

Sygn. akt III AUa 213/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Anna Szczepaniak-Cicha**

**Sędziowie: SSA Jolanta Wolska (spr.)**

**del. SSO Stanisław Pilarczyk**

**Protokolant: sekr. sąd. Kamila Zientalak**

**po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 marca 2019 r. w Ł.**

**sprawy H. K.**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł.**

**o odpowiedzialność członka zarządu za składki**

**na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł.**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 11 grudnia 2017 r. sygn. akt VIII U 4227/14**

**1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;**

**2. zasądza od H. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. kwotę 7200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za I (pierwszą) instancję oraz kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II (drugą) instancję.**

**Sygn. akt: III AUa 213/18**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 października 2014 r., sprostowaną postanowieniem z dnia 17 listopada 2014 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że H. K., jako Prezes Zarządu Fabryki (...) S.A. w Ł., ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek, w łącznej kwocie 201.800,85 zł, w tym na: - Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za styczeń 2010 r. należność główna 635,41zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień ogłoszenia upadłości, tj. 23 kwietnia 2010 r., 12 zł, ogółem 647,41 zł; - Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od sierpnia 2009 r. do kwietnia 2010 r. należność główna 143.178,98 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień ogłoszenia upadłości 4.466 zł, ogółem 147.644,98 zł;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za maj 2009 r., od sierpnia 2009 r. do kwietnia 2010 r. należność główna 51.340 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień ogłoszenia upadłości 2.168 zł, ogółem 53.508,46 zł, a nadto zobowiązał H. K. do uregulowania w terminie 30 dni od daty otrzymania decyzji określonych w niej zobowiązań.

Uznając powyższą decyzję za krzywdzącą, H. K., będąc reprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie adwokata, złożył w dniu 12 listopada 2014 r. odwołanie od przedmiotowej decyzji, w którym wniósł o uchylenie decyzji lub jej zmianę i orzeczenie co do istoty sprawy, a także o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania według norm przepisanych. Wnioskodawca zarzucił kwestionowanej decyzji: - niedokonanie ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w zakresie przypisania odpowiedzialności członkowi zarządu za zaległości Spółki z tytułu składek na FUS, FUZ, FP i FGŚP oraz okoliczności egzoneracyjnych, na które powoływał się skarżący w toku postępowania (art. 77 § 1 w zw. z art. 80 i art. 8 k.p.a.), w tym niedokonanie oceny czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i pominięcie okoliczności, iż w okresie poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, zarówno ZUS, jak i organy podatkowe, udzielały fabryce (...) S.A. ” w Ł. ulg polegających na prolongacie terminu spłaty zobowiązań, bądź rozłożeniu ich na raty; - wybiórcze zebranie materiału dowodowego, z pominięciem wszystkich wniosków dowodowych skarżącego, dotyczących okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 77 § 1 w zw. z art. 80 i art. 78 § 1 k.p.a.); - zastąpienie trybu postępowania dowodowego, w tym dowodu z przesłuchania strony (art. 77 § 1 w zw. z art. 86 k.p.a.) instytucją wypowiedzenia się strony co do zebranych dowodów i materiałów (art. 10 § 1 k.p.a.), co wiąże się także z naruszeniem art. 50 i 54 k.p.a. w zakresie wymogów, jakie powinno spełniać wezwanie do udziału w czynnościach i do złożenia wyjaśnień oraz zeznań; - sporządzenie uzasadnienia z naruszeniem przepisów art. 107 § 1 i 3 k.p.a., wobec braku należytego uzasadnienia faktycznego i prawnego, pominięcie okoliczności znanych organowi z urzędu, dotyczących przebywania przez skarżącego na zwolnieniu lekarskim na przełomie 2009 r. i 2010 r.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie.

W dniu 18 marca 2015 r. pełnomocnik wnioskodawcy złożył pismo procesowe, w którym podniósł, że po złożeniu odwołania w przedmiotowej sprawie, tj. w dniu 10 marca 2015 r., H. K. doręczono decyzję Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. z dnia 6 marca 2015 r., SW 1 (...) - (...), w przedmiocie umorzenia postępowania podatkowego w sprawie orzeczenia o odpowiedzialności podatkowej H. K., jako osoby trzeciej, za zaległości podatkowe Fabryki (...) S.A. w Ł., jako płatnika podatku dochodowego od osób fizycznych oraz za odsetki za zwłokę, wskazując, że argumentacja podniesiona w uzasadnieniu decyzji ma istotne znaczenie także z punktu widzenia orzekania o odpowiedzialności H. K. z tytułu nieopłacenia składek, albowiem podstawą materialnoprawną rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej skarżącego był – podobnie jak w przypadku odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek – przepis art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa. Podkreślił, że organ podatkowy uzasadniając swoją decyzję, zwrócił szczególną uwagę na podwójną rolę Skarbu Państwa w sprawie, tj. z jednej strony właściciela Spółki, a z drugiej strony wierzyciela podatku. Wskazał, że w ten sposób wystąpiła sytuacja, w której ten sam Skarb Państwa wymagał od zarządu Spółki (...) sprzecznych i wzajemnie się wykluczających działań, bo z jednej strony realizacji programu restrukturyzacji, który w założeniu miał zakończyć się prywatyzacją, a z drugiej strony wniosku o upadłość, co niweczyłoby cel restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Strona odwołująca się podkreśliła, że organ rentowy zwrócił uwagę na to, że H. K. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (...) niezwłocznie po powrocie ze zwolnienia lekarskiego i jednocześnie niezwłocznie po zakończeniu procesu prywatyzacyjnego w związku z ogłoszeniem przez Ministra Skarbu decyzji o odstąpieniu od negocjacji w sprawie nabycia akcji (...) S.A., akcentując, że organ podatkowy, biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, uznał, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie. W konkluzji skarżący stwierdził, że argumentacja organu podatkowego w pełnym zakresie znajduje zastosowanie w rozpatrywanej sprawie.

W kolejnym piśmie procesowym z dnia 30 kwietnia 2015 r. pełnomocnik odwołującego się poinformował, że (...) S.A. ” w Ł. została zlikwidowana i przestała istnieć.

W odpowiedzi na to pismo, organ rentowy podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie, wskazując, że z wydruku z KRS wynika, iż w stosunku do Fabryki (...) S.A. ”, wykreślenie z KRS uprawomocniło się w dniu 19 października 2013 r., natomiast sporna decyzja z dnia 10 października 2014 r. dotyczy odpowiedzialności H. K., jako Prezesa Zarządu

Fabryki (...) S.A. w Ł., całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek za okresy wcześniejsze. Dodał, że odsetki za zwłokę od należności liczone są na dzień ogłoszenia upadłości, tj. 23 kwietnia 2010 r.

Na rozprawie w dniu 17 czerwca 2015 r. pełnomocnik wnioskodawcy poparł odwołanie i oświadczył, że nie ma następcy prawnego (...) S.A. w Ł., a następnie dodał, że Spółka nie istnieje i nie może być zainteresowanym w sprawie, gdyż została wykreślona z KRS. Wnioskodawca oświadczył również, że wniosek upadłościowy złożył w 2010 r., a jego pełnomocnik dodał, że wniosek ten jego mandant złożył wtedy, gdy już się postępowania upadłościowe zakończyło, i powołując się na art. 116 Ordynacji podatkowej, oświadczył, że odwołującemu się od zaskarżonej decyzji ZUS - jako byłemu Prezesowi Spółki, nie można przypisać winy, że wniosek upadłościowy nie został zgłoszony w terminie.

Pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie odwołania.

W piśmie procesowym z dnia 2 listopada 2015 r., pełnomocnik skarżącego ponownie podniósł, że podstawą materialnoprawną roszczenia dochodzonego przez ZUS w sprawie jest art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, argumentując, że H. K. nie ponosi - w myśl tego przepisu - odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w czasie właściwym, a niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie wcześniejszym nastąpiło bez winy odwołującego się, z uwagi na to, że: 1) wobec Spółki toczyły się postępowania zapobiegające ogłoszeniu upadłości – wszczęte z mocy decyzji właściciela tej Spółki, czyli Skarb Państwa, tj. najpierw postępowanie restrukturyzacyjne, a następnie prywatyzacyjne, które to postępowania należy traktować jako konkurencyjne wobec postępowania upadłościowego, bowiem wszczęcie postępowania upadłościowego zniweczyłoby możliwość osiągnięcia celów postępowania restrukturyzacyjnego i prywatyzacyjnego, w które to postępowania Skarb Państwa poczynił kilkumilionowe inwestycje; 2) majątek Spółki, szacowany na koniec 2009 r., wystarczał na pokrycie zobowiązań Spółki, zwłaszcza, że przez organy państwowe i samorządowe sytuacja finansowa Spółki oceniana była w ten sposób, że przy udzieleniu pewnych ulg (odroczeniu terminu zapłaty, rozłożeniu na raty), Spółka poradzi sobie ze spłatą zobowiązań; 3) wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w czasie właściwym, niezwłocznie po zaistnieniu takiej możliwości, tj. niezwłocznie po ogłoszeniu w dniu 9 marca 2010 r. przez Ministra Skarbu decyzji o odstąpieniu od negocjacji w sprawie nabycia akcji Spółki, co było równoznaczne z zakończeniem procesu prywatyzacji i jednocześnie niezwłocznie po dacie powrotu przez H. K. do pracy w związku z zakończeniem choroby.

Na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2016 r. pełnomocnik wnioskodawcy poinformował, że w miejsce zlikwidowanej Spółki (...) S.A. w Ł., istnieje nowy podmiot o tej samej nazwie, który nie jest następcą prawnym zainteresowanej Spółki. Ponadto pełnomocnik odwołującego się oświadczył, że w spornym okresie wnioskodawca zasiadał w jednoosobowym zarządzie Spółki, zaś kiedy wnioskodawca został Prezesem Spółki, była ona w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego. Wyjaśnił, że Spółka była jednoosobową Spółką Skarbu Państwa i nie udało się jej przekształcić w Sp. z o.o., podkreślając, że wnioskodawca ostatecznie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości tej Spółki. Nadto pełnomocnik oświadczył, że nie kwestionuje poprawności postępowania egzekucyjnego, zanim ZUS wydał zaskarżoną decyzję w stosunku do wnioskodawcy. Zaakcentował, że postępowania z wniosku Ministerstwa Skarbu toczyły się, a zgłoszenie wniosku o upadłość niweczyłoby działania naprawcze. Argumentował, że wnioskodawca, będąc Prezesem, miał uprawnienia do zgłoszenia upadłości Spółki, ale nie mógł podejmować decyzji sprzecznych z działaniami Ministerstwa Skarbu, tym bardziej, że Spółka wykonywała polecenia Skarbu Państwa. Wyjaśnił, że proces naprawczy miał zakończyć się wraz z końcem 2009 r., a potem - gdy w marcu 2010 r. Minister Skarbu ogłosił odstąpienie od negocjacji nabycia akcji Spółki - wnioskodawca złożył dokumenty dotyczące ogłoszenia upadłości. Podkreślił, że skarżący przebywał na zwolnieniu lekarskim i po powrocie z niego złożył stosowne dokumenty.

Pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ponadto złożył pismo procesowe, opatrzone datą sporządzenia 22 kwietnia 2016 r., w którym ZUS podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie oraz wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 19 października 2017 r., pełnomocnik organu rentowego, wykonując zobowiązanie Sądu, wyjaśnił, że przedmiotem postępowania jest zaskarżona decyzja z dnia 10 października 2014 r., przenosząca

odpowiedzialność na członka Zarządu Spółki (...) S.A. w Ł., z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 201.800,85 zł, która to kwota została wykazana w rozbiciu na poszczególne fundusze, ze wskazaniem okresów, których dotyczy oraz wysokości naliczonych odsetek. Dodatkowo do tego pisma pełnomocnik ZUS dołączył dostarczone przez Wydział Rozliczeń Kont Płatników i Składek wykazy stanów należności w rozbiciu na miesiące i fundusze płatnika (...) S.A. w Ł. na dzień 10 października 2014 r., tj. na dzień wydania spornej decyzji. Nadto pełnomocnik ZUS wyjaśnił, że H. K. w okresie sprawowania funkcji Prezesa w Spółce był niezdolny do pracy z powodu choroby i otrzymał wypłatę zasiłku chorobowego za okresy: 25 listopada 2009 r. – 2 grudnia 2009 r., 9 grudnia 2009 r.- 5 lutego 2010 r. oraz 28 stycznia 2009 r. -13 marca 2009 r., który został rozliczony przez płatnika składek.

W piśmie procesowym z dnia 8 listopada 2017 r., pełnomocnik wnioskodawcy oświadczył, że nie kwestionuje wyliczeń dokonanych przez ZUS. Argumentował, że ze sporządzonego zestawienia wynika, iż zaległości: a) w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w wysokości 647,41 zł; b) w Funduszu Ubezpieczenia Zdrowotnego za grudzień 2009 r. i za styczeń 2010 r. w wysokości 18.540 zł i 17.630 zł; c) w Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokości 5.210 zł i 5.062 zł, powstały w okresie, w którym odwołujący się z powodu choroby nie świadczył pracy, pozostając na zwolnieniu lekarskim. Zaakcentował, że w tym czasie (niezależnie od tego, że trwały cały czas próby przeprowadzenia restrukturyzacji), w Spółce nie było żadnej osoby władnej podjąć decyzję o zaprzestaniu restrukturyzacji i złożenia wniosku o upadłość. Zarząd Spółki był jednoosobowy, a zgodnie z art. 368 § 1 k.s.h., to Zarząd prowadzi sprawy Spółki i reprezentuje Spółkę. Zaznaczył, że jeżeli w skład zarządu Spółki – tak jak w przypadku (...) S.A. w Ł. - wchodzi jedna osoba, może zdarzyć się, że na skutek zdarzeń losowych (np. choroba jedyne go członka zarządu, nie ma w Spółce osoby uprawnionej do „prowadzenia i reprezentowania spraw” Spółki i jednocześnie podkreślił, że prokurent, jeżeli jest ustanowiony, może „reprezentować” Spółkę na podstawie prokury indywidualnej, łącznej lub oddziałowej, ale nie może „prowadzić spraw” Spółki, gdyż ta kompetencja należy do organów Spółki. Podniósł, że zgodnie z art. 21 § 3 Prawa upadłościowego, jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna, obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu, ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika oraz do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. Wskazał też, że w takiej sytuacji, obowiązkiem innych organów spółki – rady nadzorczej i/ lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy – jest takie zorganizowanie pracy spółki, aby możliwe było niezakłócone prowadzenie jej spraw i reprezentowanie w stosunkach zewnętrznych. Podkreślił, że obowiązek ten może zostać wykonany albo w ten sposób, że rada nadzorcza (względnie walne zgromadzenie – w zależności od postanowień statutu) dokona wyboru kolejnej osoby w skład zarządu spółki, względnie rada nadzorcza na podstawie art. 383 § 1 k.s.h., deleguje członka rady nadzorczej, na okres nie dłuższy niż trzy miesiące, do czasowego wykonywania czynności członka zarządu, który nie może sprawować swoich czynności. Zaakcentował, że w rozpatrywanej sprawie, ani rada nadzorcza, ani walne zgromadzenie Spółki, nie podjęły żadnych działań w związku z nieobecnością w pracy jedyne go członka zarządu Spółki, tj. wnioskodawcy. Podkreślił też, że odwołujący się nie miał żadnego umocowania do tego, aby na czas swojej nieobecności upoważnić kogokolwiek do wykonywania całości zadań przewidzianych dla zarządu spółki akcyjnej przez kodeks spółek handlowych. Argumentował, że prowadzenie spraw spółki należy do organów spółki (przede wszystkim do zarządu) i tej kompetencji nie można przenieść na osobę trzecią. Z powyższego wywodził, że z uwagi na bierność pozostałych organów Spółki, nie było możliwe ani kierowanie zakładem pracy w okresie nieobecności przez odwołującego się, ani wyznaczenie osoby zastępującej wnioskodawcę, konkludując, że H. K. nie może obciążać zaniechaniem podjęcia działań, do których nie miał umocowania. Argumentował, że data złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (23 marca 2010 r.), powinna zostać skorelowana z datą, w której Ministerstwo Skarbu Państwa podjęło decyzję o zaprzestaniu negocjacji w sprawie nabycia akcji Spółki (ogłoszenie: 9 marca 2010 r.). Podkreślił, że członek zarządu spółki kapitałowej jest zwolniony z odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne spółki, jeżeli wykaze przesłankę egzoneracyjną, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, dodając, że w kontekście (...) S.A. „właściwy czas” należy określać w powiązaniu z toczącymi się działaniami mającymi doprowadzić do wyszukania inwestora oraz do prywatyzacji spółki. Działania te toczyły się zgodnie z planami Ministerstwa Skarbu Państwa, które w listopadzie 2009 r. dopuściło (...) SA do kolejnych etapów prywatyzacji. Zaakcentował, że Ministerstwo Skarbu Państwa wiedziało o trudnej sytuacji finansowej Spółki, będąc stale informowane przez odwołującego się, o czym świadczy pismo do Departamentu Nadzoru Właścicielskiego i Prywatyzacji Ministerstwa Skarbu Państwa z 25 sierpnia 2009 r. Podniósł, że z tego

pisma wynika jednoznacznie sygnalizowana przez skarżącego w toku przesłuchania sprzeczność celów postępowania zmierzającego do restrukturyzacji i prywatyzacji oraz postępowania zmierzającego do ogłoszenia upadłości Spółki. Argumentował, że odwołujący się stał przed wyborem: zgłosić wniosek o upadłość Spółki, np. w sierpniu 2009 r., unikając w ten sposób odpowiedzialności za składki na ZUS objęte przedmiotową sprawą (i jednocześnie niwecząc trud i wysiłki włożone w przygotowanie restrukturyzacji, w tym niemałe koszty poniesione w związku z tym procesem), względnie poczekać na zakończenie procesu restrukturyzacji i próbować chronić w ten sposób miejsca pracy, narażając się jednocześnie na odpowiedzialność z tytułu zbyt późnego – zdaniem organu – złożenia wniosku o upadłość. Wskazując na istnienie możliwości sprawiedliwego rozwiązania tej sytuacji, powołał się na uzasadnienie decyzji Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. z 6 marca 2015 r., którego argumentacja - zdaniem strony odwołującej się - ma pełne zastosowanie w spornym postępowaniu, mimo iż decyzja Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. dotyczyła podatków, gdyż w obu tych przypadkach wierzyciel jest taki sam: władza publiczna. Dodał, że nie ma też znaczenia, że ZUS jest państwową osobą prawną i ma odrębną od Skarbu Państwa osobowość prawną (art. 66 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), gdyż ZUS, podobnie jak organy podatkowe, wykonuje władztwo o charakterze publicznoprawnym, tj. działa w ramach imperium Państwa. Podkreślił też, że tożsame są również ramy prawne odpowiedzialności za podatki i za należności ZUS (art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa). Podniósł, że akceptacja stanowiska organu rentowego prowadziłyby do tego, że w tożsamym stanie faktycznym i prawnym, na podstawie tego samego przepisu, H. K. byłby odmiennie traktowany przez organy podatkowe i przez ZUS, a więc jednostki organizacyjne wykonujące władzę publiczną, czego nie można zaakceptować w świetle zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez państwo prawa (art. 2 Konstytucji). Konkludując, pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości oraz o orzeczenie, że odwołujący się nie ponosi odpowiedzialności za wskazane w zaskarżonej decyzji zaległości oraz o umorzenie postępowania w sprawie.

Na rozprawie w dniu 29 listopada 2017 r. – bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku w sprawie - pełnomocnik wnioskodawcy poparł odwołanie i oświadczył, że podtrzymuje stanowisko, jak w piśmie procesowym z dnia 3 listopada 2017 r., natomiast pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania i o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego na jego rzecz od wnioskodawcy w wysokości 7.200 zł.

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Łodzi: zmienił zaskarżoną decyzję, stwierdzając, że H. K., jako prezes zarządu Fabryki (...) S.A. w Ł., nie ponosi odpowiedzialności swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 201.800,85 zł ( pkt 1 ); zasądził od Zakładu Ubezpieczeń społecznych I Oddziału w Ł. na rzecz H. K. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego ( pkt 2 ).

Rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji zapadło w świetle następujących ustaleń faktycznych i prawnych:

Fabryka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. została wpisana z dniem 18 września 2001 r. do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS (...). Wcześniej Spółka była zarejestrowana w rejestrze handlowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, pod numerem (...). Spółka została wykreślona prawomocnie z KRS z dniem 19 października 2013 r. i zlikwidowana. Jedynym akcjonariuszem Spółki był Skarb Państwa, reprezentowany przez Agencję (...). Przedmiot działalności Przedsiębiorstwa obejmował produkcję maszyn do obróbki metalu, produkcję maszyn dla metalurgii, naprawę i konserwację maszyn, instalowanie maszyn przemysłowych, sprzętu i wyposażenia, obróbkę metali i nakładanie powłok na metale, obróbkę mechaniczną elementów metalowych, produkcję silników i turbin, produkcję pozostałych części i akcesoriów do pojazdów silnikowych, z wyłączeniem motocykli, sprzedaż hurtową obrabiarek, itd. Uchwałą z dnia 30 sierpnia 2005 r. powołano wnioskodawcę H. K. na Prezesa Zarządu Spółki. Zarząd Spółki był jednoosobowy. H. K. został wykreślony z KRS w dniu 30 sierpnia 2013 r.

Gdy wnioskodawca został Prezesem Zarządu, w Spółce był już wdrożony od 2002 r., przez Ministerstwo Skarbu Państwa ( (...)), program restrukturyzacji, obejmujący lata 2003 – 2007, i Spółka posiadała decyzje umarzające należności ZUS, PFRON, Urzędu Miasta w Ł., w łącznej kwocie 2.983 tys. zł, na podstawie ustawy z 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców, a kolejną pomoc Spółka otrzymała w lutym 2004 r. Była to pomoc finansowa w wysokości 7.000.000 zł, na cele określone w programie

restrukturyzacji Spółki, tj. przede wszystkim na spłatę zaległych zobowiązań wobec ZUS i kontrahentów. Spółka zrealizowała program restrukturyzacji obejmujący lata 2003 – 2007, który uchwałą Nadzwyczajnego Zebrania (...) (NZW) został przedłużony do końca 2011 r. Następnie Ministerstwo Skarbu Państwa wszczęło w grudniu 2008 r. proces prywatyzacji Spółki (...), który został zaplanowany na 2009 r.

Wszystkie działania Spółki (...) w związku z jej restrukturyzacją i prywatyzacją, wymagały zgody Ministerstwa Skarbu Państwa, które aktywnie uczestniczyło w sprawach Spółki dotyczących tych postępowań. W szczególności w okresie od 18 lipca 2005 r. do 23 kwietnia 2010 r., H. K. występował z wnioskami z dnia: 28 marca 2006 r., 16 lipca 2007 r., 3 października 2008 r., 13 maja 2009 r., 4 września 2009 r., do Ministerstwa Skarbu Państwa o zwołanie Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...), których przedmiotem było zbycie nieruchomości celem spłaty zadłużenia wobec ZUS. W trakcie (...) Minister Skarbu Państwa występował jako jedyny akcjonariusz Spółki (...) i zajmował stanowisko w sprawie wyrażenia zgody na zbycie nieruchomości przez Spółkę. Odwołujący się nie mógł złożyć wniosku o upadłość w trakcie trwania tych postępowań, ponieważ uniemożliwiłby w ten sposób osiągnięcie celów tych postępowań. Ponadto, w badanym okresie, co roku była podejmowana uchwała Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy o dalszym istnieniu spółki (...) (uchwała nr 7 z 6 lipca 2006 r., uchwała nr 5 z 29 czerwca 2007 r., uchwała nr 5 z 26 czerwca 2008 r., uchwała nr 5 z 29 czerwca 2009 r.). Decyzją ZUS z 26 września 2008 r. zawieszono postępowanie egzekucyjne prowadzone z rachunku (...) S.A. w Ł., uznając, że przedmiotowa Spółka będzie w stanie spłacić należności. Również Urząd Skarbowy udzielał Spółce od stycznia 2009 r. do lutego 2010 r. ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. Według danych na dzień 30 września 2009 r., zobowiązania wobec ZUS wynosiły 4.040,3 tys. zł.

W wyniku kontroli NIK ustalono, że decyzją Ministra Finansów, w październiku 2000 r. została przyznana Spółce pomoc w łącznej kwocie 2.128,4 tys. zł, w postaci: dotacji w wysokości 178,4 tys. zł oraz pożyczki w wysokości 1.950 tys. zł. Przyznana dotacja została wykorzystana przez Spółkę na sfinansowanie odpraw pieniężnych dla zwalnianych pracowników. Spółka ostatecznie wydatkowała na ten cel 103 tys. zł, zwracając niewykorzystaną część dotacji na rachunek (...). Spółka nie była w stanie spłacać terminowo zobowiązań wobec Agencji Rozwoju Przemysłu, z którą zawarła pożyczkę na sfinansowanie zakupów inwestycyjnych, związanych z restrukturyzacją techniczno – technologiczną w wysokości 1.950 tys. zł, która to pożyczka została wykorzystana zgodnie z umową. Zobowiązania Spółki wobec Agencji Rozwoju Przemysłu na dzień 31 grudnia 2008 r. wynosiły 361,8 tys. zł. Kolejną pomoc Spółka uzyskała w lutym 2004 r. W składanych wnioskach do (...), zarząd Spółki wnosił o przyznanie pomocy w wysokości 14.500 tys. zł, na odzyskanie płynności finansowej przez spłatę części zobowiązań finansowych oraz inwestycje ujęte w planie restrukturyzacyjnym. Spółka ostatecznie uzyskała pomoc publiczną w wysokości 7.000 tys. zł i środki te zostały wydatkowane na cele wskazane w Programie Restrukturyzacji Spółki, tj. na spłatę zaległych zobowiązań, przede wszystkim wobec ZUS i kontrahentów. NIK zauważył, że Spółka w 2002 r. przystąpiła do restrukturyzacji zobowiązań i uzyskała decyzje umarzające wobec ZUS, PFRON i Urzędu Miasta Ł., w łącznej wysokości 2.983 tys. zł. Podstawą do tych działań była ustawa o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorstw. W oparciu o udzieloną pomoc publiczną, Spółka realizowała zatwierdzony przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników w lutym 2004 r. „Program restrukturyzacji Spółki (...) za lata 2003-2007”. Jako źródła finansowania przedsięwzięć restrukturyzacyjnych podano środki własne w wysokości 16.306,8 tys. zł i pomoc publiczną w wysokości 9.773,1 tys. zł. Program uchwałą Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) został przedłużony do końca 2011 r. Ogółem na dzień 31 grudnia 2008 r., w ramach realizacji Programu, wydatkowano 25.217,6 tys. zł, co przy planie 28.633,4 tys. zł, stanowi 88,1 %. W ocenie NIK, realizacja programu restrukturyzacji nie pozwoliła Spółce na uzyskanie stabilnej sytuacji ekonomiczno – finansowej oraz wygenerowanie wystarczających środków na modernizację i rozwój. Spółka w latach 2004 -2008 (III kwartały) uzyskiwała zysk/stratę na działalności gospodarczej odpowiednio: - 868,4 tys. zł; 298 tys. zł, - 1.166,6 tys. zł, 263,8 tys. zł i – 1.896,7 tys. zł. Nie udało się też zmniejszyć zobowiązań, które na koniec 2007 r. osiągnęły wysokość 7.690,8 tys. zł (w tym przeterminowane 2.552,9 tys. zł, co stanowiło 57 % ogółu zobowiązań). Spółka zakończyła 2008 r. ze zobowiązaniami na poziomie 5.871,9 tys. zł. NIK ustalił, że Spółka nie posiadała analiz przedprywatyzacyjnych, a proces ich przygotowania oraz zbycia akcji (...) S.A. w Ł. rozpoczęto w (...) w grudniu 2008 r. Ministerstwo zaplanowało zbycie akcji Spółki w 2009 r., co zdaniem NIK może uchronić spółkę przed upadłością, bądź likwidacją. W wystąpieniu pokontrolnym z 27 lutego 2009 r, adresowanym do H. K., jako

Prezesa Zarządu Fabryki (...) S.A. w Ł., NIK stwierdziła, że w ramach sprawowania programu kontroli „Sprawowanie nadzoru właścicielskiego w spółkach z większościowym udziałem Skarbu Państwa”, kontrolą w Spółce (...) objęto lata 2004-2008, a ponadto skontrolowano zagadnienia dotyczące pomocy publicznej udzielonej Spółce obejmujące okres od 2000 r. W związku z tą kontrolą NIK ocenił, że udzielona Spółce pomoc publiczna w łącznej wysokości 12.111,4 tys. zł, nie pozwoliła jej na pełne oddłużenie oraz możliwość wygenerowania środków na potrzebne inwestycje modernizujące park maszynowy. Udzielona pomoc w sposób krótkoterminowy poprawiła kondycję ekonomiczną przedsiębiorstwa, ograniczając się jedynie do restrukturyzacji zadłużenia, nie zapewniając wystarczających środków na jego modernizację i rozwój. Jednocześnie NIK stwierdziła, że środki udzielone z tej pomocy były wydatkowane zgodnie z przeznaczeniem. H. K., jako Prezes Spółki, pismem z dnia 25 sierpnia 2009 r., poinformował Departament Nadzoru Właścicielskiego i Prywatyzacji o aktualnej sytuacji Fabryki (...) S.A. i pogarszającej się sytuacji Spółki, która w lipcu 2009 r., w wyniku zbyt małej sprzedaży, przy wysokich kosztach ogólnego zarządu, odnotowała stratę za lipiec 2009 r. w wysokości -335.374,51 zł, narastająco – 14.80.646,95 zł. H. K. wyjaśnił w tym piśmie, że w 2008 r. uzyskano zgodę od (...) na sprzedaż I części biurowca, ale pomimo podjętych działań i przeprowadzonych przetargów w dniach: 23 grudnia 2008 r., 24 lutego 2009 r., 28 kwietnia 2009 r., nie udało się znaleźć kontrahenta na tę nieruchomość, wycenioną na 3.962.560 zł. W związku z tym w maju 2009 r. Zarząd Spółki wystąpił do (...) o wyrażenie zgody na sprzedaż po obniżonej cenie nieruchomości, uwzględniając drastyczne zmiany na rynku nieruchomości. Biegły rzeczoznawca wycenił część sprzedawanej nieruchomości na kwotę 3.288.900 zł, czyli o 673.660 zł mniej. Następnie Zarząd Spółki wystąpił z wnioskiem o zwołanie Nadzwyczajnego Zgromadzenia Walnego Akcjonariuszy (...), celem podjęcia stosownej uchwały. Wniosek był weryfikowany przez Delegaturę (...) w Ł., następnie przez Doradcę Prywatyzacyjnego oraz Departament Nadzoru Właścicielskiego i Prywatyzacji II oraz Departament Integracji Europejskiej, (...) z Z. i Pomocy Publicznej (...). Po pozytywnym przyjęciu w lipcu 2009 r., odbyło się (...), które wyraziło zgodę na sprzedaż po obniżonej cenie, zgodnie z obowiązującymi przepisami. H. K. w przedmiotowym piśmie poinformował też Departament Nadzoru Właścicielskiego i Prywatyzacji, że zarząd Spółki (...) podjął następujące działania restrukturyzacyjne: 1. w lutym 2009 r. wypowiedziano układ zbiorowy pracy w obszarze: a) obniżenia nagród jubileuszowych; b) ograniczenia zawodów, którym przysługuje pobieranie posiłków regeneracyjnych; 2. zmieniono zasady premiowania, które zaczęły obowiązywać od maja 2009 r., ustalając, że warunkiem wypłacenia premii jest wielkość przychodów ze sprzedaży ustanowiona na poziomie uzyskanej rentowności firmy, tj. 950.000 zł miesięcznie, a w przypadku niezyskania przez Spółkę tej kwoty, premia nie jest wypłacana; 3. ogłoszono liczbę etatów we wszystkich możliwych obszarach, wypowiedziano umowy (...) pracownikom, czego efekt będzie widoczny dopiero w październiku/listopadzie 2009 r. i ograniczy fundusz płac o 60.000 zł miesięcznie; 4. zawieszono do końca 2009 r. naliczenie składek na ZFŚS; 5. prowadzone są negocjacje i podpisywane ugody z wierzycielami Spółki, dotyczące spłaty należności w ratach w celu uniknięcia ostatecznych roszczeń na drodze sądowej, co pozwoli uniknąć kosztów dodatkowych komorniczych i sądowych - szacunkowo ok. 70.000 zł; 6. w wyniku rozmów, główni wierzyciele wstrzymali windykację należności, podkreślając, że niewywiązywanie się z ustalonych harmonogramów płatności, wywoła efekt domina, a same koszty od spraw sądowych pogrążą Spółkę; 7. Zarząd podjął też działania dążące do zmniejszenia kosztów stałych przez przekazanie na rzecz miasta dróg komunikacyjnych, które są własnością Spółki, co jest możliwe po uzyskaniu, m.in. zgody organów Spółki oraz Właścicielskiego (...); 8. podjęto też działania w celu przekazania infrastruktury podziemnej, która jest własnością Spółki i generuje duże koszty; 9. w lipcu i sierpniu 2009 r., w celu obniżenia kosztów oraz braku odpowiedniej liczby zleceń, nastąpiła 2 - tygodniowa przerwa produkcyjna, a pracownicy w tym czasie wykorzystali urlopy wypoczynkowe; 10. zmniejszono moc zamówioną na energię elektryczną, uzyskując oszczędności 4.000 zł miesięcznie; 11. ograniczono liczbę telefonów służbowych komórkowych, co dało 600 zł miesięcznie oszczędności; 12. zrezygnowano z części usług firmy ochrony, co dało 2,000 zł miesięcznie oszczędności. H. K. informował w tym piśmie Departament Nadzoru Właścicielskiego i Prywatyzacji, że głównym problemem Spółki (...) S.A. w Ł., są wysokie koszty utrzymania, wynikające z kosztów pracy. Jednocześnie wskazał, że od stycznia 2009 r. prowadzone są prace prywatyzacyjne i mimo całkowitego uzgodnienia memorandum informacyjnego w lipcu 2009 r., od tej pory nie ukazało się ogłoszenie mogące zakończyć proces prywatyzacji, dodając, że kilka razy rozmawiał z Dyrektorem M. D. na temat terminu procesu prywatyzacji, lecz na przeszkodzie stoi fakt nierozliczenia pomocy publicznej w wysokości 7.000.000 zł, które Spółka otrzymała na realizację programu restrukturyzacji. Wyjaśnił, że po spotkaniu w listopadzie 2008 r., przedstawicieli Departament Nadzoru Właścicielskiego i Prywatyzacji II, Departamentu Integracji Europejskiej, (...) z Z. i Pomocy Publicznej (...) oraz Zarządu Spółki, przedstawiciela RN

wybranego przez pracowników oraz pracowników Spółki, udało się wypracować i uzgodnić strategię dla Spółki, tj. szybką prywatyzację w 2009 r. i realizację znowelizowanego programu restrukturyzacji, potwierdzonego podpisaniem aneksu do umowy o pomocy publicznej. H. K. wskazał, że sprzedaż zbędnego majątku spowoduje obniżenie kosztów, zmniejszy stratę i zadłużenie oraz zwiększy rentowność Spółki, co będzie dobrze postrzegane przez kontrahentów zainteresowanych przejęciem Spółki. Odwołujący się w przedmiotowym piśmie podkreślał, że konieczne jest podjęcie nadzwyczajnych działań oraz prowadzenie pilnej prywatyzacji, która wydaje się jedyną słuszną drogą, mogącą uchronić Spółkę przed decyzją o ogłoszeniu upadłości. Przedmiotowe pismo zostało też przekazane do wiadomości Rady Nadzorczej Spółki (...). Ministerstwo Skarbu Państwa umieściło na swojej stronie internetowej w dniu 23 listopada 2009 r. zaproszenie do negocjacji w sprawie nabycia akcji Spółki Fabryka (...) S.A. w Ł., zakreślając termin składania odpowiedzi do 11 stycznia 2010 r., na które wpłynęła jedna oferta, złożona przez (...) S.A. w Ł., która została przez (...) dopuszczona do dalszego etapu prywatyzacji Spółki (...). Ministerstwo Skarbu Państwa pismami z 27 stycznia 2010 r., w związku z procesem prywatyzacji, m.in. zwróciło się Urzędu Skarbowego oraz do ZUS z prośbami o rozważenie możliwości odroczenia terminu płatności należności przez Spółkę, w których to pismach wskazywało, że planowane zakończenie procesu prywatyzacji nastąpi na przełomie I i II kwartału 2010 r. W dniu 9 marca 2010 r. ukazało się opublikowane przez (...) ogłoszenie o odstąpieniu od negocjacji w sprawie nabycia 92,53 % akcji Spółki (...). Ostatecznie nie osiągnięto celu restrukturyzacji Spółki (...), określonego jako długoterminowa zdolność do konkurowania na rynku. Wobec odstąpienia oferenta, w dniu 23 marca 2010 r. H. K. - jako Prezes Zarządu FABRYKI (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. - niezwłocznie po powrocie ze zwolnienia lekarskiego, na którym przebywał od grudnia 2009 r. do marca 2010 r., złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu. H. K. w okresie sprawowania funkcji Prezesa w Spółce (...), był niezdolny do pracy z powodu choroby i otrzymał wypłatę zasiłku chorobowego za okresy: 25 listopada 2009 r. – 2 grudnia 2009 r., 9 grudnia 2009 r. - 5 lutego 2010 r. oraz 28 stycznia 2009 r. – 13 marca 2009 r., który został rozliczony przez płatnika składek - Spółkę (...) S.A. w Ł.. H. K. przebywał w szpitalu na oddziale urologicznym od 10 grudnia 2009 r. do 14 grudnia 2009 r. W okresach niezdolności do pracy z powodu choroby wnioskodawca nie podejmował żadnych decyzji dotyczących Spółki (...). W okresach niezdolności do pracy z powodu choroby wnioskodawcy, ani Rada Nadzorcza, ani Walne Zgromadzenie Spółki, nie podjęły żadnych działań w związku z nieobecnością w pracy jedynego członka Zarządu Spółki, tj. wnioskodawcy. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, w sprawie o sygn. akt: XIV GU 23/10, postanowieniem z dnia 29 marca 2010 r., zabezpieczył majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego. Postanowieniami z dnia 30 marca 2010 r. i 13 kwietnia 2010 r., Sąd na wniosek dłużnika, zabezpieczył jego majątek przez zawieszenie prowadzonych przeciwko niemu egzekucji objętych z macy prawa układem oraz uchylenie zajęć rachunków bankowych. Postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2010 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, w sprawie o sygn. akt: XIV GU 23/10, po rozpoznaniu w/w wniosku FABRYKI (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. z dnia 23 marca 2010 r., postanowił ogłosić upadłość FABRYKI (...) Spółki Akcyjnej w Ł., obejmującą likwidację majątku; wezwać wierzycieli upadłego do zgłaszania wierzytelności w terminie 3 miesięcy od daty ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym; wezwać osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w terminie dwóch miesięcy od daty ogłoszenia Monitorze Sądowym i Gospodarczym, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym; wyznaczyć sędziego komisarza w osobie Sędziego Sądu Rejonowego Marioli Szczepańskiej; wyznaczyć syndyka masy upadłości w osobie T. K.; podać niezwłocznie do publicznej wiadomości treść mniejszego postanowienia przez obwieszczenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz opublikowanie w dzienniku o zasięgu lokalnym. Sąd ten ustalił, że Spółka zatrudniała 106 pracowników, a ich miesięczny koszt dla pracodawcy brutto wynosił 269.379,00 zł, roczny zaś 3.232.548,00 zł. Ponadto Sąd ustalił, że na dzień 28 lutego 2010 r., wartość bilansowa majątku Spółki wynosiła 1.071.616.421,51 zł, w tym środki trwałe 6.054.026,26 zł (grunty 463.268,00 zł, budynki 4.432.832,94 zł, urządzenia techniczne i maszyny 1.136.393,19 zł, środki transportu 9.425,42 zł, środki trwałe w budowie 578.667,98 zł), aktywa obrotowe 4.083.271,72 zł (zapasy 3.602.870,56 zł, w tym materiały 260012,73 zł, półprodukty i produkty w toku 3.602.870,56 zł, produkty gotowe 6.279,04 zł; należności 325.024,42 zł, środki pieniężne 67.919,47 zł), zobowiązania krótkoterminowe 1.179.937,67 zł, strata netto 3.452.118,22 zł. Ponadto na majątek Spółki składały się: prawo użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w Ł. przy ulicy (...) wraz z prawem własności budynków i budowli wzniesionych na tej nieruchomości, urządzenia techniczne i maszyny, środki transportu, zapasy oszacowane przez dłużnika na łączną kwotę 26.699.872,22



zł. Sąd ustalił też, że na rzeczywistą wartość likwidacyjną majątku Spółki składa się prawo użytkowania wieczystego nieruchomości oraz prawo własności budynku administracyjno-socjalnego o powierzchni 3.848 m kw. oraz zespołu budynków produkcyjno-magazynowych o powierzchni łącznej 24.436,10 m kw. i wskazał, że przyjmując możliwą do uzyskania w ówczesnych warunkach cenę 1 m kw. powierzchni produkcyjno – magazynowej w wysokości 400 zł/m kw. oraz ok. 1.500 zł za powierzchnię biurową za w/w obiekty, można było w tym czasie uzyskać odpowiednio: budynek biurowy 6.000.000,00 zł oraz zespół produkcyjno- magazynowy za 10.000.000 zł, jeżeli uwzględniono by w tej kalkulacji wartość pozostałych środków trwałych, które ostrożnie można było wycenić w 2010 r. na kwotę 3.000.000,00 zł, to w całości wartość likwidacyjna majątku wynosiła w owym czasie 19.000.000,00 zł, natomiast łączna kwota zobowiązań Spółki na dzień 20 kwietnia 2010 r. wynosiła 11.052.385,32 zł. Ponadto nieruchomość była obciążona hipotekami na rzecz: 1/ Miasta Ł. z tytułu podatku od nieruchomości w wysokości 634.654,40 zł; 2/ Skarbu Państwa reprezentowanego przez Prezydenta Miasta Ł. z tytułu opłaty za użytkowanie wieczyste 55.276,00zł; 3/ Agencji Rozwoju Przemysłu z tytułu pożyczki w wysokości 600.000,00 zł; 4/ (...) SA w wysokości 182.000,00 zł; 5/ (...) S.A. w wysokości 500.000,00 zł; 6/ ZUS w wysokości 3.578.000,00 zł. Łączna kwota ustanowionych hipotek wynosiła 5.730.373,50 zł. Ponadto Sąd ustalił, że majątek Spółki jest przedmiotem 3 umów zastawu na rzecz ZUS, na kwotę 3.602.093,99 zł oraz 2 umów przewłaszczenia na rzecz Agencji Rozwoju Przemysłu na kwotę 1.050.000,00 zł. Łączna kwota zabezpieczeń w postaci hipotek, zastawów i umów przewłaszczenia wynosiła w tym czasie 10.382.467,49 zł. Zgodnie z ustaleniami Sądu, Spółka w tym czasie posiada należności u przedsiębiorców niemieckich. Posiada łącznie 316 wierzycieli, w tym 152 pracowników i 164 innych, których łączne wierzytelności na dzień 23 marca 2009 r. wynosiły 8.993.599,68 zł, w tym najwyższe wierzytelności poszczególnych wierzycieli wynosiły odpowiednio kwoty: 609.457,22 zł, 60.362,21 zł, 117.257,50 zł, 29.250,00 zł, 62.695,31 zł, 40.170,82 zł, 643.667,63 zł, 21.152,45 zł, 179.657,69 zł, 24.476,05 zł, 40.127,14 zł, 22.433,00 zł, 25.661,25 zł, 42.914,32 zł, 33.696,20 zł, 33.687,90 zł, 3.327.154,62 zł (ZUS- fundusz ubezpieczeń społecznych), 364.360,17 zł (ZUS- fundusz ubezpieczeń zdrowotnych), 670.677,45 zł ( fundusz pracy i fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych), 81.152,17 zł (podatki), 185.106,79 zł (PFRON), 959.902,74 zł ( podatek od nieruchomości), 113.689,22 zł ( opłata z tytułu użytkowania wieczystego), 881.309,40 zł ( wynagrodzenie), 102374,54 zł, 435.504,51 zł. Najstarsze zobowiązania dłużnika to składki na fundusz pracy i fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych, które nie są płacone od 16 września 2002 r., składki na fundusz ubezpieczeń społecznych, które nie są płacone od 16 lutego 2006 r., składki na fundusz ubezpieczeń zdrowotnych: 33.642,23 zł – od 16 marca 2008 r. i nie są płacone od 16 stycznia 2009 r. Sąd upadłościowy przyjął, że Spółka znajduje się w stanie krytycznym i wymagane jest podjęcie natychmiastowego działania radykalnie zmniejszającego koszty poprzez zmniejszenie stanu zatrudnienia oraz zmniejszenie kosztów zarządu. Sąd uznał, że brak jest możliwości ogłoszenia upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu, gdyż nawet gdyby Spółka (...) zawarła z wierzycielami układ, to i tak nie byłaby w stanie uregulować zobowiązań układowych i w konsekwencji ogłosił (...). Postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, Sądu Gospodarczego, XIV Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych z dnia 20 maja 2013 r., w sprawie XIV GU 23/10, postanowiono stwierdzić zakończenie postępowania upadłościowego (...) Spółki Akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ł. (KRS (...)). Sąd ten ustalił, że wierzyciele upadłej Spółki zostali zaspokojeni, wedle prawomocnych planów podziału, w skali wynikającej ze zgromadzonych funduszy masy. Wykonany został także ostateczny plan podziału. Zlikwidowano w całości majątek upadłego. Podstawowy cel postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie w jak najwyższym stopniu wierzycieli, ziścił się. Syndyk złożył zarazem ostateczne sprawozdanie ze swoich czynności za czas postępowania oraz sprawozdanie rachunkowe odpowiednio uzasadnione, które zostało zatwierdzone przez sędziego-komisarza. Przyznano mu również postanowieniem Sądu wynagrodzenie ostateczne za wykonane w postępowaniu czynności, a dokumentację upadłego zarchiwizowano. Syndyk zabezpieczył także środki finansowe na ukończenie postępowania. Podczas procesu (...) spółki (...), syndyk prowadził działalność przez 2 lata, sprzedając majątek Spółki. Wnioskodawca nie mógł od momentu ustanowienia syndyka podejmować decyzji w sprawach Spółki.

Zaskarżoną decyzją z dnia 10 października 2014 r., sprostowaną postanowieniem z dnia 17 listopada 2014 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że H. K., jako Prezes Zarządu Fabryki (...) S.A. w Ł., ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 201.800,85 zł, w tym na: - Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za styczeń 2010 r. należność główna 635,41 zł, odsetki za

zwłokę liczone na dzień ogłoszenia upadłości, tj. 23 kwietnia 2010 r., 12 zł, ogółem 647,41 zł; - Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od sierpnia 2009 r. do kwietnia 2010 r. - należność główna 143.178,98 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień ogłoszenia upadłości 4.466 zł, ogółem 147.644,98 zł; - Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za maj 2009 r., od sierpnia 2009 r. do kwietnia 2010 r. - należność główna 51.340 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień ogłoszenia upadłości – 2.168 zł, ogółem 53.508,46 zł, i zobowiązał H. K. do uregulowania w terminie 30 dni od daty otrzymania tej decyzji określonych w niej zobowiązań.

Decyzją z dnia 6 marca 2015 r., Naczelnik Urzędu Skarbowego Ł. umorzył postępowanie podatkowe w sprawie odpowiedzialności podatkowej H. K., jako osoby trzeciej, za zaległości (...) Spółki (...), jako płatnika w podatku dochodowym od osób fizycznych, dotyczących okresu styczeń – kwiecień 2010 r. oraz odsetek za zwłokę od w/w zaległości podatkowych Spółki. W uzasadnieniu tej decyzji wskazano, m.in. że w sprawie podwójną rolę pełnił Skarb Państwa, tj. z jednej strony właściciela Spółki, a z drugiej strony wierzyciela podatku, wobec czego wystąpiła sytuacja, w której ten sam Skarb Państwa wymagał od zarządu Spółki (...) sprzecznych i wzajemnie się wykluczających działań, bo z jednej strony realizacji programu restrukturyzacji, który w założeniu miał zakończyć się prywatyzacją, a z drugiej strony wniosku o upadłość, co niweczyłoby cel restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Organ podatkowy uwzględnił, że złożenie wniosku o upadłość w trakcie restrukturyzacji oznaczałoby upadek jakiegokolwiek nadziei na przeprowadzenie restrukturyzacji, wobec czego brak jest winy po stronie skarżącego w niezłożeniu tego wniosku. Organ podatkowy uznał, że wniosek o ogłoszenie upadłości został przez odwołującego się zgłoszony we właściwym czasie, w związku z czym wnioskodawca nie ponosi odpowiedzialności podatkowej, jako osoba trzecia, w myśl art. 116 Ordynacji podatkowej.

Fabryka (...) Sp. z o.o. nie jest następcą (...) Spółki Akcyjnej Fabryka (...).

W sprawie został przeprowadzony dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii P. D., który w swojej opinii stwierdził, że: a) wobec ustaleń dokonanych przez Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia, XIV Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych, w uzasadnieniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku z dnia 23 kwietnia 2010 r., z których wynika, że Fabryka (...) Spółka Akcyjna nie płaciła swoich wymagalnych zobowiązań wobec jednego wierzyciela – ZUS, co najmniej od września 2002 r., a od stycznia 2003 r. były już wymagalne wierzytelności wobec co najmniej 2 wierzycieli, należy przyjąć z perspektywy wiadomości specjalistycznych z dziedziny ekonomii, że zgodnie z art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego, stan niewypłacalności Fabryki (...) S.A. występował już w 2003 r. Zgodnie z wiedzą specjalistyczną z zakresu ekonomii, niezłożenie przez zarząd Fabryki (...) S.A. w 2003 r. wniosku o ogłoszenie upadłości, nie miało wpływu na niezaspokojenie spornych roszczeń ZUS i uznać należy, że roszczenie organu rentowego powstało na skutek złożenia przez Zarząd Fabryki (...) S.A. wniosku o ogłoszenie upadłości z opóźnieniem. Kierując się kryteriami ekonomicznymi, przyjąć należy również, że w przypadku ogłoszenia upadłości Fabryki (...) S.A., np. w grudniu 2009 r., na podstawie wcześniej złożonego wniosku, spowodowałyby, że zaległości z tytułu niezaspokojonych składek ZUS w r. 2010 (tj. będących przedmiotem w niniejszej sprawie), nie wystąpiłyby. W okresie, w którym wnioskodawca, będący w badanym okresie jedynym członkiem zarządu, nie mógł pełnić swojej funkcji z uwagi na przebywanie na zwolnieniu lekarskim, obowiązek zapewnienia właściwej reprezentacji Spółki (...) należał do rady nadzorczej zgodnie z art. 383 k.s.h., która z kolei zgodnie z art. 382 k.s.h. sprawuje stały nadzór nad działalnością Spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Nadto w obowiązującym w spornym okresie art. 116 § 1 pkt 1 b) Ordynacji podatkowej, tj. w brzmieniu od października 2003 r. do końca 2015 r., stanowiący podstawę prawną roszczenia organu rentowego, jest bardzo nieprecyzyjny, albowiem w tym czasie w polskim prawie nie występowało wskazane w tym artykule postępowanie stricte układowe, którego celem było uchronienie podmiotu od upadłości. Dopiero nowelizacja ustawy prawa upadłościowego i naprawczego, w ustawie Prawo restrukturyzacyjne, obowiązującej od 1 stycznia 2016 r., reguluje zasady wszczynania i prowadzenia postępowań układowych, co znalazło również odzwierciedlenie w odpowiednim dostosowaniu brzmienia przepisu art. 116 § 1. pkt 1 b) Ordynacji podatkowej; b) z punktu widzenia specjalistycznej wiedzy ekonomicznej, z art. 372 k.s.h. wynika, że nie można skutecznie ograniczyć prawa i obowiązku członka zarządu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w uzasadnionych prawem przypadkach, a przy tym nie ma w niniejszej sprawie dowodów, aby podejmowane przez Zarząd w porozumieniu z resortem Skarbu Państwa procesy

uzdrawiające przedsiębiorstwo nakładały na zarząd ograniczenia sprzeczne z art. 372 k.s.h., czego potwierdzeniem było w efekcie złożenie przez wnioskodawcę wniosku o ogłoszenie upadłości niezwłocznie po zakończeniu negocjacji w sprawie nabycia akcji Spółki; c) z perspektywy specjalisty z zakresu ekonomii, należy uznać, że podejmowane przez Skarb Państwa działania ukierunkowane na sprzedaż pakietu akcji Spółki (...), z uwagi na czas potrzebny do prawidłowej oceny sytuacji przedsiębiorstwa, w żadnym razie nie mogły uzasadniać niezłożenia wniosku o upadłość w przypadkach przewidzianych w ustawie. Przede wszystkim z perspektywy ekonomicznej działania prywatyzacyjne Skarbu Państwa były zdecydowanie spóźnione, bo w okresie, w jakim zostały podjęte, (...) była już podmiotem niewypłacalnych. Zgodnie z kryteriami ekonomicznymi, nie ulega również wątpliwości, że wszystkie organy Spółki, tj. Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy, reprezentowane przez Ministra Skarbu Państwa, rada nadzorcza składająca się z przedstawicieli wskazanych przez właściciela oraz zarząd, dysponowały pełną wiedzą na temat sytuacji finansowej Spółki i faktu, że Spółka ta była co najmniej od 2005 r. podmiotem niewypłacalnym w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. Wprawdzie na przestrzeni lat 2005 – 2009 zarząd tylko raz, bo w 2006 r., umieścił w porządku obrad (...) projekt uchwały w sprawie dalszego istnienia Spółki, do czego zobowiązywał go przepis art. 397 k.s.h., to trudno z tego faktu wyciągnąć konkluzje, że w kolejnych latach sytuacja Spółki uległa na tyle poprawie, że (...) S.A. przestała spełniać przesłanki do uznania za podmiot niewypłacalny. Takiej tezie zaprzeczają bowiem oczywiste fakty, jak chociażby pobieżna analiza bilansu (...) SA. za kolejne lata obrotowe, w których Spółka ta wykazuje coraz większy poziom niewypłacalności. Ponadto, przedstawienie sytuacji majątkowej i finansowej oraz wyniku finansowego jednostki, ze wskazaniem na zjawiska, które w porównaniu z poprzednimi okresami sprawozdawczymi w istotny sposób wpływają negatywnie na tę sytuację, a zwłaszcza zagrażają kontynuowaniu działalności przez jednostkę, stanowi obowiązkowy element raportu biegłego rewidenta z corocznego badania sprawozdania finansowego Spółki – na podstawie art. 65 ust. 5 ustawy o rachunkowości, co do którego w przypadku Spółki akcyjnej występuje obowiązek badania na podstawie art. 64 ust. 1 u.o.r. A dokument ten jest znany wszystkim organom statutowym Spółki. (...) spółką akcyjną, w której właścicielem jest Skarb Państwa, a niepaństwową spółką akcyjną, może być różnica w nadzorze. Spółka Akcyjna Skarbu Państwa podlega szerszej kontroli i nadzorowi z ramienia właściciela, czyli Ministra Skarbu Państwa. W Ministerstwie Skarbu Państwa jest powołny Departament Nadzoru Właścicielskiego, który monitoruje sytuację spółki na bieżąco. Zdarza się w praktyce, że ten nadzór właścicielski przekazuje zalecenia spółce w sposób nieformalny, czyli poza tym, jak powinien to zrobić za pośrednictwem organów spółki. Spółka Skarbu Państwa udziela szerszej informacji o swojej działalności niż inne spółki, szczególnie odpowiada na pytania zadawane przez właściciela, a ponadto mogą być przekazywane do Departamentu Nadzoru informacje dodatkowe, które nie były przedmiotem posiedzenia rady nadzorczej, której to przedstawiciele wyznacza właściciel spółki - wśród tych informacji spółka może otrzymać jakieś zalecenia z tego departamentu. Nieformalne oddziaływania na spółkę nie mogły mieć żadnego wpływu na normalne funkcjonowanie zarządu spółki w zakresie prowadzonej działalności chroniącej spółkę przed popadnięciem w zadłużenie. Ani właściciel spółki Skarbu Państwa, ani rada nadzorcza, nie może zarządu zobowiązywać do określonych działań, które byłyby niezgodne z prawem, ani też takich, które, co prawda byłyby zgodne z prawem, ale nie byłyby zgodne z koncepcją zarządu. Co do zasady, zgodnie z wiedzą specjalistyczną z zakresu ekonomii, w przedmiotowej sprawie działania zarządu nakierowane na poprawę sytuacji były słuszne. Postępowanie restrukturyzacyjne zaczęło się w 2007 r. i zakończyło się w 2010 r., kiedy był już złożony wniosek o upadłość. Była to inicjatywa obopólna, czyli resortu Skarbu Państwa i wnioskodawcy. W sprawozdaniu za 2009 r., złożonym po marcu 2010 r., wnioskodawca oświadczył wprost, że działania restrukturyzacyjne nie powiodły się. W 2007 r., kiedy miała zacząć się restrukturyzacja, Spółka była już podmiotem niewypłacalnym i działania naprawcze mogły nie przynieść zamierzonego celu. Z perspektywy wiedzy z zakresu ekonomii, podjęte w 2007 r. działania restrukturyzacyjne były spóźnione o 4 lata, z uwagi na niewypłacalność Spółki, która istniała od 2003 r. Restrukturyzacja miała polegać na ograniczeniu zbędnego majątku, tzn. w postaci mającej nastąpić sprzedaży nieruchomości. Było kilka nieruchomości, które miały przynieść dochody rządu więcej niż 1 milion złotych. Ponadto nastąpiło poszerzenie oferty handlowej z wyjściem z nowymi produktami i usługami. Spółka zajmował się handlową działalnością usługową, polegającą na naprawach maszyn, a jej oferta miała poszerzyć się o usługi, tj. pozyskać klientów, którzy korzystaliby z serwisu Spółki, a także o wdrożenie produktów nowych po stronie sprzedaży. Trzecia grupa restrukturyzacji polegała na ograniczeniu kosztów własnych działalności poprzez zwolnienie pracowników. Część pracowników sama się zwolniła, a część została zwolniona przez Spółkę. Z perspektywy kryteriów ekonomicznych, sprzedaż (...) Spółki (...) nastąpiła za około połowę wartości, tzn. mniej niż przyjętą w programie restrukturyzacyjnym. Zarząd Spółki założył, że cały

majątek trwały Spółki pokryje całe zadłużenie. Nie było postępowania egzekucyjnego wobec Spółki (...), ponieważ Sąd ogłosił upadłość tej Spółki i w związku z tym była egzekucja upadłościowa. W zaskarżonej decyzji zostało zadłużenie, które pozostało po wykonaniu ostatecznego planu podziału w postępowaniu upadłościowym. Nawet jeżeli istniał plan restrukturyzacji za 2003 r. i 2007 r., to nie wiązał on zarządu do jego wykonania, w sytuacji, gdy istnieje związane ryzyko za niezłożenie wniosku o upadłość. Postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu nie stoi na przeszkodzie prowadzenia działalności restrukturyzacyjnej, a w tym także i produkcyjnej. Przy upadłości układowej, przedsiębiorca ma nie tylko możliwość prowadzenia działalności przedsiębiorstwa, ale nawet obowiązek. Nie ma prawnej możliwości, aby właściciel, czyli Ministerstwo Skarbu Państwa, mogło wpłynąć na decyzję prezesa zarządu, aby zamiast ogłosić upadłość, podjął działania restrukturyzacyjne. Biegły nie miał wątpliwości co do tego, że resort Skarbu Państwa również posiadał identyczną widzę na temat niewypłacalności Spółki, jak i zarząd. Była oferta sprzedaży Spółki, ale ostatecznie do niej nie doszło, ponieważ były rozbieżności między oferentem, a nabywającym. Potencjalnym nabywcą Spółki (...) była inna Spółka, która nabyła znaczną część nieruchomości w postępowaniu upadłościowym. Spółka ta przystąpiła do licytacji w postępowaniu upadłościowym, ponieważ uznała, że taniej nabędzie nieruchomości indywidualnie, niż gdyby miała je zakupić w ramach zakupu całej Spółki (...). Oferta nabycia Spółki (...) (akcji), mająca miejsce na przełomie 2009/2010 r., nie miała wpływu na działalność Spółki (...), ponieważ od wielu lat Spółka ta była już nie wypłacalna. W spornym okresie zarząd Spółki był tylko jednoosobowy. W okresie niezdolności do pracy wnioskodawcy, będącego jedynym członkiem tego zarządu, H. K. nie mógł zarządzać Spółką. Przy zarządzie jednoosobowym Spółka nie ma reprezentacji i wtedy obowiązki przejmuje rada nadzorcza Spółki. Natomiast zaskarżona decyzja obejmuje długi okres, kiedy wnioskodawca był niezdolny do pracy, częściowo z tytułu składek zdrowotnych i częściowo na Fundusz Ubezpieczeniowy oraz częściowo na Fundusz Pracy. W okresie niezdolności wnioskodawcy do pracy zadłużenie wobec ZUS wzrosło i tym zadłużeniem obciążony został w kwestionowanej decyzji wnioskodawca. Na w/w opinię, z punktu widzenia eksperta posiadającego specjalistyczną wiedzę ekonomiczną, bez wpływu pozostały dokumenty w postaci: aktów notarialnych dotyczących zbycia nieruchomości Spółki w latach 1993 – 2009, dokumentacji dotyczącej podatku od nieruchomości za lata 2004 – 2005, korespondencji z Ministerstwem Skarbu Państwa w latach 2005 – 2009, materiałów na (...), korespondencji z ZUS z 2008 r., dokumentacji podatkowej za 2009 r., dokumentów różnych za rok 2009 (tj. korespondencji z (...), (...), (...) Ł.), pism zarządu z okresu 2009 r.-2010 r., dokumentacji podatkowej oraz ZUS za lata 2008 – 2010, korespondencji z Ministerstwem Skarbu Państwa za lata 2008 – 2010, wniosków oraz decyzji o przekształceniu prawa własności nieruchomości na ul. (...) z lat 1991-2002, ugody z (...) Zakładem (...) z 2008 r., dokumentów na posiedzenie Rady Nadzorczej z 2009 r., stanowiska biegłego rewidenta do RN i (...), sprawozdania z badania za 2009 r., operatów szacunkowych dotyczących nieruchomości Spółki, memorandum informacyjnego Spółki z 10 listopada 2009 r., dokumentacji przetargowej dotyczącej sprzedaży nieruchomości spółki z lat 2007 – 2009, sprawozdania finansowego za 2009 r.

Sąd Okręgowy powyższe ustalenia oparł na dokumentach zgromadzonych w sprawie, zeznaniach świadków i wnioskodawcy oraz częściowo na opinii biegłego. W jego ocenie, żadnych wątpliwości nie budziły dokumenty zebrane w sprawie, dlatego uzyskały one przymiot pełnej wiarygodności. Także zeznania świadków nie były kwestionowane przez ZUS, dlatego Sąd nie mógł odmówić im wiarygodności. Natomiast opinia biegłego z zakresu ekonomii budzi wątpliwości w zakresie jej wniosków. Biegły uznał, że wnioskodawca nie powinien zwracać uwagi na działania właściciela, którym był Skarb Państwa (Spółka była po komercjalizacji i oczekiwała na prywatyzację). W okolicznościach sprawy nie można uznać końcowych wniosków (złagodzonych znacznie w opinii ustnej), że zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło późno tylko dlatego, że Spółka była zadłużona jeszcze przed objęciem zarządu przez wnioskodawcę. Oznaczałoby to, że nikt nie powinien godzić się na objęcie stanowiska prezesa Spółki, bo Spółka już od 2002 r. miała problemy z płynnością finansową. Biegły nie wziął pod uwagę specyfiki przedsiębiorstwa, dynamicznych procesów zachodzących na rynku działań przedsiębiorców, uzależnienia wyników podjętych działań naprawczych od czynników niezależnych, a nawet nieznanych w chwili wdrażania procesów naprawczych, jak i wartości majątku, który mógł zaspokoić wierzyciela, jakim był ZUS. Wydaje się, że biegły ocenił sprawę pobieżnie, wychodząc z założenia, że skoro były długi, a wnioskodawca od razu po objęciu stanowiska nie zgłosił firmy do upadłości, to oznacza, że był winny powstaniu zadłużenia wobec ZUS. Biegły nie wziął pod uwagę kontekstu historycznego podejmowanych działań i realnych starań wnioskodawcy o uratowanie Spółki przed bankructwem, jak i tego, że wierzyciel (ZUS),

widząc możliwości poprawy sytuacji, wyrażał zgody na zawieszanie, czy restrukturyzację spłaty zaległych składek ubezpieczeniowych.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy w Łodzi uznał odwołanie za zasadne, skutkujące zmianą zaskarżonej decyzji w sposób wynikający z sentencji wyroku.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, spór w niniejszej sprawie dotyczył tego, czy spełniona została w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy negatywna przesłanka odpowiedzialności H. K. (jedyne go członka zarządu Spółki (...)), o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, a więc, czy zarząd Spółki we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Wniosek Spółki o ogłoszenie upadłości został skutecznie pod względem prawnym złożony w dniu 23 marca 2010 r. O tym, czy dzień 23 marca 2010 r. był właściwym czasem w znaczeniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, decydował całokształt okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy. Kwestię odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za długi składkowe normuje szereg przepisów prawa materialnego. Wstępnie, Sąd orzekający przypomniał, że art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz. U. z 2015 r, poz. 121 ze zm.), stanowi, że do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy Ordynacji podatkowej, w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe. Z kolei art. 32 ustawy systemowej nakazuje – do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 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 - stosować odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Art. 107 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j.t.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), stanowi, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 (zatytułowanym „Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich”), za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, obejmuje też odsetki za zwłokę od zaległości podatkowej i koszty egzekucyjne (art. 107 § 2 pkt 2 i 4 Ordynacji podatkowej). Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (odpowiednio: składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika składek), jest więc instytucją prawa wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) z podmiotem innym niż podatnik (płatnik składek). Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) podatnika (płatnika składek), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku podatkowego (składkowego) po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika lub płatnika składek (por. R. Mastalski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2007, pkt 5 komentarza do art. 107, s. 493).

Zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (t.j.: Dz.U. z 2015 r., poz.613), za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej, lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W myśl § 2 tego przepisu, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Powyższe przepisy, w związku z art. 31 ustawy systemowej, ukształtowały trzy pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne: musi istnieć zaległość publicznoprawna, muszą one powstać w czasie pełnienia przez te osoby funkcji w zarządzie, a także musi dojść do bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki.

Na przesłanki negatywne odpowiedzialności składają się okoliczności uwalniające od odpowiedzialności, wymienione taksacyjnie w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, tj. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) oraz wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W ugruntowanym orzecznictwie przyjmuje się, 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 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze ( t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 233 ), ale także z uwzględnieniem celu, jakiego 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 (por. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007/9-10/142).

Sąd Najwyższy wyraził w swoich orzeczeniach pogląd, że przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do Prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi uregulowaniami. Ponadto różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również ich cel i funkcja. Ze względu na cel i funkcję, uzasadnione jest natomiast odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, na których zresztą wzorowano się, formułując treść art. 116 Ordynacji podatkowej. W myśl art. 299 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło nie z jego winy. Na uwzględnienie zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla mechanicznego (jak wskazał biegły) przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w k.s.h. unormowania art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, określającego, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu 2 tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997, III CKN 65/97, OSNC 1997/11/187; z dnia 11 października 2000; III CKN 252/00, Lex nr 51887, z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, Lex nr 52742, z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007/13-14/200). W wyroku z dnia 22 czerwca 2006 r. (I UK 369/05, Lex nr 376439).

Sąd Najwyższy wskazywał, że ocen, czy zgłoszenie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości, nastąpiło „we właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, powinno uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy, wynikające z ustalanego stanu faktycznego, a nie jedynie odnosić się do terminu wynikającego z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego.

W orzecznictwie 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).

W wyroku z dnia 14 lutego 2012 r. (III UK 24/11 – Lex nr 1130394), Sąd Najwyższy wskazał, że „właściwym czasem” w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1. a Ordynacji podatkowej nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w

stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie, w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy (tak: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r. II UK 66/13 – Lex nr 1396080).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uwzględnił konieczność elastycznego ujmowania pojęcia „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a w szczególności potrzebę ustalenia tego momentu także na podstawie takich okoliczności, jak: specyfika działalności spółki, aktualnej sytuacji społeczno- gospodarczej w skali mikro- i makroekonomicznej, dostępności i zdolności uzyskania instrumentów finansowych przez spółkę. W przeniesieniu na sytuację Spółki (...), oznacza to potrzebę uwzględnienia takich czynników, jak: specyfika spółki jednoosobowej Skarbu Państwa, specyfika produkcji, możliwości uzyskania instrumentów finansowych, czy też zawieszenia lub rozłożenia należności publicznoprawnych na raty, a także problematyka restrukturyzacji i prywatyzacji. Szczęólnego rozważenia wymagało to, że Skarb Państwa występował w podwójnej roli, bo z jednej strony właściciela spółki, a z drugiej strony wierzyciela należności publicznoprawnych z tytułu podatków i z tytułu składek na ZUS. Wynika to z okoliczności dotacji, pożyczek i innych przelewanych na konto firmy należności z budżetu państwowego. Istotne jest też, że odwołujący, podejmując funkcję Prezesa Zarządu Spółki (...) w 2005 r., zastał w spółce już wdrożony przez (...) program restrukturyzacji na lata 2003-2007, a w grudniu 2008 r. (...) dodatkowo podjął program prywatyzacji tej Spółki. Są to bardzo istotne elementy procesu oceny „właściwego czasu” na zgłoszenie wniosku o upadłość albo braku winy w niezgłoszeniu tego wniosku. Podkreślić należy, że w 2005 r. program restrukturyzacji był już wdrożony, a nie jedynie hipotetyczny, choć oczywiście jego efekty nie były pewne, co oznacza, że mogły one przynieść efekt uzdrawiający sytuację finansową spółki. Z tym stanowiskiem zgodził się ZUS, zawieszając prawo poboru składek, czy restrukturyzując ich spłatę. Nie można więc, wbrew twierdzeniom ZUS, abstrahować od tych okoliczności, albowiem z materiału dowodowego wynika, że jedyny właściciel spółki, tj. Skarb Państwa, aktywnie uczestniczył w procesach jej restrukturyzacji i prywatyzacji, znał doskonale sytuację spółki, sam zwracał się do wierzycieli, w tym do ZUS i UP, o zawieszenie egzekucji, powołując się na to, że proces prywatyzacji planowo ma się zakończyć w 2009 r. W takiej sytuacji, wystąpienie przez odwołującego się z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, przekreśliłoby sens podjętych przez Skarb Państwa działań restrukturyzacji i prywatyzacji, których celem było wszak właśnie uchronienie spółki przed upadłością, bądź likwidacją. Z drugiej strony ZUS nie musiał wyrażać zgody na te wnioski, skoro uważał, że działania zarządu nie przyniosą właściwego efektu. Rację ma zatem wnioskodawca, twierdząc, że prowadzenie z jednej strony restrukturyzacji i prywatyzacji spółki, a z drugiej ewentualne wystąpienie przez Zarząd do Sądu, byłoby w sprzeczności i dałoby się pogodzić. Restrukturyzacja dawała spółce szansę na długoterminową spłatę zaległości, a prywatyzacja jedynie na częściową spłatę. Jednak w tym miejscu nie sposób nie zauważyć, że sąd gospodarczy w postanowieniu z 2 stycznia 2013 r. o zakończeniu (...) Spółki (...), ustalił, że w skład majątku wchodziły nieruchomości (grunty i budynki) położone w Ł., a także ruchomości dużej wartości, tj. o łącznej wartości 24.225.000 zł, zaś łączna kwota wierzytelności to 12.800.870 zł. ZUS miał zabezpieczenie swoich należności w I kategorii za ostatnie trzy lata, a więc od kwietnia 2007 r. do kwietnia 2010 r., a pozostałych należności składkowych w II kategorii. Był więc majątek spółki, który pozwoliłby zaspokoić ZUS, a od syndyka zależało, czy szybko i sprawnie spienięży maszyny, tak by ich wartość nie uległa istotnemu obniżeniu.

ZUS nie wykazał także, że nie został zaspokojony w znacznej części. Sąd upadłościowy wskazał, że Spółka (...) była zagrożona bankructwem od 2008 r., co jednak nie oznacza, że utraciła płynność finansową. Wdrożenie programu naprawczego nie odniosło skutku, lecz z opinii biegłego wynika, że istniała możliwość pełnego zaspokojenia wierzyciela. Udzielając absolutorium Spółce za 2008 r., uchwałą z dnia 29 czerwca 2009 r., (...) musiał wiedzieć o sytuacji Spółki (...) i nadal godził się na działalność. Wobec wdrożenia przez (...) (w takim stanie rzeczy) strategii prywatyzacji Spółki (...), nie można teraz przypisać winy H. K., że nie złożył wcześniej wniosku o upadłość, skoro Minister Skarbu Państwa ogłosił informację z 9 marca 2010 r. o bezskutecznym zakończeniu negocjacji w sprawie sprzedaży akcji Spółki (...). Wskazać należy, badając rolę Skarbu Państwa, że zgromadzony materiał dowodowy wykazał, że SP przede wszystkim podjął działania mające przezwyciężenie kryzysu finansowego w Spółce, w tym o przyznaniu pomocy publicznej w postaci środków na spłatę przede wszystkim zaległości ZUS, działania restrukturyzacyjne i prywatyzacyjne. Występował też do wierzycieli Spółki z prośbą o zawieszenie egzekucji, w

tym do ZUS. Działania restrukturyzacyjne i prywatyzacyjne zostały przez NIK ocenione pozytywnie w protokole pokontrolnym i stwierdzono, że istnieje możliwość przewyciężenia trudności finansowych Spółki. Oznacza to, że w danej chwili, nie można było przesądzić braku właściwego skutku działań uzdrawiających. O nich dopiero dowiadujemy się znacznie później. Dlatego biegły przyjął, że wnioskodawca nie złożył w odpowiednim czasie wniosku o upadłość, bo działania uzdrawiające oceniał po efektach, jakie znane były w chwili wydawania opinii, ale nie były pewne w chwili ich podejmowania, zwłaszcza z perspektywą ewentualnej prywatyzacji firmy. Także ZUS w tamtym okresie reprezentował takie stanowisko, skoro uwzględniał wnioski o zawieszenie, czy rozłożenie na raty zadłużenia, bo w przeciwnym razie przedstawiłby dowody na swoje protestujące stanowisko.

Sąd Okręgowy, oceniając opinię biegłego ekonomisty, nie zgodził się z tezą, że (...) jako właściciel Spółki - nie miał wpływu na decyzje Prezesa Zarządu, skoro wnioskodawca pełniąc tę funkcję mógł liczyć na udzielenie wsparcia finansowego ze strony Skarbu Państwa celem oddłużenia Spółki i zgodzić się na ograniczenie zatrudnienia, a także działalności i wyzbycia się zbędnego majątku celem zaoszczędzenia kosztów i pozyskania środków na spłatę długu publicznoprawnego. Gwoli ścisłości, oczywiście bardzo formalistyczna teza biegłego, że co do zasady Prezes Zarządu ponosi odpowiedzialność za spóźnione złożenie wniosku o upadłość Spółki, byłaby zasadna, gdyby, jak już wspomniano, ujęta byłaby ocena, czy wniosek został złożony we właściwym, uwzględniająca całokształt konkretnej sytuacji faktycznej, a zatem także rolę SP, jako jedynego akcjonariusza spółki, tym bardziej, że dowody wskazują na aktywne uczestniczenie SP w restrukturyzacji i prywatyzacji Spółki, a także świadczą o pełnej wiedzy SP na temat faktycznej kondycji Spółki. W tym zatem jedynie zakresie Sąd nie przypisał opinii biegłego waloru dowodowego. Bowiem (...) była szczególnego rodzaju Spółką, bo spółką państwową. Oczywiście, co sygnalizowano wcześniej, można było złożyć wniosek o upadłość już w 2005 r. (gdy wnioskodawca obejmował stanowisko), jednak (...) zapewne nie zatrudniłby wnioskodawcy na stanowisku prezesa, skoro nie zamierzały podjąć trudu uzdrowienia sytuacji ekonomicznej Spółki. Formalnie oceniając sprawę, można powiedzieć, że żadna osoba nie powinna godzić się na objęcie tego stanowiska, mając wiedzę, że firma posiada zadłużenie co najmniej od 2003 r. Aby właśnie przewyciężyć te trudności, wdrożono różne warianty organizacyjno - ekonomiczne. To, że nie dały oczekiwanych wyników, nie jest winą wnioskodawcy, ale zbiegu różnych okoliczności, w tym w znacznej części niezależnych od wnioskodawcy, jak zmiana decyzji właściciela firmy w zakresie strategii funkcjonowania firmy, czy czynników rynkowych, w tym i związane z podażą podobnych firm na rynku. Kiedy wnioskodawca zorientował się w planach właściciela i dowiedział się o bezskutecznym zakończeniu rokowań prywatyzacyjnych, niezwłocznie, po powrocie ze zwolnienia lekarskiego, złożył wniosek o upadłość, uznając, że nie ma już żadnych podstaw do stosowania ozdrowieńczych metod ekonomicznych firmy.

Biegły natomiast słusznie uwzględnił zarówno okresy niezdolności do pracy odwołującego, jako jedynego członka zarządu Spółki, jako okoliczności mających wpływ na możliwość przypisania winy w złożeniu wniosku o upadłość do sądu przez skarżącego, jak i bierność rady nadzorczej i zgromadzenia wspólników w tym czasie.

Jednocześnie w 2009 r. wnioskodawca, w oczekiwaniu na prywatyzację firmy, podjął działania ograniczające koszty firmy, w tym i sprzedaż budynku biurowego, zmniejszając nie tylko większy wzrost zadłużenia, ale też ograniczając dotychczasowe zadłużenie. Proces likwidowania przedsiębiorstwa państwowego (jego zadłużenia) nie jest procesem prostym, poddającym się utartym standardom ekonomicznym. Proces taki też potrzebuje czasu na jego przeprowadzenie. Dopiero, gdy te działania nie odnoszą skutku, można złożyć wniosek o upadłość firmy, który będzie bardziej niekorzystny dla wierzycieli, niż próby podejmowane, także za zgodą ZUS, przez wnioskodawcę.

Uwzględniając opinię biegłego oraz pozostały materiał dowodowy, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że odwołujący się niezwłocznie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 23 marca 2010 r. Po pierwsze, wnioskodawca nie mógł uczynić tego przed 9 marca 2010 r., z przyczyn szczegółowo omówionych wyżej, a których powielanie w tym miejscu jest zbędne, a po drugie, niesporne jest, że wnioskodawca był niezdolny do pracy w badanym okresie: 25 listopada 2009 r. – 2 grudnia 2009 r., 9 grudnia 2009 r. - 5 lutego 2010 r. oraz 28 stycznia 2009 r. -13 marca 2009 r., przy czym w okresach niezdolności do pracy z powodu choroby wnioskodawcy, ani rada nadzorcza, ani walne zgromadzenie (...) SA, nie podjęły żadnych działań w związku z nieobecnością w pracy jedynego członka



zarządu Spółki, tj. wnioskodawcy. ZUS natomiast nie wykazał, że zadłużenie określone w decyzji, w przeważającej wysokości powstało w czasie obecności w pracy wnioskodawcy.

W kontekście powyższych argumentów, należało uznać, że odwołujący się wykazał w toku procesu, iż wniosek o ogłoszeniu upadłości Spółki (...) złożony został we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a – Ordynacji podatkowej, a ewentualne jego wcześniejsze niezłożenie, nie wynikało z winy wnioskodawcy, ale z omówionych uwarunkowań obarczających przedsiębiorstwa państwowe. Także ZUS nie wykazał, że nie został zaspokojony w swoich żądaniach w znacznej części.

Powyzsza egzoneracyjna przesłanka uwolniła skarżącego od odpowiedzialności za długi Spółki i dlatego na podstawie art. 477 § 2 k.p.c., w związku z powołanymi wyżej przepisami prawa materialnego, Sąd Okręgowy orzekł, jak w punkcie I sentencji wyroku.

Stosownie do wyniku sporu, Sąd orzekł w punkcie II sentencji wyroku o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, zasądając od strony przegrywającej na rzecz odwołującego się zwrot kosztów zastępstwa prawnego (7.200 zł).

Powyzszy wyrok zaskarżył w całości apelacją Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł., zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 118 § 1 ( winno być 116, co wynika z treści uzasadnienia apelacji i dalszych wywodów ) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa ( Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm. ) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm. ), poprzez niewłaściwą jego wykładnię i ustalenie, że H. K., jako prezes zarządu Fabryki (...) S.A. z siedzibą w Ł., nie ponosi odpowiedzialności swoim majątkiem za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 201.800,85 zł;

2. naruszenie prawa procesowego - skutek przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c., poprzez rozpoznanie sporu bez wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności istotnych dla rozpoznania sprawy i dokonania ustaleń faktycznych, że wniosek o ogłoszenie upadłości zainteresowanej Spółki został złożony we właściwym czasie.

Wskazując na powyższe zarzuty, strona apelująca wniosła o zmianę wyroku i

oddalenie odwołania od decyzji z dnia 10 października 2014 r., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a nadto o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, mając za podstawę wartość przedmiotu zaskarżenia.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał w szczególności, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w zaskarżonym orzeczeniu, iż H. K. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Fabryki (...) S.A. z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 201.800,85 zł. Powyższe rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji oparł na twierdzeniu, że wniosek o ogłoszenie upadłości zainteresowanej Spółki złożony został we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. Strona apelująca kwestionuje takie stanowisko, bowiem wnioskodawca pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu przedmiotowej Spółki w okresie, za który zostały naliczone niezapłacone składki. Sąd wydając zaskarżony wyrok, oparł go na opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, jednak biorąc pod uwagę tylko niektóre zawarte w niej twierdzenia i wnioski, pomijając opinię w pozostałym zakresie. Tym samym, za podstawę orzeczenia Sąd wybrał najmniej istotne dla przedmiotowej sprawy zapisy opinii, przekraczając tym samym granice swobodnej oceny dowodów, oceniając ten dowód w sposób dowolny. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji przyznał - co rażąco kłóci się z treścią wydanego wyroku - że H. K., obejmując stanowisko prezesa zarządu Spółki, miał wiedzę, iż firma posiada zadłużenie, a następnie był regularnie informowany o aktualnym stanie finansów firmy. Zgadza się z biegłym, że wnioskodawca nie złożył w odpowiednim czasie wniosku o upadłość, uważając jednak, iż było to usprawiedliwione „rolą Skarbu Państwa” i zwolnieniami lekarskimi odwołującego się. Sąd również zgodził się z opinią biegłego, że Spółka (...) już od 2008 r. była zagrożona bankructwem, bezpodstawnie jednak

nie utożsamił tego z utratą jej płynności finansowej. W sprawie z całą pewnością ustalone zostało, że zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek powstały w czasie pełnienia przez skarżącego obowiązków prezesa zarządu Spółki, oraz że zobowiązanie te przerodziły się w zaległości Spółki, co do których egzekucja okazała się być bezskuteczna. Nie zachodzi także żadna z okoliczności egzoneracyjnych, wskazanych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej. Poza sporem jest, że członkowie zarządu są bezwarunkowo uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki, co z kolei wiąże się z obowiązkiem posiadania przez każdego członka zarządu wiedzy o najważniejszych sprawach spółki. Nieznajomość stanu finansów spółki przez członka zarządu, bądź też niewłaściwa jego ocena, nie jest okolicznością zwalniającą go z odpowiedzialności za zaległości składkowe na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej. Prawo upadłościowe i naprawcze ( t.j.: Dz. U. z 2003 r., poz. 1112 ze zm. ) stanowi, iż upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, tj. zgodnie z art. 11 wyżej powołanej ustawy, nie wykonuje swoich zobowiązań, przy czym nie ma tu znaczenia, czy dotyczy to wszystkich zobowiązań, czy tylko niektórych z nich. Strona apelująca zwróciła uwagę, że przesłane z Ministerstwa Skarbu Państwa w dużej ilości dokumenty nie zawierają żadnego pisma prezesa zarządu przedmiotowej Spółki (...) S.A. z wnioskiem o wyrażenie zgody na zgłoszenie upadłości Spółki, o ile zgoda taka w ogóle była potrzebna. Należy bowiem pamiętać, że spółka akcyjna jest spółką kapitałową, która działa opierając się na kapitale zakładowym podzielonym na akcje. Akcjonariusze wnoszą do spółki wkłady, a ich ryzyko, jako tzw. inwestorów pasywnych, zawsze ogranicza się jedynie do majątku wniesionego do spółki tytułem wkładów, chyba że obejmują funkcję w zarządzie. Dopiero wówczas mogą ponosić odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Podkreślenia wymaga okoliczność, że biegły sądowy w wydanej przez siebie opinii stwierdził, że w żadnym z okresów objętych zaskarżoną decyzją, zainteresowana Spółka nie posiadała płynności finansowej i nie mogła bieżąco i terminowo realizować swoich zobowiązań. W tej sytuacji nie mają znaczenia zwolnienia lekarskie H. K., przypadające w bezpośrednim okresie przed spóźnionym wnioskiem o upadłość Spółki.

W piśmie procesowym z dnia 20 lutego 2018 r. ( data prezentaty sądowej ), stanowiącym odpowiedź na apelację organu rentowego, pełnomocnik H. K. wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od ZUS na rzecz odwołującego się zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, a co za tym idzie, skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania od decyzji organu rentowego z dnia 10 października 2014 r.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył odpowiedzialności H. K. - prezesa jednoosobowego Zarządu Fabryki (...) S.A. z siedzibą w Ł. - za zaległości z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych – za styczeń 2010 r., Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego – za okres od sierpnia 2009 r. do kwietnia 2010 r. oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - za maj 2009 r. oraz od sierpnia 2009 r. do kwietnia 2010 r., w łącznej kwocie 201.800,85 zł.

Zasadnie uznał Sąd Okręgowy, że podstawę prawną odpowiedzialności wnioskodawcy stanowi przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa ( t.j.: Dz. U. z 2008 r., poz. 800 ze zm. ) w związku z art. 31 oraz art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm. ), powoływanej dalej jako „ ustawa systemowa ”. W myśl art. 31 ustawy systemowej, do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wymienione w tym artykule przepisy Ordynacji podatkowej, w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe. Stosownie natomiast do treści art. 32 ustawy systemowej, do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 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. Tak więc, do składek na FP, FGSP i ubezpieczenie zdrowotne, odpowiednie zastosowanie znajduje art. 31 ustawy, a w konsekwencji zastosowanie mają również wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym przepisy o odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe ( por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r., sygn.. akt II UZP

1/08 oraz z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn.. akt II UZP 3/08 ). Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., za zaległości podatkowe spółki akcyjnej (...) odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości ( postępowanie układowe ) albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości ( postępowania układowego ) nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowej spółki w znacznej części. Nadto, w myśl art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Poza sporem pozostawała kwestia spełnienia trzech tzw. pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne, tj. wykazano istnienie zaległości publicznoprawnej, zaległość ta powstała w czasie pełnienia przez wnioskodawcę funkcji prezesa zarządu (...) S.A. z siedzibą w Ł., a nadto doszło do bezskuteczności egzekucji w stosunku do Spółki. Ponieważ przesłanki te nie były w sporze, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w tym zakresie, przyjmując je za własne, bez potrzeby ponownego ich przytaczania.

W sporze de facto było to, czy zaistniała którakolwiek z tzw. przesłanek negatywnych ( okoliczność egzoneracyjna ), a w szczególności to, czy zgłoszono we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego albo, czy brak jest po stronie wnioskodawcy winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości ( postępowania układowego ). Trzecia z przesłanek nie wchodzi w grę, bowiem skarżący nie wskazuje mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych Spółki w znaczącej części.

Sąd Okręgowy ustalił brak odpowiedzialności H. K., jako prezesa jednoosobowego zarządu (...) S.A. z siedzibą w Ł., całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 201.800,85 zł, uznając, że wystąpiły okoliczności egzoneracyjne, o jakich mowa w przepisie art. art. 116 Ordynacji podatkowej. Nawiązując do określonych poglądów doktryny oraz orzecznictwa sądowego w przedmiocie wykładni pojęcia „ właściwy czas ”, Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że nie można zarzucić odwołującemu się, iż nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, a z całą pewnością nie można mu przypisać winy za ewentualne opóźnienie w złożeniu takiego wniosku. Zdaniem Sądu orzekającego, wykładni - jak wyżej - nie można dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze. Trzeba mieć z jednej strony na względzie cel, jakiemu ma służyć ta regulacja prawna ( ochrona należności publicznoprawnych, a także – co do należności składkowych – ochrona FUS ), a z drugiej strony - uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy wynikające z ustalonego stanu faktycznego. W ocenie Sądu orzekającego, w rozpatrywanej sprawie zaszła potrzeba elastycznego ujęcia pojęcia „ właściwego czasu ” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a w szczególności ustalenia tego momentu także na podstawie takich okoliczności, jak: specyfika działalności spółki, aktualnej sytuacji społeczno – gospodarczej w skali makro – i mikroekonomicznej, dostępności i zdolności uzyskania instrumentów finansowych przez spółkę. W przeniesieniu na sytuację Spółki (...), oznaczało to potrzebę uwzględnienia takich czynników, jak: specyfika spółki jednoosobowej Skarbu Państwa, specyfika produkcji, możliwość uzyskania instrumentów finansowych, czy też zawieszenia lub rozłożenia należności publicznoprawnych na raty, a także problematykę restrukturyzacji i prywatyzacji. Nie powtarzając argumentacji użytej przez Sąd pierwszej instancji na udowodnienie zajętego w sprawie stanowiska, trzeba tylko podkreślić w sposób wyraźny, iż Sąd ten doszedł do przekonania, że odwołujący się niezwłocznie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 23 marca 2010 r. Zdaniem Sądu, nie mógł uczynić tego przed dniem 9 marca 2010 r. ( data opublikowania przez (...) ogłoszenia o odstąpieniu od negocjacji w sprawie nabycia akcji Spółki (...), z przyczyn podanych w pisemnych motywach wyroku, a także z uwagi na niezdolność do pracy z powodu choroby. Niezależnie od wszystkiego, ewentualne

niezłożenie wniosku we wcześniejszym czasie nie wynikało z winy wnioskodawcy, ale z podanych uwarunkowań obarczających przedsiębiorstwa państwowe.

Przechodząc już do samej apelacji, należy podkreślić, że główny zarzut strony apelującej, co do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., odnosi się do przyjętej przez Sąd Okręgowy przesłanki wykazania, iż we właściwym czasie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Ma rację organ rentowy twierdząc, że Sąd orzekający czyniąc w tej kwestii ustalenia faktyczne, dopuścił się przekroczenia granic swobodnej oceny zebranych na tę okoliczność dowodów, a zwłaszcza opinii biegłego z zakresu ekonomii, którą ostatecznie ocenił w sposób dowolny. Ma rację strona apelująca, iż Sąd ten wybrał z treści opinii tylko te stwierdzenia, które mogłyby w jakiś sposób potwierdzać jego tezę o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, pomijając wszystko to, co istotne dla rozpoznania sprawy, a przemawiające za odmiennym poglądem. Z opinii tej wynika między innymi, co zostało pominięte w rozważaniach Sądu pierwszej instancji, że Spółka (...) S.A. nie płaciła swoich wymagalnych zobowiązań wobec jednego wierzyciela – ZUS, co najmniej od września 2002 r., a od stycznia 2003 r. były już wymagane wierzytelności wobec co najmniej dwóch wierzycieli. Wobec tego, należało przyjąć z perspektywy wiadomości specjalistycznych z dziedziny ekonomii, że zgodnie z art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego, stan niewypłacalności Fabryki (...) S.A. występował już w 2003 r. Zdaniem biegłego, już wówczas zaistniały podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Słuchany na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2017 r. biegły P. D. w sposób jasny i zdecydowany podał, że z uwagi na niewypłacalność Spółki istniejącą już w 2003 r. i utrzymującą się dalej, podjęcie wszelkich tzw. czynności naprawczych, w tym przede wszystkim postępowania restrukturyzacyjnego w 2007 r., było spóźnione co najmniej o cztery lata. W 2007 r., kiedy zaczęła się restrukturyzacja, Spółka była już niewypłacalna, wobec czego działania naprawcze mogły nie przynieść zamierzonego celu. Podobnie wypowiedział się biegły w kwestii oferty nabycia firmy (akcji) pod koniec 2009 r., uznając, iż wszystkie działania ukierunkowane na sprzedaż pakietu akcji Spółki, jak i czas potrzebny do prawidłowej oceny sytuacji przedsiębiorstwa, nie miały wpływu na funkcjonowanie firmy, ponieważ od wielu lat była ona niewypłacalna, nie mogły w żaden sposób uzasadniać niezłożenia wniosku o upadłość. W ocenie biegłego, niezłożenie przez zarząd Spółki wniosku o ogłoszenie upadłości we wcześniejszym terminie niż to nastąpiło, doprowadziło do powstania roszczenia organu rentowego w zakresie składek, o jakich mowa w zaskarżonej decyzji. Gdyby ogłoszenie upadłości Fabryki (...) S.A. miało miejsce wcześniej, np. w grudniu 2009 r., nie powstałyby zaległości z tytułu niezaspokojonych składek ZUS w roku 2010, w tym zaległości objęte zaskarżoną decyzją.

W świetle tak sformułowanych wniosków opinii biegłego, należało uznać, że w rozpatrywanej sprawie H. K. nie wykazał, aby wniosek o ogłoszenie upadłości Fabryki (...) S.A. z siedzibą w Ł. został złożony we właściwym czasie, w rozumieniu prawa. Z całą pewnością wniosek ten był spóźniony. Oceny tej nie mogą zmienić podnoszone przez odwołującego się okoliczności, w tym specyfika spółki akcyjnej, której właścicielem jest Skarb Państwa. Z opinii biegłego wynika w sposób oczywisty, że tego typu spółka podlega szerszej kontroli z ramienia właściciela, czyli Ministra Skarbu Państwa, udziela szerszej informacji o swojej działalności, jednakże ani właściciel, ani rada nadzorcza, nie mogą zobowiązywać zarządu do określonych działań, które byłyby niezgodne z prawem, a także z koncepcją zarządu. Działania prywatyzacyjne były zdecydowanie spóźnione, zaś zarówno Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy reprezentowane przez Ministra Skarbu Państwa, jak i rada nadzorcza składająca się z przedstawicieli wskazanych przez właściciela oraz zarząd, dysponowały pełną wiedzą na temat sytuacji finansowej (...) S.A. z siedzibą w Ł. i faktu jej niewypłacalności, co najmniej od 2005 r. Z materiału sprawy trudno wyciągnąć konkluzję, że w kolejnych latach sytuacja Spółki uległa na tyle poprawie, że przestała ona spełniać przesłanki do uznawania jej za podmiot niewypłacalny. Takiej tezie przeczą fakty, w tym chociażby pobieżna analiza bilansu Spółki za kolejne lata obrotowe, w których wykazywano zwiększający się poziom niewypłacalności (patrz wnioski opinii biegłego – k. 293 akt sądowych).

Również twierdzenie, że H. K. wykazał brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie, nie jest uprawnione w kontekście całokształtu okoliczności faktycznych sprawy. Nie zaistniała wobec tego druga z okoliczności egzoneracyjnych, o jakich mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej, co oznacza, iż zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem tego przepisu.

Faktem jest, że nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość, mimo występowania stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się

opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całe zobowiązanie. Jeśli jednak takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku błędnej oceny sytuacji rodzącej chociażby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie zmuszony ponieść odpowiedzialność finansową. Rolą art. 116 Ordynacji podatkowej jest przede wszystkim ochrona zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Zarząd winien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. Charakter prawny funkcji członka zarządu wiąże się ze zwiększonym zakresem odpowiedzialności, w tym za skutki działania kierowanej spółki. Stąd członkowie zarządu, będąc uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansowego i majątku spółki, w sytuacji gdy spółka nie jest w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań, mają obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego. Pełnienie funkcji członka zarządu spółki jest funkcją dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko, która zawsze może zrezygnować z tej funkcji ( por. wyrok (...) w B. z dnia 13 lutego 2019 r., sygn. akt I SA/BK 179/18, LEX nr 2628128 ). W przedmiotowej sprawie, wnioskodawca znał sytuację finansową Spółki (...) S.A., wobec czego winien działać racjonalnie i we właściwym czasie ( tu: wcześniej ) złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, tym bardziej, że kłopoty finansowe Spółki nie były przejściowe, a wręcz miały charakter utrwalaony i rosnaący. Rozważając kryterium braku winy, jako przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności za zaległości podatkowe ( składkowe ) Spółki, należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją i wykazać swoją staranność oraz fakt, że uchybienie temu obowiązkowi było od niej niezależne. Nie wystarczy samo subiektywne poczucie braku winy ( por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 8 stycznia 2019 r., sygn. akt I SA/Gd 1049/18, LEX nr 2614775 ). W zamiarze ustawodawcy od odpowiedzialności za zaległości podatkowe ( składkowe ) członka zarządu Spółki uwalnia członka obiektywna i niezawiniona niemożność podjęcia działań wymienionych w przepisie art. 116 Ordynacji podatkowej, a nie świadomość ich niepodjęcia, nawet jeśli w ocenie danego członka zarządu były racjonalne przyczyny takiej decyzji ( por. wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. Z dnia 6 grudnia 2018 r., sygn. akt I SA/Go 362/18; wyrok WSA w Łodzi z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn.. akt I SA/Łd 303/18, LEX nr 2523800 ). W niniejszej sprawie H. K., zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie wykazał, iż niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w stosownym terminie było od niego niezależne.

Nie zmienia takiej oceny również fakt, że wnioskodawca był niezdolny do pracy z powodu choroby i otrzymał wypłatę zasiłku chorobowego za okresy: od 28 stycznia 2009 r. do 13 marca 2009 r., od 25 listopada 2009 r. do 2 grudnia 2009 r., od 9 grudnia 2009 r. do 5 lutego 2010 r. Z opinii biegłego, która była powoływana już wcześniej, wynika jasny wniosek, że skarżący winien zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki we wcześniejszym terminie niż to uczynił ( zgłoszenie miało miejsce w dniu 23 marca 2010 r. ), co uchroniłoby Spółkę przed powstaniem zaległości składkowych ujętych w zaskarżonej decyzji ZUS z dnia 10 października 2014 r. Niezależnie od tego, nie każda choroba stanowić będzie o braku winy, ale tylko taka, w wyniku której członek zarządu pozbawiony był możliwości podejmowania decyzji, w tym o zgłoszeniu wniosku o upadłość. Chodzi tu o chorobę obłożną ( por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 maja (...) ), sygn.. akt I SA/Po 250/18, LEX nr 2503775; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt I SA/Gd 98/18, LEX nr 2507520). Wnioskodawca nie wykazał, by jego choroba uniemożliwiła zgłoszenie wniosku o upadłość we właściwym czasie, zważywszy, że wniosek ten winien być zgłoszony dużo wcześniej niż samo zachorowanie. Dodatkowo choroba nie była obłożna, skoro nie była ona w ciągu ( są przerwy w wypłacie zasiłków chorobowych ).

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał apelację za zasadną, wobec czego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

O kosztach procesu za obie instancje Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o art. 98 i 108 k.p.c., ustalając ich wysokość: – za pierwszą instancję na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm. ) w należnej kwocie 7.200 zł; - za drugą instancję na podstawie

§ 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie ( Dz.U. poz. 1800 ze zm. ) w połowie należnej kwoty, tj. 4050 zł (  $10.800 \times 75 \% : 2 = 4050$  ).