

Sygn. akt III AUa 1582/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 14 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba
Sędziowie:	SA Aleksandra Urban (spr.) SA Maciej Piankowski
Protokolant:	sekr. sądowy Anita Musijowska

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2017 r. w Gdańsku

sprawy Z. K.

z udziałem zainteresowanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 czerwca 2016 r., sygn. akt VI U 493/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz Z. K. kwotę 5.400,00 (pięć tysięcy czterysta 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Aleksandra Urban SSA Bożena Grubba SSA Maciej Piankowski

Sygn. akt III AUa 1582/16

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 grudnia 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych orzekł, że Z. K., jako były prezes zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. odpowiada całym majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek wynikających z działalności spółki:

1. Na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za okres 03/2008, 07/2008-01/2009 w kwocie 69.252,94 zł plus odsetki za zwłokę naliczone do dnia 20 grudnia 2013 r. w kwocie 41.980,00 zł;
2. Na ubezpieczenie zdrowotne za okres 3/2008-01/2009 w kwocie 27.105,72 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 20 grudnia 2013 r. w wysokości 16.956,00 zł,
3. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 03/2008-01/2009 w kwocie 8.722,79 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia grudnia 20 grudnia 2013 r. w wysokości 5.470,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wskazał, że wobec spółki nie została ogłoszona upadłość, nie wskazano również mienia spółki, z którego egzekucja zaspokoi zaległości.

W odwołaniu od decyzji ubezpieczony, reprezentowany przez pełnomocnika będącego radcą prawnym domagał się uchylenia decyzji i umorzenie postępowania oraz zasądzenia kosztów według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pełnomocnik organu rentowego domagał się oddalenia odwołania wskazując, że ubezpieczony nie przedstawił żadnej dokumentacji, która wskazywałaby na przesłanki przemawiające za odstąpieniem od orzekania o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki.

W piśmie z dnia 19 lutego 2016 r. (k. 265) organ rentowy wyjaśnił, że na podstawie tytułów wykonawczych przeciwko spółce z dnia 07 października 2009 r. oraz z dnia 25 stycznia 2012 r. skierował egzekucję do rachunku bankowego spółki w Banku (...). W związku ze zbiegiem egzekucji administracyjnych tytuły wykonawcze zostały skierowane do Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego do dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Dnia 02 marca 2010 r. Naczelnik US zwrócił tytuły wykonawcze, wskazując na postanowienie Sądu Rejonowego w Bydgoszczy, który powierzył łączne prowadzenie egzekucji Komornikowi Sądowemu J. K. (1). Komornik prowadzi egzekucję w sprawach o sygn. akt Km 1136/10 i Km 14409/12.

Pismem z dnia 23 stycznia 2015 r. komornik zawiadomił o stanie egzekucji. Nadto postanowieniem Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w B. z dnia 29 kwietnia 2014 r. umorzono egzekucję prowadzoną na podstawie innych tytułów egzekucyjnych (za inny okres).

Zaskarżonym w niniejszym postępowaniu wyrokiem z dnia 13 czerwca 2015 roku Sąd Okręgowy w Bydgoszczy zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż Z. K., jako były prezes zarządu (...) spółki z o.o. w B. nie odpowiada za zaległości z tytułu nieopłaconych składek wynikających z działalności spółki:

- a) na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 03/2008, 07/2008 – 01/2009r.,
- b) na ubezpieczenie zdrowotne za okres 03/2008 - 01/2009 r.,
- c) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 03/2008 – 01/2009 r.;

oraz zasądził od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kwotę 3.600,00 zł (tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Sąd I instancji ustalił następujące okoliczności faktyczne oraz zważył, co następuje:

Z. K. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w B. w okresie od dnia 18 grudnia 2007 r. do dnia 10 marca 2009 r. Umowa spółki została zawarta dnia 18 grudnia 2007 r., a spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 10 lutego 2008 r. Nie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Na dzień 31 grudnia 2008 r. rzeczowy majątek trwały spółki wynosił 40.028,33 zł (składały się na niego przede wszystkim urządzenia techniczne i maszyny), natomiast środki pieniężne w kasie i na rachunkach bankowym wynosiły 1.336.565,88 zł (z czego na rachunku była to wartość ujemna - 72,55 zł). Przychody spółki netto wyniosły w 2008 r. 2.774.156,94 zł i zamknęła ten rok stratą w wysokości 88.586,92 zł. Tymczasem zobowiązania na dzień 31 grudnia

2008 r. opiewały na kwotę 1.627.274,19 zł z tytułu dostaw i usług oraz 95.129,89 zł z tytułu podatków, ceł, ZUS i innych świadczeń.

Za 2009 r. wartość rzeczowego majątku trwałego nie uległa zmianie, natomiast środki pieniężne w kasie i na rachunku bankowym wynosiły 854.133,35 zł. Zobowiązania spółki na dzień 31 grudnia 2009 r. wynosiły z tytułu dostaw i usług 1.252.757,00 zł z tytułu podatków, ceł i ZUS i innych świadczeń -197.449,83 zł. Rok 2009 spółka zamknęła stratą w wysokości 199.162,09 zł.

W dniu 31 grudnia 2008 r. organ rentowy zajął rachunek bankowy spółki, na rachunku nie było jednak żadnych środków. W okresie od dnia 01 stycznia 2009 do dnia 28 lutego 2009 z kasy spółki dokonano, natomiast wypłaty zaliczek w wysokości 589.600,00 zł dla C. B. (1) oraz w wysokości 180.000,00 zł dla C.; nadal jednak w dniu 28 lutego 2009 r. w kasie spółki znajdowała się kwota 938.366,63 zł, która zaspakajałby należności z tytułu składek, których spółka nie opłacała przez osiem miesięcy, w zakresie składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych oraz przez jedenaście miesięcy, odnośnie składek na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W latach 2008 i 2009 r. spółka nie regulowała także zobowiązań wobec innych osób. Spółka posiadała także należności w wysokości 627.189,37 zł. Podstawa złożenia wniosku o upadłość (nieregulowanie zobowiązań wierzycieli) powstała najpóźniej w końcu 2008 r., jednak przed rezygnacją odwołującego nie sporządzono sprawozdania finansowego za 2009 rok (zostało podpisane dnia 19 czerwca 2009 r. przez prezesa zarządu C. B.).

Spółka prowadziła działalność jeszcze w roku 2013 r. i w tym roku uzyskała przychód netto w wysokości 330.250,00 zł oraz zysk w kwocie 85.035,51 zł.

W toku egzekucji należności z tytułu składek wskazanych w zaskarżonej decyzji, prowadzonej w sprawie sygn. akt KM 1135/10 przez Komornika Sądowego J. K. (1) komornik wydał w dniu 16 listopada 2011 r. postanowienie o procentowym planie podziału sumy uzyskanej z egzekucji. Podziałowi ulegała suma 30.564,40 zł. W pismach z dnia 23 stycznia 2015 r. Komornik zawiadomił organ rentowy, że nie wyegzekwowano dochodzonych należności (wskazanych w tytule wykonawczym z dnia 07 października 2009 r., oraz z dnia 18 października 2011 r.), a egzekucja będzie umorzona. Komornik umorzył następnie postępowanie egzekucyjne prowadzone na podstawie tytułów wykonawczych z 2014 r., jako bezskuteczne (postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2014 r.) Zaskarżona decyzja, natomiast wydana została, po stwierdzeniu, że spółka nie posiada nieruchomości bądź zarejestrowanych pojazdów.

W czasie pełnienia funkcji zarządu spółki odwołujący koncentrował się na sprawach produkcyjnych i nie orientował się w sytuacji ekonomicznej spółki. Odwołujący nie kontrolował przepływów pieniężnych, nie miał także dostępu do rachunku bankowego spółki; czynili to natomiast udziałowcy spółki, którzy dokonywali wypłat z konta spółki. Deklarowali oni również w rozmowach z odwołującym spłatę należności na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił w oparciu o ww. dokumenty, przedłożone przez strony, które nie były kwestionowane i nie budziły wątpliwości Sądu, a także na podstawie opinii biegłej sądowej z dziedziny prawa podatkowego V. W., którą zaakceptował. Sąd Okręgowy zaakceptował również zeznania odwołującego, jako spójne z pozostałym materiałem dowodowym. Zeznania świadka A. K. były w ocenie Sądu I instancji nieistotne.

Dokonując oceny opinii biegłej Sąd I instancji podkreślił, że strony nie kwestionowały opinii za wyjątkiem ustalenia, że spółka, która nie posiadała żadnych środków na rachunku bankowym, posiadała w kasie kwotę 928.363,63 zł. W ocenie biegłej ta informacja nie była wiarygodna, gdyż posiadając takie środki spółka starałaby się zaspokoić wierzycieli. W ocenie Sądu I instancji nie można jednak wykluczyć, prawdziwości sprawozdania finansowego w tym zakresie. W 2008 r. spółka osiągała, bowiem przychody (2.774.156,94 zł) i nie regulowała swoich należności; w dokumentach rachunkowych pozostały też pokwitowanie wypłaty dużych sum na rzecz udziałowców spółki, następujące natychmiast po zajęciu rachunku bankowego.

Z ustalonego stanu faktycznego zdaniem Sądu Okręgowego wynikało, że organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję po stwierdzeniu braku w majątku spółki niektórych typowych składników oraz po bezskutecznym zajęciu rachunku bankowego. Tymczasem po zajęciu rachunku bankowego spółka dysponowała środkami wystarczającymi do zaspokojenia wierzycieli, prowadziła działalność i uzyskiwała przychody, a podstawą do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji stanowić mogło dopiero omówione powyżej pismo Komornika Sądowego z dnia 23 stycznia 2015 r. Decyzja została, zatem wydana bez stwierdzenia bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce i naruszała normę wywiedzioną z przepisów art. 116 § 1 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy systemowej.

Jedynie na marginesie Sąd Okręgowy stwierdził, że stan faktyczny sprawy dawał również podstawę do ustalenia, że w chwili rezygnacji z zarządu odwołujący nie zdawał sobie sprawy ze stanu niewypłacalności spółki (złożył rezygnację przed sporządzeniem sprawozdania finansowego za 2008 rok), a co za tym idzie nie można przypisać mu winy w zakresie niezgłoszenia wniosku o upadłość.

Apelacje od wyroku Sądu I instancji wywiódł Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaskarżając orzeczenie Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o oddalenie odwołania i o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego za I i II instancję według norm przepisanych, a także o powołanie nowych dowodów w sprawie - akt postępowania sądowego o przeniesienie odpowiedzialności na członków zarządu J. H. i C. B. (1), zakończonych wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie o sygn. akt VI U 295/14 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 16 stycznia 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI U 645/14.

Organ rentowy argumentował, że potrzeba powołania nowych dowodów powstała dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszcz z dnia 13 czerwca 2016 r., gdyż ten sam sędzia rozpatrujący trzy odwołania wniesione od decyzji z dnia 20 grudnia 2013 r. o przeniesieniu odpowiedzialności za długi spółki na trzech członków zarządu spółki (...): Z. K., J. H., C. B. (1) za różne okresy, w identycznym stanie faktycznym w zakresie czynności podjętych przez Zakład oraz dokonanych ustaleń oddalił odwołania od decyzji o przeniesieniu odwołania na C. B. (1) i J. H. przyjmując, iż Zakład wykazał na dzień 20 grudnia 2013 r. bezskuteczność egzekucji natomiast w przedmiotowej sprawie nieoczekiwanie wyciągnął odmienne wnioski ze stanu faktycznego, z którego również wynika, iż nie było możliwości wyegzekwowania należności ZUS na dzień 20 grudnia 2013 r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwą wykładnię, a w szczególności naruszenie art. 116 Ordynacji podatkowej poprzez błędne przyjęcie, iż nie zostały spełnione na dzień wydania zaskarżonej decyzji przesłanki odpowiedzialności materialnej członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w szczególności przesłanka bezskuteczności egzekucji;
2. naruszenie prawa procesowego mającego wpływ na wynik sprawy - art. 233, 236, 227, 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, pominięcie dowodów kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy, sprzeczność ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

W uzasadnieniu apelacji ZUS wywodził, że w celu wyegzekwowania należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne wszczęto przeciwko Spółce przymusowe postępowanie polegające m.in. na zajęciu rachunku bankowego spółki, które obejmowało należności za okres od 04/2008-06/2009. Z uwagi na zbieg egzekucji z Naczelnikiem (...) Urzędu Skarbowego w B. i komornikami sądowymi: M. B., J. K. (1), C. K. pismem z dnia 14 października 2009 r. Bank (...) S.A. dokonał zwrotu tytułów wykonawczych. Na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 28 stycznia 2010 r. dalsze łączne prowadzenie postępowania egzekucyjnego powierzono komornikowi J. K. (1).

ZUS twierdził, iż wielokrotnie podejmował czynności zmierzające do ustalenia składników majątku spółki. Pismem z dnia 07 października 2009 r. wezwano spółkę do wyjawienia nieruchomości oraz praw majątkowych. W odpowiedzi

C. B. (1) wskazał, iż spółka nie posiada nieruchomości. Zakład kilkakrotnie występował do właściwych urzędów o udzielenie informacji w zakresie majątku spółki. Z odpisu KRS z dnia 09 października 2013 r. wynika osiem wpisów o umorzeniu egzekucji prowadzonej przez komornika z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych:

1. orzeczenie komornika sądowego przy SR w Bydgoszczy M. B. z dnia 27 grudnia 2010 roku KM 679/10;
2. orzeczenie komornika sądowego przy SR w Bydgoszczy M. B. z dnia 27 grudnia 2010 roku KM 477/09;
3. orzeczenie komornika sądowego przy SR w Bydgoszczy M. B. z dnia 27 grudnia 2010 roku KM 1873/09;
4. orzeczenie komornika sądowego przy SR w Bydgoszczy M. B. z dnia 27 grudnia 2010 roku KM 788/10;
5. orzeczenie komornika sądowego przy SR w Bydgoszczy M. B. z dnia 27 grudnia 2010 roku KM 331/10;
6. orzeczenie komornika sądowego przy SR w Bydgoszczy M. B. z dnia 27 grudnia 2010 roku KM 149/09;
7. orzeczenie komornika sądowego przy SR w Bydgoszczy M. B. z dnia 27 grudnia 2010 roku KM 2129/09;
8. orzeczenie komornika sądowego przy SR w Bydgoszczy z dnia 22 listopada 2012 roku KM 1273/09.

Z okoliczności sprawy wynikało, iż Spółka (...) nie ma żadnego majątku, z którego ZUS mógłby się zaspokoić, w związku, z czym z uwagi na ekonomikę procesową nie było uzasadnionych powodów, aby przedłużać postępowanie celem uzyskania formalnego postanowienia o bezskuteczności egzekucji.

Zdaniem organu rentowego Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyciągnął wnioski sprzeczne z dokonanymi ustaleniami i zebranymi dowodami w sprawie oraz błędnie przesądził o zasadności odwołania z powodu nic wykazania przez ZUS bezskuteczności egzekucji.

Decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności wydano w grudniu 2013 r., natomiast już w grudniu 2008 r. istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, na co wskazał biegły sądowy, którego opinię Sąd I instancji podzielił. Strata za 2008 rok wyniosła 885.86,92 zł, a zobowiązania publiczno - prawne 95.129,89 zł, które w 2009 roku wzrosły do kwoty 197. 449,83 zł. Pomimo rzekomych środków finansowych w kasie oraz wysokich wypłat zaliczek członek zarządu nie dokonał żadnych działań zmierzających do zmniejszenia zadłużenia publiczno -prawnego i jest odpowiedzialny za nieuzasadnione wypłaty zaliczek na rzecz pozostałych wspólników C. B. (1) w kwocie 589.600,00 zł oraz C. P. w kwocie 180.000,00 zł natychmiast po zajęciu rachunku bankowego, co wskazuje na działania na szkodę spółki.

Członek zarządu w trakcie postępowania nie wykazał, aby pod koniec 2008 roku złożył wniosek o upadłość lub o zwarcie układu, nie wykazał też braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości oraz nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości publiczno - prawnych w znacznej części. Na skutek zawinionych działań Z. K. nie doszło do ściągnięcia zaległości określonych w zaskarżonej decyzji zarówno wskutek prowadzonej egzekucji własnej jak i egzekucji prowadzonej przez komornika.

Organ rentowy ponownie podniósł, iż Sąd Okręgowy pominął istotne dane z odpisu KRS z dnia 09 października 2013 r., z którego wynika, iż w okresie od dnia 27 grudnia 2010 roku do dnia 22 listopada 2012 r. umorzono aż osiem postępowań egzekucyjnych prowadzonych przez komorników. Sad I instancji pominął treść postanowienia Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w B. z dnia 29 kwietnia 2014 r., z którego wynika, iż rachunek bankowy został zamknięty dnia 23 kwietnia 2012 r. W dniu 28 kwietnia 2014 r. organ egzekucyjny stwierdził, iż spółka nie mieści się w swojej siedzibie przy ul. (...) i nie prowadzi działalności gospodarczej od kilku miesięcy. Ustalono również, iż spółka nie posiada środków transportu, które podlegałyby zajęciu. Choć samo postanowienie Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w B. zostało wydane po wydaniu zaskarżonej decyzji to potwierdza ono okoliczności stan istniejący na dzień 20 grudnia 2013 r.

W piśmie z dnia 23 stycznia 2015 r. wysłuchanie wierzyciela i dłużnika przez umorzeniem postępowania egzekucyjnego (...) komornik sądowy przy SR w Bydgoszczy J. K. (2) podniósł, iż w wyniku czynności egzekucyjnych ustalono, iż dłużnik nie posiada rachunków bankowych, nieruchomości, pojazdów mechanicznych i wierzytelności. Podczas przeprowadzonych czynności terenowych ustalono, że dłużnik nie prowadzi działalności pod wskazanym adresem. Brak kontaktu z Prezesem Zarządu. Majątku spółki nie stwierdzono. Przeciwno dłużnikowi prowadzonych jest 29 spraw egzekucyjnych, w tym 8 z pierwszeństwem zaspokojenia roszczenia. Suma egzekwowanego roszczenia wynosi ponad 1.377.000 zł w tym ponad 642.000,00 zł w sprawach z pierwszeństwem.

Informacje zawarte w piśmie z dnia 23 stycznia 2015 r. nie ziściły się w tej dacie, lecz miały miejsce przed wydaniem decyzji z dnia 20 grudnia 2013 r., co wynika z innych dowodów, w tym z wyżej powołanego postanowienia Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego z dnia 29 kwietnia 2014 r., odpisu KRS, akt ZUS.

ZUS wskazał, że przytoczone okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy nie zostały przez Sąd Okręgowy wzięte pod uwagę. Zupełnie bezpodstawnie Sąd I instancji w oceni organu rentowego wnioskował, iż podstawę do stwierdzenia bezskutecznej egzekucji mogło stanowić pismo komornika z dnia 23 stycznia 2015 r. Dla oceny bezskuteczności egzekucji nie ma znaczenia okoliczność, iż spółka osiągnęła zysk w 2013 r. – 85.035,51 zł, gdyż nie miało to żadnego wpływu na stan zadłużenia z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Zupełnie oderwanym od akt sprawy jest stwierdzenie, że „Po zajęciu rachunku bankowego spółka dysponowała środkami wystarczającymi do zaspokojenia wierzycieli, prowadziła działalność i uzyskiwała przychody”. Z akt sprawy wynika bezsprzecznie, iż na moment wydania decyzji spółka nie prowadziła już działalności i nie było jej pod adresem siedziby spółki. Błędnie Sąd I instancji założył, iż do wykazania bezskuteczności egzekucji konieczne jest formalne umorzenie egzekucji przed wydaniem decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności.

W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, iż bezskuteczność może być wykazana także w inny sposób, który nie poddaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części długu. Zdaniem odwołującego bezskuteczność egzekucji wykazuje się na podstawie okoliczności zaistniałych przed wydaniem decyzji, a nie na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych przed wydaniem decyzji. Sąd Najwyższy wypowiedział się w uchwale z dnia 13 maja 2009 r., iż koniecznym jest wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego taka bezskuteczność zostanie stwierdzona. Przy czym Sąd Najwyższy sprecyzował, iż chodzi o egzekucje należności publiczno – prawnych a nie cywilno – prawnych. Bezskuteczność egzekucji należności składkowych musi zostać potwierdzona przez organ przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie, także wówczas, gdy prowadzone uprzednio próby wyegzekwowania innych wierzytelności nie doprowadziły do pożądaných rezultatów. Sąd Najwyższy podzielił pogląd, iż stan bezskuteczności egzekucji może być wykazywany także w toku egzekucji administracyjnej w inny sposób niż postanowienie o umorzeniu postępowania. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się zatem na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych. Zdaniem Sądu Najwyższego przesłanki materialno- prawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki muszą być spełnione już na dzień wydania decyzji. Przy takiej wykładni art. 116 Ordynacji Podatkowej można uznać, iż Zakład wykazał przesłanki bezskuteczności egzekucji na dzień 20 grudnia 2013 r., co potwierdzają dowody zebrane w toku postępowania sądowego.

W ocenie skarżącego nie ma przeszkód, aby niezależnie od prowadzonej egzekucji składek brać pod uwagę przy wydaniu zaskarżonej decyzji a także przy wyrokowaniu, również te okoliczności, które nie wynikają wprost z prowadzonego administracyjnego postępowania egzekucyjnego, ale potwierdzają stan bezskuteczności egzekucji na dzień wydania zaskarżonej decyzji - odpis KRS z dnia 29 grudnia 2014r. potwierdzający umorzenie ośmiu egzekucji przez komornika sądowego.

Za taką możliwością przemawia Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 25 marca 2014 r. TGSK 1012/12 podniósł, iż stwierdzenie bezskuteczności egzekucji następuje na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu. (podobnie wyrok WSA w Warszawie z dnia 05 listopada 2015 r. III SA/Wa 4008/14).

Zdaniem ZUS możliwe jest ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji w stadium poprzedzającym wszczęcie egzekucji, wówczas, gdy przeciwko spółce została przeprowadzona egzekucja zaległości podatkowych czy też innych i wierzytelności niemających charakteru publiczno – prawnego. Powielanie czynności egzekucyjnych tylko po to, by formalnie potwierdzić bezskuteczność egzekucji jest oczywiście zbędne. Zdaniem Sądu Najwyższego z dnia 05 czerwca 2014 r. I UK 437/13 wprawdzie stwierdzenie bezskuteczności egzekucji powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, ale może być ustalone na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, z którego wynika, że zaspokojenie danej wierzytelności nie nastąpi. Podobne stanowisko zajął Wojewódzkie Sąd Administracyjny w Warszawie z dnia 18 lutego 2015 r. III SA/Wa 1316/14, iż „ bezskuteczność egzekucji, w całości lub w części, o której mowa w art. 116 § 1 o.p., oznacza stan, gdy wierzyciel podatkowy nie uzyskał zaspokojenia mimo przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego. Może być ona stwierdzona każdym prawnie dopuszczalnym dowodem i świadczyć o niej może również brak skuteczności czynności egzekucyjnych dokonanych w toku innego postępowania egzekucyjnego”.

Zdaniem odwołującego, jeżeli organ ubezpieczeniowy prowadzi bezskutecznie egzekucję własną należności składkowych za okres niekoniecznie pokrywający się z zadłużeniem z zaskarżonej decyzji i posiada dodatkowe dowody świadczące o tym, że inna egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, nie może ustalić żadnych innych składników majątku to może wydać już decyzję o odpowiedzialności na członka zarządu nie czekając na postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez urząd skarbowy lub komornika. Sąd rozstrzygający odwołanie powinien uwzględnić również te dowody przywołane po wydaniu zaskarżonej decyzji, jeżeli odnoszą się one do stanu z dnia wydania decyzji. Zatem jeżeli takie dowody się pojawią nie można mówić o ewentualnym przedwczesnym wydaniu decyzji.

Zgłoszenie przez stronę wniosków dowodowych obligowało Sąd I instancji do wypowiedzenia się w jego przedmiocie przez wydanie właściwego postanowienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 125/07, OSNP 2009, nr 5-6, poz. 66). Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 09 lipca 2015 r. I UK 375/14 Sąd ma obowiązek wypowiedzieć się pozytywnie lub negatywnie w przedmiocie każdego wniosku dowodowego stron, a jeżeli przyjmuje do akt dokument, na który powołuje się strona, to powinien wyraźnie określić sposób jego potraktowania, w szczególności wypowiedzieć się w kwestii ewentualnego dopuszczenia dowodu z tego dokumentu albo uznania go za nieistotny w sprawie (por. postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2015 r. III CSK 413/14). Sąd Okręgowy również w uzasadnieniu wyroku nie odniósł się do wszystkich dowodów w sprawie i nie wyjaśnił, czemu pominął lub odmówił wiarygodności wielu kluczowym dla sprawy dowodom, które w istotny sposób podważają ustalenia sądu - art. 328 § 2 k.p.c.

ZUS stwierdził, że pominięcie szeregu kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów i dowodów sprawia, iż ustalenia i wyciągnięte wnioski Sądu Okręgowego odnośnie bezskuteczności egzekucji są nieprawidłowe. ZUS podkreślił, iż Sąd Okręgowy w tożsamym składzie oddalił odwołania pozostałych członków zarządu J. H. wyrokami z dnia 14 stycznia 2015 r. VI U 295/14 oraz C. B. (1) wyrokiem z dnia 16 stycznia 2015 r. VI U 645/14 nie mając wątpliwości, iż ZUS na dzień 20 grudnia 2013 r. wykazał bezskuteczność egzekucji. Organ rentowy wywodził, iż budzi ogromne zdziwienie zupełnie odmienna ocena stanu bezskuteczności egzekucji w niniejszej sprawie, choć dowody przemawiają jednoznacznie za brakiem możliwości wyegzekwowania należności ZUS na dzień 20 grudnia 2013 r.

W odpowiedzi na apelację organu rentowego ubezpieczony wniósł o jej oddalenie, o nieuwzględnienie wniosku o „powołanie” nowych dowodów w sprawie w pkt 3. złożonej apelacji, jako nieprawidłowo sformułowanego i spóźnionego i niemającego znaczenia dla merytorycznego rozpoznania istoty sprawy, a także o zasądzenie od ZUS na rzecz ubezpieczonego kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych. Następnie ubezpieczony obszernie odniósł się do poszczególnych zarzutów apelacji.

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

Apelacja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, jako niezasadna nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu była kwestia odpowiedzialności Z. K. za zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne wynikających z pełnienia funkcji prezesa zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. za okresy wskazane w decyzji z dnia 20 grudnia 2013 roku.

Sąd Apelacyjny podzieli dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia w zakresie stanu faktycznego, przyjmując je za własne, co czyni zbytecznym ich ponowne szczegółowe powtarzanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776). Sąd I instancji trafnie również ustalił, iż wnioskodawca co do zasady nie ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki w zakresie objętym zakazoną decyzją.

Sąd Apelacyjny na wstępie przypomina, iż zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 121; dalej: ustawa systemowa), do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wymienione przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 613), w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe.

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

Z powyższego wynika zatem, iż do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jak również do składek na ubezpieczenie zdrowotne odpowiednie zastosowanie znajduje art. 31 ustawy systemowej, a w konsekwencji odpowiednie zastosowanie mają również wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym przepisy o odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe (tak: w uchwałach Sądu Najwyższego z dnia 07 maja 2008 r., II UZP 1/08 oraz z dnia 04 czerwca 2008 r., II UZP 3/08, niepubl.).

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe (składkowe) uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Powołany przepis określa ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała.

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika). Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika, powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy), nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze.

Zaakcentowania przy tym wymaga, iż w sprawach tego rodzaju to na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu, aby uwolnić się od odpowiedzialności powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w



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

Podkreślić należy, że konstytutywny charakter decyzji wyklucza możliwość uznania jej za prawidłową, gdy została wydana bez stwierdzenia stanu całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym, na co bez żadnego wpływu pozostaje późniejsze wszczęcie takiego postępowania. Odpowiedzialność członka zarządu spółki powstaje bowiem z chwilą wydania decyzji, a nie w momencie wykazania materialnoprawnych przesłanek tej odpowiedzialności w toku postępowania sądowego.

Decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości (por: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 r. Nr 23-24, poz. 319, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., I UK 134/09).

W powołanej wyżej uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 r. Nr 23-24, poz. 319) Sąd Najwyższy stwierdził, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za te należności. Jednakże w uzasadnieniu powołanej uchwały Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż warunek ten należy uznać za spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy, a więc także wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania.

Pogląd analogiczny wyrażony został również w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2009 r., I UK 46/09 oraz z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08. Stanowisko to należy w pełni zaakceptować, gdyż upadłość - posiadająca charakter egzekucji uniwersalnej - ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że dochodzenie od członków zarządu odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 Ordynacji podatkowej jest niedopuszczalne bez przeprowadzenia egzekucji zakończonej brakiem lub niemożnością zaspokojenia wierzyciela. Bezskuteczność egzekucji następuje wówczas, gdy egzekucja dotyczyła całego ujawnionego za pomocą odpowiednich procedur majątku spółki, a wierzyciel wyczerpał wszystkie sposoby egzekucji, jednak cel egzekucji, jakim jest wyegzekwowanie wszystkich zaległości podatkowych, nie został osiągnięty (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 lutego 2005 r., III SA 2984/03, Legalis). Bezskuteczność egzekucji będąca warunkiem orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości podatkowe tej spółki wymaga formalnego stwierdzenia po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego (Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 marca 2005 r., I SA/Ol 345/04, ZNSA 2005/1/98).

Przechodząc do rozważań na płaszczyźnie ustaleń faktycznych niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego twierdzenia zawarte w apelacji nie mogą prowadzić do wzruszenia słusznych wniosków zawartych w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego. Przede wszystkim dostrzec należy, iż ubezpieczony pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) w okresie od dnia 18 grudnia 2007 r. do dnia 10 marca 2009 r. Wobec powyższego analizie prawo - materialnej podlegał w niniejszej sprawie wyłącznie stan finansowy spółki z tego okresu. Organ rentowy, bowiem formułując swoje wnioski opierał się w wywiedzionym śródku odwoławczym na ustaleniach poczynionych w toku postępowań prowadzonych w stosunku do osób, które pełniły analogiczne funkcje w (...) w późniejszych okresach.

Istotne znaczenie w niniejszej sprawie posiada aspekt, że jeżeli w momencie, gdy członek zarządu spółki z o.o. przestał pełnić tę funkcję istniały zaległości podatkowe spółki, lecz jej kondycja finansowa nie dawała podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego), co uległo zmianie w czasie, kiedy nie pełnił on już tej funkcji i nie miał wpływu na podjęcie tych działań – spełniona jest przesłanka wykazania braku winy tego członka za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego we właściwym ku temu czasie (Wyrok NSA z 04 listopada 2005 r., I FSK 266/05, MoPod 2006/3/40). W ocenie Sądu odwoławczego właśnie przez pryzmat braku winy Z. K., jako przesłance prowadzącej do ekskulpacji za zobowiązania publicznie – prawne należy analizować zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

W tym miejscu wskazać należy, iż w okresie pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki (...), wbrew twierdzeniom organu rentowego brak było przesłanek uzasadniających zainicjowanie postępowania upadłościowego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że przesłanki zgłoszenia upadłości osoby prawnej w postaci trwałego zaprzestania spłacania długów oraz niewystarczalności majątku na zaspokojenie długów mają samodzielny charakter i każda z nich uzasadnia wniosek o zgłoszenie upadłości (art. 1 § 1 w związku z art. 2 oraz art. 1 § 2 Prawa upadłościowego w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - por. wyrok z dnia 12 maja 2011 r., II UK 308/10, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 144). Wbrew stanowisku ZUS, podkreśla się również, że niewypłacalność przedsiębiorcy w rozumieniu art. 1 § 1 Prawa upadłościowego, polega na niemożności jednoczesnego spłacania wszystkich długów, zatem muszą być zaspokajane równoprawnie interesy wszystkich wierzycieli, a nie tylko interesy wierzycieli uprzywilejowanych (wybranych) - por. wyrok z dnia 19 marca 2010 r., I UK 258/09 (OSNP 2011 nr 17-18, poz. 239).

Sąd I instancji celem zbadania faktycznego stanu finansów spółki w czasie pełnienia funkcji prezesa zarządu przez Z. K. przeprowadził dowód z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości i finansów. Biegła sądowa V. W. stwierdziła w konkluzjach opinii, iż wynika ze sprawozdania finansowego, że w 2008 roku Spółka uzyskała przychody netto ze sprzedaży towarów i usług w kwocie 2.774.156,94 złotych, a w gotówce na dzień 31 grudnia 2008 roku posiadała 1.336.638,43 złote, posiadając jednocześnie zobowiązania z tytułu dostaw towarów i usług na kwotę 1.627.274,19 złotych oraz podatków i składek ZUS w kwocie 95.129,89 złotych. Najważniejszy wniosek biegłej został zawarty w siódmym wniosku, a mianowicie, iż gdyby uznać, że gotówka w kasie Spółki rzeczywiście była to należności ZUS po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości przez Spółkę zostałyby zaspokojone.

Sąd Okręgowy słusznie dostrzegł, że w okresie od dnia 01 stycznia 2009 roku do dnia 28 lutego 2009 roku z kasy spółki dokonano wypłaty zaliczek w wysokości 589.600,00 złotych oraz 180.000,00 złotych i nadal w dniu 28 lutego 2009 roku w kasie spółki znajdowała się kwota 938.366,63 złotych, która zaspokoiłaby dotychczas nieopłaconych należności z tytułu składek ZUS. Co także istotne spółka jeszcze w 2013 roku uzyskała przychód netto w wysokości 330.250,00 złotych oraz zysk w kwocie 85.035,51 złotych. W tym miejscu wyeksponowania wymaga, iż co prawda posiadanie majątku nie jest równoznaczne z wypłacalnością, gdyż wedle prawa upadłościowego dłużnik zobowiązany jest ogłosić upadłość, gdy dysponuje sporym majątkiem, lecz nie ma środków pieniężnych i nie płaci należności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2012 r., II UK 218/11).

Tym samym twierdzenia organu rentowego, że możliwe jest ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji w stadium poprzedzającym wszczęcie egzekucji w ogóle nie korespondują ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Z kolei dalsza argumentacja organu rentowego opiera się na wiedzę zasięgniętą i opartą o ustalenia dokonane w innych postępowaniach, wykraczające poza przedmiot sporu w niniejszej sprawie. Bez znaczenia dla kierunku rozstrzygnięcia pozostaje, iż pismem z dnia 07 października 2009 r. wezwano spółkę do wyjawienia nieruchomości oraz praw majątkowych, czy też, że z odpisu KRS z dnia 09 października 2013 r. (a więc praktycznie cztery lata po okresie pełnienia funkcji prezesa zarządu w spółce przez Z. K.) wynika osiem wpisów o umorzeniu egzekucji prowadzonej przez komornika z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Wobec powyższego postulat ZUS winny być traktowane, jako aposterioryczna nieudolna próba hipotetycznych rozważań o okresie objętym zaskarżoną decyzją. Słusznie wywodził w odpowiedzi na apelację ubezpieczony, że osoby, które pełniły funkcję w zarządzie spółki – C. B. (1) oraz J. H. byli oceniani w zakresie odpowiedzialności według innych okoliczności faktycznych i prawnych, co powoduje, że nie można bezrefleksyjnie adaptować wniosków z postępowań

prowadzonych przeciwko ww. osobom na niniejsze postępowanie. Nie bez znaczenia pozostaje także okoliczność, że sprawozdanie finansowe nie było sporządzane za roku 2007, zaś sprawozdanie za rok 2008 podpisywał już nowy prezes zarządu spółki.

Na marginesie Sąd Apelacyjny stwierdza, że w toku całego postępowania ubezpieczony wskazywał na swoją marginalną rolę na stanowisku w zarządzie spółki, lecz dostrzeżenia wymaga, że w judykaturze jednolicie przyjmuje się, iż niezajomość stanu finansów spółki kapitałowej nie może uzasadniać niezłożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o upadłość. Członkowi zarządu stan finansów spółki, a co za tym idzie możliwość zaspokojenia długów, powinien być przy tym znany na bieżąco (wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 02 października 2008 r., I UK 39/08; 24 września 2008 r., II CSK 142/08; 11 marca 2008 r., II CSK 545/07, 16 stycznia 2008 r., IV CSK 430/07).

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w punkcie I. sentencji wyroku. O kosztach postępowania Sąd odwoławczy na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 1 ust. 1 i 2, § 2 ust. 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. 2015. 1804), orzekł jak w punkcie II. sentencji wyroku.

***SSA Aleksandra Urban SSA Bożena Grubba SSA Maciej Piankowski***