



Sygn. akt II USKP 232/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z wniosku L. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Toruniu
o odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania z tytułu składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 16 listopada 2022 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. akt III AUa 369/19,

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od wnioskodawcy na rzecz
organu rentowego tytułem zwrotu kosztów postępowania
kasacyjnego kwotę 12.500 (dwanaście tysięcy pięćset) zł.**

UZASADNIENIE

L. P. (dalej odwołujący się) złożył odwołanie od decyzji z dnia 29 grudnia 2016 r. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w Toruniu (dalej także jako ZUS lub organ rentowy), którą przeniesiono na niego odpowiedzialność za

zobowiązania płatnika składek M. Sp. z o.o. z siedzibą w T. (dalej także jako spółka) 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 grudzień 2010 r. - wrzesień 2016 r. (12/10-9/16), 1.310.493 zł - z tytułu odsetek za zwłokę wyliczonych na dzień 29 grudnia 2016 r. oraz 148.164,50 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych; 2) ubezpieczenie zdrowotne: 1.250.368,71 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres grudzień 2010 r. - wrzesień 2016 r. (12/10-9/16), 339.683 zł - z tytułu odsetek za zwłokę wyliczonych 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 grudzień 2010 r. - wrzesień 2016 r. (12/10-9/16), 83.747 zł - z tytułu odsetek za zwłokę wyliczonych na dzień 29 grudnia 2016 r., 8.043,70 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Toruniu wyrokiem z dnia 22 stycznia 2019 r., IV U 258/17, oddalił odwołanie oraz zasądził od odwołującego się na rzecz pozwanego organu rentowego kwotę 25.000 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji: Od dnia 21 października 2002 r. spółka widnieje jako przedsiębiorca w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przedmiot jej 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 M.1 do odpłatnego korzystania, z której wynikały warunki dotyczące zainwestowania określonego kapitału oraz utrzymania określonego poziomu zatrudnienia. W dniu 1 stycznia 2001 r. F. Sp. z o.o. przejęła prawa i obowiązki przedsiębiorstwa. Spółka dysponowała zatem majątkiem własnym oraz majątkiem Skarbu Państwa. Spółka należy do grupy kapitałowej M.. Od stycznia 1999 r. 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 tym 2001 r. doszło do wzrostu o 300% opłat legalizacyjnych uiszczanych od każdego wyprodukowanego urządzenia, co spowodowało pogorszenie sytuacji finansowej spółki. Po czterech latach opłaty zostały obniżone. Nadto spółka przejęła zaciągnięte przez Skarb Państwa kredyty.

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 otworzył postępowanie układowe. W toku tego postępowania nadzorca sądowy wyraził zgodę na zawarcie aneksów z firmą konsultingową, co miało mieć na celu pozyskanie dodatkowych źródeł finansowania zgodnie z programem restrukturyzacji, a nadto udzielił zezwolenia na zawarcie z P. Sp. z o.o. w W. umowy o świadczenie usług w procesie pozyskiwania kapitału przez przeprowadzenie publicznej emisji akcji.

W listopadzie 2005 r. spółka zapłaciła 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 dniu 21 marca 2007 r. Skarb Państwa złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy sporządzonej w dniu 22 grudnia 2000 r. o oddaniu przedsiębiorstwa państwowego do odpłatnego korzystania i zażądał zwrotu powierzonego spółce majątku.

Uchwałą z dnia 25 lipca 2007 r. Rady Nadzorczej L. P. został ponownie powołany na funkcję Prezesa Zarządu. W dniu 27 lipca 2007 r. spółka wystąpiła z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu wraz z wnioskiem o zwołanie wstępnego zgromadzenia wierzycieli. Z kolei, ZUS (Oddział w Toruniu) i G. K. jako wierzyciel wystąpili z wnioskami o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki. Spółka we 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 oraz 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 spółki. W załącznikach do wniosku spółka wskazała między innymi 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., XIII GU 27/09, Sąd Upadłościowy - Sąd Rejonowy w Toruniu oddalił wszystkie wnioski o ogłoszenie upadłości. W uzasadnieniu Sąd podał, 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 (spółki) nie polepszyła się. Spółka generowała straty na poziomie 1,5 mln zł miesięcznie. Sąd ustalił, że stan niewypłacalności spółki istniał od kilku lat a w trakcie postępowania układowego dłużnik (spółka) miał tego świadomość. Miał o tym wiedzę najpóźniej w połowie czerwca 2007 r., to jest w chwili przedstawienia przez jego księgową władzom spółki i jej udziałowcom przed zwołaniem zgromadzenia wspólników sprawozdania finansowego za miniony rok obrotowy. Brak było również podstaw do wszczęcia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, gdyż żadna z przesłanek nie została spełniona, to jest wystąpił brak zaangażowania finansowego inwestora i uregulowania 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 (spółki) powodująca obowiązek złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości istniała w pierwszej przesłance (art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego) od początku obowiązywania tej ustawy, to jest od dnia 1 października 2006 r., natomiast w drugiej przesłance, co najmniej od końca 2006 r., a więc od dnia 31 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 oraz zobowiązania dokonywane pomiędzy powiązanymi, a już nawet pobieżna analiza sprawozdania skonsolidowanego Grupy Kapitałowej M. pozwala stwierdzić niekorzystne zdarzenia gospodarcze, jak np. sprzedaż wyrobów M. ze stratą, które przenoszone były na "spółki córki". Nadto, rozliczenia międzyokresowe nie mają żadnej wartości rynkowej, ponieważ stanowią jedynie przeniesienie kosztów (nakładów) w czasie i mogą 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. Spółka nie zgodziła się z opiniami, zarzucając dokonanie nieobiektywnej oceny oraz wniosła zażalenie.

Postępowania egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego w sprawach Kms [...] i Km [...] zostały umorzone dnia 17 października 2012 r. i dnia 15 maja 2013 r. z uwagi na to, 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 M. 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 A. 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 - Centrów Dystrybucyjnych, 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 M. Sp. z o.o. względem tych spółek: w wysokości 150.000 zł - M.-S. Sp. z o.o. T., w wysokości 650.000 zł - M.1 Sp. z o.o. w K., w wysokości 600.000 zł - M.-N. Sp. z o.o. w K., w wysokości 680.000 zł - M. S.1 Sp. z o.o. w O., w wysokości 1.850.000 zł - M.-A. Sp. z o.o. w W., w wysokości 1.250.000 zł - Centrum Rozliczeniowe M. Sp. z o.o. w W., w wysokości 1.600.000 zł - M.-P. Sp. z o.o. w S., w wysokości 1.720.000 zł - Biuro M.-A. 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 M. Sp. z o.o. i uszczupleniem majątku spółki, wyrządzając tym samym spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach"; to jest 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. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2016 r., 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, mimo 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 około 59,5% do około 77,3% wartości ich roszczeń. Sytuacja ekonomiczna spółki w omawianym okresie 2006-2007 była na tyle pozytywna, że umożliwiała wyjście w kolejnych latach działalności z trudnej sytuacji przedsiębiorstwa z jednoczesną spłatą całości wierzytelności objętych umorzonym postępowaniem układowym oraz pozostających poza układem. Wykazała to analiza sprawozdania finansowego spółki za 2006 r. i plan finansowy za lata 2006-2015 wraz z propozycjami układowymi. W 2006 r. spółka z powodzeniem realizowała program restrukturyzacyjny a jej 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. 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 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. 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 tej decyzji L. P. zakwestionował wskazaną datę stanowiącą czas właściwy do złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego. 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. Powołał się na wykazany przez spółkę w deklaracjach podatek i - uwzględniając terminy jego płatności - stwierdził wystąpienie przesłanki z art. 166 § 2 Ordynacji podatkowej, to jest 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. 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 D. 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 skarbowy 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. Ustanowiono również hipoteki przymusowe na nieruchomości spółki, jednakże wpisy Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w T. znajdowały się na odległych pozycjach z uwagi na znaczną liczbę 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 Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego (wpis hipoteczny w wysokości 5.000.000 zł). W

związku z tym 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 pożądanych efektów. Dyrektor podał, że w dacie wydania decyzji o odpowiedzialności skarżącego (odwołującego się) za zobowiązania podatkowe spółki, organ podatkowy pierwszej instancji nie miał żadnych możliwości zaspokojenia zobowiązań podatkowych spółki z jej majątku. Dyrektor uznał zatem, że została spełniona przesłanka bezskuteczności egzekucji z majątku dłużnika (spółki). 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 był złożony "we właściwym czasie". Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony przez Spółkę z dniem 4 grudnia 2006 r., to jest 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 ma 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, że 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. o ogłoszenie upadłości spółki z uwagi na brak majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W ocenie organu podatkowego na dokonaną ocenę przesłanki "właściwego czasu" wpływu nie mogą mieć powoływane przez skarżącego okoliczności dotyczące podjęcia działań restrukturyzacyjnych ani problemy gospodarcze związane z kryzysem gospodarczym, podniesieniem opłaty legalizacyjnej czy też konieczność regulowania rat leasingowych.

W skardze na powyższą decyzję L. P. zakwestionował przyjętą przez organ podatkowy 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., I SA/Bd 643/17, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy oddalił skargę L. P.. W uzasadnieniu podał, że spełnione zostały wszystkie pozytywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności skarżącego (odwołującego się). 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, Wojewódzki Sąd Administracyjny przychylił się do stanowiska organu podatkowego, że właściwym czasem na złożenie wniosku o upadłość był dzień 4 grudnia 2006 r., to jest 14 dni od Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, na którym zatwierdzono sprawozdanie bilans za 2005 r. i wykazano stratę kwalifikowaną, przekraczającą kapitał zapasowy, rezerwy 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. Wniosek złożony w dniu 26 lipca 2007 r. należy uznać za spóźniony w stosunku do wystąpienia dużo wcześniej stanu niewypłacalności spółki. Postępowanie układowe zakończyło się umorzeniem przez brak wyrażenia zgody na układ a postępowanie z wniosku o upadłość zakończyło się umorzeniem z powodu braku majątku nawet na samo postępowanie, nie wspominając o długu wobec wierzycieli. Wojewódzki Sąd Administracyjny motywował, 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 i wszystkie zostały oddalone z powodu braku środków, nawet na samo postępowanie.

W dniu 31 sierpnia 2018 r. spółka przekazała zakład produkcyjny Skarbowi Państwa i zaprzestała produkcji, a pracownicy otrzymali wypowiedzenia. Ponadto został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy w Toruniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 stycznia 2019 r. oddalającego odwołanie wywiódł, że kwestia sporna koncentrowała się wokół ustalenia, czy organ rentowy prawidłowo stwierdził

odpowiedzialność L. P. za zobowiązania spółki jako płatnika 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. oraz czy wystąpiły przesłanki wyłączające odpowiedzialność odwołującego się stosownie do art. 116 § 1 ustawy dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.; dalej jako ustawa systemowa). W ocenie Sądu Okręgowego zostały wypełnione przesłanki pozytywne odpowiedzialności członka zarządu, gdyż odwołujący się w okresie objętym zaskarżoną decyzją pełnił funkcję członka zarządu a egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Odwołujący się nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Postanowieniem z dnia 5 maja 2006 r. postępowanie układowe zostało umorzone, a postanowieniami z dnia 26 października 2007 r. oddalono wnioski o ogłoszenie upadłości. Odwołujący się nie wykazał, że w okresie, kiedy pełnił funkcję prezesa zarządu spółki brak było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ewentualnie, że takie podstawy istniały, lecz niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy.

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 w sprawowaniu 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 Okręgowego brak było jednak przekonujących argumentów na rzecz tego stanowiska oraz co do tego, że spółka w okresie sprawowania przez odwołującego się funkcji członka zarządu do dnia 28 lutego 2007 r. miała szansę kontynuować działalność i spłacać swych wierzycieli. 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 oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 22.530.655,40 zł tytułem odszkodowania za podwyższenie opłat legalizacyjnych z wierzytelnościami Skarbu Państwa z tytułu rat leasingowych, jednakże nie miało to uzasadnienia prawnego i przyczyniło się do pozornego zawyżenia zysków w sprawozdaniu finansowym za 2006 r. Ponadto strata za 2005 r. wyniosła aż 3.082.049,03 zł a należności publicznoprawne w kwocie 5.740.406,79 zł zostały uregulowane jedynie w niewielkiej części.

W ocenie Sądu Okręgowego uprawnienie się postanowienia o umorzeniu postępowania układowego w wystarczający sposób uzasadniało wystąpienie zarządu spółki z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w ciągu 14 dni, licząc od dnia 26 września 2006 r. Już samo to, że 6 wierzycieli 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 ubezpieczenia społeczne spółka przestała 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 umorzenie postępowania w tym przedmiocie z uwagi na brak środków nawet na pokrycie jego kosztów. Sytuacja finansowa spółki pogarszała się od 2005 r., przy czym już w 2004 r. powstały pierwsze zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne. Bez znaczenia również było pozyskanie nowego inwestora, bowiem nawiązanie współpracy było warunkowane zawarciem układu, do czego przecież nie doszło. Wobec tego odwołujący się jako członek zarządu spółki przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien był już w dacie uprawnomocnienia 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 prowadzeniem dalszej działalności. Sąd pierwszej instancji nie przychylił się do wniosku pełnomocników odwołującego się 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.

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2020 r., III AUa 369/19, Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku oddalił apelację odwołującego się

oraz zasądził od niego na rzecz ZUS kwotę 18.750 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dokonana przez Sąd Okręgowy ocena mieści się w granicach statuowanych art. 233 k.p.c. i nie wzruszają jej zarzuty apelacji. Odwołujący się nie wykazał naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że opinia S. G. stanowiła jedynie subiektywne przedstawienie stanowiska apelującego oraz przez pominięcie zeznań świadka S. G. w zakresie sytuacji majątkowej spółki w okresie ostatniego kwartału 2006 r. i pierwszego kwartału 2007 r. Wbrew twierdzeniom apelującego opinia prywatna S. G. stanowi wyłącznie część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez odwołującego się. Pozasądowa ekspertyza rzeczoznawcy sporządzona na zlecenie strony nie podlega ocenie sądu jako dowód z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.). Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny zeznań świadka S. G., wskazując, w jakim zakresie zasługują one na obdarzenie ich walorem wiarygodności, a w jakim zakresie nie zasługują i z jakich powodów. Sąd Okręgowy trafnie podał, 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 nieregulowanie przez spółkę wymagalnych zobowiązań, 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, Sąd drugiej instancji wywiódł, że po stronie organu rentowego nie leży wykazanie "właściwego czasu" do zgłoszenia upadłości spółki. Apelujący nie może więc przerzucać swojego obowiązku na organ rentowy. Co do opartej na 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 (składkowy) 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 odwołujący się 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. ,V Ukł 3/03, o umorzeniu postępowania układowego, co nastąpiło w dniu 27 września 2006 r., czyli do dnia 11 października 2006 r. Sąd drugiej instancji podkreślił, że apelujący w sposób niezrozumiały bagatelizuje znaczenie tego, 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, 6 wierzycieli głosowało przeciwko. 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 wówczas wyprowadzić 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. 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 i 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 grudnia 2005 r. do kwietnia 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 rozstrzygnięcie. Apelujący 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.

Sąd drugiej instancji uznał, że ani Sąd Okręgowy, ani organ rentowy nie kwestionowali, że zarząd spółki podejmował próby ratowania sytuacji finansowej i 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. 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 egzonerującej 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 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, że skoro nie ma środków na jego pokrycie, to takiego wniosku nie należy składać. Takie nieodpowiedzialne podejście osób zarządzających spółką kapitałową naraża na szkodę wierzycieli, którymi w tym przypadku są 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 spółki 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. Podstawą do zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być również opracowanie programu naprawczego (restrukturyzacji), który nie przyniósł spodziewanych efektów w sytuacji, gdy zadłużona spółka nie opłacała nawet bieżących składek na ubezpieczenia społeczne w okresach zarządzania nią przez członka zarządu obciążonego odpowiedzialnością (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 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Po 970/13, LEX nr 1469966).

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko pozwanego organu rentowego, że powołana w apelacji a wykształcona na gruncie prawa anglosaskiego koncepcja *business judgment rule*, nie może być skutecznie podnoszona w kontekście uregulowań art. 116 § 1 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 jednak inny charakter niż ich odpowiedzialność podatkowa (składkowa). Jest to bowiem odpowiedzialność odszkodowawcza (art. 299 § 2 k.s.h.), a nie gwarancyjna. Dlatego też jest nietrafne przenoszenie na grunt prawa publicznego, na istotę odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych, poglądów ukształtowanych w prawie cywilnym.

Odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania ma charakter gwarancyjno-represyjny, stanowiąc jedną z postaci odpowiedzialności 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. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z

art. 299 k.s.h. ma natomiast charakter odszkodowawczy, jest więc deliktową odpowiedzialnością za szkodę w wysokości niewyegzekowanej 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 zastosowana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nawiązuje do art. 299 k.s.h. Jest jednak w stosunku do niego przepisem szczególnym, precyzującym odpowiedzialność członka zarządu spółki na płaszczyźnie zobowiązań podatkowych (składkowych). Finansowoprawna odpowiedzialność członków zarządu wynikająca z przepisów Ordynacji podatkowej ma swoją specyfikę, odróżniającą ją 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).

Wbrew stanowisku apelującego, 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 że 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 się powoływał się na porozumienie z inwestorem strategicznym 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 drugiej instancji nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c., przez przyjęcie, że badanie przesłanki braku winy odwołującego się w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości przed dniem 27 dniem lipca

2007 r. nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny uznał, że żadna z przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej nie została udowodniona. Sąd Okręgowy nie badał przesłanki winy lub jej braku w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. 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 Okręgowy 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. Przy odpowiedzialności opartej na art. 116 Ordynacji podatkowej Sąd jest bowiem związany jedynie ustaleniami wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa (art. 11 k.p.c.). 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 (niewszczęciu 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 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny również zarzut naruszenia art. 207 § 6 oraz art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. w związku z art. 227 i art. 278 § 1 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i oddalenie wniosku dowodowego odwołującego się o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości. Sąd pierwszej instancji prawidłowo wyjaśnił w sposób przekonujący, że dokumentacja zgromadzona w rozpoznawanej sprawie pozwoliła na poczynienie stosownych ustaleń a do oceny stanu niewypłacalności dłużnej spółki nie były wymagane wiadomości specjalne. Konsekwencją powyższych wniosków było oddalenie przez Sąd drugiej instancji na podstawie art. 217 § 1 k.p.c. wniosku odwołującego się 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.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 278 § 1 w związku z art. 227 k.p.c. 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 (to jest postępowania upadłościowego przed Sądem Rejonowym w Toruniu). Prawdą jest, że Sąd Okręgowy podał, iż 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 oraz przywołał treść tej opinii. Nie uczynił jednak wniosków tego biegłego sądowego podstawą zaskarżonego wyroku. Do takiego wniosku należy dojść, dokonując analizy wskazanych przez biegłego dat niewypłacalności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego lektura uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego prowadzi do wniosku, że - wbrew twierdzeniom apelującego - Sąd ten dokonał ustaleń faktycznych również w zakresie przerwy w pełnieniu funkcji w zarządzie spółki i dokonał oceny materialnoprawnej tego faktu, dochodząc do prawidłowych wniosków w tym zakresie. Przyczyny tej przerwy nie mają znaczenia. W ustalonych okolicznościach sprawy uznać należało, że przerwa w sprawowaniu funkcji członka zarządu nie przerwała apelującemu biegu terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. L. P. błędnie twierdzi, 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 drugiej instancji nie podzielił tego 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 zgromadzonego materiału z 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.

Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że organ rentowy wykazał pozytywne przesłanki odpowiedzialności członka zarządu. Odwołujący się w okresie powstania zaległości z tytułu składek pełnił funkcję członka zarządu. Organ rentowy wykazał także bezskuteczność egzekucji z majątku spółki. Postępowania egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego zostały umorzone w dniach 17 października 2012 r. i 15 maja 2013 r. z uwagi na nieuzyskanie z egzekucji sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych, a egzekucję prowadziły zarówno organy egzekucji administracyjnej, jak i sądowej. Niejednokrotnie dochodziło też do zbiegu egzekucji administracyjnej z egzekucją sądową, co nie przyniosło jednak pożądanych efektów.

Ubezpieczony, formułując sześć zarzutów naruszenia prawa materialnego: art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej uzasadnił je, odwołując się do tożsamyh kwestii podniesionych przy zarzutach prawa procesowego. W związku z tym aktualne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego w zakresie braku podstaw do obciążenia organu rentowego obowiązkiem wskazania konkretnej daty, w której ziściły się przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, braku konsekwencji przerwy w pełnieniu przez ubezpieczonego funkcji członka zarządu w kontekście jego odpowiedzialność z art. 116 Ordynacji podatkowej, kwestie związane z brakiem konieczności badania winy w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który został oceniony jako spóźniony, jak również braku wpływu podjętych przez wnioskodawcę działań

przy odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne. Tym samym Sąd drugiej instancji uznał, że chybione są również zarzuty naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa materialnego. Sąd drugiej instancji nie podzielił poglądu apelującego jakoby w przypadku spółki miało miejsce skuteczne otwarcie postępowania układowego, co oznaczało ziszczenie się przesłanki egzoneracyjnej.

Postanowieniem z dnia 5 lutego 2003 r. 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, czyli 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 powinny 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 składowe 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 nr 11-12, poz. 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 publicznoprawnych powstających na bieżąco (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, LEX 920554). W orzecznictwie Sądu Najwyższego został też 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 Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 131/10, LEX nr 786380).

Sąd Apelacyjny podkreślił, że w ustalonym stanie faktycznym 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 na wszczęcie postępowania układowego, które zostało już zakończone. Zdaniem Sądu drugiej instancji apelujący, zarzucając naruszenie art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej przez 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

rozstrzygnięcie. Ponadto - wbrew zarzutom apelującego - do naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie doszło przez przyjęcie, że L. P. ponosi odpowiedzialność za zaległości składowe za okres od grudnia 2010 r. do 2016 r., 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, bowiem po dokładnej analizie akt sprawy, akt postępowania układowego i upadłościowego należy dość do wniosku, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu.

Sąd Apelacyjny uznał, że odwołujący się 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. Odwołujący się po umorzeniu postępowania układowego nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Próbował ratować spółkę, szukając strategicznego inwestora. Subiektywne przekonanie odwołującego się o możliwościach ratowania spółki uzasadnia pogląd o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości po terminie, który byłby właściwy.

W skardze kasacyjnej odwołujący się zarzucił naruszenie: 1) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej (dalej: u.s.u.s.), przez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na przyjęciu, że członek zarządu spółki odpowiada za zobowiązania powstałe po skutecznym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz że otwarcie postępowania układowego nie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zobowiązania powstałe po otwarciu tego postępowania; nieprawidłowe niezastosowanie tych przepisów w sytuacji, gdy skarżący wykazał, że we właściwym czasie otwarto postępowanie układowe; błędną wykładnię tych przepisów polegającą na przyjęciu, że ustalenie dokładnej daty powstania stanu niewypłacalności pozostaje bez znaczenia dla przyjęcia, że wniosku o ogłoszenie upadłości nie złożono we właściwym czasie; 2) art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 u.s.u.s., przez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na przyjęciu, że badanie przesłanki winy (jej braku) w złożeniu spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości pozostaje bez znaczenia dla subsydiarnej odpowiedzialności

członka zarządu; 3) art. 227 i art. 217 § 1 k.p.c. (wówczas obowiązującego związku z art. 278 § 1 k.p.c., przez nieuwzględnienie wniosku dowodowego odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia, czy w okresie od 11 października 2006 r. do 28 lutego 2007 r. po stronie spółki powstał stan niewypłacalności, a jeśli tak, to w jakim dniu; 4) art. 235 § 1 k.p.c., przez oparcie istotnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego na opinii biegłego wydanej w innej sprawie; 5) art. 233 k.p.c., przez dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób niewszechstronny oraz sprzeczny z regułami logiki i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji błędne przyjęcie że stan niewypłacalności nastąpił najpóźniej w dniu 26 września 2006 r., to jest w dacie prawomocnego umorzenia postępowania układowego oraz że odwołujący nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, a także, że nie nastąpiło skuteczne otwarcie postępowania układowego wobec spółki.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący podniósł, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest graniczną datą powstania zobowiązań, za które mogą odpowiadać członkowie zarządu spółki. Wynika to z tego, że skoro wniosek o upadłość został złożony, to z perspektywy powstałych później zobowiązań zawsze będzie to wniosek złożony "w czasie właściwym" - bo został on złożony jeszcze przed powstaniem tych zobowiązań. Oceny "czasu właściwego" dla złożenia wniosku trzeba bowiem dokonywać w zakresie każdego ze zobowiązań przenoszonych na członka zarządu. Skarżący nie podzielił argumentacji Sądu, że z charakteru postępowania układowego wynika, aby jego wszczęcie chroniło tylko przed zobowiązaniami powstałymi przed zatwierdzeniem układu. Taka interpretacja pozostaje w sprzeczności z literalną treścią przepisu, który nie czyni żadnych rozróżnień pomiędzy zgłoszeniem wniosku o upadłość a wszczęciem postępowania układowego. Zatem obydwie przesłanki chronią członków zarządu w równym stopniu, wyłączając ich odpowiedzialność za wszelkie zobowiązania spółki, niezależnie od daty ich powstania (o ile zostały one spełnione "w czasie właściwym"). W niniejszym postępowaniu, mimo zgłaszanych przez odwołującego się środków dowodowych, Sady obydwu instancji zaniechały zbadania dokładnej daty powstania stanu niewypłacalności spółki. Tym samym niemożliwe było przyjęcie, że wniosek o upadłość spółki złożono "w czasie niewłaściwym". Nie

ustalono bowiem daty, w jakiej rozpoczął swój bieg termin na zgłoszenie tego wniosku. Błędna wykładnia wskazanych przepisów doprowadziła zatem do zaniechania rzetelnego zbadania przez Sąd istotnego elementu stanu faktycznego sprawy. Ustalenie dokładnej daty powstania stanu niewypłacalności było o tyle istotne, że odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu tylko do dnia 28 lutego 2007 r. Później, gdy odwołujący się został ponownie powołany na tę funkcję, to już w przewidzianym terminie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Ustalenie konkretnej daty powstania stanu niewypłacalności było zatem konieczne dla ustalenia, czy nie przypadała ona w okresie przerwy w sprawowaniu funkcji przez odwołującego się, co wyłączałoby jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

W ocenie odwołującego się przy wykładni art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 u.s.u.s. konieczne jest uwzględnienie również kontekstu przepisu (który mieści się w sferze literalnej wykładni prawa). Obydwie litery zawarte w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej należy wyklądać łącznie, w ścisłej wzajemnej zależności. Dlatego też w ocenie odwołującego w art. 116 § 1 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie chodzi o niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości "w ogóle", ale niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości "we właściwym czasie", o którym stanowi lit. a tej jednostki redakcyjnej. To z kolei oznacza, że przesłankę braku winy bada się także przy zgłoszeniu wniosku o upadłość, jednak w sposób spóźniony. Taką wykładnię potwierdza także argumentacja *a fortiori*. Skoro bowiem z odpowiedzialności za zobowiązania spółki zwalnia członka zarządu wykazanie, że w ogóle nie złożył wniosku o upadłość bez swojej winy, to tym bardziej członek zarządu powinien być wolny od odpowiedzialności w sytuacji, gdy wprawdzie złożył taki wniosek, ale bez swojej winy uczynił to w sposób spóźniony (a więc złożył wniosek w "niewłaściwym czasie").

Sądy obydwu instancji naruszyły także zdaniem skarżącego przepisy dotyczące postępowania dowodowego. Nie przeprowadzono bowiem dowodu wymagającego wiadomości specjalnych, a niezbędnego do wyjaśnienia najistotniejszych okoliczności w sprawie. Naruszenie art. 227 i art. 217 § 1 w związku z art. 278 § 1 k.p.c. miało istotny wpływ na wynik sprawy. Z uwagi na zaniechanie przeprowadzenia wskazanego dowodu, nie można uznać daty

powstania niewypłacalności za udowodnioną. Ponadto, zdaniem odwołującego się, Sąd naruszył również zasadę bezpośredniości wyrażoną w art. 235 § 1 k.p.c. W świetle tego przepisu sąd orzekający powinien przeprowadzać dowody w sposób bezpośredni. Oparcie istotnych ustaleń faktycznych sprawy na opinii biegłego wydanej w innej sprawie w sytuacji, gdy odwołujący konsekwentnie wnosił o przeprowadzenie takiej opinii w tym postępowaniu, stanowiło naruszenie tej zasady.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie odwołania i umorzenie postępowania w przedmiocie subsydiarnej odpowiedzialności oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się zwrotu kosztów postępowania w pierwszej i drugiej instancji według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pełnomocnik organu rentowego wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na brak spełnienia ustawowych przesłanek określonych przepisem art 398 § 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.c., ewentualnie - w przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania o oddalenie skargi kasacyjnej, a nadto o zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się nieuzasadniona. Skarżący stawia zarzut naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 u.s.u.s. Stosownie do treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej za zaległości podatkowe (składowe) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, prostej spółki akcyjnej, prostej spółki akcyjnej w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji

odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że we właściwym czasie złożono 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. z 2020 r., poz. 814) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Z treści przepisu wynikają trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe, a w związku z art. 31 i 32 u.s.u.s. - także składkowe tych podmiotów: po pierwsze istnienie zaległości podatkowej (składkowej), po drugie wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i po trzecie powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

Na gruncie art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej mamy do czynienia z odwróceniem ciężaru dowodu. Organ podatkowy (rentowy), orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe (składkowe), jest zobowiązany wykazać pełnienie obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego (składkowego), które przerodziło się w dochodzoną zaległość oraz bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności (egzoneracyjnych) spoczywa na członku zarządu (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 13 kwietnia 2016 r., II FSK 394/14, LEX nr 2019372; z 7 kwietnia 2016 r., I GSK 892/14, LEX nr 2081094 oraz z 4 sierpnia 2017 r., II FSK 1955/15, LEX nr 2345351).

Uzasadniając błędne zastosowanie przepisów przez Sąd Apelacyjny skarżący twierdzi, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest graniczną datą powstania zobowiązań, za które mogą odpowiadać członkowie zarządu spółki. Powołuje się przy tym na tezę wyroku z dnia 3 grudnia 2013 r., I UK 213/13 (OSNP 2015 nr 3, poz. 41), zgodnie z którą prezes spółki z o.o. odpowiada wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tylko za długi spółki powstałe do dnia złożenia do sądu

wniosku o upadłość, nawet jeśli sąd wyda później postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego. Taka teza (w systemie prawnym Lex zaznaczono jej częściową nieaktualność) nie ma jednak odzwierciedlenia w treści uzasadnienia powoływanego wyroku. W wyroku tym Sąd Najwyższy orzekał bowiem o wpływie rezygnacji członka zarządu z pełnionej funkcji oraz późniejszym ponownym powołaniu go na tę funkcję na jego odpowiedzialność za długi z tytułu nieopłaconych składek. Sąd Najwyższy uwolnił członka zarządu od wskazanej odpowiedzialności za czas od objęcia funkcji do złożenia wniosku o upadłość, argumentując to faktem, że przesłanki do złożenia wniosku o istniały w okresie kiedy nie wykonywał on tej funkcji, zaś złożenie przez niego wniosku w okresie do dwóch tygodni od objęcia funkcji jest złożeniem tego wniosku we właściwym czasie. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że nie został on zwolniony z odpowiedzialności za długi z tytułu składek po dniu złożenia wniosku o upadłość. Stanowisko Sądu Najwyższego przeczy zatem zaprezentowanej przez skarżącego tezie, co do braku odpowiedzialności członka zarządu za zadłużenie powstałe po zgłoszeniu wniosku o upadłość. Przyjęcie takiego poglądu, w szczególności, gdy zaległości te powstały 3 do 8 lat po złożeniu takiego wniosku, bez uwzględnienia, czy wniosek ten został złożony we właściwym czasie, prowadziłoby do nieakceptowalnych konsekwencji w postaci umożliwienia istnienia w obrocie gospodarczym niewypłacalnych spółek, których osoby zarządzające nie ponosiłyby ryzyka osobistej odpowiedzialności za ich długi, tylko dlatego, że został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości. W razie zaś złożenia spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości, który został oddalony ze względu na brak majątku spółki na koszty postępowania upadłościowego, albo w przypadku umorzenia postępowania z tych przyczyn (art. 13 ust. 1 oraz art. 361 § 1 Prawa upadłościowego), osoby takie mogłyby twierdzić, że za dalszą działalność i wieloletnie utrzymywanie niewypłacalnej spółki w obrocie, generującej długi w wielkich rozmiarach, nie ponoszą odpowiedzialności na podstawie 116 § 1 Ordynacji podatkowej, bo wystąpiła względem nich przesłanka egzoneracyjna z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a, ponieważ zgłosiły wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Ten sposób wykładni ma potwierdzenie zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i Sądu Najwyższego. Naczelny Sąd Administracyjny w

wyroku z dnia 7 grudnia 2017 r., I FSK 437/16 (LEX nr 2431205) stwierdził, że oddalenie przez sąd upadłościowy wniosku o ogłoszenie upadłości, który nie został złożony we "właściwym czasie", nie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które powstały po oddaleniu tego "spóźnionego" wniosku. W uzasadnieniu wyroku Sąd ten podkreślił, że art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej wymaga złożenia wniosku "we właściwym czasie" i tylko wówczas członek zarządu nie będzie ponosić odpowiedzialności za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej). W każdej innej sytuacji odpowiedzialność członków zarządu pozostanie aż do chwili rozpoczęcia się procedury upadłościowej i odebrania im wpływu na sprawy spółki przez ustanowienie syndyka. Podobne poglądy zostały zawarte w wyroku z dnia 27 marca 2018 r., I FSK 663/16 (LEX nr 2560532), w którym Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że odpowiedzialność osoby trzeciej za zaległości spółki, jeśli wniosek o zgłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie, dotyczy zarówno zaległości powstałych przed zgłoszeniem wniosku, jak też powstałych po jego zgłoszeniu. Przepis art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej nie daje w tym zakresie podstawy do różnicowania sytuacji osoby trzeciej i ograniczenia jej odpowiedzialności w sytuacji, gdy zaległości podatkowe powstały już po zgłoszeniu wniosku o upadłość ale w czasie gdy pełniła funkcję członka zarządu spółki.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje podobne zapatrywanie. W wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r., I UK 278/10 (LEX nr 738539) Sąd Najwyższy przyjął, że złożenie przez członka zarządu spółki we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składowe powstałe po zatwierdzeniu układu. 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 (podobnie w wyrokach: z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 171/10, LEX nr 786388; z dnia 12 maja 2011 r., I UK 308/10,

OSNP 2012 nr 11-12, poz. 144; z dnia 26 marca 2013 r., III UK 63/12, LEX nr 1330598; z dnia 17 lipca 2014 r., II UK 492/13, LEX nr 1514737).

W innym orzeczeniu (wyrok z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 171/10, LEX nr 786388) Sąd Najwyższy uznał, że możliwość uwolnienia się członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki przez wykazanie, iż we właściwym czasie wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe), występuje tylko w odniesieniu do zaległości powstałych przed zatwierdzeniem układu. Złożenie przez członka zarządu spółki we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie uwalnia go natomiast od odpowiedzialności za zaległości powstałe po zatwierdzeniu układu (podobnie w wyroku z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, OSNP 2011 nr 17-18, poz. 239, według którego zawarcie układu i jego realizacja nie wyklucza powstania stanu niewypłacalności spółki, uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli spółka nie spłaca nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem i należności powstających na bieżąco).

Skarżący zarzuca także, że Sądy obydwu instancji zaniechały zbadania dokładnej daty powstania stanu niewypłacalności spółki, co było w jego ocenie istotne z tego względu, pełnił on funkcję członka zarządu tylko do dnia 28 lutego 2007 r., a po ponownym powołaniu na tę funkcję, złożył wniosek o ogłoszenie upadłości przewidzianym terminie. Zarzut ten nie może zostać uwzględniony. Z ustaleń dokonanych przez Sądy wynika bowiem, że przerwa skarżącego w wykonywaniu funkcji członka zarządu trwała jedynie pół roku od dnia 28 lutego 2007 r. do dnia 25 lipca 2007 r. a następnie pełnił on funkcję członka zarządu spółki a zaległość składkowa stanowiąca przedmiot sprawy dotyczy okresu od grudnia 2010 r. do września 2016 r., w którym niewypłacalność spółki jest oczywista. Trudności finansowe spółki pojawiły się przy tym dużo wcześniej. Już w 2003 r. spółka wystąpiła z wnioskiem o otwarcie postępowania układowego wobec trudności płatniczych i złej kondycji finansowej. Postępowanie układowe zostało umorzone w dniu 5 maja 2006 r. wobec wysokiego zadłużenia spółki. W dniu 25 kwietnia 2006 r. odbyło się zgromadzenie wierzycieli spółki, które nie doprowadziło do zawarcia układu. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że sędzia komisarz poinformował, iż umorzenie postępowania układowego zobowiązuje dłużnika do

złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a jednocześnie uprawnia wierzycieli do złożenia takiego wniosku. Skarżący miał zatem świadomość złego stanu finansowego spółki. W związku z tym podejmował szereg działań naprawczych. Okoliczność ta nie ma jednak znaczenia dla wyłączenia jego winy. Jak wskazuje się bowiem w judykaturze brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, LEX nr 844740; podobnie w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 22 czerwca 2010 r., I UK 63/10, OSNP 2011 nr 23-24, poz. 305; z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10, LEX nr 1084705 oraz z dnia 15 grudnia 2015 r., III UK 39/15, LEX nr 1946412). Opracowanie i nieskuteczne wdrożenie programu naprawczego (restrukturyzacji) nie oznacza braku winy członka zarządu w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki - art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15, OSNP 2017 nr 5, poz. 62). Ani zatem podejmowanie nieskutecznych działań naprawczych, ani krótkotrwała przerwa w sprawowaniu funkcji członka zarządu nie mogą wyłączać winy skarżącego w złożeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie, skoro posiadał on pełną wiedzę co do złej kondycji finansowej spółki utrzymującej się co najmniej od 2003 r.

Nie można także uznać za usprawiedliwiony sformułowanego w skardze zarzutu naruszenia art. 227 w związku z art. 278 § 1 i art. 217 § 2 k.p.c. Należy podnieść, że jest on wadliwie skonstruowany. Skarga kasacyjna przysługuje bowiem od wyroku sądu drugiej instancji, a zatem może być oparta wyłącznie na podstawie naruszenia prawa materialnego lub procesowego przez sąd odwoławczy. Tymczasem art. 227, art. 278 § 1 i art. 217 § 2 k.p.c. są adresowane do sądu pierwszej instancji, wobec czego nie może ich naruszyć sąd drugiej instancji, a tym samym nie mogą one stanowić usprawiedliwionej podstawy skargi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2008 r., II PK 260/07, LEX nr 465850). Oparcie skargi

kasacyjnej na tych przepisach wymaga odpowiedniego uzupełnienia konstrukcji zarzutu naruszenia przepisów postępowania w taki sposób, aby odnieść go do postępowania przed sądem drugiej instancji, czego skarżący jednak nie uczynił. Tymczasem, zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje zaś skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, a w granicach zaskarżenia bierze pod rozagę z urzędu jedynie nieważność postępowania.

Należy też zauważyć, że art. 278 § 1 k.p.c. uprawnia sąd do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego lub biegłych, jeżeli w sprawie istnieje potrzeba wyjaśnienia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych, a nadto do zażądania ustnego uzupełnienia opinii złożonej na piśmie, w sytuacji gdy opinia nie jest wyczerpująca lub też z innych względów, według oceny sądu, wymaga uzupełnienia lub wyjaśnienia. Takie instrumenty procesowe mogą być wykorzystywane stosownie do potrzeb, przy czym potrzebą taką nie może być jedynie przeświadczenie strony, że taka opinia pozwoli na udowodnienie korzystnej dla niej tezy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., II PK 242/15, LEX nr 2202494). Skarżący upatruje naruszenia wskazanych przepisów w braku powołania biegłego mającego ustalić dokładną datę stanu niewypłacalności spółki. Jak jednak zostało wyżej przedstawione ustalenie tej daty nie było niezbędne, aby stwierdzić stan finansów spółki i w związku z tym orzec o odpowiedzialności skarżącego jako członka zarządu za jej zobowiązania, zwłaszcza za okres lat 2010-2016.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 235 k.p.c. przez oparcie istotnych ustaleń na opinii biegłego wydanej w innej sprawie należy wskazać, że w orzecznictwie podkreśla się, że mimo potrzeby realizacji postulatu bezpośredniości postępowania dowodowego w toku rozpoznawania sprawy cywilnej, nie jest wyłączona możliwość zaliczenia w poczet materiału procesowego dowodów zgromadzonych w innej sprawie, o ile strony mają możliwość ustosunkowania się do ich treści i zgłoszenia stosownych wniosków (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 344/07, LEX nr 490435; z dnia 15 października 2009 r., I CSK 238/09, OSNC-ZD 2010 nr C, poz. 68, LEX nr 570117; z dnia 19 października 2011 r., II CSK 20/11, LEX nr 1103002; z dnia 21 lutego 2012 r., I UK 295/11, LEX nr 1170218; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca

2010 r., II CSK 37/10, LEX nr 852536 oraz wyroki Sądów Apelacyjnych w Łodzi: z dnia 25 czerwca 2013 r., I ACa 83/13, LEX nr 1345551 i z dnia 26 kwietnia 2013 r., I ACa 1467/12, LEX nr 1321976 oraz w Lublinie z dnia 22 października 2013 r., I ACa 64/13, LEX nr 1416191). Z tego względu zarzut naruszenia powołanego przepisu nie może zostać uwzględniony.

Również podnoszony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym nie może być uzasadniony, ponieważ dotyczy oceny dowodów przez sądy orzekające, a zatem nie może być podstawą zarzutu skargi kasacyjnej z uwagi na ograniczenia wynikające z art. 398³ § 3 k.p.c. Do postępowania kasacyjnego nie należy rozstrzyganie sporów o ocenę dowodów ani o prawidłowość ustalenia stanu faktycznego sprawy, którym Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c. jest związany. Sąd Najwyższy, nie jest sądem faktów, a wyłącznie sądem prawa. W zakresie jego ustawowych kompetencji nie mieści się korygowanie ustaleń faktycznych lub oceny materiału dowodowego dokonanego przez sąd drugiej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2021 r., II USK 222/21, LEX nr 3362115).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy w oparciu o art. 398¹⁴ oraz art. 98 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

[r.g.]

[a.ł.]