem z dnia 3 października 2012 r. Sąd Rejonowy w Toruniu oddalił wniosek wierzycieli J. K. i M. K. (1) o ogłoszenie upadłości Spółki z uwagi na brak majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W ocenie organu za dokonaną przez organ podatkowy ocenę przesłanki „właściwego czasu” wpływu nie mogą mieć powoływane przez skarżącego okoliczności dotyczące podjęcia działań restrukturyzacyjnych, w tym negocjacji ze Skarbem Państwa oraz poszukiwaniem inwestorów. Również problemy gospodarcze związane z kryzysem gospodarczym, podniesieniem opłaty legalizacyjnej czy też konieczność regulowania rat leasingowych, nie mieszczą się w katalogu przesłanek zawartych w art. 116 Ordynacji podatkowej zwalniających osobę trzecią z odpowiedzialności za długi prowadzonej Spółki. W skardze na powyższą decyzję L. P. zakwestionował wskazaną przez organ rentowy datę stanowiącą właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a także wyjaśnił, że czasem właściwym był okres po dniu 30 marca 2007 r. do 14 kwietnia 2007 r. Dopiero wypowiedzenie umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania spowodowało ostateczny brak możliwości funkcjonowania spółki. Wyrokiem z dnia 23 października 2017 r., sygn. akt I SA/Bd 643/17 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy oddalił skargę L. P.. W uzasadnieniu wskazał, że spełnione zostały wszystkie pozytywne przesłanki do orzeczenia o odpowiedzialności skarżącego. W sprawie nie wystąpiły przesłanki negatywne uwalniające od odpowiedzialności. Skarżący nie wskazał mienia Spółki, z którego można by prowadzić egzekucję i zabezpieczyć wierzycieli w znacznym stopniu. Odnosząc się do zgłoszenia wniosków o układ lub upadłość Sąd przychylił się do stanowiska organu, że właściwym czasem na złożenie wniosku o upadłość był dzień 4 grudnia 2006 r., tj. 14 dni od Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, na którym, zatwierdzono sprawozdanie Bilans za 2005 r. i wykazano stratę kwalifikowaną przekraczającą kapitał zapasowy, rezerwowy i w 1/2 przekraczającą kapitał zakładowy. Wówczas należało wdrożyć skuteczne działania naprawcze, np. dopłaty do kapitału zakładowego lub przystąpić do likwidacji spółki. Zamiast tego postanowiono kontynuować działalność spółki, co bezsprzecznie przyczyniło się do pogłębienia zadłużenia. Organy podatkowe mogą samodzielnie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ocenić, który moment był właściwy dla zgłoszenia przez członka zarządu wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego Spółki (por. wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2008 r., I FSK 1406/07, wyrok NSA z dnia 28 października 2012 r., I FSK 1211/14, wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2015 r., II FSK 1886/13). Wniosek złożony w dniu 26 lipca 2007 r. należy uznać za spóźniony w stosunku do wystąpienia dużo wcześniej stanu niewypłacalności spółki. Zarówno postępowanie układowe zakończyło się umorzeniem, przez brak wyrażenia zgody na układ, a postępowanie z wniosku o upadłość zakończyło się z powodu braku majątku nawet na samo postępowanie, nie wspominając o długi wobec wierzycieli. W tym miejscu należy wskazać, że tylko skuteczne zgłoszenie wniosków we właściwym czasie stanowi przesłankę negatywną co do orzeczenia o odpowiedzialności, a nie każdy wniosek w sytuacji braku majątku. Wniosków o upadłość ze strony wierzycieli było kilka (G. K., ZUS, małżonkowie K. (1)) i wszystkie zostały oddalone z powodu braku środków, nawet na samo postępowanie. W kwietniu 2018 r. byłemu pracownikowi spółki A. W. przyznano z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych świadczenia na zaspokojenie roszczeń z tytułu wynagrodzenia za czas choroby w kwietniu 2012 r., ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy i dwumiesięcznej odprawy pieniężnej w łącznej kwocie 4.423,30 zł, z której potrącono składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, przekazane następnie do ZUS. Wojewódzki Urząd Pracy wystawił za wyżej wymienionego deklaracje ZUS RCA i ZUS RSA. W dniu 16 maja 2018 r. Wojewódzki Urząd Pracy w T. skierował do (...) Sp. z o.o. wezwanie do zapłaty kwoty wypłaconej ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, tytułem zaspokojenia świadczeń pracowniczych należnych 1 byłemu pracownikowi – A. W. - zatrudnionemu przez spółkę, w wysokości 4.490,62 zł wraz z odsetkami, w terminie 14 dni, który to termin upłynął bezskutecznie. W dniu 10 października 2018 r. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, reprezentowany przez Marszałka Województwa (...), wniósł pozew o zapłatę wskazanej wyżej należności. W dniu 17 października 2018 r. Sąd Rejonowy w Toruniu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym. Podobnie w grudniu 2018 r. byłemu pracownikowi spółki M. K. (2) przyznano z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych łączną kwotę 2.493,50 zł, tytułem wynagrodzeń za pracę za okres od dnia 1 do dnia 3 października 2012 r. i za wrzesień 2012 r. Ze wskazanej kwoty odprowadzone zostały składki na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne. Organ rentowy w dniu 29 grudnia 2016 r. wydał zaskarżoną decyzję. Również wobec K. O. w dniu 28 grudnia 2016 r. wydano decyzję o tożsamej treści. ZUS uznał, że nie można przypisać odpowiedzialności za zaległości składkowe członkowi zarządu R. B., ponieważ po objęciu funkcji członka zarządu, a więc bez zbędnej zwłoki, złożył wniosek ogłoszenie upadłości. Wobec tego decyzje o

solidarnej odpowiedzialności zostały wydane wobec L. P. i K. O.. Następnie ZUS jednak wszczął z urzędu postępowanie administracyjne, celem formalnego rozstrzygnięcia o braku podstaw do przyjęcia, że R. B. ponosi odpowiedzialność za zaległości składkowe. Decyzją z dnia 23 kwietnia 2018 r. ponownie stwierdzono brak odpowiedzialności R. B. za zobowiązania składkowe spółki. W dniu 31 sierpnia 2018 r. (...) przekazała zakład produkcyjny Skarbowi Państwa i zaprzestała produkcji, a pracownicy otrzymali wypowiedzenia. Ponadto został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Kwestia sporna koncentrowała się wokół ustalenia, czy organ rentowy prawidłowo stwierdził odpowiedzialność L. P. za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 8.343.682,67 zł za okres od grudnia 2010 r. do września 2016 r., czy też w przypadku L. P. wystąpiły przesłanki wyłączające jego odpowiedzialność stosownie do treści art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej. Przesłanki pozytywne odpowiedzialności członka zarządu, w przypadku których ciężar dowodu spoczywał na organie rentowym, to wykazanie, że ubezpieczony w okresie objętym zaskarżoną decyzją - tj. w czasie powstania zaległości z tytułu składek - pełnił funkcję członka zarządu oraz wykazanie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. W ocenie Sądu Okręgowego niewątpliwie okoliczności te zostały udowodnione, a sam odwołujący nie kwestionował, iż w spornym okresie pełnił tę funkcję – jedynie powoływał się na okoliczność przerwy w pełnieniu funkcji członka zarządu w okresie od dnia 28 lutego 2007 r. do dnia 25 lipca 2007 r., kiedy to jego zdaniem sytuacja spółki uległa znacznemu pogorszeniu, w związku z czym wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości w ciągu 2 dni od daty ponownego objęcia funkcji członka zarządu. Ponadto bezspornie wynika to z dokumentów zgromadzonych w niniejszej sprawie m.in. z uchwały Rady Nadzorczej (...) Sp. z o.o. z dnia 25 lipca 2007 r. nr 254, kiedy L. P. został ponownie powołany na funkcję prezesa zarządu. Organ rentowy wykazał ponadto, iż egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Wykazanie pozostałych przesłanek tejże odpowiedzialności było rzeczą ubezpieczonego, zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu i treścią art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, jednakże żadna z tych przesłanek nie została udowodniona. Odwołujący nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W niniejszej sprawie postanowieniem z dnia 5 maja 2006 r. postępowanie układowe zostało umorzone, a postanowieniami z dnia 26 października 2007 r. oddalono wnioski o ogłoszenie upadłości. L. P. nie wykazał, choć to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, iż w okresie, kiedy pełnił funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. brak było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ewentualnie, że takowe podstawy istniały, lecz niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy. W realiach niniejszej sprawy L. P. twierdził natomiast, że w okresie, kiedy był członkiem zarządu nie istniały okoliczności, które uzasadniałyby złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W jego ocenie okoliczności te wystąpiły w okresie przerwy, kiedy nie sprawował funkcji członka zarządu, a tuż po ponownym objęciu tejże funkcji w ciągu 14 dni wystąpił ze stosownym wnioskiem, co stanowi okoliczność uwalniającą go od odpowiedzialności. W ocenie Sądu brak było jednak przekonujących argumentów na rzecz tego stanowiska oraz co do tego, iż powyższa spółka w okresie sprawowania funkcji członka zarządu do dnia 28 lutego 2007 r. miała szansę kontynuować działalność i spłacać swych wierzycieli. Zgromadzona w aktach niniejszej sprawy, a także w aktach postępowania upadłościowego dokumentacja świadczyła o czymś zupełnie przeciwnym. Już w 2005 r. zaczęły się poważne problemy finansowe, nastąpił spadek sprzedaży i sytuacja finansowa spółki pogorszyła się w stosunku do wyników z 2004 r. Co prawda w 2006 r. spółka złożyła Ministrowi Skarbu Państwa o potrąceniu wierzytelności 22.530.655,40 zł tytułem odszkodowania za podwyższenie opłat legalizacyjnych z wierzytelnościami Skarbu Państwa z tytułu rat leasingowych, jednakże - jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego – okoliczność ta nie miała uzasadnienia prawnego i przyczyniła się do pozornego zawyżenia zysków w sprawozdaniu finansowym za 2006 r. Ponadto trzeba podkreślić, że strata za 2005 r. wyniosła aż 3.082.049,03 zł, a należności publicznoprawne w kwocie 5.740.406,79 zł nie zostały w całości uregulowane, a jedynie w niewielkiej części. W ocenie Sądu Okręgowego uprawnienie się postanowienia o umorzeniu postępowania układowego w wystarczający sposób uzasadniało wystąpienie zarządu spółki o ogłoszenie upadłości w ciągu 14 dni licząc od dnia 26 września 2006 r. Już sama okoliczność, że 6 wierzycieli - dysponujących łącznie 57,80 % ogólnej sumy wierzytelności - nie wyraziło zgody na zawarcie układu oznaczało, że będą domagali się spłaty tychże zobowiązań. Nie sposób było nie dostrzec w 2006 r. pogarszającej się sytuacji finansowej spółki. Składki na ubezpieczenie społeczne spółka zaprzestała

regulować w pełnej wysokości już od września 2004 r. Ponadto o tym, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie świadczy również fakt, iż postępowanie w tym przedmiocie zostało umorzone z uwagi na brak środków nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Sytuacja finansowa spółki pogarszała się już od 2005 r., przy czym już w 2004 r. powstały pierwsze zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne. Bez znaczenia również był fakt pozyskania nowego inwestora, bowiem nawiązanie współpracy było warunkowane zawarciem układu, do czego przecież nie doszło. Wobec tego ubezpieczony jako członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien był już w dacie uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania układowego uzyskać świadomość stanu finansowego spółki oraz istnienia podstaw do ogłoszenia upadłości, jak również ryzyka związanego z jego niezłożeniem i prowadzenia dalszej działalności. Sąd I instancji nie przychylił się do wniosku pełnomocników ubezpieczonego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości celem ustalenia sytuacji ekonomicznej spółki w spornym okresie oraz czasu właściwego na wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W ocenie Sądu Okręgowego dokumentacja zgromadzona w niniejszej sprawie pozwoliła na poczynienie takich ustaleń. Należy zwrócić uwagę, że organy podatkowe mogą samodzielnie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ocenić, który moment był właściwym dla zgłoszenia przez członka zarządu wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego spółki. Ustalenia te nie mogą być jednak dowolne i muszą być oparte na wyczerpującym materiale dowodowym (wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2008 r., I FSK 1406/07, Legalis nr 219701). Ustalenie stanu majątkowego spółki w spornym okresie oraz czy i kiedy nastąpiły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, należą do ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, które leżą w gestii Sądu, a nie biegłego. Nie zachodził zatem przypadek uzyskania wiadomości specjalnych od biegłego. Stan majątkowy spółki w spornym okresie Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy. Reasumując zebrany w toku niniejszego postępowania materiał dowodowy był wystarczający do orzeczenia o odpowiedzialności L. P. za zaległości składkowe (...) sp. z o.o. W rozpatrywanej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki pozytywne warunkujące odpowiedzialność członka zarządu za zaległości spółki kapitałowej. Termin płatności zobowiązań składkowych, które wobec ich nieuregulowania przekształciły się w zaległość składkowe, przypadł na okres, kiedy ubezpieczony pełnił funkcję członka zarządu. Prowadzona wobec spółki egzekucja okazała się bezskuteczna. Jednocześnie ubezpieczony nie wykazał, aby wystąpiła którakolwiek z przesłanek negatywnych warunkujących wyłączenie jego odpowiedzialności, nie wskazał on także mienia, które umożliwiłoby zaspokojenie zaległości składkowych. W tym stanie rzeczy Sąd I instancji, działając na podstawie art. 477⁽¹⁴⁾ § 1 k.p.c., oddalił odwołanie, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia (punkt pierwszy sentencji wyroku). O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego - mając na uwadze wartość przedmiotu sporu, tj. wysokość zaległych składek, za które przeniesiono odpowiedzialność na ubezpieczonego - na podstawie § 2 pkt 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania wynosiła 25.000 zł (punkt drugi sentencji wyroku).

Apelację od wyroku wywiódł ubezpieczony zaskarżając go w całości i zarzucił mu:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 233 § 1 k.p.c. i przekroczenie swobodnej oceny dowodów poprzez:

a) przyjęcie, że opinia dra S. G. pt. (...) stanowiła jedynie subiektywne przedstawienie stanowiska skarżącego, a nie dowód na okoliczność sytuacji majątkowej Spółki w okresie ostatniego kwartału 2006 r. - pierwszego kwartału 2007 r. i braku podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki w tym okresie podczas, gdy sam fakt, iż opinia miała charakter prywatny, nie dyskwalifikuje jej jako dowodu - dokumentu prywatnego, a w świetle zeznań skarżącego L. P. sytuacja Spółki do jego ustąpienia z członkostwa w zarządzie w lutym 2007 r. nie wyczerpywała znamion niewypłacalności w żadnym jej rozumieniu,

b) pominięcie zeznań świadka S. G. w zakresie wskazywanej przez świadka sytuacji majątkowej Spółki w okresie ostatniego kwartału 2006 r. i pierwszego kwartału 2007 r., podczas gdy świadek dysponował wiedzą na temat sytuacji majątkowej Spółki i w sposób spójny i jednoznaczny wskazał na brak stanu niewypłacalności Spółki w ww. okresie,

c) przyjęcie, że stan uzasadniający zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki nastąpił w dniu 26 września 2006 r., tj. w dacie uprawomocnienia się postanowienia Sądu Rejonowego w Toruniu o umorzeniu postępowania układowego (w sprawie V Ukł 3/03), podczas gdy data ta nie była przyjmowana jednoznacznie przez sam organ rentowy, który w postępowaniu przedstawiał kilka dat w tym przedmiocie, a z faktu, że 6 wierzycieli głosowało przeciwko układowi nie sposób wyprowadzić wniosek o dacie niewypłacalności Spółki; ponadto - w tym zakresie - pominięcie przez Sąd I instancji także rozbieżnych ocen co do stanu spółki, uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, zawartych w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 23 października 2017 r. (sygn. akt I SA/Bd 643/17) i w decyzjach podatkowych o odpowiedzialności L. P. jako członka zarządu za zaległości podatkowe w podatku od towarów i usług,

d) przyjęcie, że skarżący nie wykazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożony w dniu 27 lipca 2007 r. został złożony w terminie właściwym, podczas gdy ocena terminowości złożenia wniosku może być dokonywana tylko w razie jednoznacznego ustalenia czasu właściwego, co w sprawie niniejszej nie nastąpiło,

2) naruszenie przepisów postępowania, w postaci art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie, że podejmowane przez L. P. działania naprawcze nie mają znaczenia dla jego odpowiedzialności, bowiem nie przyniosły oczekiwanych rezultatów, podczas gdy zakres podejmowanych działań i okoliczności, w jakich następowały, wskazują na to, że w czasie pełnienia funkcji członka zarządu L. P. nie zaniechał obowiązków starannego nadzoru i monitorowania stanu majątkowego Spółki, a sytuację członka zarządu należy oceniać przez pryzmat gospodarczej celowości i staranności (business judgement rule) - zwłaszcza w kontekście czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki,

3) naruszenie przepisów postępowania, w postaci art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie, że badanie przesłanki braku winy L. P. w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości przed dniem 27 lipca 2007 r. nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia podczas, gdy okoliczności te mają znaczenie pierwszorzędne i w razie ich badania mogą wprost prowadzić do wniosku, że nawet w razie ziszczenia się pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu, udowodniona została przez niego także przesłanka negatywna, tym bardziej, że Sąd a limine zrezygnował z oceny niepostawienia L. P. zarzutów na podstawie art. 586 k.s.h. pozbawiając ten fakt w sposób dowolny jakiegokolwiek waloru,

4) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, w postaci o art. 207 § 6 k.p.c., art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i oddalenie wniosku dowodowego skarżącego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości (na okoliczność określenia, czy w dacie od dnia 14 października 2006 r. do dnia 28 lutego 2007 r. po stronie (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wystąpił stan uzasadniający zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. określenia, czy w tym okresie zobowiązania Spółki przekroczyły jej majątek oraz czy doszło do zaprzestania wykonywania przez Spółkę swoich wymagalnych zobowiązań, a także na okoliczność wpływu wypowiedzenia umowy leasingowej dotyczącej składników przedsiębiorstwa Spółki ze Skarbem Państwa (w dniu 21 marca 2007 r.) na stan majątkowy i finansowy Spółki, w tym zaistnienie stanu niewypłacalności Spółki w związku z tym zdarzeniem), podczas gdy dowód ten, dotyczący kwestii faktycznych podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, miał znaczenie dla sprawy, a w świetle zebranego materiału dowodowego nie było uzasadnione przyjęcie, że sporne okoliczności zostały już w sprawie wyjaśnione - tym bardziej, że Sąd I instancji odwołał się i poczynił ustalenia w oparciu o opinię biegłego z innego postępowania (str. 20 uzasadnienia wyroku),

5) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń faktycznych mających znaczenie dla sprawy na opinii biegłego z innego postępowania (tj. postępowania upadłościowego przed Sądem Rejonowym w Toruniu, sygn. akt XIII GU 26/07) przy jednoczesnym oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości na okoliczności, które Sąd ustalił z odwołaniem się do opinii z akt sprawy XIII GU 26/07,

6) naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 328 § 2 k.p.c. poprzez całkowite pominięcie w uzasadnieniu wyroku zarzutów sformułowanych w postępowaniu przez wnioskodawcę odnośnie do przerwy w członkostwie w zarządzie Spółki (od dnia 28 lutego 2007 r. do dnia 25 lipca 2007) i nieodniesienie się w jakimkolwiek zakresie do kwestii wpływu przerwy w pełnieniu funkcji w zarządzie na odpowiedzialność i sposób badania przesłanek pozytywnych i negatywnych.

7) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że złożenie wniosku o wszczęcie postępowania układowego w 2003 r. nie uwolniło L. P. od odpowiedzialności na przyszłość,

b) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej poprzez jego nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że możliwe jest rozszerzenie odpowiedzialności na członka zarządu spółki z o.o. bez wykazania przez organ rentowy, że w sprawie ziszczyły się przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w konkretnej dacie,

c) art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej poprzez jego nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że uznanie wniosku o ogłoszenie upadłości za spóźniony wyłącza badanie przesłanki winy lub jej braku, podczas gdy z postanowień art. 116 § 1 pkt 1 lit. b nie wynika żadne ograniczenie co do zakresu badania przesłanki winy członka zarządu jako okoliczności egzoneracyjnej,

d) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że przy ocenie terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości należy brać wyłącznie pod uwagę to, czy podejmowane przez członka zarządu działania odniosły pozytywny skutek w postaci spłaty wierzycieli, podczas gdy przy ocenie czasu właściwego należy brać także pod uwagę celowość działań podejmowanych przez członka zarządu i oceniać ich obiektywną staranność (business judgement rule),

e) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a oraz b Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej poprzez niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że przesłanki pozytywne i negatywne odpowiedzialności członków zarządu są od siebie niezależne w czasie i dopuszczalne jest badanie przesłanek negatywnych za okres wcześniejszy od ziszczenia się przesłanek pozytywnych,

f) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że L. P. ponosi odpowiedzialność za zaległości składkowe za okres 12/2010-2016, podczas gdy w stanie faktycznym sprawy nie doszło do ustalenia pozytywnych przesłanek jego odpowiedzialności, a jednocześnie przesłanka negatywna (wykazana przez wnioskodawcę) została przez Sąd pominięta.

Ubezpieczony wniósł o rozpoznanie niepodlegającego zaskarżeniu w drodze zażalenia, a mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, postanowienia dowodowego Sądu I instancji z dnia 22 stycznia 2019 r. w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego do spraw rachunkowości (na okoliczności wskazane w piśmie procesowym z dnia 14 czerwca 2017 r., w szczególności określenia, czy w dacie od dnia 14 października 2006 r. do dnia 28 lutego 2007 r. po stronie (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wystąpił stan uzasadniający zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. określenia, czy w tym okresie zobowiązania Spółki przekroczyły jej majątek oraz czy doszło do zaprzestania wykonywania przez Spółkę swoich wymagalnych zobowiązań, a także na okoliczność wpływu wypowiedzenia umowy leasingowej dotyczącej składników przedsiębiorstwa Spółki ze Skarbem Państwa (w dniu 21 marca 2007 r.) na stan majątkowy i finansowy Spółki, w tym zaistnienie stanu niewypłacalności Spółki w związku z tym zdarzeniem), któremu to postanowieniu postawiono zarzut naruszenia art. 217 § 1 i 3 i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu za obie instancje - z uwagi na nierozstrzygnięcie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym istoty sporu.

W uzasadnieniu apelacji ubezpieczony szczegółowo przedstawił argumenty na poparcie stanowiska w sprawie.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ubezpieczony w piśmie procesowym z dnia 6 listopada 2019 r. złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii prawnej prof. dr hab. R. Z. w przedmiocie interpretacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 77 § 1 k.k.s. (k. 3096-3104 a.s. t. XVI).

Ubezpieczony w piśmie procesowym z dnia 6 listopada 2019 r. złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci: decyzji Prezesa PFRON z dnia 26 sierpnia 2019 r., zaświadczenia PFRON nr (...), postanowienia Naczelnik (...) Urzędu Celnego - Skarbowego w T. z dnia 24 czerwca 2019 r., wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 22 maja 2013 r., wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 4 marca 2014 r., wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 27 lipca 2015 r., wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 31 marca 2016 r., wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 18 czerwca 2019 r., opinii dr hab. J. Z. z dnia 8 maja 2017 r. w przedmiocie interpretacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 77 § 1 k.k.s. (k. 3106-3112 a.s. t. XVI).

Organ rentowy w piśmie procesowym z dnia 26 listopada 2019 r. wniósł o oddalenie wniosków dowodowych ubezpieczonego (k. 3129-3135 a.s. t. XVI).

Ubezpieczony w piśmie procesowym z dnia 4 lutego 2020 r. ustosunkował się do odpowiedzi na apelację organu rentowego (k. 3149-3161 a.s. t. XVI). Ponadto złożył pismo procesowe z dnia 5 lutego 2020 r. z wnioskami dowodowymi (k. 3163-3169 a.s. t. XVI).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu pozostawała odpowiedzialność L. P. za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 8.343.682,67 zł za okres od grudnia 2010 r. do września 2016 r. na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonana przez Sąd Okręgowy ocena mieści się w granicach statuowanych treścią art. 233 k.p.c. i nie wzruszają jej zarzuty apelacji. Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – wając ich moc oraz wiarygodność – odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, LEX nr 41437). W razie przekroczenia naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wadliwa jest przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów, a także będące jej konsekwencją ustalenie stanu faktycznego i jego subsumowanie pod określony przepis prawa. Nadto, jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy

wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, I ACa 513/05, LEX nr 186115).

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności pozwany powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy m.in. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753; 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347; 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Nie jest wystarczające jedynie przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, niepubl.).

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie wystąpiły okoliczności mogące uzasadniać naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd Okręgowy w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie materiału dowodowego. W świetle przytoczonych motywów zaskarżonego wyroku nie ma uzasadnionych powodów, by zakwestionować istnienie logicznego związku między treścią przeprowadzonych dowodów, a ustalonymi na ich podstawie w drodze wnioskowania faktami stanowiącymi podstawę zawartego w nim rozstrzygnięcia. Po pierwsze pozwany nie wykazał naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że opinia S. G. pt. (...) stanowiła jedynie subiektywne przedstawienie stanowiska skarżącego oraz poprzez pominięcie zeznań świadka S. G. w zakresie wskazywanej przez świadka sytuacji majątkowej Spółki w okresie ostatniego kwartału 2006 r. i pierwszego kwartału 2007 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew twierdzeniom apelującego, opinia prywatna S. G. stanowi wyłącznie część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez ubezpieczonego.

Dokumentem prywatnym jest tzw. prywatna (pozasądowa) opinia biegłego, tzn. opinia sporządzona nie na żądanie sądu, ale na prośbę strony przez osobę spełniającą warunki do tego, by zostać powołanym jako biegły w procesie. Pozasądowa ekspertyza rzeczoznawcy sporządzona na zlecenie strony nie podlega ocenie sądu jako dowód z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.) (wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2001 r., I PKN 468/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 197).

Przedstawione przez stronę pisemne stanowisko osoby będącej ekspertem w konkretnej dziedzinie wiedzy, podpisane przez tę osobę, stanowi dokument prywatny i korzysta z domniemania autentyczności określonego w art. 245 k.p.c. Dokument taki nie stanowi natomiast dowodu w zakresie wiadomości specjalnych, których stwierdzeniu służy dowód z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.). Strona może wprawdzie domagać się dopuszczenia dowodu z takiej ekspertyzy jako dokumentu prywatnego, jednak dowód taki może służyć wykazaniu jedynie tego, że osoba, która podpisała się pod ekspertyzą, złożyła oświadczenie zawarte w jej treści (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2019 r., II CSK 352/18, LEX nr 2727457). Treść oświadczenia zawartego w dokumencie prywatnym nie jest objęta domniemaniem zgodności z prawdą zawartych w nim twierdzeń. Zatem dokument prywatny nie jest dowodem rzeczywistego stanu rzeczy (wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z dnia 9 kwietnia 2019 r., VIII C 3046/18, LEX nr 2680584).

Opinia taka jest sporządzana poza toczącym się procesem, na zlecenie strony odwołującej się, bez udziału strony przeciwnej, dlatego też obarczona jest wadą braku wiarygodności i obiektywizmu wynikającego chociażby z odpłatnego stosunku, jaki łączył zamawiającego z opiniującym. Opinia prywatna z jednej strony stanowi tylko umotywowane z punktu widzenia wiadomości specjalnych stanowisko strony. Z drugiej - może być składana przez stronę jako dokument prywatny. W żadnej z tych sytuacji nie jest ona dowodem z opinii biegłego w rozumieniu

przepisów k.p.c. W konsekwencji opinia prywatna nie może być podstawą wniosków Sądu, które pozostawałyby w opozycji do stanowiska strony przeciwnej. Pozasądowa opinia rzeczoznawcy jako dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko organu rentowego wskazującego, że opinia prywatna S. G. nie spełnia wymagań, które k.p.c. stawia dowodom w postępowaniu sądowym: tylko i wyłącznie postanowienie sądu o przeprowadzeniu dowodu (art. 236 k.p.c.) nadaje opinii wskazanego w nim rzeczoznawcy (art. 278 k.p.c.) charakter dowodu z opinii biegłego. Strona postępowania nie ma prawa samodzielnie powoływać biegłego, bowiem jest to kompetencja zastrzeżona dla sądu. Ponadto sporządzona w niniejszej sprawie opinia prywatna jest środkiem dowodowym, który może być oceniany krytycznie, ponieważ o wyborze autora opinii rozstrzygnął odwołujący się, który ze względów oczywistych nie może być uznany za bezstronny w swojej sprawie, a to przekłada się na wątpliwości co do bezstronności biegłego. Przedmiotowa opinia pozbawiona jest nadto formalnych gwarancji rzetelności i bezstronności w postaci przyrzeczenia biegłego i jego odpowiedzialności karnej za wydanie fałszywej opinii. Ponadto - na co zwrócił uwagę Sąd I instancji - podstawą wydania przedmiotowej opinii prywatnej był niepełny materiał badawczy, a podstawy sporządzenia opinii, a także jej zakres określił tylko odwołujący się. Organ rentowy jednoznacznie zakwestionował tę opinię i jest to w zupełności wystarczające dla pozbawienia jej znaczenia dowodowego. Zawarte w opinii twierdzenia mogłyby stać się podstawą orzekania jedynie w razie ich przyznania (art. 229 k.p.c.) albo braku zaprzeczenia przez stronę przeciwną (art. 230 k.p.c.), co w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

Podkreślić należy, że S. G. był członkiem zarządu spółki jedynie w okresie od dnia 4 stycznia 2006 r. do dnia 30 czerwca 2006 r., a więc nie posiadał bezpośredniej wiedzy na temat sytuacji finansowej w okresie ostatniego kwartału 2006 r. oraz pierwszego kwartału 2007 r. Ponadto opinia powstała na zlecenie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (1); (...) W. (1) przy ul. (...) na podstawie informacji, dokumentów i opracowań dostarczonych przez zleceniodawcę, a autor opinii nie sprawdzał, ani nie weryfikował poprawności dostarczonych danych, co sam wskazał w tej opinii. Świadek S. G. zeznał, że ubezpieczony zwrócił się do niego, czy świadek byłby skłonny przygotować taką opinię. Po 11 latach wnioskodawca zwrócił się do niego o sporządzenie opinii, a jemu jest trudno powiedzieć, jak to było, tzn. nie wie, nie miał pojęcia - tak zeznał świadek S. G..

Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, że S. G. na etapie postępowania układowego sporządził opinie:

- z dnia 2 września 2005 r., w której wskazał, że dłużnik (spółka) prowadzi działalność rentową, ujemny wynik finansowy grupy nie musi jeszcze oznaczać niezdolności (...) do wywiązania się z układu wobec wierzycieli, co najwyżej zmniejsza wartość kapitałów własnych grupy (k. 7241-7242, 7244- 7246 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIII) oraz
- opinię rozszerzoną, w której wskazał, że prowadzenie nierentownej działalności gospodarczej nie musi być działaniem na szkodę wierzycieli i de facto, takim działaniem nie jest, o ile dłużnik jest przekonany, że brak rentowności ma charakter przejściowy oraz, że istnieją poważne przesłanki dla poprawy rentowności w najbliższej przyszłości, ujemny wynik finansowy grupy nie musi jeszcze oznaczać niezdolności (...) do wywiązania się z układu wobec wierzycieli, co najwyżej zmniejsza wartość kapitałów własnych grupy (k. 7781-7785 a.s. V Ukł 3/03 t. XLV).

Analiza powyższych dokumentów sporządzonych przez S. G. prowadzi do wniosku, że są one sprzeczne, w zakresie rentowności/nierentowności spółki. To z kolei ma wpływ na ocenę jego opinii z kwietnia 2017 r. złożonej na etapie postępowania sądowego w niniejszej sprawie, a przygotowanej bez wydania postanowienia sądu, a na zlecenie ubezpieczonego, który chce uwolnić się od odpowiedzialności za przedmiotowe składki spółki. Co więcej, twierdzenia zawarte w tej opinii są sprzeczne z całokształtem okoliczności niniejszej sprawy, dokumentami z akt postępowania układowego i upadłościowego, a także oderwane od informacji dotyczących zadłużenia spółki. Należy podzielić stanowisko organu rentowego, że S. G. nie wypowiada się zupełnie o fakcie zaprzestania przez spółkę regulowania swoich wymagalnych zobowiązań, co stanowi samodzielną przesłankę do uznania, iż spółka stała się niewypłacalna. Z okoliczności sprawy wynika bowiem, że spółka zaprzestała trwale regulować zobowiązania wobec ZUS już od września 2004 r. W uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości Sąd potwierdził, że zobowiązania

spółki przyrastają o 1,5 mln zł miesięcznie. W świetle oceny dokonanej przez Sąd upadłościowy w postępowaniu sygn. akt XIII GU 26/07, a także dokumentacji postępowania układowego sygn. akt V Ukł 3/03, w tym wniosków składanych przez spółkę w tych postępowaniach, wywieziony przez Sąd Okręgowy wniosek, że wyniki opinii prywatnej złożonej przez odwołującego się stoją w sprzeczności z zebraną dokumentacją, są w pełni uzasadnione. S. G. nie miał wglądu do całości dokumentacji zgromadzonej na potrzeby niniejszego postępowania.

Ponadto wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji odpierającym zarzuty Sądu Okręgowego jakoby S. G. nie odniósł się do umorzenia postępowania układowego, to wskazać należy, że autor opinii prywatnej nie zgłębił tego zagadnienia. Pisząc o odrzuceniu propozycji układowych i sytuacji ekonomicznej Spółki, która jego zdaniem w omawianym okresie umożliwiały bieżące funkcjonowanie oraz rozwój przedsiębiorstwa odwoływał się do enigmatycznych i hipotetycznych planów finansowych spółki. Nie dokonał analizy bezpośrednich skutków umorzenia postępowania układowego na sytuację finansową spółki. Należy podkreślić, że w ekspertyzie wskazał on, że mimo odrzucenia propozycji układowych sytuacja ekonomiczna Spółki w omawianym okresie umożliwiały bieżące funkcjonowanie oraz rozwój przedsiębiorstwa. Istotnym elementem realności planów działalności było pozyskanie inwestorów finansowych. W okresie 2005-2006 obowiązywała umowa z inwestorem - (...), który deklarował bezpośrednie inwestycje finansowe w wysokości 13 mln zł oraz zamówienia w wysokości USD 9.500.000 pod warunkiem zawarcia układu. Po umorzeniu postępowania układowego (...) pozyskał nowego inwestora, deklarującego inwestycje w wysokości 64 mln zł. Treść tej opinii świadczy o tym, że S. G. odnosił się de facto do planów finansowych mając charakter prognostyczny.

Powyższe kwestie przełożyły się również na uznanie przez Sąd Apelacyjny, że Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny zeznań świadka S. G. wskazując w jakim zakresie zasługują one na obdarzenie ich walorem wiarygodności, a w jakim zakresie nie i z jakich powodów. Sąd I instancji trafnie bowiem wskazał, że S. G. w spornym okresie nie był już członkiem zarządu, a więc nie miał własnej wiedzy o sytuacji ekonomicznej spółki, a przy sporządzaniu opinii nie dysponował całością dokumentacji obrazującej stan finansów spółki. Formułując swoje wnioski konsekwentnie pomijał fakt nieregulowania wymagalnych zobowiązań przez spółkę, co w 2006 r. następowało lawinowo, przybierając wielkie rozmiary i co zgodnie z zasadami logiki musiało mieć wpływ na ocenę sytuacji finansowej spółki.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu apelującego, wskazać należy, że po stronie organu rentowego, który jest zobowiązany do wykazania dwóch przesłanek pozytywnych odpowiedzialności członka zarządu za zaległe składki spółki, nie leży wykazanie „właściwego czasu” do zgłoszenia upadłości spółki. Skarżący nie może przerzucać swojego obowiązku na organ rentowy.

Co do opartej na przepisie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania podatkowe spółki zauważa się, że decyzja tej treści może zostać wydana dopiero wtedy, gdy organ podatkowy będzie posiadał uzasadnione podstawy do przyjęcia, iż pierwotny dłużnik (podatnik, płatnik, inkasent) nie wywiązał się z ciążącego na nim zobowiązania, a wysokość tego zobowiązania musi wynikać z decyzji właściwego organu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2016 r., II UK 246/15, LEX nr 2071116).

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że ubezpieczony zobowiązany był do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w ciągu 14 dni od dnia uprawomocnienia się postanowienia Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 5 maja 2006 r. w sprawie V Ukł 3/03 o umorzeniu postępowania układowego (...) sp. z o.o. w T. - co nastąpiło dnia 27 września 2006 r., czyli do dnia 11 października 2006 r. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym odnoszono się do daty 26 września 2006 r. i w konsekwencji – 10 październik 2006 r., ale Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienie o umorzeniu postępowania układowego uprawomocniło się w dniu 27 września 2006 r., w dacie oddalenia przez Sąd II instancji zażalenia na to orzeczenie.

Należy także podkreślić, że wskazywanie na rozbieżności w określeniu konkretnej daty zaistnienia stanu niewypłacalności nie ma wpływu na ocenę, że skarżący nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, o ile w wyniku zaistnienia takich rozbieżności w każdym przypadku stwierdzić trzeba, że wniosek był spóźniony w świetle art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 stycznia 2018 r., II FSK 3486/15, LEX nr 2444333). Dowodem bezpośrednim świadczącym o tym, że wniosek o ogłoszenie

upadłości był spóźniony, jest już samo postanowienie sądu o umorzeniu postępowania upadłościowego, z uwagi na to, że majątek upadłego nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów tego postępowania (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2006 r., II FSK 1287/05,CBOSA).

Analiza całokształtu okoliczności faktycznych w niniejszym postępowaniu, postępowaniu układowym i upadłościowym prowadzi do wniosku, że dzień 11 października 2016 r., a nie jak wskazywał skarżący – 27 lipca 2007 r., był dniem, w którym należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Wskazać należy, że skarżący w sposób niezrozumiały bagatelizuje znaczenie faktu, że w dniu 25 kwietnia 2006 r. w siedzibie dłużnika odbyło się zgromadzenie wierzycieli, którzy oddalili głosy w sprawie zawarcia układu. Uprawnionych do głosowania było 509 wierzycieli, za obecnych zostało uznanych 183. 177 wierzycieli głosowało za układem (147 ustnie, 30 pisemnie), 6 wierzycieli głosowało przeciwko układowi (3 ustnie i 3 pisemnie – w tym Skarb Państwa). Kapitał głosujący za układem wyniósł 10.555.978,06 zł stanowiąc 25,76 %, a przeciwko układowi – 23.688.219,70 zł (57,80 %). Sędzia komisarz poinformował, że umorzenie postępowania układowego zobowiązuje dłużnika, który stał się niewypłacalny, do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a jednocześnie uprawnia każdego z wierzycieli do złożenia takiego wniosku. Z tego należało wyprowadzić wówczas wniosek, że wierzyciele ci będą domagali się uregulowania swoich zobowiązań, w tym na drodze egzekucyjnej, a Skarb Państwa będzie domagał się zwrotu majątku oddanego spółce do korzystania – co faktycznie miało miejsce. Jak podał organ rentowy, wierzyciele przystąpili do egzekucji swoich należności, komornik sądowy zajął rachunki bankowe spółki na kwotę ogółem 4.256.323,62 zł, przy czym pierwsze egzekucje były wszczynane w czerwcu, lipcu 2006 r., nieruchomości obciążono hipotekami wierzycieli, w tym ZUS na kwotę 8.240.067,48 zł, zajęto samochody stanowiące własność spółki i ustanowiono zastawy na udziałach (...) w innych spółkach. Do tego spółka przestała regulować zobowiązania publicznoprawne, zadłużenie z tytułu składek na FUS wynoszące na koniec 2005 r. - 1.890.908,16 zł, w 2006 r. powiększyło się o dodatkowe 4.264.806,13 zł. Składki na ubezpieczenie społeczne spółka zaprzestała regulować w pełnej wysokości od września 2004 r., a od grudnia 2005 r. wpłaty wynosiły kilka, czasami kilkanaście, procent należności. W każdym miesiącu od 12/2005 r. do 04/2007 r. dług powiększał się o kwoty przekraczające 300.000,00 zł.

Ponadto wbrew twierdzeniom apelującego, ustalenia organów podatkowych w zakresie określenia właściwego czasu na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości pozostają bez wpływu na niniejsze rozstrzygnięcie. Skarżący niezasadnie odwołuje się do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2017 r., I SA/BD 643/17, który na etapie postępowania apelacyjnego nie był prawomocny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również zarzut naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie, że podejmowane przez L. P. działania naprawcze nie mają znaczenia dla jego odpowiedzialności, bowiem nie przyniosły oczekiwanych rezultatów, podczas gdy zakres podejmowanych działań i okoliczności, w jakich następowały, wskazują na to, że w czasie pełnienia funkcji członka zarządu L. P. nie zaniechał obowiązków starannego nadzoru i monitorowania stanu majątkowego Spółki, a sytuację członka zarządu należy oceniać przez pryzmat gospodarczej celowości i staranności (business judgement rule) - zwłaszcza w kontekście czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki - był chybiony.

Analizując treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku należy uznać, że ani Sąd, ani organ rentowy nie kwestionował, że zarząd spółki podejmował próby ratowania sytuacji finansowej spółki, szukał inwestora strategicznego, jednakże w kontekście zaistnienia przesłanki obligującej zarząd do złożenia wniosku o zgłoszenie upadłości, działania te muszą być ocenione jako okoliczności, które nie mają znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności członków zarządu za należności publicznoprawne.

W orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść

subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyroki WSA w Krakowie: z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Kr 399/14, LEX nr 1467471, z dnia 28 lutego 2014 r., I SA/Kr 30/14, LEX nr 1501903, z dnia 12 grudnia 2013 r., I SA/Kr 1244/13, LEX nr 1492544, z dnia 5 września 2013 r., I SA/Kr 609/13, LEX nr 1369964, czy też z dnia 13 marca 2012 r., I SA/Kr 127/12, LEX nr 1137006).

Stanowisko zaprezentowane w powyższych judykatach jest również spójne z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy, przykładowo w wyroku z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10 LEX nr 1084705, w którym przyjęto, że subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić jej kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szansę, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. także analogiczne stanowisko zawarte w wyroku NSA z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11, LEX nr 1291639).

Od obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie zwalnia nadzieja na uzyskanie wpływów lub zysków; okoliczność ta nie prowadzi zatem do uwolnienia członka zarządu spółki od subsydiarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2010 r., I UK 63/10, OSNP 2011/23-24/305). Członka zarządu z odpowiedzialności nie zwalnia oczekiwanie na poprawę sytuacji spółki (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 10 lutego 2012 r., I SA/Łd 1587/11, LEX nr 1116080).

Subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności. To bowiem na zarządzie spoczywa obowiązek monitorowania spraw spółki i oceny, czy dochodzi do krótkotrwałego wstrzymania płacenia długów na skutek przejściowych trudności, czy też dochodzi do zaprzestania płacenia długów w sposób trwały. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na samej nadziei na wpływy i zyski. Nie może też wynikać z przekonania o bezprzedmiotowości postępowania upadłościowego i skoro nie ma środków na jego pokrycie, to takiego wniosku nie należy składać. Takie nieodpowiedzialne podejście osób zarządzających spółką kapitałową naraża wierzycieli, którymi w tym przypadku jest nie tylko organ ubezpieczeń społecznych, ale przede wszystkim ubezpieczeni, za których spółka nie zapłaciła należnych składek na składkowe okresy ubezpieczenia społecznego. Nieprofesjonalne zarządzanie spółką przekłada się na życiowe interesy i uprawnienia ubezpieczonych, którzy ubiegają się o świadczenia z ubezpieczenia społecznego z uwzględnieniem składek nieuregulowanych przez płatnika (wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 10 maja 2017 r., III AUa 852/16, LEX nr 2310585). Ponadto członek zarządu nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe, nawet wskazując na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów (por. także wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2011 r., I SA/Gl 1347/10, LEX nr 1084233).

Podstawą do zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być również opracowanie i próba wdrożenia planu (programu) naprawczego (restrukturyzacji) opracowanego nawet przez wyspecjalizowany podmiot, który nie przynosił spodziewanych efektów, w sytuacji, gdy zadłużona spółka nie opłacała nawet bieżących składek na ubezpieczenia społeczne w okresach zarządzania nią przez członka zarządu obciążonego odpowiedzialnością (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2012 r., I UK 303/11, LEX nr 1157548). Słusznie bowiem w tym zakresie przyjmuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, że prowadząc działalność w trudnej sytuacji gospodarczej, jak również podejmując działania naprawcze mające na celu ratowanie spółki, organ zarządczy podejmuje działania należące do kategorii tzw. ryzyka gospodarczego, a zatem powinien liczyć się z koniecznością ogłoszenia upadłości spółki w sytuacji, gdy podejmowane działania nie przyniosą zamierzonego rezultatu lub poniesieniem odpowiedzialności za nagromadzone długi (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Po 970/13, LEX nr 1469966). Nie stanowi zatem przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej przygotowanie programu naprawczego (np. propozycja sprzedaży części przedsiębiorstwa spółki, czy pozyskania inwestora strategicznego), który nie został zrealizowany w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości przyczyniłyby się do naprawy jej

finansów (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 31 maja 2010 r., I SA/GI 423/10, LEX nr 673190, czy też wyrok WSA w Szczecinie z dnia 20 sierpnia 2008 r., I SA/Sz 192/08, LEX nr 490121) (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15, OSNP 2017/5/62).

Mając na względzie powyższe stanowisko judykatury Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko pozwanego, który wskazał, że powołana w apelacji, a wykształcona na gruncie prawa anglosaskiego koncepcja business judgment rule nie może być skutecznie podnoszona w kontekście uregulowań art. 116 Ordynacji podatkowej. Koncepcja ta łączona jest z instytucją z art. 299 k.s.h. Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uregulowana w art. 299 k.s.h. ma inny charakter niż ich odpowiedzialność podatkowa. Jest to bowiem odpowiedzialność odszkodowawcza (art. 299 § 2 k.s.h.), a nie gwarancyjna. Dlatego też przenoszenie poglądów na istotę odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych, ukształtowanych w prawie cywilnym, na grunt prawa publicznego jest nietrafne.

Co do charakteru prawnego odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania na podstawie powołanego przepisu, zdaniem znacznej części przedstawicieli doktryny, odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjno - represyjny, stanowiąc jedną z postaci odpowiedzialności cywilnoprawnej za cudzy dług. Jest to odpowiedzialność za zawinione niezgłoszenie wniosku o upadłość spółki, wskutek którego to zaniechania egzekucja okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę wynikłą z tego zaniechania, a nie z samej bezskuteczności egzekucji. W judykaturze dominuje jednak pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialność członków zarządu spółki z art. 299 k.s.h. ma charakter odszkodowawczy, jest deliktową odpowiedzialnością za szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności, spowodowaną bezprawnym i zawinionym niezgłoszeniem przez członków zarządu wniosku o jej upadłość (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2016 r., II UK 246/15, LEX nr 2071116).

W odniesieniu do spółek z o.o. konstrukcja zastosowania art. 116 Ordynacji podatkowej nawiązuje dziś do art. 299 k.s.h. Jest jednak w stosunku do niego przepisem szczególnym, precyzującym odpowiedzialność członka zarządu spółki na płaszczyźnie zobowiązań podatkowych. Finansowo-prawna odpowiedzialność członków zarządu, wynikająca z przepisów Ordynacji podatkowej, ma swoją specyfikę, różniąc ją - w szczególności - od odpowiedzialności cywilnoprawnej, co z zasady, wyklucza powoływanie się na argumentację zaczerpniętą ze spraw cywilnych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 stycznia 2018 r., I FSK 625/16, LEX nr 2455982 - tak H. Dzwonkowski, Ordynacja podatkowa, Komentarz 2020, Legalis).

Ponadto wbrew stanowisku apelującego, organ rentowy trafnie wskazywał, że podejmowane przez zarząd spółki działania naprawcze po prawomocnym umorzeniu postępowania układowego obarczone były bardzo wysokim ryzykiem gospodarczym i brak było widoków na jakąkolwiek poprawę sytuacji. Mimo lawinowego narastania zadłużenia zarząd kontynuował działalność spółki, mimo, iż opracowany program restrukturyzacyjny nie został zweryfikowany, a wszystkie założenia naprawy sytuacji opierały się na założeniu, że dojdzie do zawarcia układu z wierzycielami. W toku postępowania odwołujący powoływał się na porozumienie z inwestorem strategicznym - (...) L.t.d. w L. (1) z dnia 26 września 2005 r., jednakże zostało ono zawarte pod warunkiem akceptacji przez nadzorcę sądowego ustanowionego w postępowaniu układowym. W tej sytuacji, w obliczu umorzenia postępowania układowego, brak decyzji o złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego było niczym nieuzasadnionym ryzykiem, za które odpowiedzialności nie mogą ponosić wierzyciele. Zwłaszcza, że żadne inne wskaźniki gospodarcze, tym w szczególności poziom zysków ze sprzedaży nie poprawiały się.

Sąd II instancji nie podzielił również zarzutu naruszenia przepisu art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie, że badanie przesłanki braku winy L. P. w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości przed dniem 27 dniem lipca 2007 r. nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Niezwykle istotne są rozważania prawne zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2018 r., II UK 347/17, OSNP 2019/8/100, które Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni podziela, a który wskazał, że drugą z przesłanek wyłączających tę odpowiedzialność jest wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu spółki. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z poglądem prawnym wyrażonym w wyroku Naczelnego

Sądu Administracyjnego z dnia 26 maja 2017 r. (I FSK 1660/15, LEX nr 2307398), do badania istnienia przesłanki winy bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (nie wszczęto postępowania układowego). Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ustawodawca nie odwołał się bowiem do „właściwego czasu”, tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a tej ustawy, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu.

Ponadto Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 7 czerwca 2018 r., III AUa 179/18, LEX nr 2547010 wskazał, że do badania istnienia przesłanki winy bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (nie wszczęto postępowania układowego). Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawodawca nie odwołał się bowiem do „właściwego czasu”, tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu.

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone także w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 2019 r., II FSK 1378/17, LEX nr 2681502, który wskazał, że gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ustawodawca nie odwołał się bowiem do „właściwego czasu”, tak jak zrobił to w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a tej ustawy, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu.

Ponadto powołanie się na obie przesłanki zwolnienia z odpowiedzialności wynikające z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej tworzy sprzeczność logiczną, ponieważ albo we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, wobec czego zbędne jest rozpatrywanie przyczyn niezgłoszenia takiego wniosku, albo też wniosek nie zgłoszono, wobec czego nie można jednocześnie twierdzić, że został on zgłoszony i to we właściwym czasie (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r., II FSK 3233/17, LEX nr 2430456).

Sąd Apelacyjny uznał zatem, że Sąd I instancji trafnie ocenił, że w okolicznościach niniejszej sprawy żadna z przesłanek egzoneracyjnych wynikająca z art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej nie została udowodniona. Sąd Okręgowy nie badał przesłanki winy lub jej braku w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ w niniejszej sprawie taki wniosek został złożony, jednak został uznany za spóźniony. Do badania przesłanki winy lub jej braku można przejść jedynie, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości.

Ponadto brak też było uzasadnienia dla badania przesłanki braku winy w niezgłoszeniu wniosku upadłościowego w kontekście dokonanych z urzędu przez Sąd ustaleń dotyczących prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w T. śledztwa przeciwko L. P., w wyniku którego nie przedstawiono mu zarzutu popełnienia czynu z art. 586 k.s.h.

Sąd Apelacyjny zna stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyrokach z dnia: 24 lutego 2011 r., I FSK 307/10, LEX nr 1070664; 27 maja 2014 r., II FSK 1452/12, jednakże uznać należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy fakt nieprzedstawienia wnioskodawcy zarzutu popełnienia czynu z art. 586 k.s.h. nie ma wpływu na rozstrzygnięcie. Przy odpowiedzialności L. P. opartej na art. 116 Ordynacji podatkowej Sąd nie jest związany takim rozstrzygnięciem, gdyż jedynie ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym (art. 11 k.p.c.). Ponadto organy ścigania odstępując od postawienia zarzutów L. P. nie przesądziły o braku jego winy. Przestępstwo określone w art. 586 k.s.h. może być popełnione wyłącznie z winy umyślnej, podczas gdy o odpowiedzialności za zaległości składkowe decyduje jakikolwiek stopień zawinienia członka zarządu w niezgłoszeniu upadłości (nie wszczęciu postępowania układowego), także wina nieumyślna. Ponadto odpowiedzialność karna z art. 586 k.s.h. dotyczy tylko niezgłoszenia wniosku o upadłość spółki,

natomiast przy odpowiedzialności członka zarządu spółki ocenie podlegają inne zdarzenia określone w art. 116 ust. 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

W związku z powyższym uznać należało, że podniesiony przez skarżącego zarzut nierozpoznania istoty sprawy poprzez zaniechanie badania przesłanki braku winy okazał się niezasadny. O nierozpoznaniu istoty sprawy można mówić, gdy rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy powództwa albo merytorycznych zarzutów pozwanego, ewentualnie gdy uzasadnienie sądu ma tego rodzaju braki, że nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu - gdy braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, oceny dowodów i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 listopada 2019 r., I ACa 690/18, LEX nr 2817667).

Dokładna analiza zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd Okręgowy rozpoznał istotę sprawy, odnosząc się w sposób wyczerpujący do wszystkich twierdzeń i żądań ubezpieczonego, dokonując szczegółowych ustaleń faktycznych na podstawie wyczerpującego postępowania dowodowego i ich subsumpcji pod normy prawa materialnego zgodnie z przedmiotem sporu wyznaczonym zakresem zaskarżonej decyzji.

Na marginesie jedynie zaznaczyć należy, że nawet gdyby dokonać oceny kwestii winy, jak chciałby tego wnioskodawca, to Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że należałoby przypisać mu winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie do dnia 11 października 2006 r. O jego świadomości w zakresie trudnej ekonomicznie sytuacji spółki świadczyły podjęte czynności restrukturyzacyjne i poszukiwanie strategicznych inwestorów, których celem miała być poprawa trudnej sytuacji finansowej spółki.

Przechodząc do kolejnego zarzutu wskazać należy, że zarzut naruszenia art. 207 § 6 k.p.c., art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i oddalenie wniosku dowodowego skarżącego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości – był niezasadny.

Art. 207 § 6 k.p.c. stanowi, że Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Zgodnie z art. 217 § 1 k.p.c. strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej.

Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności (§ 2).

Sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione (§ 3).

Art. 227 k.p.c. stanowi, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii.

Zdaniem Sądu Odwoławczego Sąd I instancji prawidłowo oddalając przedmiotowy wniosek wyjaśnił w sposób przekonywujący, że dokumentacja zgromadzona w niniejszej sprawie pozwoliła na poczynienie stosownych ustaleń przez Sąd, a do oceny stanu niewypłacalności dłużnej spółki nie były wymagane wiadomości specjalne. Zarówno organy administracji, jak i Sąd, mogą samodzielnie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ocenić, który moment był właściwym dla zgłoszenia przez członka zarządu wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego spółki (wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2008 r., I FSK 1406/07, Legalis nr 219701). Sąd Okręgowy

prawkowo ocenił, że w przedmiotowej sprawie nie zachodził przypadek konieczności uzyskania wiadomości specjalnych od biegłego. Organ rentowy trafnie uznał, że stan majątkowy spółki w spornym okresie Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy, w szczególności o dokumenty zgromadzone w aktach postępowania upadłościowego. Natomiast fakty dotyczące trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań spółki zostały wykazane przez organ rentowy, który udokumentował, że składki na ubezpieczenie społeczne spółka zaprzestała regulować w pełnej wysokości od września 2004 r., a od grudnia 2005 r. wpłaty wynosiły kilka, czasami kilkanaście, procent należności i zadłużenie zaczęło przyrastać lawinowo w każdym miesiącu od 12/2005 r. do 04/2007 r. dług powiększał się o kwoty przekraczające 300.000,00 zł. Na fundusz ubezpieczenia zdrowotnego spółka całkowicie zaprzestała regulowania składek od grudnia 2005 r., a na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od grudnia 2004 r. Już tylko zadłużenie spółki z tytułu składek na FUS wynoszące na koniec 2005 r. - 1.890.908,16 zł, w 2006 r. powiększyło się o dodatkowe 4.264.806,13 zł. Okoliczności te nie były kwestionowane przez apelującego, a zatem należy je uznać za bezsporne. Zatem uznać należało, że zgromadzony materiał dowodowy nie uzasadniał twierdzenia, że dla oceny przesłanki niewypłacalności, niezbędne było zasięgnięcie wiadomości specjalnych. Sąd nie miał obowiązku, przy tak określonej tezie dowodowej, zasięgnięcia wiadomości specjalnych, bowiem określenie momentu niewypłacalności było możliwe na podstawie innych dowodów zgromadzonych w sprawie (tak: wyrok NSA z dnia 11 maja 2017 r., II FSK 312/17, CBOSA).

Konsekwencją powyższych wniosków było oddalenie przez Sąd II instancji na podstawie art. 217 § 1 k.p.c. wniosku ubezpieczonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, ponieważ sąd dysponował materiałem dowodowym pozwalającym na samodzielnie dokonanie istotnych ustaleń faktycznych oraz z uwagi na względy ekonomiki procesowej. Zgodnie z art. 278 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych, sąd zasięga opinii biegłego. Oznacza to, że sąd musi w zakresie wymagającym wiedzy specjalnej posłużyć się dowodem, jakim jest opinia biegłego. Nie może w tym zakresie korzystać z innych środków dowodowych, a zwłaszcza dokonywać oceny według własnej wiedzy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2018 r., I CSK 47/18, Legalis nr 1792191). W niniejszej sprawie apelujący jednakże de facto nie wskazał, z jakiego względu ocena materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, tj. dokumentacji dotyczącej sytuacji finansowej spółki, wymagała wiadomości specjalnych, zwłaszcza, że materiał ten został wszechstronnie oceniony przez Sąd pierwszej instancji. Nie każdy dokument, który dotyczy kwestii finansowych, wymaga przeprowadzenia dodatkowej analizy przez eksperta rachunkowości. Jeżeli jest wystarczająco zrozumiały, Sąd może samodzielnie wyinterpretować z niego potrzebne dane, rezygnując tym samym z powołania biegłego w tym zakresie. Przyjmuje się bowiem, iż ziszczenie się przewidzianej w art. 278 k.p.c. przesłanki wymogu wiadomości specjalnych jest każdorazowo przedmiotem oceny sądu na tle okoliczności danego przypadku (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., III CSK 341/16, LEX nr 2311191). Sam fakt dokonania przez Sąd w tym przedmiocie oceny innej, niż oczekiwała tego strona postępowania, nie świadczy o oczywistej zasadności skargi (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., II UK 186/18, LEX nr 2671059).

Przedmiotem opinii biegłego nie mogą być kwestie prawne, w tym wykładnia pojęć użytych w przepisie. W sytuacji, gdy członkowie zarządu spółki bronią się przed odpowiedzialnością zarzutem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, rzeczą biegłego jest wskazanie okoliczności faktycznych związanych ze stanem finansowym spółki: stanem majątku, spłacaniem zobowiązań, podjętymi działaniami naprawczymi. Nie jest natomiast zadaniem biegłego ocena, czy wskazane przez niego okoliczności faktyczne mogą być określone jako stan „niewypłacalności” ani czy w tych okolicznościach złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we „właściwym czasie”. Ocena ta należy wyłącznie do sądu w ramach obowiązku dokonania wykładni przepisu i jego subsumcji do stanu faktycznego ustalonego w sprawie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 kwietnia 2016 r., I ACa 1858/15, LEX nr 2063793) (tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 23 sierpnia 2017 r., III AUa 381/17, (...))

Sąd Apelacyjny nie podzielił także kolejnego zarzutu ubezpieczonego, który zarzucił naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Zdaniem Sądu II instancji uważna analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że apelujący w sposób nieuprawniony zestawiał oddalenie jego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości z oparciem ustaleń faktycznych mających znaczenie dla sprawy na opinii biegłego

z innego postępowania (tj. postępowania upadłościowego przed Sądem Rejonowym w Toruniu, sygn. akt XIII GU 26/07). Zabieg ten miał uwypuklić w ocenie skarżącego nieprawidłowe działanie sądu.

Prawdą jest, że Sąd Okręgowy na str. 20 uzasadnienia w części dotyczącej stanu faktycznego, wskazał, że w toku postępowania upadłościowego został dopuszczony dowód z opinii biegłego sądowego w zakresie rachunkowości na okoliczność stanu przedsiębiorstwa i zachowania ustawowego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i przywołał treść tej opinii. Natomiast Sąd I instancji nie uczynił wniosków biegłego sądowego podstawą zaskarżonego wyroku. Do takiego wniosku należy dojść dokonując analizy wskazanych przez biegłego dat niewypłacalności płatnika i przyjętym przez Sąd Okręgowy „czasem właściwym” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Ponadto uznać należało, że apelujący w sposób nieprawidłowy zarzucił naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 328 § 2 k.p.c. poprzez, jego zdaniem, całkowite pominięcie w uzasadnieniu wyroku zarzutów formułowanych w postępowaniu przez wnioskodawcę odnośnie przerwy w członkostwie w zarządzie Spółki (od dnia 28 lutego 2007 r. do dnia 25 lipca 2007) i nieodniesienie się w jakimkolwiek zakresie do kwestii wpływu przerwy w pełnieniu funkcji w zarządzie na odpowiedzialność i sposób badania przesłanek pozytywnych i negatywnych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych również w zakresie przerwy w pełnieniu funkcji w zarządzie spółki przez ubezpieczonego i dokonał oceny materialnoprawnej tego faktu dochodząc do prawidłowych wniosków w tym zakresie. Przyczyny tej przerwy nie mają znaczenia. W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należało, że przerwa w sprawowaniu funkcji członka zarządu nie przerwała wnioskodawcy biegu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

L. P. błędnie twierdził, że w okresie, kiedy był członkiem zarządu nie istniały okoliczności, które uzasadniałyby złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Natomiast wystąpiły one w okresie przerwy, kiedy nie sprawował funkcji członka zarządu, a tuż po ponownym objęciu tejże funkcji w ciągu 14 dni wystąpił ze stosownym wnioskiem, co stanowi jego zdaniem okoliczność uwalniającą go od odpowiedzialności.

Sąd II instancji nie podzielił stanowiska apelującego, ponieważ spółka w okresie sprawowania funkcji członka zarządu do dnia 28 lutego 2007 r. nie miała szansy kontynuować działalności i spłacać swych wierzycieli. Jedynie, gdyby ubezpieczony wykazał, że sytuacja w spółce tak się poprawiła, że zaczęła ona spłacać zobowiązania publicznoprawne, to można by rozważyć znaczenie przedmiotowej przerwy. Natomiast ze zgromadzonych akt sprawy, akt postępowania układowego i upadłościowego wynika, że już w 2005 r. zaczęły się poważne problemy finansowe, nastąpił spadek sprzedaży i sytuacja finansowa spółki pogorszyła się w stosunku do wyników z 2004 r. Co prawda w 2006 r. spółka złożyła Ministrowi Skarbu Państwa o potrąceniu wierzytelności 22.530.655,40 zł tytułem odszkodowania za podwyższenie opłat legalizacyjnych z wierzytelnościami Skarbu Państwa z tytułu rat leasingowych, jednakże okoliczność ta nie miała uzasadnienia prawnego i przyczyniła się do pozornego zawyżenia zysków w sprawozdaniu finansowym za 2006 r. Nie sposób było nie dostrzec w 2006 r. pogarszającej się sytuacji finansowej spółki. Składki na ubezpieczenie społeczne spółka zaprzestała regulować w pełnej wysokości już od września 2004 r.

Zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego, w powyższym zakresie Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, zaś w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił on też błędów w rozumowaniu w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które uzasadniałyby zmianę bądź uchylenie rozstrzygnięcia. Całość podjętych ustaleń faktycznych Sądu I instancji przedstawiona w pisemnym uzasadnieniu wyroku zasługuje na akceptację. Ustalenia te jako prawidłowe, a nadto nie wymagające zmiany, ani uzupełnienia Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.).

Sąd Odwoławczy w pełni podziela także ocenę prawną, jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji, uznając ją za wyczerpującą. Przyjmując za własne dokonane w tym zakresie oceny Sądu I instancji, Sąd Odwoławczy nie widzi potrzeby powtarzania w całości trafnego wyводу prawnego (art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c.).

Przechodząc do rozważań materialnoprawnych to wskazać należy, że zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.; dalej ustawa systemowa) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 7a, art. 12, art. 26, art. 29 § 1 i 2, art. 33-33b, art. 38a, art. 51 § 1, art. 55, art. 59 § 1 pkt 1, 3, 4, 8 i 9, art. 60 § 1, art. 61 § 1, art. 62 § 1, 3 i 5, art. 62b § 1 pkt 2 i § 3, art. 72 § 1 pkt 1 i 4 i § 2, art. 73 § 1 pkt 1 i 5, art. 77b § 1 i 2, art. 91, art. 93, art. 93a-93c, art. 93e, art. 94, art. 97 § 1 i 1a, art. 97a § 1-3, art. 98 § 1 i § 2 pkt 1, 2, 5 i 7 art. 100, art. 101, art. 105 § 1 i 2, art. 106 § 1-3, art. 107 § 1, 1a, § 2 pkt 2 i 4 i § 3, art. 108 § 1, 3 i 4, art. 109 § 1 w zakresie art. 29, art. 109 § 2 pkt 1, art. 110 § 1, § 2 pkt 2 i § 3, art. 111 § 1-4 i § 5 pkt 1, art. 112 § 1-5, art. 112b-114, art. 115-117, art. 117d, art. 118 § 1 oraz art. 119 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.; dalej Ordynacja podatkowa).

Stosownie do treści art. 32 ustawy systemowej do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Solidarnościowy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Natomiast art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji stanowił, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: (1) nie wykazał, że: (a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo (b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; (2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Kształtujący odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe i składkowe przepis art. 116 Ordynacji podatkowej, określa ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka nie uregulowała. Przepis ten stanowi źródło samoistnych roszczeń wynikających z nałożenia na członków zarządu spółki z o.o. odpowiedzialności za zobowiązania spółki o charakterze publicznoprawnym. Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania publicznoprawnego, ma charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika. Powołany przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, stanowiący materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, określa dwie pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłanki pozytywne tej odpowiedzialności, których zaistnienie wykazać musi Zakład Ubezpieczeń Społecznych, to: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko samej spółce oraz powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego), które przerodziło się w zaległość podatkową (składkową) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki. Obie przesłanki winny być spełnione łącznie w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Zatem powstanie po stronie osoby trzeciej odpowiedzialności za zaległości składkowe jest uzależnione od czynności organu rentowego, który obciąża wykazanie istnienia ww. przesłanek, bowiem ich udowodnienie jest warunkiem wydania decyzji, mającej charakter konstytutywny i stanowiącej źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania podatkowe (składkowe) spółki. Tak jak na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok

Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2005 r., I FSK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 września 2005 r., I FSK 2062/04).

W utrwalonej judykaturze Sądu Najwyższego pojęcie „właściwego czasu” do wszczęcia postępowania układowego zostało jednolicie wyjaśnione, że jest to czas, w którym majątek dłużnej spółki przestał oczywiście wystarczać na zaspokojenie wszystkich długów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 20 września 2000 r., I CKN 270/00, LEX nr 51340; 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 51; 14 stycznia 2011 r., II UK 171/10, LEX nr 786388 lub 5 maja 2010 r., II UK 351/09, LEX nr 604224). Prewencyjny charakter postępowania upadłościowego lub układowego polega na umożliwieniu wywiązania się przez dłużnika z ciężących na nim długów (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 r., I CKN 270/00, LEX nr 51340; z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, LEX nr 50806; z dnia 20 stycznia 2004 r., II CK 356/02, Głosa 2005 nr 2, s. 21). Przy weryfikowaniu zachowania „właściwego czasu” do wystąpienia wnioskiem o ogłoszenie upadłości należy uwzględnić sytuacje, w których próba wszczęcia postępowania naprawczego może być oceniona jako zawinione spóźnienie w złożeniu wniosku o upadłość, jeżeli próba sanacji została podjęta już po powstaniu stanu niewypłacalności spółki, który wszakże wymagał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, skoro dłużna spółka nie spłacała należności objętych układem powstałym przed jego zawarciem oraz należności bieżących (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, LEX nr 50806 i z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, OSNP 2011 nr 17-18, poz. 239). Wniosek o otwarcie postępowania układowego zgłoszony w czasie właściwym dla wszczęcia tego postępowania, nawet przy założeniu realności układu, nie stanowi wystarczającej przesłanki do uwolnienia od subsydiarnej odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej członka zarządu, którego wina jest niewątpliwa, gdy sytuacja finansowa zarządzanej spółki nie pozwalała już na wykonanie układu, przez co takie działanie „układowe” nie „odwróciło” stanu niewypłacalności, który wymagał złożenia wniosku o upadłość we właściwym czasie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2015 r., III UK 39/15, LEX nr 1946412).

Co do czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość warto zauważyć, że zgodnie z art. 21 ust. 1-3 Prawa upadłościowego, dłużnik jest zobowiązany, nie później niż w terminie 30 dni (uprzednio 2 tygodnie) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek dokonania zgłoszenia tej treści wniosku spoczywa na każdym, kto ma prawo reprezentować dłużnika sam lub łącznie z innymi osobami. Osoby te ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1 powołanego artykułu. Niczego w zakresie wyłączenia odpowiedzialności nie zmienia przy tym fakt, że wystąpienie przesłanek upadłościowych miało miejsce przed objęciem funkcji członka zarządu. Członek zarządu powinien bowiem zgłosić wniosek niezwłocznie po objęciu funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia wystąpienie z wnioskiem o upadłość (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 marca 2015 r., II FSK 288/13, LEX nr 1774321).

W myśl przepisów Prawa upadłościowego, przesłanką uznania przedsiębiorcy za upadłego jest zaś zaprzestanie płacenia przez niego długów. Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstaje już w momencie niezapłacenia jednego czy kilku długów, ale uznanie dłużnika za niewypłacalnego winno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2014 r., II FSK 1743/12, LEX nr 1518904). Przytoczyć jednak należy pogląd zaprezentowany w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lipca 2015 r. (II FSK 1383/13, LEX nr 1783549), wedle którego przy ustalaniu znaczenia wskazanego pojęcia nie należy mechanicznie przenosić tego terminu, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia celu postępowania upadłościowego wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia z majątku spółki (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 lutego 2015 r., I FSK 1069/13, LEX nr 1625818). „Właściwy czas” oznacza więc, że zgłaszając wniosek o upadłość, zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego przez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 września 2017 r., II FSK 2065/15, LEX nr 2371375). Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zaprzestanie płacenia długów, jako

kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, iż dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Chodzi przy tym o regulowanie wszystkich zobowiązań płatniczych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, a nie tylko niektórych z nich (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1324/00, LEX nr 536993; z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, LEX nr 53150 i wyrok z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CKN 39/06, LEX nr 376485). Zwraca się uwagę, że wykładni pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 21 Prawa upadłościowego, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2018 r., II UK 347/17, OSNP 2019/8/100).

Ponadto art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „właściwy czas”. Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i z tego względu oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a nadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, LEX nr 989129).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 marca 2017 r., II UK 267/16, LEX nr 2306377 wskazał, że stan niewypłacalności to zdarzenie prawne obiektywne, na które - w razie jego zaistnienia - członkowie zarządu nie mają już wpływu. Natomiast odwołując się do art. 116a w związku z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej należy uznać, że stan niewypłacalności nakłada na członków zarządu obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. I to zdarzenie ma wymiar ewidentnie subiektywny zważywszy, że tylko od woli członków zarządu zależy, czy podejmą czynności wymierzone na zgłoszenie wniosku o upadłość. O ile więc stan niewypłacalności, jako zdarzenie prawne obiektywnie, skutkuje koniecznością podjęcia bezpośrednich czynności w kierunku ogłoszenia upadłości przez tych członków zarządu, którzy sprawują funkcje w momencie zaistnienia tego zdarzenia, co odpowiada pojęciu prawnemu właściwego czasu, o tyle takie proste przełożenie nie ma zastosowania do kolejnych osób obejmujących funkcje członków zarządu w obiektywnie istniejącym stanie niewypłacalności. W odniesieniu do tych osób należy bowiem każdorazowo w sposób zindywidualizowany oceniać, czy we właściwym czasie podjęli czynności w kierunku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bądź czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy. W takiej sytuacji pojęciu prawnemu właściwy czas należy więc przypisać szczególne znaczenie w tym sensie, że nie można kolejnych członków zarządu obarczać odpowiedzialnością za zaistnienie obiektywnego zdarzenia, na co nie mieli wpływu.

W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował wszystkie omówione powyżej normy prawne. Trafnie bowiem uznał, że organ rentowy wykazał pozytywne przesłanki. Ubezpieczony w okresie powstania zaległości z tytułu składek pełnił funkcję członka zarządu. Organ rentowy wykazał także bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, co szczegółowo omówił Sąd I instancji. Postępowania egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego Jarosława Grajkowskiego w sprawach Kms 528/12 i Km 556/13 zostały umorzone dnia 17 października 2012 r. i dnia 15 maja 2013 r. z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych, a egzekucję prowadziły zarówno organy egzekucji administracyjnej, jak i sądowej. Niejednokrotnie dochodziło do zbiegu egzekucji administracyjnej z egzekucją sądową, co nie przyniosło jednak pożądaných efektów. Natomiast ubezpieczony nie wykazał przesłanki uwalniającej go od odpowiedzialności za zaległe składki spółki,

Ubezpieczony formułując sześć zarzutów naruszenia prawa materialnego i utożsamiając je z naruszeniem przepisów: art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej, art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej częściowo uzasadnił je odwołując się do tożsamyh kwestii podniesionych przy zarzutach prawa procesowego. W związku z tym aktualne pozostaje stanowisko Sądu Apelacyjnego: w zakresie braku podstaw do obciążenia organu rentowego obowiązkiem wskazania konkretnej daty, w której ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, braku konsekwencji przerwy w pełnieniu przez ubezpieczonego funkcji członka zarządu w kontekście jego odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej, kwestie związane z brakiem konieczności badania kwestii winy w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który został oceniony jako spóźniony, jak również brak wpływu podjętych przez wnioskodawcę działań (business rule judgement) przy odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne. Tym samym Sąd II instancji uznał, że również zarzuty naruszenia prawa materialnego przez Sąd I instancji były chybione.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska apelującego jakoby w przypadku spółki miało miejsce skuteczne otwarcie postępowania układowego, co oznaczało ziszczenie się przesłanki egzoneracyjnej wobec skarżącego.

Postanowieniem z dnia 5 lutego 2003 r., V Ukł 3/03 Sąd Rejonowy w Toruniu wszczął na wniosek zarządu, w tym L. P., postępowanie układowe. Organ rentowy trafnie zauważył, że apelujący nie uwzględnia jednak, że postępowanie układowe, którego istotą jest umożliwienie osobie prawnej odzyskania płynności finansowej utraconej z powodu przejściowych trudności, wywiązywania się ze swych zobowiązań oraz dalszego prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym zapobieżenie upadłości przedsiębiorstwa, dotyczy zawsze wierzytelności powstałych wcześniej, przed datą ogłoszenia upadłości układowej. Według art. 272 Prawa upadłościowego i naprawczego, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., układem obejmuje się wierzytelności powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości dłużnika. Powszechnie aprobowany jest przy tym pogląd, że układ obejmuje wszystkie wierzytelności powstałe do końca dnia poprzedzającego dzień ogłoszenia upadłości. Wierzytelności powstałe w dniu ogłoszenia upadłości i później nie są objęte układem i winny być zaspokajane na bieżąco w toku postępowania, jak i po jego zakończeniu. Zobowiązania, które nie zostały objęte układem mogą być dochodzone na drodze egzekucji, a w przypadku, gdy kondycja finansowa spółki ulega czy też uległa dalszemu znacznemu pogorszeniu, w celu skutecznego uwolnienia się od odpowiedzialności, członkowie zarządu mają nadal obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 kwietnia 2013 r., III AUa 972/12, LEX nr 1313235). Złożenie przez członka zarządu spółki we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po zatwierdzeniu układu a zawarcie układu i jego realizacja nie eliminują możliwości powstania stanu niewypłacalności spółki uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli spółka nie spłaca nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem i należności powstałych na bieżąco. Niezaspokojenie należności składkowych w toku postępowania upadłościowego, które zostało zakończone postanowieniem sądu, prowadzi do uznania egzekucji za bezskuteczną (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r., II UK 308/10, OSNP 2012/11-12/144). Nawet zawarcie układu i jego realizacja nie wyklucza powstania stanu niewypłacalności spółki, uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli spółka nie spłaca nieobjętych układem należności np. publicznoprawnych powstających na bieżąco (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, Lex 920554). W orzecznictwie Sądu Najwyższego został wyrażony pogląd, że zawarcie układu z wierzycielami, który nie jest realizowany ze względu na utrzymujący się stan niewypłacalności spółki, która zaprzestała płacenia długów, ponieważ jej majątek nie wystarcza na ich zaspokojenie, nie zwalnia spółki z obowiązków spłaty zaległości składkowych w całości oraz bieżącego opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a zarządu spółki z obowiązku zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, pod rygorem przeniesienia na członków zarządu odpowiedzialności za zaległości składkowe na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej (wyrok z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 131/10, LEX nr 786380).

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie do zatwierdzenia układu w ogóle nie doszło, a postępowanie układowe zostało prawomocnie umorzone dnia 27 września 2006 r. Jeżeli po tym terminie powstały zaległości składkowe, to dłużnik nie może uwolnić się od odpowiedzialności powołując się na przesłankę z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, czyli wszczęcie postępowania układowego, które zostało już zakończone (wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2016 r., II FSK 3158/14, LEX nr 2190534).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelujący zarzucając naruszenie art. 116 § 1 pkt 1 lit. a oraz b Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej poprzez niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że przesłanki pozytywne i negatywne odpowiedzialności członków zarządu są od siebie niezależne w czasie i dopuszczalne jest badanie przesłanek negatywnych za okres wcześniejszy od ziszczenia się przesłanek pozytywnych błędnie wiązał ten zarzut z przerwą ubezpieczonego w pełnieniu funkcji członka zarządu. Wyjaśnione już zostało, że przerwa w pełnieniu funkcji członka zarządu pozostaje bez wpływu na niniejsze rozstrzygnięcie.

Ponadto wbrew zarzutom skarżącego do naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej nie doszło poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że L. P. ponosi odpowiedzialność za zaległości składkowe za okres 12/2010-2016 podczas, gdy jego zdaniem w stanie faktycznym sprawy nie doszło do ustalenia pozytywnych przesłanek jego odpowiedzialności, a jednocześnie przesłanka negatywna (wykazana przez wnioskodawcę) została przez Sąd pominięta. Takie stanowisko ubezpieczonego jest nieprawidłowe, albowiem po dokładnej analizie akt sprawy, akt postępowania układowego i upadłościowego należy dość do wniosku, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Sąd II instancji na podstawie materiału zgromadzonego przez Sąd I instancji dodatkowo ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w akt sprawy postępowania układowego o sygn. akt V Ukł 3/03, jak wyglądała sytuacja finansowa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. w spornym okresie, co tylko potwierdziło prawidłowość zaskarżonego orzeczenia.

We wniosku z dnia 17 stycznia 2003 r. złożonym przez prezesa zarządu L. P. i wiceprezesów zarządu – E. G. i H. W. o otwarcie postępowania układowego wskazano, że pogłębiający się kryzys na rynkach, na których działają odbiorcy wyrobów oraz wynikiłe z tego zatory płatnicze, postępowania układowe i upadłościowe dłużników spółki – nabywców wyrobów, spowodowały powstanie trudności płatności firmy (...). Złe wyniki ekonomiczne obniżyły wiarygodność spółki w oczach kredytujących ją banków, które zażądały spłat udzielonych kredytów, co spowodowało konieczność wycofania istotnej części środków przeznaczonych na finansowanie bieżącej działalności obrotowej. Sytuację spółki pogorszyło również podniesienie opłat urzędowych za obowiązkową legalizację wyrobów, a także obowiązek zapłaty rat kapitałowych na rzecz Skarbu Państwa za odpłatne korzystanie z majątku przejętego (...). W rezultacie spółka zmuszona została do częściowego zaniechania spłat swoich zobowiązań, pogłębiającego się z każdym miesiącem, na bieżąco wypłacając wynagrodzenia pracownicze i w większości płacąc zobowiązania publicznoprawne. Wskazano także, że przedstawione propozycje układowe zmierzają do utrzymania istnienia firmy i ochrony istniejących miejsc pracy oraz przywrócenia pełnej sprawności ekonomicznej, przy jednoczesnym zaspokojeniu wierzycieli w części odpowiadającej aktualnym możliwościom dłużnika (k. 2-3 a.s. V Ukł 3/03 t. I).

W sprawozdaniu finansowym zarządu (...) sp. z o.o. za 2003 r. wskazano w części dotyczącej „sytuacja gospodarczo-ekonomiczna” – w 2003 r. trwa nadal głęboko recesja na rynku, spółka również odczuwa skutki tej recesji. Nastąpiło również wycofanie się niektórych banków (z przeważającym kapitałem zagranicznym) z kredytowania spółki ze względu na niemożliwość przedstawienia przez spółkę wymaganego dodatkowego zabezpieczenia istniejących kredytów (majątek w ramach umowy leasingowej) jest nadal własnością Skarbu Państwa, który nie wyraża zgody na ustanowienie na tym majątku zabezpieczenia (k. 4879-4884 a.s. V Ukł 3/03 t. XXIII).

W raporcie uzupełniającym opinię z badania sprawozdania finansowego za okres od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2003 r. (...) sporządzonym przez biegłego rewidenta J. Ś. wskazano, że Walne Zgromadzenie Wspólników, które odbyło się dnia 22 lutego 2003 r., uchwałą nr (...) zatwierdziło sprawozdanie finansowe za 2002 r. oraz podjęło uchwałę nr (...) o pokryciu straty 2002 r. w kwocie 1.001.132,20 zł z kapitału zapasowego. Pokrycie

straty wpisano do ksiąg spółki w 2003 r. Poziom zadłużenia w wielkościach bezwzględnych wzrasta w stosunku do ubiegłego roku o 3,1 %. W okresie badanym – trudnym dla spółki- większość wskaźników ekonomiczno-finansowych kształtuje się na poziomie niższym niż w roku ubiegłym, jednak wskaźniki rotacji w dniach rosną znacząco i dotyczy to zobowiązań handlowych oraz okresu spłaty należności. Sytuacja płatnicza spółki według stanu na koniec grudnia 2003 r. uległa pogorszeniu, co spowodowane jest wysoką stopą zadłużenia oraz wysokimi kosztami finansowymi (odsetki), wskaźniki płynności kształtują się na poziomie wskazującym na zagrożenie płynności. Wymagającym stałej obserwacji jest kształtowanie się kapitału obrotowego netto (aktywa bieżące netto), który charakteryzuje wyraźny spadek w porównaniu do roku poprzedniego. Ujemny poziom kapitału obrotowego netto na koniec 2003 r. jest sygnałem, że przyjęta i realizowana strategia finansowa spółka grozi stanem niewypłacalności. Na pogorszenie płynności finansowej i wypłacalności spółki wpływają także przychody – ujemna wartość firmy – za którymi nie wpływa do spółki gotówka. Potwierdza to także analiza rachunku przepływów pieniężnych ujawniających generowaną gotówkę tylko w obszarze działalności operacyjnej. W spółce występują ponadto zobowiązania warunkowe z tytułu weksli w kwocie ponad 11 mln zł. Obecna sytuacja finansowa i majątkowa (...) sp. z o.o. przeprowadzona w oparciu o wyniki okresu od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2003 r. oraz analizę kształtowania się wskaźników ekonomiczno-finansowych wskazuje na istnienie bezpośredniego zagrożenia kontynuacji działalności spółki w najbliższym okresie 12 miesięcy, o ile nie zostanie zatwierdzony układ z wierzycielami. Analiza ta wskazuje również na możliwość, w roku następnym po roku badanym, utraty wypłacalności przez spółkę. Zobowiązania długoterminowe (...) sp. z o. o. na koniec 2003 r. wynoszą 23.690.502,36 zł, zobowiązania krótkoterminowe i fundusze specjalne – 42.483.208,27 zł, co stanowi 46,76 % sumy bilansowej, zobowiązania objęte postępowaniem układowym: (1) zobowiązania wobec wierzycieli – 16.517.720,07 zł, (2) zobowiązania z tytułu kredytu wobec (...) O/B. – 2.828.005,77 zł, (2) zobowiązania wobec Skarbu Państwa łącznie – 41.976.381,24 zł. Łączna kwota zobowiązań z tytułu podatków, cel i ubezpieczeń społecznych – 1.964.249,25 zł (w tym z tytułu składek ZUS- 1.160.264,80 zł (k. 4921-4940 a.s. V Ukł 3/03 t. XXIII).

Ze sprawozdania z dnia 17 sierpnia 2005 r. nadzorcy sądowego z czynności i ustaleń dokonanych w postępowaniu układowym (...) sp. z o.o. w okresie od dnia 1 maja 2005 r. do dnia 15 sierpnia 2005 r. wynika, że w jego ocenie zaszyły przesłanki do umorzenia postępowania w sprawie. Zestawienie wierzytelności objętych postępowaniem układowym uwzględnia 791 wierzycieli z łączną sumą wierzytelności wnoszącą 41.976.381,16 zł. Nadzorca sądowy powziął istotne wątpliwości co do możliwości restrukturyzacji zobowiązań dłużnika w postępowaniu układowym w związku z uzyskiwaniem złych wyników ekonomicznych w bieżącej działalności gospodarczej oraz ujawnieniem strat. Okoliczności te oraz narastanie opóźnień w regulowaniu bieżących zobowiązań powodują, że nawet zawarcie układu nie doprowadzi do sanacji przedsiębiorstwa dłużnika, pozostanie on niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze i w związku z tym zajdzie konieczność ogłoszenia jego upadłości. Zaistniała sytuacja świadczy o braku możliwości wykonania układu co według art. 64 pkt 3 prawa układowego skutkować powinno odmową zatwierdzenia układu w przypadku jego zawarcia (k. 6528-6533 a.s. V Ukł 3/03 t. XXXVII). Nadzorca sądowy pismem z dnia 7 czerwca 2005 r. powiadomił zarząd spółki z o.o. o możliwości złożenia wniosku o umorzenie postępowania układowego (k. 6534 a.s. t. XXXVII). Zarząd spółki w piśmie z dnia 20 czerwca 2005 r. odniósł się do ww. pisma nadzorcy sądowego (k. 6542-6549 a.s. V Ukł 3/03 t. XXXVII).

Podczas posiedzenia niejawnego w dniu 29 sierpnia 2005 r. sędzia komisarz poinformował, że przedmiotem posiedzenia jest przeanalizowanie sytuacji finansowej przedsiębiorstwa dłużnika układowego w związku ze sprawozdaniem nadzorcy sądowego oraz złożoną pisemną informacją dotyczącą przesłanek uzasadniających umorzenie postępowania. Zdaniem nadzorcy sądowego aktualna sytuacja przedsiębiorstwa dłużnika układowego, jak i stwarzane przez niego przeszkody w wykonywaniu obowiązków przez nadzorcę uzasadniają przekonanie, że dłużnik utracił zdolność wykonania układu, jaki mógłby zostać zawarty przez wierzycieli. Prezes zarządu spółki przedstawił ustnie okoliczności usprawiedliwiające przeszkody w prawidłowym funkcjonowaniu przedsiębiorstwa. Wyjaśnił także przyczyny ujemnego wyniku finansowego za ubiegły rok, jaki odnotowano w działalności całej grupy kapitałowej. Wskazał również, że dłużnik prowadzi działalność z zyskiem pozwalającym na spłatę zobowiązań poza układowych, jak i na wykonanie układu. Pełnomocnik dłużnika układowego oświadczył, że dłużnik rozważy cofnięcie wniosku o otwarcie postępowania układowego i złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (k. 7214-7214v a.s. V Ukł 3/03 t. XLIII).

Postanowieniem z dnia 2 września 2005 r. w sprawie V Ukł 3/03 Sędzia komisarz urzędujący w Sądzie Rejonowym w Toruniu zezwolił nadzorcy sądowemu na powołanie biegłego rewidenta w osobie R. W. w celu sporządzenia pisemnej opinii (k. 7228 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIII).

Podczas posiedzenia niejawnego w dniu 9 września 2005 r. nadzorca sądowy podtrzymał przedstawione zarzuty dotyczące możliwości wykonania układu przez dłużnika wskazując, że dłużnik jest permanentnie niewypłacalny w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego i naprawczego od daty wejścia w życie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Biegły sądowy R. W. odpowiadając na pytanie stron wskazał, że dalsza działalność spółki jest bardzo poważnie zagrożona, a przy zbiegu niekorzystnych okoliczności, np. upadłość którejś ze spółek zależnych, to dłużnik układowy straciłby zdolność do kontynuowania działalności w rozumieniu prawa bilansowego. Bez zasilenia kapitałowego zewnętrznego, wykonanie układu na zaproponowanych warunkach jest niemożliwe. Faktem jest, że od 2003 r. spółka odnotowuje systematyczny spadek przychodów ze sprzedaży produktów. Przychody ze sprzedaży stanowią zasadnicze źródło przychodów dłużnika na poziomie przekraczającym 90 % wszystkich przychodów. Zobowiązania spółki na koniec lipca 2005 r. wyniosły 65 mln zł. Łącznie siedem spółek zależnych posiada około 7,5 mln zł kapitału ujemnego (k. 7279-7282 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIII).

Na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 września 2005 r. Sąd Rejonowy w Toruniu XIII Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych dopuścił dowód z przesłuchania w charakterze strony prezesa L. P.. Przewodniczący stwierdził, że prezes zarządu na każde pytanie udziela niejasnych odpowiedzi, zmienia je, modyfikuje swoje stanowisko. Następnie L. P. zeznał, że chce, żeby doszło do zawarcia układu i konkretna spółka (...) sp. z o.o. w W. (1)) jest gotowa zainwestować w przedsiębiorstwo dłużnika kwotę 15-20 mln zł, a prezes prowadzi z tą spółką negocjacje od kwietnia 2005 r. Gdyby nie doszło do zawarcia układu i przy istniejącym obecnie poziomie sprzedaży produktów, taki sposób finansowania działalności dłużnika pozwalałby na podtrzymanie tej działalności do końca przyszłego roku [czyli do dnia 31 grudnia 2006 r. - dopisek sądu]. Przy tych założeniach dłużnik wykonałby obowiązki w zakresie inwestowania ustalone w umowie leasingowe. Dalsze czerpanie przez spółkę z rezerw aktywów, co ma miejsce obecnie, nie pozwoli jej konkurować na rynku w przyszłości (k. 7286-7288 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIII).

Biegły sądowy z zakresu rachunkowości sporządził opinię uzupełniającą z dnia 14 września 2005 r., w której wskazał, że w 2005 r. (dane na koniec lipca) sytuacja uległa pogorszeniu – spółka notuje straty, jej sprzedaż uległa zmniejszeniu, a ujemne kapitały w spółkach (...) sięgnęły 7,5-8 mln zł. Sytuacja spółki jest bardzo trudna, a realizacja przez nią układu na zaproponowanych warunkach bez zewnętrznego zasilenia kapitałowego niemożliwa (k. 7350- 7355 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIII).

Ponadto P. K. (...) do pisma z dnia 5 września 2005 r. załączył wstępną opinię dr S. G. z dnia 2 września 2005 r. na temat (...) wydanej przez radcę prawnego K. N. z dnia 17 sierpnia 2005 r. S. G. wskazał, że dłużnik prowadzi działalność rentową. Ujemny wynik finansowy grupy nie musi jeszcze oznaczać niezdolności (...) do wywiązania się z układu wobec wierzycieli, co najwyżej zmniejsza wartość kapitałów własnych grupy (k. 7241-7242, 7244- 7246 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIII).

Nadzorca sądowy w piśmie z dnia 16 września 2005 r. (przesłanym również do dłużnika) w odpowiedzi na zarządzenie sędziego komisarza wskazał, że do opinii biegłego sądowego R. W. przedstawionej na posiedzeniu w dniu 9 września 2005 r. i w formie pisemnej z dnia 14 września 2005 r. nie zgłasza uwag i zastrzeżeń. Biegły sądowy R. W. zna doskonale przedsiębiorstwo dłużnika, ponieważ jako biegły rewident badał sprawozdanie finansowe za 2004 r., sprawozdanie grupy kapitałowej, a także w 2003 r. i 2004 r. na jego zlecenie sporządzał opinie w zakresie niezbędnym na ówczesnym etapie postępowania układowego. Nadzorca sądowy wskazał również, że następuje stopniowe zmniejszenie jego zobowiązań nie podlegających układowi, przy czym nadal występują takie zobowiązania i to w rozmiarach niemożliwych do zaspokojenia przez dłużnika bez pozyskania zewnętrznego zasilenia finansowego. Dotyczy to zarówno zobowiązań zaciągniętych przed otwarciem układu, ale nie podlegających układowi, jak i bieżących zobowiązań handlowych i budżetowych. Niepokoi jednak, że zmniejszenie zobowiązań nie odbywa się przez ich pokrywanie z wypracowanych zysków, albo wskutek pozyskania dokapitalizowania spółki. Głównym źródłem środków na pokrywanie zobowiązań jest zmniejszenie aktywów dłużnika układowego w postaci należności i zapasów, które

maleją proporcjonalnie do zmniejszania długów. Suma wymaganych wierzytelności wobec dłużnika układowego przekracza jego możliwości płatnicze. Dłużnik nie wskazał źródeł pozyskania środków pieniężnych na pokrycie wymagalnych zobowiązań. Nie nastąpiły także zmiany w zakresie bieżącej rentowności prowadzonej działalności gospodarczej dłużnika. Nadzorca sądowy wskazał, że nie zachodzą obecnie podstawy do umorzenia postępowania układowego ze względu na działania dłużnika wbrew zarządzeniom nadzorcy. Złożone dokumenty i wyjaśnienia potwierdziły występowanie bardzo dużych zaległości w regulowaniu należności, które przekraczają trzymiesięczny okres i 10 % wartości bilansowej przedsiębiorstwa (k. 7374-7382 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIV).

Biegły sądowy R. W. sporządził pismo z dnia 23 sierpnia 2005 r. kierowane do zarządu (...) w zakresie sprawozdania za 2004 r. (k. 7384-7387 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIV).

Nadzorca sądowy w piśmie z dnia 21 września 2005 r. wskazując, że dłużnik w sierpniu 2005 r. nadal prowadzi działalność gospodarczą przynoszącą straty, które wyniosły na sprzedaży 496 tys. zł, a po uwzględnieniu innych przychodów i kosztów, miesiąc zamknął się stratą 225 tys. zł. Dłużnik potwierdza występujący u niego stan niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Podjęta próba usunięcia braku zezwolenia nadzorcy dla prolongowania terminów zapłaty należności przypadających od spółek powiązanych nie przyniosła pozytywnego skutku, co czyni aktualnym zarzut działania wbrew zarządzeniom nadzorcy sądowego (k. 7535-7538 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIV).

Radca prawny K. N. występujący jako kurator ustanowiony celem nadzoru nad wykonaniem układu w piśmie z dnia 19 września 2005 r. skierowanym do zarządu spółki wskazał, że spółka jest niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze i stosownie do treści art. 21 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy w terminie 14 dni od wystąpienia niewypłacalności Zarząd Spółki zobowiązany jest do zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości (k. 7627 a.s. V Ukł 3/03 t. XLIV).

Podczas posiedzenia sądowego w Sądzie Rejonowym w Toruniu XIII Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych w dniu 27 września 2005 r. L. P. wskazał, że nie może przedstawić dokumentów stwierdzających status prawny inwestora i umocowanie do jego reprezentowania przez osoby, które podpisały porozumienie- stosowne dokumenty zobowiązał się złożyć w terminie dwóch dni. Jego zdaniem, pomimo osiągniętej w sierpniu 2005 r. straty, spółka w chwili obecnie nie jest niewypłacalna. Ogółem zobowiązania handlowe wynoszą 8,5 mln zł, zobowiązania budżetowe 3,6 mln zł, kredyty 10 mln zł, zobowiązania według (...) -860 tys. zł i pozostałe 379 tys. zł, łącznie 23 mln zł (k. 7775-7778 a.s. V Ukł 3/03 t. XLV).

L. P. złożył opinię rozszerzoną w stosunku do opinii dr S. G. z dnia 2 września 2005 r. na temat (...) wydanej przez radcę prawnego K. N. z dnia 17 sierpnia 2005 r. W opinii S. G. wskazał, że prowadzenie nierentownej działalności gospodarczej nie musi być działaniem na szkodę wierzycieli i de facto, takim działaniem nie jest, o ile dłużnik jest przekonany, że brak rentowności ma charakter przejściowy oraz, że istnieją poważne przesłanki dla poprawy rentowności w najbliższej przyszłości. Samo stwierdzenie przez biegłego rewidenta faktu istnienia zagrożenia nie oznacza, że kontynuacja działalności ekonomicznej grupy kapitałowej (...) sp. z o.o. w T. jest niemożliwa. Ujemny wynik finansowy grupy nie musi jeszcze oznaczać niezdolności (...) do wywiązania się z układu wobec wierzycieli, co najwyżej zmniejsza wartość kapitałów własnych grupy (k. 7781-7785 a.s. V Ukł 3/03 t. XLV).

Nadzorca sądowy w dniu 25 kwietnia 2006 r. sporządził konspekt sprawozdania i opinii o propozycjach układowych (...) wskazując, że została ustalona lista wierzytelności, która objęła 791 wierzycieli, suma wierzytelności ujęta na liście wynosi 41.898.205,13 zł (należność główna – 41.282.384,51 zł, odsetki – 571.052,02 zł i koszty procesów – 44.768,60 zł). Za 2005 r. uzyskano stratę w wysokości 3.082.049,02 zł, za I kwartał 2006 r. strata – 4.919.668,67 zł. Nadzorca sądowy wskazał również na propozycje układowe zaznaczając, że brak zawarcia układu spowoduje konieczność ogłoszenia upadłości spółki (...) sp. z o.o. w T. wskutek wystąpienia przesłanek z art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego (k. 11595-11605 a.s. V Ukł 3/03 t. LXIX).

W dniu 25 kwietnia 2006 r. w siedzibie dłużnika odbyło się zgromadzenie wierzycieli, którzy oddalili głosy w sprawie zawarcia układu. Uprawnionych do głosowania było 509 wierzycieli, za obecnych zostało uznanych 183. 177 wierzycieli

głosowało za układem (147 ustnie, 30 pisemnie), 6 wierzycieli głosowało przeciwko układowi (3 ustnie i 3 pisemnie). Kapitał głosujący za układem wyniósł 10.555.978,06 zł stanowiąc 25,76 %, a przeciwko układowi – 23.688.219,70 zł (57,80 %). Sędzia komisarz poinformował, że umorzenie postępowania układowego zobowiązuje dłużnika, który stał się niewypłacalny, do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a jednocześnie uprawnia każdego z wierzycieli do złożenia takiego wniosku (k.11644-11644v a.s. V Ukł 3/03 t. LXIX).

Sąd Rejonowy w Toruniu XIII Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych postanowieniem z dnia 5 maja 2006 r. w sprawie V UKŁ 3/03 w punkcie pierwszym umorzył postępowanie układowe (...) sp. z o.o. w T., wobec niezawarcia układu przez wierzycieli z dłużnikiem, a postanowienie to uprawomocniło się dnia 27 września 2006 r. (k. 11655-11656 a.s. V Ukł 3/03 t. LXIX). Zażalenie zostało wniesione również przez pełnomocnika wierzycieli, którzy głosowali za układem. W piśmie z dnia 4 lipca 2007 r., skierowanym przez Sąd Najwyższy do Sądu Okręgowego VI Wydziału Gospodarczego w Toruniu, wezwano do usunięcia stwierdzonych uchybień w postanowieniu z dnia 27 września 2006 r. m.in. w zakresie poprawności danych i doręczeń. Postanowieniem z dnia 8 października 2007 r. Sąd Okręgowy sprostował postanowienia z dnia 5 maja 2006 r. i z dnia 27 września 2006 r. poprzez wskazanie nadzorczy sądownego oraz nazw uczestników.

Ponadto w dniu 27 lipca 2007 r. (...) Sp. z o.o. wystąpiła z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu wraz z wnioskiem o zwołanie wstępnego zgromadzenia wierzycieli. Z kolei wierzyciel ZUS Oddział w T. i wierzyciel G. K. wystąpili z wnioskami o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki. Spółka w powyższym wniosku wskazała, że umorzenie postępowania układowego spowodowało lawinowy wzrost postępowań egzekucyjnych i sądowych, a zajęcie rachunków bankowych spółki doprowadziło do dalszego zachwiania płynności płatniczej i ograniczenia możliwości spłaty wymagalnych zobowiązań. Podjęty od października 2006 r. proces restrukturyzacyjny polegający na przystąpieniu do negocjacji z wierzycielami w celu zawarcia z nimi ugody na warunkach zbliżonych do propozycji układowych, ani redukcja zatrudnienia o 110 osób nie doprowadziły do poprawy sytuacji finansowej z uwagi na brak środków finansowych na produkcję mimo dużego zapotrzebowania rynku na produkty dłużnika. W załącznikach do wniosku spółka wskazała m.in. spis podmiotów zobowiązanych wobec niej majątkowo, w tym ZUS, na rzecz którego nadpłaciła składki w wysokości 1.044.885,62 zł. Postanowieniami z dnia 26 października 2007 r., sygn. akt XIII GU 27/09 Sąd Upadłościowy – Sąd Rejonowy w Toruniu oddalił wszystkie wnioski o ogłoszenie upadłości. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że poczynione ustalenia doprowadziły do wniosku, że dłużnik nie posiada majątku wystarczającego do pokrycia nawet kosztów postępowania obejmującego likwidację tego majątku. W okresie po umorzeniu postępowania układowego sytuacja finansowa dłużnika nie polepszyła się. Spółka generowała straty na poziomie 1,5 mln miesięcznie. Sąd ustalił, że stan niewypłacalności spółki istniał od kilku lat, a w trakcie postępowania układowego dłużnik miał tego świadomość – miał o tym wiedzę najpóźniej w połowie czerwca 2007 r., tj. w chwili przedstawienia przez jego księgową władzom spółki i jej udziałowcom sprawozdania finansowego za miniony rok obrachunkowy, przed zwołaniem zgromadzenia wspólników. Brak było również podstaw do wszczęcia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, gdyż żadna z przesłanek nie została spełniona, tj. zaangażowanie finansowe inwestora i uregulowanie stosunków prawnych ze Skarbem Państwa. Spółka nie uprawdopodobniła tak poważnego zainteresowania potencjalnego inwestora w finansowanie działalności dłużnika, które pozwoliłoby uznać, że z tego tytułu pozyska środki na finansowanie działalności wraz z restrukturyzacją zobowiązań, przy czym żaden z inwestorów nie zgłosił się w postępowaniu przed sądem. Nadto spółka wdała się w spór ze Skarbem Państwa.

Sąd Apelacyjny mając na względzie powyższe fakty uznał, że ubezpieczony jako członek zarządu kierował spółką, co oznacza, iż doskonale znał jej kondycję finansową, miał świadomość skutków podejmowanych działań czy też ich zaniechań, o czym świadczą choćby podejmowane przez niego działania restrukturyzacyjne. Ubezpieczony po umorzenie postępowania układowego nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Próbował ratować spółkę szukając strategicznego inwestora. Wnioskodawca doskonale znał trudną sytuację finansową spółki, natomiast jego subiektywne przekonanie czy złudzenie, wbrew danym wynikającym z dokumentacji finansowej spółki, o możliwościach ratowania spółki, zachowania tak licznych miejsc pracy, wskazują na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości po terminie, który byłby właściwy.

Ponadto odnosząc się do zarzutu skarżącego w przedmiocie nieprzeprowadzenia przez organ rentowy dowodu z opinii biegłego sądowego, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, jest on niezasadny.

Zgodnie z treścią art. 197 § 1 Ordynacji podatkowej w przypadku gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne, organ podatkowy może powołać na biegłego osobę dysponującą takimi wiadomościami, w celu wydania opinii.

Sąd Apelacyjny podzielił pogląd prawny zawarty w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2018 r., III SA/Wa 1002/17, LEX nr 2590924, który wskazał, że użyte w przepisie art. 197 § 1 Ordynacji podatkowej słowo „może” oznacza pozostawienie organowi swobody w korzystaniu z tego środka dowodowego, natomiast nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na podstawie tej regulacji nie świadczy w żaden sposób o naruszeniu zasad postępowania dowodowego. Granice korzystania z tej swobody wyznacza zasada prawdy obiektywnej. W szczególności, jeśli materiał dowodowy jest wystarczający do stwierdzenia danego stanu faktycznego, tj. do istnienia zobowiązań i zaległości, jak też środków, którymi spółka dysponowała, nie ma potrzeby korzystania z tego środka dowodowego. W ocenie Sądu II instancji taka sytuacja miała miejsca w niniejszej sprawie i organ rentowy nie był zobowiązany do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego.

Wskazać również należy, że Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe złożone przez skarżącego w apelacji i w pozostałych pismach procesowych złożonych w postępowaniu apelacyjnym. Dokumenty w postaci opinii naukowych, wyroków sądowych z lat 2013 - 2016 i innych dokumentów istniały już w dacie wyrokowania przez Sąd Okręgowy, tj. w dniu 22 stycznia 2019 r., więc zgłoszenie ich na etapie postępowania apelacyjnego było spóźnione (art. 381 k.p.c.). W zakresie rozstrzygnięcia sądów i urzędów zapadłych po styczniu 2019 r., wnioski dowodowe nie zasługują na uwzględnienie na podstawie art. 227 w zw. z art. 217 § 1 k.p.c., ponieważ są nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Mają one między innymi dowieść okoliczności stanowiących przyczynę trudnej sytuacji spółki (...), ponad dwukrotnego podniesienia wysokości opłat urzędowych za legalizację wodomierzy i negatywnej postawy Ministerstwa Skarbu Państwa, trudnych warunków w jakich działa zarząd, a także podejmowania przez zarząd wszelkich czynności w celu przezwyciężenia trudności w działaniu spółki.

Biorąc pod uwagę poczynione wyżej ustalenia i rozważania w ocenie Sądu Odwoławczego apelacja ubezpieczonego była nieuzasadniona, wobec czego na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie drugim wyroku uwzględniając zasadę odpowiedzialności za wynik procesu – art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 108 zd. 1 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265) (wartość przedmiotu zaskarżenia - 8.343.682,67 zł, czyli 25.000 zł x 75 % stawki minimalnej, bowiem sprawę w obu instancjach prowadził ten sam radca prawny).

SSO del. Beata Golba – Kilian SSA Grażyna Czyżak SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń