

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2021 r.

Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VII Wydział Pracy
i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Monika Roslan-Karasińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 października 2021 r. w Warszawie

sprawy R. A.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W.

o przeniesienie odpowiedzialności za zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne
na skutek odwołania R. A.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W.

z dnia 12 grudnia 2019 r. znak (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od odwołującego się R. A. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. kwotę 3.600,00 zł (trzy tysiące sześćset) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Monika Roslan-Karasińska

UZASADNIENIE

R. A. 21 stycznia 2020 r. wniósł odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z 12 grudnia 2019 r. znak: (...)

w przedmiocie orzeczenia o odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania (...) Sp. z o.o. Odwołujący zarzucił skarżonej decyzji naruszenie art. 116 ustawy ordynacja podatkowa, poprzez jego błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie wskutek przyjęcia, że zostały spełnione przesłanki pozytywne orzeczenia o odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania spółki oraz że nie wystąpiły przesłanki negatywne, wyłączające jego odpowiedzialność za zobowiązania ww. spółki, podczas gdy skarżący nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Odwołujący zakwestionował ponadto ustalenia ZUS w zakresie bezskutecznej egzekucji spółki oraz w zakresie niewypłacalności spółki i daty jej powstania. Ubezpieczony wniósł o uchylenie decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu, ewentualnie o uchylenie decyzji i umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego.

Uzasadniając odwołanie, R. A. podniósł, że nie została spełniona przesłanka przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członka zarządu w postaci bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, ponieważ w prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym komornik nie zajął należących do spółki towarów o wartości ok. 68 000 zł, z których możliwa była i jest skuteczna egzekucja należności ZUS. Ponadto, w ocenie skarżącego, zachodzą przesłanki zwalniające go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, tj. nie można przypisać mu winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości

lub o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego. W okresie, gdy sprawował funkcję członka zarządu nie było bowiem podstaw do składania ww. wniosków – sytuacja finansowa spółki była stabilna i firma na bieżąco regulowała swoje zobowiązania. Dodatkowo odwołujący zakwestionował ustalenia Zakładu co do niewypłacalności spółki oraz daty jej powstania (k.3-5 a.s.).

W odpowiedzi na odwołanie sporządzonej 20 lutego 2020 r. **organ rentowy** wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującego na rzecz ZUS kosztów procesu wg norm przepisanych. Zakład uzasadniając swoje stanowisko wskazał, że R. A. pełnił funkcję członka zarządu (...) Sp. z o.o. w okresie od czerwca 2014 r. do marca 2015 r.

W tym okresie spółka nie dopełniła obowiązku uiszczania składek, a jej zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i FGŚP wyniosło 32 338,67 zł. Należności te zostały objęte postępowaniem egzekucyjnym w trybie egzekucji administracyjnej z rachunków bankowych i wkładów oszczędnościowych oraz innej wierzytelności pieniężnej, następnie doszło do zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej,

a egzekucję prowadził również Naczelnik Urzędu Skarbowego W. – (...). Postępowanie o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek zostało wszczęte po tym, jak postępowanie egzekucyjne zostało umorzone z powodu bezskuteczności egzekucji. W odniesieniu do zarzutu R. A. o dysponowaniu przez spółkę majątkiem (towarem) pozwalającym

na zaspokojenie zobowiązań, organ rentowy podniósł, że w trakcie postępowania egzekucyjnego przeprowadzono czynności w siedzibie spółki, jednak odnaleziono tam głównie „rupiecie bez wartości sprzedażowej” i nie odnaleziono żadnego z pojazdów figurujących

w (...) na spółkę. Wskazano, że budynek będący siedzibą spółki wymaga generalnego remontu. ZUS podniósł również, że w okresie wskazanym w skarżonej decyzji spółka nie regulowała zobowiązań, ponieważ zaprzestała opłacania składek w ww. okresie i nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości spółki ani o otwarcie postępowania układowego lub naprawczego (k.6-8 a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym – Rejestrze Przedsiębiorców 3 października 2002 r., wskutek przekształcenia spółki jawnej. Wspólnikami spółki byli J. J., posiadająca 66 udziałów o łącznej wartości 33 000 zł, M. J. – 100 udziałów o łącznej wartości 50 000 zł, P. J. – 167 udziałów o łącznej wartości 83 500 zł i M. L. – 167 udziałów o łącznej wartości 83 500 zł. Kapitał zakładowy spółki wyniósł 250 000 zł (wydruk z KRS k.23-30 a.s.).

Odwołujący R. A. został powołany na stanowisko Prezesa Zarządu uchwałą nr 2 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. z 1 czerwca 2012 r. (protokół k.32-33 a.r.).

Spółka posiadała zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, wobec czego ZUS wszczął wobec niej postępowanie egzekucyjne

na podstawie tytułów wykonawczych nr (...) - (...)

z 8 czerwca 2015 r., (...) - (...) z 6 maja 2015 r.

oraz (...), (...) - (...) z 9 lutego 2015 r. Postępowanie egzekucyjne prowadził Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim. Postępowanie to zostało umorzone postanowieniem z 17 czerwca 2016 r. wobec bezskuteczności egzekucji (odpis postanowienia z 17.06.2016 r. k.36 a.r., tytułu wykonawcze k.37-51 a.r.).

Zobowiązania wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie były jedynymi nieuregulowanymi przez spółkę – egzekucję wobec (...) sp. z o.o. prowadził również Naczelnik Urzędu Skarbowego W. – (...) oraz Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Radomiu na wniosek wierzyciela R. P. – na podstawie tytułu wykonawczego w postaci prawomocnego nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy

w Tarnobrzegu w dniu 7 listopada 2014 r. Oznacza to, że co najmniej od 2014 r. spółka zaprzestała regulowania swoich zobowiązań. (akta Km 1473/16, opinia biegłej sądowej z zakresu rachunkowości k.56-67 a.s.).

Sytuacja finansowa spółki pogarszała się systematycznie od 2011 r., choć zobowiązania nie przewyższały aktywów w latach 2013-2015. Biegła sądowa z zakresu rachunkowości E. Z. w opinii z 28 kwietnia 2021 r. oceniła, że nie wystąpił okres 24 miesięcy,

w których nastąpiłoby nadmierne zadłużenie. Niemniej jednak, z uwagi na problemy

z regulowaniem zobowiązań, o których świadczy zarówno zadłużenie w ZUS,

jak i prawomocny nakaz zapłaty wydany przez Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu, właściwym terminem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. był rok 2014 r. Biegła wskazała, że dokładniejsze ustalenie właściwego terminu byłoby możliwe po zapoznaniu się

z księgami spółki. Na wniosek pełnomocnika organu rentowego i zobowiązanie Sądu, biegła 13 lipca 2021 r. wydała opinię uzupełniającą, w której wskazała, że na podstawie dostępnej dokumentacji, właściwym czasem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki była pierwsza połowa 2014 r. (opinia biegłej sądowej z zakresu rachunkowości k.56-67 a.s., opinia uzupełniająca k.100-101 a.s.).

Spółka nie składała wniosku o ogłoszenie upadłości (bezsporne).

Pismem z 3 października 2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział

w W. zawiadomił R. A. o wszczęciu z urzędu postępowania wyjaśniającego w przedmiocie przeniesienia na niego odpowiedzialności jako prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. za jej zobowiązania obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego oraz Fundusz Pracy

i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Postępowanie wyjaśniające zostało zakończone 30 października 2019 r., o czym Zakład zawiadomił odwołującego pismem doręczonym 22 listopada 2019 r. R. A. nie złożył wyjaśnień w sprawie ani nie odniósł się do zgromadzonych dowodów (pisma z 3.10.2019 r. k.13 a.r. 30.10.2019 r. k.10 a.r., z.p.o. k.8-9 a.r.).

Skarżoną decyzją z 12 grudnia 2019 r. znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. przeniósł na R. A. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 32 338,67 zł, w tym:

1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 06/2014 – 03/2015 w kwocie 20 541,34 zł, w tym z tytułu: składek – 13 994,94 zł, odsetek za zwłokę liczonych na 10.12.2019 – 5 694,00 zł, kosztów egzekucji – 852,40 zł;

2) Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres 06/2014 – 03/2015 w kwocie 10 174,73 zł, w tym z tytułu: składek – 6 915,13 zł, odsetek za zwłokę liczonych na 10.12.2019 – 2 822,00 zł, kosztów egzekucji – 437,60 zł;

3) Fundusz Pracy i FGŚP za okres 06/2014 – 03/2015 w kwocie 1 622,60 zł, w tym z tytułu: składek – 1 126,60 zł, odsetek za zwłokę liczonych na 10.12.2019 – 458,00 zł, kosztów egzekucji – 38,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że zaległości spółki były objęte przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej prowadzonej przez Dyrektora (...) Oddziału ZUS w W. z rachunków bankowych i wkładów oszczędnościowych oraz innej wierzytelności pieniężnej. Następnie doszło do zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej. Do prowadzenia łącznej egzekucji wyznaczono Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim I. M.. Postanowieniem z 17 czerwca 2016 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne wobec bezskuteczności egzekucji. Ustalono, że (...)

sp. z o.o. nie posiada innego majątku, z którego można by było prowadzić skuteczną egzekucję. Na podstawie danych z KRS, Zakład ustalił, że w okresie, w którym powstało zadłużenie, R. A. pełnił funkcję w zarządzie spółki. Spółka nie składała wniosku

o upadłość. W ocenie ZUS zostały spełnione przesłanki przeniesienia odpowiedzialności

za długi spółki na członka zarządu, określone w art. 107 i 108 ustawy Ordynacja podatkowa,

a ponadto R. A. nie wykazał spełnienia przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności, które wymienia art. 116 ww. ustawy. Wskazano ponadto, że decyzja nie zwalnia spółki z odpowiedzialności za zobowiązania, bowiem członek zarządu ponosi odpowiedzialność solidarnie ze spółką (decyzja z 12.12.2019 r. k.4-5 a.r.).

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie zebranego w toku postępowania materiału dowodowego obejmującego dowody z dokumentów załączonych do akt sprawy, akt postępowania egzekucyjnego i akt rentowych, a także opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości. Tak zebrane dowody, w zakresie, w jakim wynikały z niego przedstawione wyżej okoliczności stanu faktycznego, Sąd uznał w całości za wiarygodny.

Dowody z dokumentów – wymienione powyżej co do kart akt – Sąd uznał w całości za wiarygodne. Treść poszczególnych dokumentów nie była kwestionowana przez strony postępowania i była przekonująca dla Sądu.

Ustalając stan faktyczny sprawy Sąd oparł się również na opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości E. Z. z 28 kwietnia 2021 r. i opinii uzupełniającej z 13 lipca 2021 r. W ocenie Sądu przedmiotowa opinia została sporządzona w sposób fachowy. Biegła dokonała analizy dostępnych dokumentów, tj. akt sprawy, akt egzekucyjnych, akt rentowych i dokumentów pozyskanych z Krajowego Rejestru Sądowego i w sposób zrozumiały odniosła się do przedstawionego jej przez Sąd zagadnienia. Sformułowane przez biegłą wnioski opinii z 28 kwietnia 2021 r. były wprawdzie niejednoznaczne, z uwagi na ograniczoną dokumentację finansową spółki. Biegła w opinii nie sprecyzowała, czy za właściwy czas do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki należy uznać pierwszą czy drugą połowę 2014 r., wskazując, że dokładniejsze wskazanie daty byłoby możliwe po zapoznaniu się z księgami firmy. Do opinii zgłosił zastrzeżenia Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wnosząc o zobowiązanie biegłej do dookreślenia właściwego czasu. W opinii uzupełniającej biegła wskazała, że na podstawie dostępnej dotychczas dokumentacji, za czas właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości uważa pierwszą połowę 2014 r. Choć pierwotnie data ta nie została przez biegłą dookreślona, to Sąd zauważa, że zaprezentowane przez biegłą ustalenia i obliczenia zostały przeprowadzone w sposób prawidłowy i zostały dostatecznie wyjaśnione, wobec czego zasługiwały na uwzględnienie.

Podkreślenia wymaga fakt, że odwołujący się kilkukrotnie wnosił o przedłużenie terminu na ustosunkowanie się do opinii, lecz pomimo uwzględnienia tego wniosku, nie zajął wobec niej stanowiska, w tym nie zgłosił zastrzeżeń ani dalszych wniosków dowodowych.

Odwołujący się, pomimo złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z jego zeznań, dwukrotnie nie stawił się na wyznaczoną rozprawę, w szczególności na rozprawę wyznaczoną na 12 marca 2021 r., na którą został wezwany pod rygorem pominięcia dowodu z jego zeznań. W ocenie Sądu powyższe okoliczności świadczą o tym, że wniosek R. A. o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron zmierzał wyłącznie do przedłużenia postępowania i z tego względu Sąd pominął wniosek na podstawie art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na wstępie należy zważyć, że zgodnie z art. 15zszs² ustawy z dnia 2 marca 2020r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 poz. 1842) jeżeli w sprawie rozpoznawanej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w całości, sąd może zamknąć rozprawę i wydać orzeczenie na posiedzeniu niejawnym po uprzednim odebraniu od stron

lub uczestników postępowania stanowisk na piśmie. W niniejszym postępowaniu, wobec przeprowadzenia postępowania dowodowego, należało wydać wyrok na posiedzeniu niejawnym, czemu strony się nie sprzeciwiały.

Przy rozpatrywaniu zasad przenoszenia na osoby trzecie odpowiedzialności z tytułu zaległych składek w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na art. 31 ustawy

z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2021 r. poz. 423 t.j.), zgodnie z którego treścią do należności z tytułu składek na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – Ordynacja podatkowa, między innymi przepisy art. 107 § 1, art. 108 § 1 i 6 oraz art. 116 tejże ustawy. Z kolei stosownie do art. 32 u.s.u.s. 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.

I tak, zgodnie z treścią art. 107 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz. U. 2021 r. poz. 1240 t.j.) w przypadkach i w zakresie przewidzianym

w rozdziale o odpowiedzialności podatkowej osób trzecich, za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Przy czym, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Natomiast zgodnie z art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p. za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2020 r. poz. 814) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ww. ustawie, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Zgodnie z ugruntowaną wykładnią przepisów powyższych przepisów dla orzeczenia

o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości podatkowe tej spółki konieczne jest wykazanie istnienia przesłanek pozytywnych, natomiast wykazanie istnienia którejkolwiek z przesłanek negatywnych wyklucza możliwość orzeczenia o tej odpowiedzialności. Przesłanki pozytywne to, po pierwsze, pełnienie funkcji przez członka zarządu w okresie, kiedy powstało zobowiązanie podatkowe spółki oraz, po drugie, całkowita lub częściowa bezskuteczność egzekucji zaległości podatkowej z majątku spółki (art. 116 § 1 o.p.). Przesłanki negatywne to, po pierwsze, wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo, po drugie, wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, albo też, po trzecie, wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd zważył, że w toku postępowania odwołujący nie wykazał, że nie ponosi odpowiedzialności, albowiem bezsporne w okolicznościach niniejszej sprawy było, że w okresie kiedy odwołujący pełnił funkcję prezesa zarządu powstało zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek, nie była przedmiotem sporu również wysokość zadłużenia.

Odwołujący się wskazał jednak, że nie została spełniona pozytywna przesłanka przeniesienia odpowiedzialności, tj. bezskuteczność egzekucji, a także wskazał na istnienie w jego przekonaniu przesłanek egzoneracyjnych, tj. podniósł, że spółka posiada majątek, pozwalający na pokrycie zobowiązania wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w postaci towaru znajdującego się w siedzibie spółki. Odwołujący wskazał ponadto, że w czasie, gdy pełnił funkcję członka zarządu, nie było podstaw do składania wniosku o ogłoszenie upadłości ani wniosku o restrukturyzację. W ocenie Sądu, R. A. powyższych okoliczności jednak nie udowodnił.

Jak stanowi art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni (wcześniej dwóch tygodni) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (Dz. U. 2016.2171 j.t. z późn. zm.). Gospodarczą przyczyną upadłości jest załamanie finansowe podmiotu gospodarczego, polegające w zasadzie na jego trwałej niewypłacalności, a więc braku możliwości zaspokojenia wszystkich wierzycieli. W orzecznictwie podkreśla się przy tym, że nie chodzi o przypadki, w których dłużnik zaprzestał płacenia długów, jeżeli nie zapłacił jednego z większej liczby długów. Natomiast podstawą do ogłoszenia upadłości będzie taki stan, w którym dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich długów. Zaprzestanie płacenia długów jest podstawową i powszechną, obowiązującą wszystkie kategorie przedsiębiorców przesłanką upadłości. Chodzi o taki stan, w którym majątek tych przedsiębiorców nie wystarcza na zaspokojenie długów. Określenie właściwego czasu do złożenia wniosku o upadłość – w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej – jest ujmowane elastycznie w zależności od konkretnego wypadku. Czasem tym 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, w której wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Zdaniem Sądu Okręgowego przeprowadzona w niniejszym postępowaniu opinia biegłej sądowej z zakresu rachunkowości dowiodła, że spółka powinna była złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, skoro stała się niewypłacalna. Na podstawie analizy zgromadzonego materiału dowodowego, biegła sądowa określiła, że właściwy czas do złożenia wniosku minął w pierwszej połowie 2014 roku. (...) sp. z o.o. nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości, ani we właściwym czasie, ani później.

R. A. nie udowodnił podnoszonych przez siebie okoliczności dotyczących braku bezskuteczności egzekucji oraz istnienia majątku spółki, który pozwoliłby na skuteczną egzekucję zadłużenia wobec ZUS. Odwołujący się zgłosił na wykazanie powyższych faktów dowody z akt Komornika Sądowego oraz dowód z przesłuchania strony.

Z przeprowadzonego dowodu z akt Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Radomiu nie wynika spełnienie się okoliczności, o których mowa w odwołaniu skarżącego. Przywołać należy, że R. A. zarzucał komornikowi, że nie stawił się osobiście w siedzibie firmy i nie dokonał zajęcia znajdujących się w niej ruchomości. Faktycznie, z akt postępowania egzekucyjnego o sygn. Km 1473/16 Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Radomiu R. K. nie wynika, aby komornik stawił się osobiście w siedzibie spółki, jednak należy mieć na uwadze, że wskazane postępowanie egzekucyjne nie jest postępowaniem prowadzonym w związku z należnościami Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Skarżący

w żaden sposób nie wykazał zatem, że w postępowaniu dotyczącym spornej wierzytelności (...) sp. z o.o. doszło do jakichkolwiek uchybień przed wydaniem przez komornika postanowienia o umorzeniu postępowania wobec bezskuteczności egzekucji. Jednocześnie nie zostało wykazane, aby spółka dysponowała jakimkolwiek majątkiem, a w szczególności takim, który pozwoliłby zaspokoić jej zobowiązania wobec ZUS.

Konstrukcja art. 116 § 1 o.p., której cechą charakterystyczną jest to, że najpierw określa przesłanki pozytywne przeniesienia odpowiedzialności, a następnie w punkcie pierwszym i drugim cytowanego paragrafu, wylicza przesłanki negatywne, wyliczenie to poprzedzając zwrotem „a członek zarządu.” „nie wykazał, że” (punkt pierwszy) oraz „nie wskazuje” (punkt drugi), determinuje ocenę, że ciężar dowodu istnienia negatywnych przesłanek przeniesienia odpowiedzialności obciąża zainteresowanego członka zarządu. Zwrot „a członek zarządu

nie wykazał” lub „nie wskazuje” wyklucza możliwość rozumienia tego przepisu w ten sposób, że to organ podatkowy ma „wykazać” istnienie przesłanki negatywnej lub „wskazać”

na istnienie tej przesłanki, gdyż byłaby to wykładnia pozostająca w wyraźnej sprzeczności

z gramatycznym brzmieniem przepisu i prowadząca do odwrócenia jego znaczenia. Pogląd, zgodnie z którym to na członku zarządu spoczywa ciężar wykazania okoliczności uwalniających odpowiedzialności, jest ugruntowany w orzecznictwie i znajduje potwierdzenie w licznych wyrokach sądowych (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego:

z 11.02.2003 r., I SA/Łd 1006/2001; z 6.03.2003 r., SA/Bd 85/2003; z 8.04.2003 r., II SA/Łd 1959/2001; z 26.10.2005 r., I FSK 30 i 192/2005; z 18.11.2005 r., I FSK 2548/2004;

z 22.11.2006 r., I FSK 189/2006; z 7.07.2009 r., II FSK 372/2008).

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz na podstawie cytowanych wyżej przepisów i ich ugruntowanej

w orzecznictwie wykładni Sąd na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. i oddalił odwołanie w punkcie 1 wyroku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w pkt 2 sentencji wyroku na podstawie

art. 98 § 1 i 2 k.p.c., zasądzając od odwołującego się – jako strony przegrywającej postępowanie – na rzecz ZUS (...)

Oddział w W. kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego strony przeciwnej, których wysokość Sąd ustalił w oparciu o wysokość przedmiotu sporu stanowiącą łączną kwotę zadłużenia wskazaną w skarżonej decyzji oraz na podstawie § 2 pkt 5 dnia 22 października 2015 r. z dnia 22 października 2015 r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2018 poz. 265).