

Sygnatura akt X Ga 734/14

POSTANOWIENIE

P., dnia 16 kwietnia 2015r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w następującym składzie:

Przewodniczący SSO Piotr Majchrzak

Sędziowie SSO Ryszard Trzebny

del. SSR Alicja Zarzecka

Protokolant st. sekr. sąd. Mirosława Klimowicz

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2015r., w P.

na rozprawie

sprawy z wniosku Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w N.

przy uczestnictwie M. M.

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 29 sierpnia 2014 r. sygn. akt XI Gzd 29/14

1. oddala apelację,

2. zasądza od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kwotę 60 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze.

SSO Ryszard Trzebny SSO Piotr Majchrzak SSR Alicja Zarzecka

Sygn. akt X Ga 734/14

UZASADNIENIE

Wnioskodawca Skarb Państwa reprezentowany przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w N. wniósł na podstawie art. 373 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity: Dz. U. z 2012, póź. 1112, z późn. zm.[dalej określane jako „p.u.i.n.”) o orzeczenie w stosunku do M. M. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres 10 lat oraz zasądzenie od uczestnika kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniach wniosku podał, iż M. M. prowadzi działalność gospodarczą od 27 września 2000 r. Uczestnik postępowania będący z tytułu prowadzonej działalności podatnikiem podatku dochodowego oraz podatnikiem podatku od towarów i usług, doprowadził do powstania zaległości z tytułu należności podatkowych Skarbu Państwa w wysokości (stan na dzień 10 kwietnia 2014 r.) 54.656,20 zł z tytułu podatku dochodowego oraz 250.758,20 zł z tytułu podatku VAT, przy czym kwoty te nie obejmują należnych odsetek. Ponadto M. M. posiada zadłużenie w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 39.608,21 zł (należność główna, bez odsetek).

Wpłaty dokonane przez zobowiązanego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wyniosły 4.688,54 zł. Organ podatkowy pismem z 20 września 2013 r. wystąpił do Sądu Rejonowego Poznań - Stare Miasto w P. z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnika. Sąd upadłościowy postanowieniem z 27 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt XI GU 240/13 oddalił wniosek stwierdzając, iż dłużnik jest niewypłacalny, gdyż zaprzestał regulowania swoich wymagalnych zobowiązań wobec więcej niż jednego wierzyciela, jednakże jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. W stosunku do M. M. na podstawie tytułów wykonawczych, dotyczących zaległości w zapłacie podatku od towarów i usług oraz z podatku dochodowym od osób fizycznych, prowadzone było postępowanie egzekucyjne, w ramach którego wykorzystywano wszelkie środki egzekucyjne. Kwoty wyegzekwowane w drodze postępowania egzekucyjnego oraz wpłaty dokonane przez uczestnik postępowania były niewielkie w stosunku do wymagalnej kwoty zadłużenia. M. M. wpłacił 64.604,12 zł łącznie z należnymi odsetkami oraz kosztami upomnienia, natomiast kwota wyegzekwowana w wyniku prowadzonego postępowania egzekucyjnego wyniosła 10.105,00 zł. Podniesiono również, że zaległości dłużnika wobec Skarbu Państwa w dalszym ciągu rosną. Podatnik składa na bieżąco deklaracje dotyczące podatku od towarów i usług, jednak nie dokonuje wpłat na poczet należności w nich wykazanych. Uczestnik postępowania zaprzestał regulowania swoich wymagalnych zobowiązań od 2005 roku i to w sposób trwały. Wnioskodawca argumentował, że M. M. od 2005r. nie reguluje ciężących na nim zobowiązań zarówno podatkowych, jak i niepodatkowych bez pod podania jakichkolwiek przyczyn, naruszając w ten sposób rażąco swoje obowiązki, uczestnik postępowania kontynuował działalność pomimo braku środków na regulowanie zobowiązań podatkowych wobec budżetu. Było to zatem działanie świadome. Świadome działanie osoby zdolnej do czynności prawnych jest zawsze działaniem zamierzonym, a zatem i zawinionym. W ocenie wnioskodawcy kontynuowanie przez uczestnika działalności gospodarczej będzie skutkowało powstaniem dalszych zaległości podatkowych oraz z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Sposób postępowania M. M. powoduje uprzywilejowanie tego przedsiębiorcy względem pozostałych, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

Zdaniem wnioskodawcy w powyższej sprawie nie zachodzą negatywne przesłanki orzeczenia zakazu prowadzenia działalności zawarta w art. 377 p.u.i.n., z uwagi na wniosek o ogłoszenie upadłości uczestnika postępowania złożony w sprawie XI GU 240/13.

Uczestnik postępowania ustosunkowując się do przedmiotowego wniosku wniósł o jego oddalenie, zasądzenie od wnioskodawcy na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania sądowego wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie - ze względów ostrożności procesowej - o orzeczenie w stosunku do uczestnika postępowania zakazu w rozmiarze nie przekraczającym okresu trzech lat. Uzasadniając powyższe stanowisko podniósł, iż zgodnie z treścią art. 377 p.u. i.n. w brzmieniu obowiązującym przed 2 maja 2009 r. - nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373 p.u.i.n., jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13puin, a gdy nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości, od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć. W dalszej kolejności oświadczył, iż nie kwestionuje on co do zasady istnienia w przeszłości swoich zobowiązań tak wobec Urzędu Skarbowego, jak i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Jednocześnie podkreślił, że zadłużenie to nie stanowiło wyniku jego zaniechań lub świadomych działań ukierunkowanych na pokrzywdzenie tych wierzycieli, a spowodowane było jedynie przyczynami obiektywnymi w postaci globalnego kryzysu gospodarczego oraz trudnej sytuacji w branży, w której prowadzi działalność gospodarczą, a nadto zdarzeniami losowymi, które wywarły negatywny wpływ na jego sytuację finansową. Pomimo tego podejmuje starania, aby na bieżąco i terminowo regulować wszystkie swoje zobowiązania. Zaznaczył, że kierował do Naczelnika Urzędu Skarbowego w N. wnioski z prośbą o rozłożenie na raty zaległych zobowiązań podatkowych za lata 2008 -2011, które jednak zostały rozpatrzone negatywnie. Podkreślił, że jak wynika z dokumentacji znajdującej się w aktach XI GU 240/13, zaległości jego wobec ZUS datowane są najwcześniej od maja 1999 r., a wobec urzędu skarbowego wymagalność zadłużenia sięga grudnia 2005 r. Oznacza to, że w świetle dokumentów powołanych jako dowody przez samego wnioskodawcę stan niewypłacalności uczestnika istniał co najmniej od grudnia 2005 r. Podniósł, iż termin ustanowiony w art. 377 p.u.i.n. w zgodnej ocenie orzecznictwa i poglądów doktryny prawa jest terminem prekluzyjnym prawa materialnego i jako taki nie podlega ani przedłużeniu ani przywróceniu. Powołał się także na pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „wykładnia art. 377 p.u.i.n. w brzmieniu obowiązującym w 2009 r. nakazuje przyjąć, że uchybienie terminowi

do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wyłączało możliwość późniejszego domagania się orzeczenia zakazu na podstawie art. 373 p.u.i.n., z odwołaniem się do terminu zakończenia postępowania upadłościowego. Skoro zatem stan niewypłacalności uczestnika postępowania powstał najpóźniej w grudniu 2005 r., obowiązujący wówczas roczny termin do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu z art. 373 p.u.i.n. upłynął najpóźniej w grudniu 2006 r. Późniejsze złożenie przez wnioskodawcę wniosku o ogłoszenie upadłości uczestnika nie przywróciło możliwości złożenia wniosku o orzeczenie ww. zakazu. Nadto wywodził, iż obowiązek wykazania, że dłużnik stał się niewypłacalny i we właściwym czasie nie złożył wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego spoczywał na wnioskodawcy. W jego ocenie wnioskodawca temu obowiązkowi nie zadośćuczynił. Zaznaczył w szczególności, iż wnioskodawca zaniechał złożenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Niezależnie od powyższego wskazał, że sąd orzekając zakaz z art. 373 p.u.i.n. bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Pełnomocnik M. M. podniósł, iż poza zobowiązaniami wobec wnioskodawcy uczestnik posiadał zaległości jedynie wobec pochodzące z okresu 1999-2006 r. Późniejsze składki z tytułu ubezpieczeń społecznych były przez dłużnika opłacane na bieżąco. Powyższe zobowiązania wobec ZUS zostały umorzone na skutek postępowania abolicyjnego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność. Wnioskodawca jest zatem jedynym wierzycielem uczestnika, co powoduje, że w niniejszej sprawie nie powinny w ogóle znaleźć zastosowania przepisy prawa upadłościowego. Brak nadto jakichkolwiek przesłanek, aby twierdzić, że podejmowane przez uczestnika działania obniżyły wartość ekonomiczną jego przedsiębiorstwa lub wyrządziły jakąkolwiek szkodę wierzycielom (wnioskodawcy). Wnioskodawca nie udowodnił, aby uczestnik podejmował jakiekolwiek nieracjonalne ekonomicznie decyzje dotyczące przedsiębiorstwa czym naraziłby na szkodę swoich wierzycieli. Zdaniem pełnomocnika uczestnika postępowania orzeczenie żądanego zakazu byłoby niezgodne z celem tego postępowania i było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Jedynym bowiem źródłem finansowania spłaty jego zadłużenia jest dochód generowany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. W wypadku gdy orzeczony zostanie zakaz prowadzenia działalności gospodarczej uczestnik zaprzestanie spłacać zadłużenie i z powodu ciężkiej choroby skorzysta z należnej mu renty zdrowotnej. Podkreślił, że dłużnik przeznacza wszystkie posiadane wolne środki finansowe na spłatę istniejącego zadłużenia wobec wierzyciela. Dużą część środków dłużnik przeznacza na pokrycie kosztów leczenia cukrzycy. Przy uwzględnieniu wysokości dochodu rocznego osiąganego przez dłużnika, pełne zaspokojenie wierzyciela nie jest możliwe jednorazowo. Za realną i wysoce prawdopodobną należy natomiast uznać możliwość zaspokojenia wierzyciela w trybie ratalnym. Aby jednak uczestnik mógł spłacać zadłużenie w ratach, musi mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej i generowania przychodu. Orzeczenie zakazu nie tylko nie doprowadzi do zaspokojenia wnioskodawcy, a wręcz zmniejszy szansę na takie zaspokojenie, ale niesie za sobą także negatywne skutki społeczne (pozbawienie uczestnika możliwości spłaty zadłużenia i zarobkowania, a w konsekwencji skazanie uczestnika na konieczność korzystania z pomocy społecznej). Orzeczenie zakazu będzie zatem stanowić wyłącznie dokuczliwość dla uczestnika, który nie ma szans na znalezienie zatrudnienia. W ocenie uczestnika postępowania złożenie przedmiotowego wniosku stanowi nadużycie prawa w świetle art. 5kc, z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez sąd wniosku wskazanego w pkt I petitum odpowiedzi na wniosek, pełnomocnik M. M. argumentował, iż orzeczenie zakazu na maksymalny dopuszczalny prawem okres jest pozbawione podstaw i nie zostało przez wnioskodawcę umotywowane.

Pismem procesowym datowanym na 19 sierpnia 2014 r. pełnomocnik wnioskodawcy podtrzymał dotychczasowe stanowisko. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego zakwestionował trafność poglądu, wedle którego upływ rocznego terminu do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 377 p.u.i.n. definitywnie wyłącza możliwość złożenia takiego wniosku w przyszłości. Zdaniem wnioskodawcy termin do złożenia przedmiotowego wniosku otwiera się na nowo w wypadku oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika na podstawie art. 13 p.u.i.n. W związku z powyższym w niniejszej sprawie wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej został wniesiony z zachowaniem rocznego terminu, o którym mowa w art. 377 p.u.i.n.

W ocenie wnioskodawcy wykazał on w sposób nie budzący wątpliwości wszystkie przesłanki orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. W przypadku uczestnika postępowania można mówić o wieloletnim (co najmniej od grudnia 2005r.), celowym zaniechaniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo oczywistego i trwałego stanu niewypłacalności. W odniesieniu do argumentacji zawartej w odpowiedzi na wniosek pełnomocnik wnioskodawcy podkreślił, że decyzja ZUS z dnia 15 kwietnia 2014 r. nr (...) ma charakter warunkowy, tj. nie przesądza w chwili obecnej o umorzeniu zaległości wobec ZUS w sposób nieodwołalny. W przypadku bowiem niewykonania punktu II tej decyzji umorzenie nie dojdzie do skutku. Co więcej, pomimo umorzenia zaległości wobec ZUS, wysokość zaległości wierzyciela nadal się powiększa. Zanegował także słuszność stanowiska uczestnika postępowania, według którego orzeczenie przedmiotowego zakazu naruszyłoby cel postępowania, zaś złożenie wniosku stanowiłoby naruszenie zasad współżycia społecznego wskazując na wieloletnie, uporczywe uchylanie się wnioskodawcy od uiszczania podatków. Zdaniem wnioskodawcy to właśnie M. M. swoim zachowaniem narusza zasady współżycia społecznego poprzez złamanie solidarności społecznej w zakresie ponoszeniu obciążeń podatkowych na rzecz państwa. Ponadto podkreślono, iż postępowanie uczestnika było już czterokrotnie przedmiotem postępowań karnych skarbowych z tytułu uporczywego niewpłacania w terminie podatku.

Postanowieniem z 29 sierpnia 2014r., Sąd Rejonowy oddalił wniosek i zasądził od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kwotę 120zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Wydanie postanowienia poprzedzone zostało następującymi ustaleniami faktycznymi i rozważaniami prawnymi:

Uczestnik postępowania M. M. od dnia 27 września 2000 roku prowadzi działalność gospodarczą. (bezsporne, a nadto: wydruk z (...) karta 7 akt)

W związku z prowadzoną działalnością od 1999 roku narastało zadłużenie uczestnika postępowania z tytułu składek odprowadzanych do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych), zaś od 2005 roku -z tytułu zobowiązań podatkowych (podatku VAT oraz podatku dochodowego). Na dzień 10 kwietnia 2014 r. osiągnęło ono wysokość: 54.656,20 zł z tytułu podatku dochodowego oraz 250.758,20 zł z tytułu podatku VAT oraz 39.608,21 zł w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, przy czym kwoty te nie obejmują należnych odsetek. Wpłaty dokonane przez zobowiązanego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wyniosły 4.688,54 zł. Najwcześniejsza data wymagalności zadłużenia M. M. z tytułu zobowiązań podatkowych przypada na grudzień 2005 r., natomiast z tytułu ubezpieczeń społecznych i pozostałych ww. składek - na 1999 r. (bezsporne, a nadto: deklaracje podatkowe - karty 8-91 akt, decyzja Naczelnika Urzędu Skarbowego w N. z 5 grudnia 2008 r., karty kontowe - k. 96-101; pismo ZUS z dnia 11 stycznia 2011 r.) Wobec M. M. prowadzono postępowanie egzekucyjne, w ramach którego wykorzystywano wszelkie środki egzekucyjne, jednakże egzekucja z majątku uczestnika okazała się częściowo bezskuteczna. M. M. wpłacił 64.604,12 zł łącznie z należnymi odsetkami oraz kosztami upomnienia, natomiast kwota wyegzekwowana w wyniku prowadzonego postępowania egzekucyjnego wyniosła 10.105,00 zł. Uczestnik postępowania zwracał się do Urzędu Skarbowego rozłożenie jego zadłużenia na raty w ramach układu ratalnego, lecz nie uzyskał zgody wierzyciela.

W dniu 22 stycznia 2013r. M. M. zwrócił się o umorzenie należności w trybie ustawy z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność za okres od 1 stycznia 1999 r. do dnia 28 lutego 2009 r. Decyzją z dnia 15 kwietnia 2014 r. orzeczono, że część zadłużenia M. M. zostanie umorzona, pod warunkiem spłaty pozostałej części należności, w terminie 12 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji. (bezsporne, a nadto pismo ZUS - k. 122, decyzja ZUS z dn. 15 kwietnia 2014 r. - k. 126-128). Pismem z 20 września 2013 r. wnioskodawca Skarb - Państwa reprezentowany przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w N. wystąpił do Sądu Rejonowego Poznań - Stare Miasto w P. o ogłoszenie upadłości dłużnika. Postanowieniem z 27 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt XI GU 240/13 Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. oddalił wniosek stwierdzając, iż dłużnik jest niewypłacalny, gdyż zaprzestał regulowania swoich wymagalnych zobowiązań wobec więcej niż jednego wierzyciela, jednakże jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. (dowód: postanowienie Sądu Rejonowego Poznań - Stare Miasto w P. z 27 stycznia 2014r. o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości -k. 187-195 akt XI GU 240/13). Zaległości uczestnika postępowania wobec Skarbu

Państwa w dalszym ciągu rosną. Podatnik składa na bieżąco deklaracje dotyczące podatku od towarów i usług, jednak nie dokonuje wpłat na poczet należności w nich wykazanych. W stosunku do M. M. toczyło się kilka postępowań karnoskarbowych w związku brakiem zapłaty należności podatkowych. W trzech przypadkach zakończyły się one wyrokiem skazującym. (bezsporne, a nadto: "Stan zaległości zobowiązanego [...]" - k.141-147 akt; "Lista zaległości wraz z odsetkami [...]" - k. 149-151"; "Informacja o ukaranych/sprawcach" - k. 148 akt).

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach przedmiotowej sprawy oraz w sprawie Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. o sygn. XI GU 240/13 Sąd uznał za w pełni wiarygodne i przydatne dla potrzeb niniejszego postępowania dokumenty zebrane w jego toku. Ich prawdziwości oraz autentyczności zawartych w nich treści nie kwestionowała żadna ze stron, a i sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu. Przypisał zatem zgromadzonym w aktach dokumentom prywatnym i urzędowym znaczenie jakie wynika z art. 244 k.p.c. i 245 k.p.c. Te same uwagi odnieść należy do kserokopii i wydruków (por. w tym zakresie art. 309 kp.c.). Sąd Rejonowy oddalił wniosek uczestnika postępowania o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron ("wniosek o wysłuchanie dłużnika" - k. 111 akt), albowiem zgodnie z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. to na wnioskodawcy spoczywa obowiązek wykazania wszystkich okoliczności stanowiących podstawę orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 373 p.u.i.n., zaś uczestnik takiego postępowania nie ma obowiązku dowodzenia okoliczności przeciwnych. Reasumując - powyższa decyzja sądu podyktowana była konsekwencją uznania, iż środki dowodowe naprowadzone przez wnioskodawcę były niewystarczające dla wykazania zasadności wniosku.

Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z art. 373 ust. 1 puin sąd może orzec pozbawienie na okres od trzech do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która ze swej winy będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości. Do pozytywnego rozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie orzeczenia ww. zakazu niezbędne jest zatem ustalenie, że:

a/osoba, której dotyczy wniosek złożony w oparciu o art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.i.n. była z mocy ustawy zobowiązana do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

b/ osoba, o której mowa w pkt a) nie uczyniła tego, pomimo istnienia podstaw do złożenia takiego wniosku,

c/ naruszenie ww. obowiązku było przez tą osobę zawinione.

W razie kumulatywnego ziszczenia się warunków wymienionych w pkt a) - c), sąd może zastosować środek określony w art. 373 ust. 1 p.u.i.n.

Ponadto zgodnie z art. 373 ust. 2 p.u.i.n. przy orzekaniu przedmiotowego środka należy uwzględnić stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. W sprawach o orzeczenie zakazu przewidzianego w art. 373 p.u.i.n. ustawodawca nie przewidział domniemania winy, jak to przyjęto w konstrukcji odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. Stosownie do treści art. 376 ust. 1 p.u.i.n. postępowanie w sprawach, o których mowa w art. 373 i 374, wszczyna się wyłącznie na wniosek wierzyciela, tymczasowego nadzorca sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy, a także Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego. W niniejszej sprawie wiarygodność wnioskodawcy nie była kwestionowana, wobec czego istnienie legitymacji procesowej Skarbu Państwa reprezentowanego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w N. do złożenia przedmiotowego wniosku było bezsporne. Zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami (stan prawny istniejący po 1 maja 2009 r.) nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13, a gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony, w terminie trzech lat od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć. Przed 2 maja 2009 r. przepis ten brzmiał: "Nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie

roku od umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13, a gdy nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości, od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć". Stosownie do przepisów przejściowych zawartych w ustawie zmieniającej m.in. art. 377 p.u.n., a mianowicie art. 6. ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy -Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2009, póź. 434) do postępowań w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe; jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości, do postępowań, o których mowa w ust. 1, wszczętych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Zgodnie z art. 6 ust. 3 ww. ustawy zmieniającej jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ustała możliwość orzeczenia zakazu, o którym mowa w ust. 1, z powodu upływu rocznego terminu do wszczęcia postępowania, zakazu nie orzeka się. W niniejszej sprawie bezspornym było, że zaległości płatnicze wobec Skarbu Państwa z tytułu ww. należności podatkowych powstały w grudniu 2005 r., zaś wobec ZUS jeszcze wcześniej (w 1999 roku). Tym samym nie powinno ulegać wątpliwości, że upłynął termin roczny zarówno przewidziany w art. 377 p.u.n. w brzmieniu sprzed 2 maja 2009 r., jak i art. 6 ust. 3 powołanych wyżej przepisów przejściowych Ustawy z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze (...), co spowodowało tzw. przedawnienie orzekania (por. np. F.Zelder [w:] A.Jakubecki, F.Zedler: "Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", LEX 2011, teza 7 do art. 377 p.u.n.) w sprawie zakazu. Już zatem z powyższego względu wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności wobec M. M. nie mógł zostać uwzględniony.

Niezależnie od powyższego Sąd Rejonowy podkreślił, że - jak wyżej zaznaczono - w myśl ogólnych reguł postępowania cywilnego obowiązek wykazania powyższych okoliczności spoczywa na wnioskodawcy (art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.). Sąd nie jest także obowiązany do przeprowadzania z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a tym bardziej w sytuacji, gdy strona reprezentowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1996 r. opubl. w OSNCP 97/6-7/76). Taka sytuacja miała zaś miejsce w niniejszym postępowaniu. Jeśli chodzi o podstawy ogłoszenia upadłości, niewątpliwie podstawowymi przesłankami ogłoszenia upadłości są: stan niewypłacalności dłużnika oraz wielość wierzycieli danego dłużnika. Stan niewypłacalności został zdefiniowany w art. 11 ust. 1 p.u.n. w ten sposób, iż dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest przyczyna niewykonania zobowiązań oraz wielkość (wartość) tychże zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn, np. nie wykonuje zobowiązań w celu doprowadzenia swego kontrahenta do stanu niewypłacalności albo też nie wykonuje zobowiązań z przyczyn irracjonalnych. (vide komentarz do art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, F.Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Zakamycze, 2003). Z kolei warunek sine qua non wielości wierzycieli wynika z art. 2 ust. 1 p.u.n., z którego wynika, że ustawa ta reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli. Orzeczenie zakazu wobec uczestnika postępowania M. M. wymagałoby poza ustaleniem daty powstania stanu niewypłacalności, ustalenia stopnia jego winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w wymaganym terminie oraz skutków podejmowanych przez niego działań, w szczególności w zakresie obniżenia wartości ekonomicznej jego przedsiębiorstwa i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli (por. art. 373 ust. 2 p.u.n.). Zasadnicze znaczenie ma nie tyle sam fakt zaistnienia przesłanek do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, co związek przyczynowy między uchybieniami określonymi w art. 373 ust. 1 p.u.n. ,a skutkami tych uchybień, w szczególności obniżeniem wartości ekonomicznej danego przedsiębiorstwa i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli (dotyczyć to będzie zwłaszcza uchybienia określonego w pkt 1 ust. 1 art. 373 p.u.n., czyli przypadku jak w niniejszej sprawie). Nawet hipotetycznie przyjmując, że niniejszy wniosek zostałby złożony z zachowaniem ustawowego terminu, w ocenie Sądu Rejonowego przedstawione przez wnioskodawcę twierdzenia i dowody były daleko niewystarczające do oceny ewentualnego zawinienia M. M., a tym bardziej skutków jego działań (w tym rozumianych jako zaniechanie). Było to tym bardziej istotne, że wnioskodawca domagał się orzeczenia zakazu w jego maksymalnym wymiarze. Na podstawie środków dowodowych zaofiarowanych przez wnioskodawcę w żaden sposób nie można ustalić stopnia winy uczestnika, a także skutków zaniechania: zarówno co do ich wpływu na wartość ekonomiczną jego przedsiębiorstwa, jak i w zakresie rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli. Ustalenie tych okoliczności wymagałoby przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron (a zwłaszcza uczestnika

postępowania, o co wnioskodawca nie wnosił) oraz analizy sytuacji majątkowej przedsiębiorstwa uczestnika, pod kątem możliwości przeprowadzenia postępowania upadłościowego, w szczególności istnienia środków na pokrycie kosztów takiego postępowania i perspektyw zaspokojenia wierzycieli uczestnika. Przesłuchanie uczestnika (treść jego zeznań albo ich odmowa, którą można by ocenić w świetle art. 233 k.p.c.) powinno być punktem wyjścia dla ustalenia jego ewentualnego zawinienia w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz oceny skutków czynności podejmowanych przez M. M.. Podkreślenia wymaga, że o winie uczestnika co do niezłożenia w wymaganym terminie wniosku o ogłoszenie jego upadłości nie mogło przesądzać to, że w stosunku do M. M. prowadzono kilka postępowań karnoskarbowych. Okoliczność ta nie pozostaje bowiem w związku z przesłankami orzeczenia zakazu (związek przyczynowy pomiędzy zawinionym działaniem uczestnika w postaci spóźnionego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, względnie zaniechaniem złożenia takiego wniosku oraz jego skutkami w postaci pokrzywdzenia wierzycieli i zmniejszeniem wartości przedsiębiorstwa). Wnioskodawca tylko nie udowodnił tego, czy wyroki w ww. sprawach uprawomocniły się, lecz nawet nie przytoczył takiego twierdzenia. Wobec powyższego wniosek oddalono, obciążając wnioskodawcę kosztami zastępstwa procesowego zgodnie z art. 520 § 2 k.p.c. w zw. z art. 376 ust. 1 zd 3 p.u.n. oraz § 10 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U Nr 163, póź. 1349 ze zm.).

Apelację od powyższego postanowienia wniósł wnioskodawca, zaskarżając postanowienie

w całości.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił :

1/ naruszenie przepisów prawa procesowego, tj art. 233 § 1 kpc, w zw. z art. 328 § 2 kpc w postaci wadliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, pociągającej za sobą dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią materiału dowodowego i skutkujących uznaniem, że wnioskodawca nie wykazał wszystkich okoliczności stanowiących podstawę orzeczenia wobec uczestnika zakazu z art. 373 puin ;

2/ naruszenie przepisów prawa procesowego, tj art. 232 § 1 kpc i materialnego - art. 6 kc, poprzez bezpodstawne uznanie, że wnioskodawca nie wykazał okoliczności świadczących o zasadności orzeczenia wobec uczestnika zakazu z art. 373puin,

oraz pozostające w związku z powyższym,

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 i 3 ustawy z 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu

Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2009 r., Nr 53, póź. 434) w zw. z art. 377 upin, poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu że upłynął roczny termin przewidziany w art. 377 upin, co spowodowało tzw. przedawnienie orzekania w sprawie zakazu, skutkiem czego doszło do oddalenia wniosku mimo, że zaistniały przesłanki do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec uczestnika postępowania;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 ust. 1 upin, w zw. z art. 373 upin poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że warunkiem orzeczenia wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej byłoby ustalenie, że w sprawie ma miejsce wspólne dochodzenie roszczeń wierzycieli, skutkiem czego doszło do oddalenia wniosku mimo, że zaistniały przesłanki do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec uczestnika postępowania;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 373 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i 3 upin,

poprzez ich niezastosowanie, skutkiem czego doszło do oddalenia wniosku mimo, że zaistniały przesłanki do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec uczestnika postępowania.

Zarzucając powyższe wniósł o:

1/ zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, wobec M. M., zgodnie z treścią wniosku.

ewentualnie

2/ uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

oraz

3/ zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy, zwrotu kosztów procesu, za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, wg obowiązujących norm.

W odpowiedzi na apelację uczestnik postępowania wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej i o zasądzenie na jego rzecz od wnioskodawcy kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze. W uzasadnieniu powyższego podtrzymał dotąd prezentowane stanowisko co do niezasadności wniosku.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jest niezasadna mimo, że część podniesionych w niej argumentów zasługuje na uwagę.

Przede wszystkim rację należy przyznać skarżącemu co do tego iż Sąd upadłościowy dopuścił się obrazy art. 6 ust 1 i 3 ustawy z dnia 6 marca 2009r o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowy Rejestrze Sądowym w zw z art. 377 puin poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że upłynął roczny termin przewidziany w art. 377 puin na zgłoszenie żądania wniosku, a tym samym doszło do przedawnienia możliwości orzeczenia zakazu prowadzenia działalności wobec uczestnika. Powyższe uchybienie było jednak w ocenie tutejszego Sądu Okręgowego nie tyle wynikiem błędnej wykładni przepisów co skutkiem braku uwzględnienia przez Sąd Rejonowy faktu wdrożenia wobec uczestnika postępowania upadłościowego, a więc okoliczności prawnie relewantnej w kontekście liczenia ustawą przewidzianego terminu w jakim skutecznie można wystąpić z wnioskiem z art. 373 puin. Sąd Okręgowy popiera w pełni stanowisko na jakim stanął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 kwietnia 2014r w którym przeprowadził analizę regulacji zawartej w art. 377 puin przy uwzględnieniu zmian jej treści w wyniku wyżej cytowanej nowelizacji z dnia 6 marca 2009r. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazanego judykatu przypomniał, iż art. 377 puin w swym pierwotnym brzmieniu stanowił, że nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13, a gdy nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości, od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć. Na gruncie tego przepisu zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmowano, że wskazany w nim termin roczny jest terminem zawitym prawa materialnego, który nie podlega przedłużeniu ani przywróceniu, a uchybienie mu powoduje oddalenie wniosku o orzeczenie zakazu. Dalej wskazał iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd, podzielany przez większość doktryny, że określony w art. 377 puin termin roczny do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 373 puin, biegnie od dnia, w którym dłużnik był obowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, tylko wtedy, gdy wniosku takiego nie złożyły inne osoby uprawnione, w szczególności wierzyciele. Jeżeli natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika został przez wierzyciela złożony, roczny termin do wystąpienia z wnioskiem o orzeczenie zakazu liczy się od umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku na podstawie art. 13 puin. Sąd Najwyższy skonstatował zatem, iż niezłożenie wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w ciągu roku

od dnia powstania przesłanek upadłości nie oznaczało więc całkowitej niemożności orzeczenia zakazu, jeżeli podstawa upadłości w dalszym ciągu istniała. Z wnioskiem o ogłoszenie upadłości po upływie tego okresu mógł bowiem wystąpić wierzyciel, co powodowało inny sposób liczenia omawianego terminu, gdyż biegł on w takim wypadku od umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku na podstawie art. 13 puin. Osoby, które uzyskały status wierzyciela niewypłacalnego podmiotu po upływie roku od powstania jego niewypłacalności, nie mogły wprawdzie wystąpić wprost z wnioskiem o zakazanie prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, ale nie były pozbawione możliwości skutecznego zainicjowania takiego postępowania. Osoby te mogły ponownie otworzyć termin do wszczęcia postępowania o orzeczenie zakazu, jeżeli wystąpiły z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Sąd Najwyższy z powołaniem się na dotychczasowe stanowisko judykatury podkreślił jednocześnie, że przyjęcie zróżnicowanego sposobu liczenia terminów było w art. 377 p.u.i.n. zabiegiem celowym, chodziło bowiem o stworzenie realnej możliwości złożenia wniosku o zastosowanie sankcji wobec dłużnika, który - poważnie naruszając reguły uczciwego obrotu - mógł zataić istnienie podstawy do ogłoszenia upadłości (uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2006 r., III CZP 13/06, OSNC 2007, Nr 1, poz. 8, z dnia 9 kwietnia 2010 r., III CZP 14/10, OSNC 2010, Nr 10, poz. 133 i z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 23/11, OSNC 2012, Nr 1, poz. 5) Dalej stwierdził iż porównanie pierwotnego i znowelizowanego brzmienia art. 377 puin prowadzi do wniosku, że jedyną zmianą merytoryczną było wydłużenie do trzech lat rocznego terminu, po upływie którego - w sytuacji, gdy nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości - nie można orzec zakazu, o którym mowa w art. 373 puin., jeżeli przed upływem tego terminu nie zostało wszczęte postępowanie w tej sprawie. W rezultacie zdaniem Sądu Najwyższego doszło do wydłużenia możliwości orzeczenia zakazu w sytuacji, w której nie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Odczytując znaczenie regulacji zawartej w art. 6 ust. 3 regulującej kwestie intertemporalne dotyczące ustawy nowelizującej, nie można przyjmować, że intencją ustawodawcy było zachęcenie dłużników do występowania o ogłoszenie upadłości, jeżeli zachodzą do tego podstawy, poprzez wyznaczenie cezury, po której przyczyny przeszłe, niewykorzystane przez uprawnione podmioty we właściwym terminie do usunięcia nierzetelnych uczestników z obrotu gospodarczego, objęte są swego rodzaju abolicją. Sprzeciwia się temu uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, zakres wprowadzonych nią zmian i wreszcie samo brzmienie analizowanego przepisu. Reasumując Sąd Najwyższy uznał, iż art. 6 ust. 3 ustawy nowelizującej nie zmienia utrwalonej w orzecznictwie wykładni art. 377 puin, według której określony w tym przepisie termin do wystąpienia z wnioskiem o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej biegnie od dnia, w którym dłużnik był obowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, tylko wtedy, gdy wniosku takiego nie złożyły inne osoby uprawnione. Jeżeli natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości zostanie złożony, termin ten rozpoczyna bieg na nowo i liczy się od umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku na podstawie art. 13 puin. Wprowadzając zatem regulację zawartą w art. 6 ust. 3 ustawodawca miał na celu jedynie nie pogorszenie sytuacji prawnej osób, wobec których mogłoby toczyć się postępowanie o orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 373 ustawy, z powodu wydłużenia terminu przewidzianego w jej art. 377 in fine. Gdyby bowiem do czasu orzekania w sprawie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika i gdyby przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej upłynął roczny termin od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć, to - pomimo wydłużenia terminu do wszczęcia postępowania o orzeczenie zakazu do trzech lat - zakazu takiego nie można byłoby orzec. Przytoczone argumenty prowadzą zdaniem Sądu Najwyższego do wniosku, że art. 6 ust. 3 ustawy nowelizującej nie wyłącza możliwości orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w sytuacji, w której wniosek o orzeczenie zakazu został złożony po dniu wejścia w życie tej ustawy - w trakcie postępowania upadłościowego wszczętego również po dniu wejścia w życie powołanej ustawy - choćby przed tym dniem upłynął roczny termin przewidziany w art. 377 in fine puin w jego pierwotnym brzmieniu.

Podzielając zatem powyższą argumentację i wyrażone przez Sąd Najwyższy zapatrywanie należy skonstatować, iż skoro w rozpoznawanym wypadku w wyniku wdrożonego wobec uczestnika postępowania upadłościowego doszło do jego zakończenia na skutek oddalenia wniosku na podstawie art. 13 puin, a postanowienie w tym względzie zostało wydane przez Sąd upadłościowy w dniu 27 stycznia 2014r to bez wątpienia w świetle powołanej wyżej wykładni termin na zgłoszenie wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności przez uczestnika nie został w żadnym wypadku przekroczony, a co za tym idzie brak było podstaw do jego nieuwzględnienia na tej wyłącznie podstawie. W tym też kontekście pogląd wypowiedziany na gruncie zaskarżonego postanowienia wypada uznać za bezpodstawny.

Tym nie mniej nie ziszcili się podstawy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania albowiem Sąd upadłościowy rozważył także zasadność zgłoszonego żądania pod kątem merytorycznym w aspekcie wypełnienia przesłanek opisanych w art. 373 ust 1 i 2 puin warunkujących pozytywne jego rozpoznanie, trafnie ostatecznie uznając, iż wskutek ich nieziszczenia wniosek i tak podlegał oddaleniu.

Słusznie przy tym skarżący argumentuje że Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia art. 373 puin w zw z art. 1 ust 1 puin przyjmując jako warunek orzeczenia wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej ustalenie, że w sprawie ma miejsce wspólne dochodzenie roszczeń wierzycieli. Taki bowiem warunek zdaje się Sąd upadłościowy formułować w treści pisemnych motywów swego orzeczenia uzależniając dopuszczalność tego typu postępowania zmierzającego do orzeczenia zakazu od udziału w nim przynajmniej dwóch wierzycieli. Niezależnie zatem w jakim kontekście Sąd Rejonowy w swoim uzasadnieniu odwołał się do treści art. 1 ust 1 puin stwierdzić kategorycznie należy, iż z wnioskiem o orzeczenie zakazu z art. 373 puin może wystąpić każdy z wierzycieli, a istnienie wyłącznie jednego wierzyciela nie stanowi przeszkody, która sprzeciwiałaby się możliwości uwzględnienia zgłoszonego przez taki podmiot wniosku. Postępowanie to ma charakter autonomiczny względem postępowania upadłościowego sensu stricto, z którym to pozostaje jedynie w pewnym funkcjonalnym związku chociażby przez wzgląd na przesłanki od których zależy wydanie przedmiotowego orzeczenia, a które odwołują się jedynie do terminologii przynależnej i charakterystycznej dla postępowania upadłościowego. Godzi się nadto przypomnieć, że brak wdrożenia procedury upadłościowej wobec uczestnika nie przeciwstawia się orzeczeniu zakazu z art. 373 puin, co stanowi dodatkowy asumpt dla uznania odrębnego charakteru tego postępowania.

Jedynie częściowo zasadne pozostają natomiast zarzuty naruszenia art. 233§ 1 w zw z art. 328 § 2 kpc oraz art. 232 § 1 kpc w zw z art. 6 kc kwestionujące wadliwą ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, co zdaniem skarżącego skutkowało dokonaniem ustaleń faktycznych sprzecznych z materiałem dowodowym i prowadzić do bezpodstawnego uznania, iż wnioskodawca nie wykazał wszystkich okoliczności stanowiących podstawę orzeczenia wobec uczestnika zakazu o jakim mowa w art. 373 puin. Tak postawiony zarzut jest skuteczny o tyle o ile podważa ustalenia Sądu upadłościowego co do braku wykazania przesłanki winy uczestnika w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości jak i braku wykazania pokrzywdzenia wierzycieli jako skutku bezczynności uczestnika natomiast w pozostałym zakresie podniesione zarzuty jako bezzasadne ostać się nie mogą.

Sąd Okręgowy nie podziela zapatrywania sądu I instancji, że wnioskodawca nie wykazał, że uczestnik ponosi winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości do czego obligowały go przepisy ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Należy przypomnieć iż z art. 373 ust. 1 puin wynika obowiązek wykazania przez wnioskodawcę niezłożenia przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości, a zatem konieczne jest ustalenie w pierwszym rzędzie zaistnienia stanu niewypłacalności, w rozumieniu art. 11 ust. 1 puin, tj. stanu niewykonywania wymagalnych zobowiązań oraz chwili zaistnienia tego stanu. Kolejną z przesłanek zastosowania tego przepisu jest ustalenie, iż niezłożenie przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie nastąpiło z jego winy. Wina i jej stopień są nie tylko przesłankami decydującymi o zakresie i czasokresie pozbawienia praw, o czym stanowi ust. 2 art. 373 p.u.n., lecz przede wszystkim mają wpływ na decyzję sądu o uwzględnieniu bądź oddaleniu wniosku, bowiem orzeczenie zakazu przewidzianego w art. 373 ust. 1 p.u.n. ma charakter fakultatywny (por. m.in., postanowienia SN: z dnia 13 stycznia 2010 r. II CSK 364/09, niepubl., z dnia 11 grudnia 2008 r. IV CSK 379/08, niepubl., z dnia 22 sierpnia 2007 r., II CSK 45/07, OSP 2009, nr 3, poz. 34, z dnia 21 marca 2007 r., I CSK 460/06, niepubl., z dnia 14 lutego 2006 r. II CSK 14/05, niepubl. i z dnia 15 grudnia 2005 r. II CSK 15/05, niepubl.).

W świetle powyższego niewątpliwym pozostaje, iż przesłankę zastosowania sankcji określonej przepisem art. 373 ust. 1 pkt puin pozwalającej na orzeczenie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji (...) stanowi wina osoby, która, będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, opóźniła się ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, nie składając go w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości. Podstawę pozbawienia prawa stanowi zarówno wina umyślna, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, polegającego na niedołożeniu należytej staranności wymaganej przez prawo. Zdaniem Sądu Okręgowego

w świetle ujawnionych w sprawie okoliczności należy też przyjąć, iż zaniedbanie w zgłoszeniu złożenia wniosku o upadłość przez uczestnika nosi znamiona winy nieumyślnej, którą można zakwalifikować jako niedbalstwo. Kryterium pozwalające na ustalenie, czy zachowanie dłużnika było zawinione zawiera art. 355 kc. Zgodnie tym przepisem dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Ustanowiona w tym przepisie zasada ma podstawowe znaczenie dla ustalania wzorca wymaganego zachowania (miernika staranności) dla każdego, kto znajduje się w określonej sytuacji. W przypadku uczestnika okolicznością istotną dla ustalenia miernika należytej staranności jest fakt, iż jest on osobą prowadzącą działalność gospodarczą. Uczestnik jako przedsiębiorca powinien być świadomy tego, że jego obowiązkiem jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni od momentu, w którym stał się niewypłacalny tj. w niniejszym wypadku, co najmniej od grudnia 2005r. Obowiązek taki wynika wprost z przepisów omawianej ustawy i stanowi jedną z podstawowych reguł staranności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wobec powyższego nie sposób podważyć skutecznie tezy, iż upadły miał zatem pełną świadomość utraty płynności finansowej prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa, nie wywiązywał się ze swych wymagalnych zobowiązań wobec kontrahentów, a mimo to wbrew spoczywającemu na nim z mocy prawa bezwzględnemu obowiązkowi uregulowanemu w art. 21 puin stosownego wniosku nie złożył, a to jego zachowanie ocenić należy jako zawinione. Oceniając stopień tej winy Sąd Okręgowy uznał, iż uczestnikowi należy przypisać winę nieumyślną, albowiem brak jest w zgromadzonym materiale dowodowym podstaw do stwierdzenia, że świadomie nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości co wyczerpywałoby znamiona winy umyślnej. Na tle ustalonego stanu faktycznego zdaniem Sądu Okręgowego można z całą pewnością stwierdzić, że uczestnik powinien i mógł przewidzieć, że istnieje konieczność i obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wbrew pogładowi apelacji dalsze generowanie kolejnych długów przez uczestnika nie jest równoznaczne z celowym zaniechaniem złożenia wniosku o upadłość, a co najwyżej świadczy o pokrzywdzeniu wierzycieli o czym będzie jeszcze mowa poniżej. Przesądzenie winy uczestnika w niewywiązaniu się z prawem przewidzianego obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość nie stanowi bynajmniej wystarczającej podstawy do modyfikacji zapadłego rozstrzygnięcia w postulowanym w apelacji kierunku. Sąd Okręgowy akceptuje bowiem przekonanie sądu I instancji, że wnioskodawca na gruncie prowadzonego postępowania nie wykazał, że w wyniku nieterminowego złożenia wniosku przez uczestnika doszło do obniżenia wartości ekonomicznej jego przedsiębiorstwa (...) w tej kwestii wymaga to, że przy orzekaniu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 373 ust 1 puin oprócz winy należy uwzględnić i drugi element, jakim jest skutek zawinionego działania osoby, wobec której ma być orzeczony zakaz. Zgodnie z art. 373 ust 2 puin sąd bierze pod uwagę nie tylko stopień winy, lecz także skutki podejmowanych działań, w szczególności skutki mające wpływ na umożliwienie realizacji celu postępowania upadłościowego, które ma za zadanie zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu - obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Redakcja przepisu art. 373 puin wyraźnie wskazuje zatem, iż zawinione podejmowanie działań, o których mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1- 4 puin samo w sobie nie przesądza o obowiązku orzeczenia zakazu pozbawienia praw wymienionych w tym przepisie. Artykuł 373 puin stanowi wszak, że „sąd może orzec”. O tym więc, czy należy orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i innych praw wymienionych w art. 373, decyduje więc nie tylko wina w podejmowaniu działań określonych w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 puin lecz także skutek zawinionego działania. Okoliczność ta jest podkreślana w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z dnia 5 marca 2009 r. wskazał wyraźnie, iż zawinione podejmowanie działań wymienionych w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 puin nie przesądza jeszcze o pozbawieniu prawa, ponieważ powinny być jednocześnie ocenione skutki działań i ich skala (III CSK 297/08 LEX nr 512981). Podobnie w orzeczeniu z dnia 11 grudnia 2008 r., sąd ten stwierdził, że orzekając na podstawie art 373 ust 1 i 2 puin, sąd bierze pod uwagę nie tylko stopień winy, ale także skutki mające wpływ na realizację celu postępowania upadłościowego, którym jest zaspokojenie wierzycieli w jak największym stopniu. Zasadnicze znaczenie ma zatem nie sam fakt „doprowadzenia do upadłości”, ale związek przyczynowy pomiędzy uchybieniami wymienionymi w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 puin, a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli (IV CSK 379/08 LEX nr 574552). W postanowieniu z dnia 13 stycznia 2010 r., Sąd Najwyższy wskazał, że stopień winy oraz skutki podejmowanych działań mają wpływ nie tylko na zakres pozbawienia praw, lecz mogą również oddziaływać na decyzję sądu o oddaleniu wniosku w konkretnej sytuacji, orzeczenie zakazu ma bowiem charakter fakultatywny (II CSK 364/09 LEX nr 574527). Sąd Okręgowy w obecnym składzie w całości podziela wyżej przedstawione poglądy judykatury. W konsekwencji aby orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej niezbędne jest, obok ustalenia, że doszło do zawinionego

niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, dokonanie oceny skutków zachowania dłużnika – obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika oraz rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli. Odnosząc się do przedmiotowego zagadnienia wypada uznać, iż słusznie skarżący podnosi, że w sprawie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli na skutek niezłożenia przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości, a kwestia ta w ocenie Sądu Okręgowego przy uwzględnieniu zgromadzonego w sprawie materiału nie wymagała dalszego dowodzenia. Niewątpliwie wszak jest, iż uczestnik począwszy od roku 2005 jest podmiotem niewypłacalnym, a mimo to w dalszym ciągu prowadzi działalność gospodarczą generując dalsze długi przy braku spłaty dotychczasowego zadłużenia. Z kwoty ponad 270.000 zł nieuregulowanych wobec samego tylko wnioskodawcy zobowiązań w roku 2005 jego zadłużenie na dzień 10 kwietnia 2014r wzrosło do ponad 305.000 zł. Bez wątplenia zatem zaniechanie wnioskodawcy spowodowało pokrzywdzenie jego wierzycieli, tym nie mniej co należy uwypuklić przepis art. 373 ust 2 puin posługuje się terminem „rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli”, co wiąże się z koniecznością wykazania nie tyle samego faktu owego pokrzywdzenia co jego skali i to ta okoliczność brana jest pod uwagę w ramach orzekania omawianego nakazu. Nie zawsze bowiem generowanie dalszego zadłużenia jest równoznaczne ze zwiększeniem stopnia pokrzywdzenia wierzycieli albowiem skala tego pokrzywdzenia uzależniona jest w od faktycznej wartości majątku dłużnika, który może przecież ulegać na przestrzeni czasu swego rodzaju modyfikacjom tak w kierunku zwiększenia jego stanu jak i obniżenia jego potencjału. Stąd też w ocenie Sądu Okręgowego rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli stanowi w istocie pochodną wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika gdyż to ona w konsekwencji decyduje o możliwości ustalenia stopnia pokrzywdzenia wierzycieli, a zatem wiąże się nierozdzielnie z kolejną przesłanką od realizacji której ustawodawca uzależnia orzeczenie zakazu prowadzenia działalności. Odnosząc się zatem do przedmiotowej kwestii zdaniem tutejszego Sądu poza samym „rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli” wbrew postulatowi apelacji wnioskodawca z całą pewnością nie wykazał, że doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa uczestnika na skutek niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od zaistnienia podstaw niewypłacalności. Jeżeli bowiem badać należy bowiem związek przyczynowy pomiędzy uchybieniami wymienionymi w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 puin, a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa uczestnika to z tego punktu widzenia niezbędne jest porównanie potencjalnej wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa uczestnika, gdyby złożył on w ustawowym terminie wniosek o ogłoszenie upadłości, z obecną wartością ekonomiczną przedsiębiorstwa. Wnioskodawca ma zatem obowiązek wykazać, że w przypadku zgłoszenia wniosku o upadłość w przewidzianym ustawą terminie wartość ekonomiczna przedsiębiorstwa uczestnika pozwalałaby w większym stopniu niż obecnie zaspokoić wierzycieli i stopień ich zaspokojenia w tym wdrożonym postępowaniu byłby wyższy niż w sytuacji zaniechania uczestnika z wystąpieniem ze stosownym żądaniem, i to pomimo istnienia stanu niewypłacalności. Abstrahując od faktu, iż wnioskodawca żadnych wniosków dowodowych zmierzających do wykazania tej okoliczności nie zaoferował zdaniem Sądu Okręgowego przeprowadzenie powyższej oceny wymagałoby i tak zasadniczo odwołania się do wiadomości specjalnych, co zgodnie z treścią art. 278 kpc implikowałoby konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, o którego dopuszczenie nie wnosił wnioskodawca. Jak już natomiast podkreślono, w postępowaniu o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej zastosowanie znajdują ogólne zasady postępowania cywilnego, w tym reguły dotyczące rozkładu ciężaru dowodów. Zgodnie z art. 6 kc i art. 232 kpc to strony obowiązane są przedstawiać dowody na poparcie swoich twierdzeń i to on ponoszą ujemne konsekwencje procesowe swych w tym względzie zaniedbań. Skutki braku wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który jest konieczny dla rozstrzygnięcia sprawy, obciążają stronę, która z faktu obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika wywodzi skutki prawne – czyli wnioskodawcę. Wobec tego uznać należy, że wnioskodawca nie udowodnił wszystkich przesłanek koniecznych do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, mianowicie skutków działania dłużnika polegających na obniżeniu wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika, a w efekcie także skali samego pokrzywdzenia wierzycieli. Słusznie zatem sąd I instancji ostatecznie oddalił wniosek, a jego w tym przedmiocie rozstrzygnięcie mimo wskazanych wyżej mankamentów w zakresie wykładni przepisów jak i częściowo błędnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w aspekcie wynikających z niego konsekwencji odpowiada prawu. Wobec powyższego w oparciu o treść przepisu art 385 kpc apelację należało więc oddalić, o kosztach zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze orzekając na podstawie art.98§1 i §3 kpc. art. 99 kpc w zw. z §6, §10 ust.1 pkt 3 i §12 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. „w sprawie opłat za czynności radców prawnych...”[Dz.U. nr 163 poz. 1349 z póź. zm.]

R. T. P. M. A. Z.