

Sygn. akt XII Ga 233/13

POSTANOWIENIE

Dnia 03 czerwca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bożena Kachnowicz – Kokot (spr)

Sędziowie: SSO Jolanta Safader – Skwarlińska

SSR (del.) Magdalena Kiedrowicz – Kopeć

Protokolant: stażysta R. C.

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2013 roku w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z wniosku **Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w D.**

z udziałem **W. T.**

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 23 sierpnia 2012 r., sygn. akt V Gzd 3/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od wnioskodawcy na rzecz uczestnika postępowania kwotę 900 (dziewięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt XII Ga 233/13

UZASADNIENIE

Wnioskodawca Skarb Państwa - Naczelnik Urzędu Skarbowego w D. 29 marca 2012r. wniósł o pozbawienie uczestnika W. T. 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 na okres 10 lat.

W uzasadnieniu wniosku Wnioskodawca podał, że Uczestnik od 1993r. prowadzi na własny rachunek działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjny – (...) w D. i w związku z tą działalnością posiada zaległości podatkowe wobec wnioskodawcy na kwotę 30 310 zł, nadto zadłużenie wobec innych wierzycieli, w tym m.in. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Gminy M. D., (...) sp. z o.o., Wojewody (...) - (...), Towarzystwa (...) S.A. Wnioskodawca wskazał, iż wobec Dłużnika toczą się postępowania egzekucyjne, które nie przynoszą jego zaspokojenia; pomimo takiego stanu rzeczy Dłużnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo ciążącego na nim obowiązku ustawowego, nadal prowadzi działalność gospodarczą, nie reguluje zaległych zobowiązań ani wobec wnioskodawcy ani wobec pozostałych wierzycieli. Wnioskodawca podał nadto, iż Dłużnik został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 29 września 2010r. za przestępstwo skarbowe z art. 56§2 kks w sprawie o sygn. akt II Is 14/10

oraz wyrokiem nakazowym tego samego Sądu Rejonowego z 22 maja 2012r. za wykroczenia skarbowe z art. 57§1 pkt 1 i 2 kks i art. 77 §3 kks.

Uczestnik W. T. wniósł o oddalenie wniosku jako oczywiście bezzasadnego, uzasadniając, że wprawdzie o ile można powiedzieć, że nie dopełnił on obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to jednak brak jest wystąpienia pozostałych przesłanek wymaganych przepisem art. 373 ust 2 Pr. upadł. i napr. albowiem nie można mówić o jego winie przy niezgłoszeniu wniosku, nie doszło także ani do obniżenia wartości majątkowej jego przedsiębiorstwa, przeciwnie zostały nawet obniżone jego miesięczne wydatki, ani też do pokrzywdzenia wierzycieli. Uczestnik podał nadto, iż pogorszenie się jego sytuacji finansowej było skutkiem ciągu zdarzeń, których nawet najstaranniejszy przedsiębiorca nie byłby w stanie przewidzieć: wystąpienia kryzysu gospodarczego, zajęcia rachunku bankowego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wypowiedzenia kredytów, konieczności ich spłaty celem zapobieżenia utracie zabezpieczonego majątku, nie sposób więc przyjąć, iż chwilowy brak środków, pomimo istnienia znacznych zobowiązań spowodowany został celowym działaniem uczestnika lub też jest wynikiem dopuszczenia się przez niego rażącego niedbalstwa. W uzasadnieniu wniosku Uczestnik wskazał, iż podjął działania w celu złagodzenia skutków trudności finansowych, które go dotknęły: zmniejszył zatrudnienie do 1,5 etatu, materiały do produkcji kupowane są za gotówkę, zdecydowana część ciążących na nim kredytów została spłacona, podjęto próby sprzedaży przedsiębiorstwa za pośrednictwem wyspecjalizowanej agencji nieruchomości, bezskuteczne z uwagi na szerzący się na rynku nieruchomości kryzys.

Ustalając stan faktyczny Sąd Rejonowy wskazał, że od 1993r. i nadal uczestnik W. T. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjny – (...) w D. – szwalnię. Uczestnik posiada wymagalne zadłużenie względem:

- wnioskodawcy Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w D. na kwotę 643 zł należności głównej tytułem podatku dochodowego za grudzień 2011r. wraz z odsetkami na 16 maja 2012r. w kwocie 7 609 zł oraz z tytułu podatku VAT za okres od maja 2011r. do kwietnia 2012r., wyłączając czerwiec 2011r. – w kwocie 32 570 zł należności głównej, a wraz z odsetkami na dzień 31 maja 2012r. – w kwocie 35 043 zł,
- Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – w kwocie 13 512,80 zł należności głównej (najstarsze tytuły wykonawcze z 19 maja 2011r.),
- Gminy M. D. – w kwocie 13 600 zł należności głównej (najstarszy tytuł wykonawczy z 19 lipca 2010r.),
- Banku (...) S.A. w W. – w kwocie 45 853,30 zł należności głównej (tytuł egzekucyjny z 28 maja 2011r.),
- Wojewody (...) - (...) – w kwocie 500 zł należności głównej (tytuł wykonawczy z 13 grudnia 2010r.),
- Towarzystwa (...) S.A. – w kwocie 2 452,46 zł należności głównej (tytuł egzekucyjny z 20.12.2010r.),
- Banku (...) S.A. w K. – w kwocie 4 747,70 zł należności głównej (tytuł egzekucyjny z 21 sierpnia 2011r.),
- (...) sp. z o.o. w B. – w kwocie 2 329,38 zł należności głównej (tytuł egzekucyjny z 17 listopada 2011r.),
- A. S. - w kwocie około 300 000 zł,
- (...) sp. z o.o. – w kwocie 726,91zł należności głównej (tytuł egzekucyjny z 16 lutego 2012r.).

W dniu 8 października 2010 r. uczestnik sprzedał wchodzące w skład jego majątku osobistego prawo użytkowania wieczystego działki gruntu za kwotę 350 000 zł. Z ceny spłacił częściowo swojego wierzyciela A. S. na kwotę około 200 000 zł. Uczestnik podejmował także inne działania zmierzające do uzdrowienia jego sytuacji finansowej – zredukował zatrudnienie do 1,5 etatu, osobiście świadczy pracę, wykazując przy tym duże zaangażowanie, 28 kwietnia 2010r. zawarł ugody z Bankiem (...) rozkładające jego zadłużenie na raty i określające terminy i wysokość spłat rat, które płaci w terminie, przy czym jednocześnie spłaca wnioskodawcę. Uczestnik podjął także próby sprzedaży swojego

przedsiębiorstwa zlecając to wyspecjalizowanym podmiotom, jednocześnie prowadząc działalność gospodarczą, a tym samym utrzymując przedsiębiorstwo w ruchu.

Sąd Rejonowy w Działdowie w dniu 29 września 2010 roku wydał w sprawie II Ks 14/10 wyrok, w którym uznał oskarżonego W. T. winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 56 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks polegającego na tym, że prowadząc w 2008 i 2009r. działalność gospodarczą podał nieprawdę i mimo ciążącego na nim obowiązku nie złożył korekty deklaracji VAT-7 za miesiąc marzec i październik 2008r. oraz marzec 2009r. uwzględniających pomniejszenie podatku naliczonego, czym spowodował uszczuplenie podatku VAT. Ponadto ustalił, że uczestnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Rejonowy zauważył, że stan faktyczny niniejszej sprawy co do istnienia zaległości, stanu niewypłacalności Dłużnika W. T. był w zasadzie pomiędzy stronami bezsporny. Dłużnik przyznał bowiem, iż zalega z płatnościami wobec wnioskodawcy a także wobec innych ww. wierzycieli. Fakt nieregulowania przez Dłużnika wymagalnych zobowiązań ustalono ponadto na podstawie dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana zarówno przez Wnioskodawcę jak i Uczestnika.

W pozostałym zakresie stan faktyczny Sąd I instancji ustalił w oparciu o zeznania świadków oraz uczestnika postępowania, a nadto dokumenty. Jeżeli chodzi o dowody z dokumentów ich prawdziwość nie budziła żadnych wątpliwości. Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom świadków M. M. oraz M. G. jako obiektywnym i bezstronnym. Ww. świadkowie – zatrudnieni przez Wnioskodawcę poborcy skarbowi zgodnie zeznali, że Dłużnik zawsze spłacał zaległości, starał się, nie unikał w żaden sposób egzekucji. Generalnie wypowiadali się o uczestniku postępowania jako o dłużniku pozytywnie. Jako wiarygodne Sąd I instancji ocenił także wyjaśnienia Uczestnika W. T.. Korespondowały one bowiem z pozostałym materiałem dowodowym.

Rozważając Sąd Rejonowy wskazał na przepis art. 373 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz. U. z 2009r., Nr 175, poz. 1361 z późn. zm., zw. dalej Pr. upadł. i napr.), zgodnie z którym można orzec na okres od trzech do dziesięciu lat pozbawienie 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 wobec 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. W myśl zaś art. 374 ust. 1 Pr. upadł. i napr. Sąd może orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 373 wobec dłużnika będącego osobą fizyczną, także jeżeli niewypłacalność dłużnika jest następstwem jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa. Zdaniem Sądu Rejonowego do uczestnika mają zastosowanie przepisy Ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze albowiem jest on przedsiębiorcą w rozumieniu art. 5 ust. 2 tej Ustawy. Sankcji przewidzianej w przepisie art. 373 ust. 1 Pr. upadł. i napr. może podlegać natomiast każdy przedsiębiorca, który nie wykonał w terminie swoich zobowiązań i w ciągu dwóch tygodni od powstania stanu swojej niewypłacalności nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z kolei przepisem art. 21 ust.1 i 2 Pr. upadł. i napr. przez w/w przedsiębiorcę, na którym ciąży obowiązek zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości należy rozumieć dłużnika – osobę fizyczną oraz każdego, kto ma prawo reprezentować sam lub z innymi osobami dłużnika będącego osobą prawną. Dalej Sąd Rejonowy wskazał, że Uczestnik jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 cytowanej Ustawy albowiem nie wykonuje w terminie swoich wymagalnych, a więc takich, co do których upłynął termin ich wykonania, zobowiązań. Pomimo swojej niewypłacalności Uczestnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie określonym przez art. 21 ust 1 Pr. upadł. i napr. .

Sąd Rejonowy ustalił też, że niewypłacalność Dłużnika datuje się nie później niż od lipca 2010r., albowiem z lipca 2010r. pochodzi najstarszy tytuł wykonawczy, w oparciu o który komornik sądowy prowadzi przeciwko Dłużnikowi egzekucję. Przed tą datą doszło przy tym do powstania zaległości wobec Banku (...) S.A. w W., skoro 28 kwietnia 2010r. Dłużnik zawierał ugody z tym Bankiem w przedmiocie spłaty zaległości, a wcześniej jego rachunek bankowy został zajęty w postępowaniu egzekucyjnym w administracji przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Zdaniem sądu Rejonowego brak jest podstaw do ustalenia wcześniejszej daty niewypłacalności Dłużnika, a co za tym idzie -

przedawnienia orzekania stosownie do art. 377 Pr. upadł. i napr. Termin ten zgodnie z powołanym przepisem w aktualnym brzmieniu wynosi trzy lata od dnia, w którym dłużnik zobowiązany był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Brak jest także podstaw do przyjęcia, iż niewypłacalność Dłużnika powstała przed 2 maja 2009r., a co za tym idzie, iż stosować należy wobec niego roczny termin przedawnienia stosownie do art. 377 w brzmieniu obowiązującym do 2 maja 2009r. (art. 6 ust 2 Ustawy z 6 marca 2009r. o zmianie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 53, poz. 434). Ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie w ocenie Sądu Rejonowego na Uczestniku postępowania, zgodnie z art. 6 kpc w zw. z art. 13§2 kpc w zw. z art. 376 ust 1 Pr. upadł. i napr.. Uczestnik pomimo zobowiązania do złożenia pisma, w którym wskaże wszelkie twierdzenia, dowody i zarzuty w określonym terminie, pod rygorem pominięcia (zarządzenie przewodniczącego z dnia 17 maja 2012r. – k. 48), nie uczynił tego w terminie, zaś wnioski w tym zakresie złożone na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2012r. jako spóźnione na mocy art. 207§3 kpc w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2012r. należało pominąć. Sąd Rejonowy wziął przy tym pod uwagę, iż pełnomocnictwo zostało udzielone przez uczestnika w dniu 10 maja 2012r.

W dalszej części uzasadnienia Sąd I instancji wywiódł, że wskazane w przepisie art. 373 sankcje nie mogą być orzeczone mimo zaistnienia zdarzeń opisanych w tym przepisie, jeżeli osobom, które je popełniły nie można przypisać winy choćby w stopniu nieumyślnym. O tym, czy należy orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i innych praw wymienionych w art. 373 ust 1 Pr. upadł. i napr., decyduje ponadto nie tylko wina w podejmowaniu działań określonych w powołanej artykule, ale także skutek zawinionego działania w postaci obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika oraz pokrzywdzenie wierzycieli. Sąd I instancji podzielił przy tym pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 marca 2009r., III CSK 297/08, iż zawinione podejmowanie działań wymienionych w art. 373 ust 1 pkt 1 – 4 Pr. upadł. i napr. nie przesądza jeszcze o pozbawieniu prawa, ponieważ powinny być jednocześnie ocenione skutki działań i ich skala.

W ocenie Sądu Rejonowego wprowadzie Dłużnik nie złożył wniosku o ogłoszenie swojej upadłości w terminie i zachowanie to miało charakter zawiniony (Dłużnik był świadomy swojej niewypłacalności, a także obowiązku złożenia wniosku), to jednak fakt, iż podjął on działania zmierzające do uzdrowienia swojego przedsiębiorstwa, przy dużym zaangażowaniu własnym, ciągle przy tym częściowo spłacając swoich wierzycieli, przemawia za tym aby nie orzekać zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Wnioskodawca nie wykazał przy tym, pomimo spoczywającego na nim w tym zakresie ciężaru dowodów, iż doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa Dłużnika. W ocenie Sądu Rejonowego Dłużnik podejmuje działania zmierzające do zaspokojenia swoich wierzycieli z zachowaniem staranności wymaganej w obrocie gospodarczym.

Brak było także w ocenie Sądu I instancji podstaw do orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 373 Pr. upadł. i napr. na podstawie art. 374 Pr. upadł. i napr. Poprzez celowe działanie można między innymi rozumieć działanie polegające na podejmowaniu określonych czynności bądź też na ich zaniechaniu, jeżeli zamiarem takiego zachowania było osiągnięcie stanu niewypłacalności, a także, gdy stan ten nastąpił na skutek rażącego niedbalstwa, które może polegać na przykład na nie kontrolowaniu swoich interesów, podejmowaniu decyzji gospodarczych nieracjonalnych w danych okolicznościach, a już na pewno niedających dodatniego efektu ekonomicznego. Wnioskodawca, pomimo spoczywającego na nim zgodnie z art. 6 kpc w zw. z art. 13§2 kpc w zw. z art. 376 ust 1 Pr. upadł. i napr. ciężaru dowodu, nie przedstawił w ocenie Sądu Rejonowego wystarczających dowodów, które pozwoliłyby przypisać uczestnikowi winę, chociażby nieumyślną w stopniu rażącego niedbalstwa, za zdarzenia które doprowadziły do jego niewypłacalności. Stąd też zdaniem tego Sądu sam fakt skazania uczestnika za popełnienie wykroczenia określonego w art. 57 § 1 Kodeksu karnego skarbowego, nie może przesądzić o jego zawinieniu w rozumieniu art. 374 Pr. Upadł. i napr.

Przestępstwo z art. 56 § 2 kks zostało zaś popełnione w marcu i październiku 2008r. oraz marcu 2009r., dlatego też fakt jego popełnienia przez Dłużnika nie miał wpływu na ocenę jego późniejszego zachowania. Brak jest przy tym podstaw do przyjęcia związku przyczynowego pomiędzy jego popełnieniem a wystąpieniem niewypłacalności Dłużnika.

Powyższe ustalenia i rozważania w ocenie Sądu I instancji pozwalają na mocy art. 373 ust. 1 pkt 1 a contrario i art. 374 ust. 1 Pr. upadł. a contrario Pr. upadł. i napr. wniosek wierzyciela o orzeczenie wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oddalić. Uzasadniając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania Sąd Rejonowy wskazał na

przepisy art. 520 § 3 kpc w zw. z art. 376 ust 1 Pr. upadł. i napr. oraz art. 98 § 3 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc w zw. z art. 376 ust 1 Pr. upadł. i napr. i § 10 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. 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, poz. 1349 z zm.).

Apelację od powyższego postanowienia wniósł wnioskodawca Naczelnik Urzędu Skarbowego w D. zaskarżając je w całości i zarzucając mu:

- niewłaściwe przyjęcie, że uczestnik postępowania swoim zachowaniem nie wyczerpał dyspozycji przepisów art. 373 § 1 ust 2 oraz art. 374 Pr. upadł. i napr. (dalej: puin), poprzez uznanie, że nie doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa uczestnika, a także uznanie, że brak jest wystarczających dowodów, które pozwoliłyby przypisać uczestnikowi winę, chociażby nieumyślną w stopniu rażącego niedbalstwa, za zdarzenia które doprowadziły do jego niewypłacalności. W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i uwzględnienie wniosku – orzeczenie zakazu prowadzenia działalności wobec uczestnika, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał, że jego zdaniem uczestnik wyczerpał swoim zachowaniem dyspozycję przepisów art. 373 ust 2 i art. 374 puin. Podstawą oddalenia wniosku było stwierdzenie przez Sąd braku wystarczających dowodów do przypisania winy, chociażby nieumyślnej w stopniu niedbalstwa, za zdarzenia które doprowadziły do jego niewypłacalności. Tymczasem oceniając jako zawiniony przez uczestnika fakt niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie swojej upadłości w terminie, Sąd orzekający w sposób wyraźny stwierdza, że dłużnik był świadomy swojej niewypłacalności oraz ciężącego na nim obowiązku złożenia wniosku. Taka ocena wskazuje bezsprzecznie na celowe działania dłużnika. Długość okresu, który upłynął od momentu niewypłacalności dłużnika, bezskuteczność prowadzonych postępowań egzekucyjnych, skala zadłużenia uczestnika, na łączną kwotę 459.584 zł, ewidentnie wskazuje na pokrzywdzenie wierzycieli – zadłużenie uczestnika przekracza wartość posiadanego przez niego majątku. Na celowość działania dłużnika wskazuje także okoliczność wybiórczego traktowania wierzycieli – w szczególności dbanie tylko i wyłącznie o terminowe regulowanie kredytów bankowych, przy czym nie może stanowić wytłumaczenia usprawiedliwiającego takie działanie dłużnika zabezpieczenie rzeczowe kredytów bankowych. W ocenie skarżącego nie można przy tym uznać, że uczestnik dochował należytej staranności wymaganej w obrocie gospodarczym, zachował się on w sposób odbiegający od miernika staranności. Uczestnik nie regulował dobrowolnie swych wymagalnych zobowiązań wobec wielu wierzycieli. Pomimo uzyskania ze sprzedaży nieruchomości 350.000 zł uczestnik nie zaspokoił choćby w części wierzycieli posiadających wobec niego najmniejsze kwotowo wierzytelności. W ocenie skarżącego zachowanie uczestnika należy oceniać co najmniej jako nieracjonalne i jednocześnie zagrażające obiektywnym interesom innych uczestników obrotu gospodarczego. Uczestnik nie złożył wniosku o ulgę w spłacie należności podatkowych i należnych ZUS w trybie przepisów ordynacji podatkowej. Złożenie wniosku do wnioskodawcy w tym przedmiocie, a następnie wycofanie go przez uczestnika należy zdaniem skarżącego oceniać jako działania pozorne. Podczas wizyt poborców podatkowych uczestnik wpłacał na ich ręce jedynie symboliczne kwoty.

Skarżący podniósł ponadto, że uczestnik znajduje się faktycznie w pogłębiającej się z miesiąc na miesiąc niewypłacalności, w wyniku której, jak sam przyznał w toku postępowania, nie jest w stanie spłacać innych zobowiązań niż wynikające z kredytów bankowych.

Skarżący wskazał także, że o zawinionym działaniu uczestnika świadczy fakt skazania go za czyny z art. 57 § 1 kks i art. 77 § 3 kks, które mogą zostać popełnione tylko z winy umyślnej. Istnieje związek przyczynowy pomiędzy uporczywym nie wpłacaniem podatku, a powstaniem stanu niewypłacalności uczestnika.

Skarżący wskazał, że z pewnością za wzorzec należytej staranności przedsiębiorcy nie mogą być uznane działania uczestnika polegające na dopuszczeniu do powstania zadłużenia liczonego w setkach tysięcy złotych, nieściągalnego w toku prowadzonych postępowań egzekucyjnych, zawinionym nie złożenia wniosku o upadłość oraz celowym działaniu z pokrzywdzeniem większości wierzycieli poprzez zaspokajanie tylko jednego wierzyciela.

W odpowiedzi na apelację uczestnik wniósł o oddalenie apelacji, zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz dopuszczenie dowodu z załączonych do odpowiedzi na apelację dokumentów na okoliczność istnienia stanu niewypłacalności uczestnika przed 02 maja 2009 roku.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:

Apelacja wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

W tym miejscu odnieść należy się do przedstawionego przez uczestnika w odpowiedzi na apelację wniosku o przeprowadzenie dowodu z załączonych do tego pisma dokumentów, na okoliczność istnienia stanu niewypłacalności uczestnika przed 02 maja 2009 r. Zgodnie z art. 381 kpc sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. W ocenie Sądu Okręgowego wnioski dowodowe przedstawione przez uczestnika w odpowiedzi na apelację są spóźnione. Uczestnik, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, został zobowiązany przez sąd I instancji zarządzeniem wydanym na rozprawie w dniu 17 maja 2012 r. do złożenia w terminie 7 dni pisma, w którym wskaże wszelkie twierdzenia, zarzuty i dowody pod rygorem pominięcia. Tymczasem wniosek o przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci faktur VAT i tytułów wykonawczych na okoliczność powstania stanu niewypłacalności uczestnika przed dniem 02 maja 2009 r., został złożony przez pełnomocnika uczestnika dopiero w dniu 09 sierpnia 2012 r., już po przeprowadzeniu całego postępowania dowodowego i przesłuchaniu stron, na rozprawie, na której doszło do zamknięcia przewodu sądowego. Wobec powyższego Sąd I instancji postanowił pominąć zgłaszane dowody na podstawie art. 207 § 3 kpc w brzmieniu obowiązującym od 02 maja 2012 r. Zgodnie z powołanym przepisem, w brzmieniu przed nowelizacją w dniu 02 maja 2012 r., stronę reprezentowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa przewodniczący może zobowiązać do złożenia w wyznaczonym terminie pisma przygotowawczego, w którym strona jest obowiązana do powołania wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania.

Jednocześnie w odpowiedzi na apelację uczestnik nie uzasadnił jakie przyczyny miały uniemożliwić mu złożenie stosownych wniosków dowodowych w terminie wyznaczonym przez sąd I instancji. Na rozprawie w dniu 09 sierpnia 2012 r. zgłaszający dowody aplikant radcowski, działający z upoważnienia radcy prawnego O. Z., późniejsze przedstawienie wniosków dowodowych uzasadnił tym, że dopiero dzień wcześniej został ustanowiony pełnomocnikiem, w związku z czym nie mógł odebrać od uczestnika całości dokumentacji. Zauważyć trzeba, że od początku postępowania uczestnika reprezentował radca prawny O. Z., natomiast wskazany aplikant działał jedynie z jego upoważnienia. Zła organizacja pracy w kancelarii pełnomocnika strony nie jest uzasadnieniem spóźnionego zgłaszania wniosków dowodowych.

Z uwagi na powyższe zdaniem Sądu Okręgowego brak jest podstaw do uznania, że potrzeba powołania wnioskowanych przez uczestnika dowodów powstała dopiero w toku postępowania apelacyjnego – skoro uczestnik mógł zgłosić je wcześniej, w określonym przez sąd I instancji terminie. Z powyższych względów Sąd Okręgowy pominął dowody dołączone przez uczestnika postępowania w odpowiedzi na apelację. W konsekwencji takiego ustalenia należało, zatem podzielić ustalenie Sądu Rejonowego, iż stan niewypłacalności uczestnika powstał w lipcu 2010 r. – tak jak wynika to z przeprowadzonych w sprawie dowodów. Na marginesie stwierdzić trzeba, że przewidziany w art. 377 puin termin, na który powołuje się uczestnik, nie jest terminem przedawnienia, przedawnieniu podlegają bowiem jedynie roszczenia o charakterze majątkowym (art. 117 kc), lecz tzw. terminem zawitym. Nie jest więc dopuszczalne podniesienie zarzutu przedawnienia opartego na podstawie art. 377 puin.

Sąd Okręgowy, będąc instancją merytoryczną obowiązany jest poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 roku, III CKN 812/98, OSNC z 2000 r., Nr 10, poz. 193). Realizując powyższy obowiązek i dokonując własnej oceny materiału

dowodowego, uznał w efekcie ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji za prawidłowe a w konsekwencji przyjął je za własne, co czyni zbędnym ich obecne ponowne przedstawianie.

Zarzuty apelacji sprowadzały się w istocie do kwestionowania dokonanej przez sąd I instancji oceny materiału dowodowego polegającej na przyjęciu, że nie zachodzą przesłanki do orzeczenia wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 373 ust 1 pkt 1 i art. 374 ust 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (zwanej dalej puin).

Wbrew stanowisku skarżącego, nie sposób uznać, żeby apelacja skutecznie podważała prawidłowość dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny mocy dowodowej i wiarygodności zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyprowadzonych na tej podstawie wniosków. Fakt, iż określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 kpc. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, albowiem to może być jedynie przeciwstawiane uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Zdaniem Sądu Okręgowego, dokonana przez Sąd Rejonowy ocena materiału dowodowego jest wszechstronna i przekonująca, zaś wyprowadzone wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut dotyczący błędnego ustalenia nieistnienia przesłanek orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 374 ust 1 puin. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie zaopatrzenie Sądu I instancji, że wnioskodawca nie wykazał, że uczestnik ponosi winę w postaci umyślnej lub rażącego niedbalstwa za zdarzenia, które doprowadziły do jego niewypłacalności, do czego był obowiązany zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodów (art. 6 kc i art. 232 kpc).

W tym miejscu wskazać należy, że co prawda postępowanie w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej nie jest postępowaniem gospodarczym w rozumieniu przepisów kpc w brzmieniu sprzed nowelizacji z 03 maja 2012 roku, jednak pozostaje ono postępowaniem cywilnym, w którym jedną z podstawowych zasad jest zasada kontradiktoryjności. To strony powinny przedstawiać dowody na poparcie swoich twierdzeń, albowiem sąd co do zasady nie prowadzi postępowania dowodowego z urzędu.

Analiza treści apelacji doprowadza do wniosku, że skarżący myli podstawy orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej – czym innym jest bowiem zawinione nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie przewidzianym przepisami ustawy o postępowaniu upadłościowym i naprawczym, o którym mowa w art. 373 ust 1 pkt 1 puin, a czym innym jest natomiast doprowadzenie do niewypłacalności celowymi działaniami lub na skutek rażącego niedbalstwa osoby, wobec której ma zostać orzeczony zakaz, zgodnie z art. 374 puin. Fakt, że uczestnik ze swej winy nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie, jak ustalił Sąd I instancji, które to ustalenie Sąd Okręgowy podziela, nie oznacza, że celowo doprowadził do swojej niewypłacalności działając z winy umyślnej, z zamiarem ewentualnym – jak wskazuje na to skarżący w apelacji.

Sąd Okręgowy odnosząc się do kilkakrotnie powtarzanego w apelacji zarzutu skarżącego, że uczestnik nie dochował należytej staranności wymaganej w obrocie gospodarczym, nie zachował minimalnych, elementarnych zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji, wskazać należy, że rozróżnienia wymaga brak zachowania należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej od celowych działań lub rażącego niedbalstwa dłużnika doprowadzających do niewypłacalności. Z treści art. 374 ust 1 puin wyraźnie wynika, że sam brak należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej nie wystarczy do orzeczenia zakazu działalności gospodarczej, musi to być co najmniej kwalifikowany brak staranności – rażące niedbalstwo. Przy czym przez winę rozumie się naganną decyzję człowieka, odnoszącą się do podjętego przez niego czynu (dotyczy to także zaniechania). Istotą pojęcia winy jest więc możliwość postawienia sprawcy zarzutu niewłaściwego zachowania się. Prawo cywilne rozróżnia, analogicznie jak prawo karne, dwie postacie winy: winę umyślną, dolus i nieumyślną – niedbalstwo, culpa. Wina umyślna zachodziła będzie wtedy, gdy sprawca chce (dolus directus) wyrządzić drugiemu szkodę (czyli:

ma świadomość szkodliwego skutku swego zachowania się i przewiduje jego nastąpienie, celowo do niego zmierza) lub co najmniej świadomie godzi się na to (dolus eventualis). Wina nieumyślna zachodziła będzie wówczas, gdy sprawca wprawdzie przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć. Przy tym z rażącym niedbalstwem mamy do czynienia, gdy sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie (vide A. Kidyba (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. Wolters Kluwert). Pojęcie niedbalstwa wiąże się w prawie cywilnym z niezachowaniem wymaganej staranności. Dlatego chcąc dokonać oceny, kiedy mamy do czynienia z winą w postaci niedbalstwa, decydujące znaczenie ma miernik staranności, jaki przyjmuje się za wzór prawidłowego postępowania. Jaki to jest miernik – wskazuje przepis art. 355 k.c., odnoszący się do odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej. Orzecznictwo przyjmuje, że niedbalstwo polega na niedołożeniu wymaganej w stosunkach danego rodzaju staranności, niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca nie chciał wywołać. Przy tym ocena miernika postępowania, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia staranności, nie może być formułowana na poziomie obowiązków niedających się wyegzekwować, oderwanych od doświadczeń uwzględniających reguły zawodowe i konkretne okoliczności, a także określony typ stosunków (vide wyrok SN z dnia 8 lipca 1998 r., III CKN 574/97, niepubl.).

Słusznie zauważa Sąd I instancji, że rażące niedbalstwo skutkujące powstaniem stanu niewypłacalności, może polegać na przykład na nie kontrolowaniu swoich interesów, podejmowaniu decyzji gospodarczych nieracjonalnych w danych okolicznościach, nie dających dodatniego efektu ekonomicznego. Dowodu na istnienie winy umyślnej bądź rażącego niedbalstwa uczestnika w doprowadzeniu do niewypłacalności nie może stanowić wyrok Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 29 września 2010 r. w sprawie o sygn. akt II Ks 14/10, skazujący uczestnika za czyn z art. 56 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks. Wyrok ten dotyczy czynu polegającego na nie złożeniu korekty deklaracji VAT-7 za miesiąc marzec i październik 2008 r. oraz miesiąc marzec 2009 r., czego skutkiem było uszczuplenie podatku w łącznej kwocie 7.895 zł. Nie kwestionując winy uczestnika w popełnieniu wymienionego przestępstwa, która przecież jest warunkiem uznania, że doszło do jego popełnienia, należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy czynem uczestnika penalizowanym w powołanym wyroku a powstaniem jego niewypłacalności. Nie sposób bowiem uznać, że na skutek nie złożenia korekty deklaracji VAT na długo przed powstaniem stanu niewypłacalności (tj. lipcem 2010 r.) - w marcu 2008 r., październiku 2008 r. i marcu 2009 r., doszło do niewypłacalności uczestnika, zwłaszcza, iż kwota uszczuplenia podatku jest niewielka – 7.895 zł. w porównaniu z wysokością obecnych zobowiązań uczestnika, powodujących stan niewypłacalności.

W ocenie Sądu Okręgowego nie jest uzasadnione powoływanie się przez skarżącego w apelacji na fakt skazania uczestnika za czyny z art. 57 § 1 kks i art. 77 § 1 kks. Co prawda w aktach sprawy znajduje się odpis wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie o sygn. akt II W 267/12, skazującego uczestnika za wykroczenia z art. 57 § 1 kks i art. 77 § 1 kks polegające na uporczywym nie wpłacaniu w terminie podatku od towarów i usług i zaliczek na podatek dochodowy za miesiące od maja 2011 r. do grudnia 2011r. Jednakże brak potwierdzenia prawomocności wskazanego orzeczenia, a z korespondencji prowadzonej z Sądem Rejonowym w Działdowie wynika, że wyrok nie jest prawomocny (k. 89, 98-102). Skarżący nie wykazał jednocześnie, aby na etapie postępowania apelacyjnego wyrok się uprawomocnił, kiedy tylko prawomocny wyrok mógłby stać się podstawą do jakichkolwiek niekorzystnych dla uczestnika ustaleń, zgodnie z zasadą domniemania niewinności.

Na marginesie wskazać należy, że nawet gdyby uznać wyrok z dnia 22 maja 2012 r. za prawomocny, to wnioskodawca nie wykazał istnienia związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem uczestnika polegającym na uporczywym nie wpłacaniu w terminie podatku od towarów i usług i zaliczek na podatek dochodowy za miesiące od maja 2011 r. do grudnia 2011 r. a jego niewypłacalnością. Biorąc pod uwagę, że uczestnik stał się niewypłacalny w lipcu 2010 r., należałoby raczej uznać, że nie płacenie przez niego podatków, penalizowane w wyroku, jest skutkiem stanu niewypłacalności, a nie jej przyczyną.

Skarżący winę uczestnika w doprowadzeniu do stanu niewypłacalności odnosi do dopuszczenia przez uczestnika do powstania zadłużenia liczonego w setkach tysięcy złotych, nieściągalnego w toku prowadzonych postępowań

egzekucyjnych, zawinonego nie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz celowego działania z pokrzywdzeniem większości wierzycieli poprzez zaspokajanie tylko jednego wierzyciela. Zawinione nie zgłoszenie wniosku o upadłość nie może stanowić przejawu działania dłużnika prowadzącego do niewypłacalności – ponieważ z dniem ziszczenia się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalność już istnieje, niezgłoszenie stosownego wniosku może ewentualnie, w konkretnej sytuacji, pogłębić stan niewypłacalności, nie może natomiast go powodować. Także działanie polegające na wybiórczym spełnianiu tylko niektórych zobowiązań już po powstaniu niewypłacalności, jak w niniejszej sprawie, nie stanowi działania prowadzącego do niewypłacalności dłużnika – jest raczej jej skutkiem.

W ocenie Sądu Okręgowego także podnoszona w apelacji okoliczność, że uczestnik nie złożył wniosku o rozłożenie zaległości podatkowych na raty, nie może być rozpatrywana jako zaniechanie dłużnika celowe lub rażąco niedbałe, które doprowadziło do jego niewypłacalności. Jak wynika z pisma komornika z dnia 12 kwietnia 2012 r. (k. 18-19), tytuły wykonawcze związane z zaległościami podatkowymi uczestnika powstały w 2011 i 2012 roku, najwcześniejszy został wydany w maju 2011 roku, tymczasem stan niewypłacalności dłużnika powstał już w lipcu 2010 r. Rozłożenie należności podatkowych powstałych po tej dacie na raty nie miałoby wpływu na powstanie stanu niewypłacalności, skoro już w dacie ich powstania taki stan istniał.

Jak już wspomniano wyżej, do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 374 puin nie wystarczy sam fakt doprowadzenia uczestnika do powstania znacznego zadłużenia, nieściągalnego w toku postępowań egzekucyjnego. Konieczne jest udowodnienie, że taki stan rzeczy jest następstwem celowych działań dłużnika lub jego rażącego niedbalstwa. Tymczasem uczestnik powołał się na szereg okoliczności niezależnych od niego, które w jego ocenie doprowadziły do jego niewypłacalności: zajęcia rachunku bankowego przez ZUS i zablokowania środków znajdujących się rachunku, wypowiedzenia w związku z tym przez banki kredytów bankowych i związaną z tym natychmiastową wymagalność świadczenia o zwrot uzyskanych z tego tytułu kwot, światowy kryzys gospodarczy. Podkreślić przy tym należy, że jednocześnie uczestnik okoliczności te uprawdopodobnił przedstawiając ugody zawarte z bankami w 2010 roku, a także potwierdził je w swoich zeznaniach.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu I instancji, że wnioskodawca nie przedstawił dowodów, które w sposób jednoznaczny potwierdziłyby, iż stan niewypłacalności uczestnika jest wynikiem jego celowych działań lub rażącego niedbalstwa, zwłaszcza biorąc pod uwagę wskazywane przez samego uczestnika przyczyny utraty płynności finansowej.

W ocenie Sądu Okręgowego nie jest zasadny kolejny zarzut wnioskodawcy, dotyczący niewłaściwego ustalenia przez sąd I instancji, że nie zachodzą przesłanki do orzeczenia zakazu działalności gospodarczej na podstawie art. 373 ust 1 pkt 1 puin.

Zgodnie z powołanym przepisem art. 373 ust 1 pkt 1 puin sąd może orzec o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej wobec osoby, która będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy nie założyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd I instancji ustalił, że uczestnik ze swej winy nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości, ustalenie to nie jest między stronami sporne, skarżący nie kwestionuje go w apelacji. Jednocześnie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że wnioskodawca nie wykazał, że doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika, zgodnie z art. 373 ust 2 puin, i na tej podstawie wniosek oddalił. Sąd Okręgowy podziela to stanowisko. Podkreślenia 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 zawinonego 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 art. 373 ust. 1 i 2 puin wyraźnie wskazuje, iż zawinione podejmowanie działań, o których mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1-4, samo w sobie nie przesądza o obowiązku orzeczenia zakazu pozbawienia praw wymienionych w tym przepisie. Artykuł 373 stanowi bowiem, że "sąd może orzec". O tym, 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, lecz także skutek zawnionego działania. Okoliczność ta jest podkreślana w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W tym miejscu sąd Okręgowy odwołuje się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2009 r. III CSK 297/08 (LEX nr 512981), zgodnie z którym zawnione podejmowanie działań wymienionych w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 p.u.n. nie przesądza jeszcze o pozbawieniu prawa, ponieważ powinny być jednocześnie ocenione skutki działań i ich skala. Podobnie orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 grudnia 2008 r. IV CSK 379/08 (LEX nr 574552), wskazując, że orzekając na podstawie art. 373 ust. 1 i 2 p.u.n., 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 p.u.n., a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli. W postanowieniu z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 364/09 (LEX nr 574527) Sąd Najwyższy wskazał, że stopień winy oraz skutki podejmowanych działań (art. 373 ust. 2 p.u.n.) 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. Podobnie Sąd Najwyższy orzekł w postanowieniu z dnia 24 września 2010 r. w sprawie IV CSK 92/10. Sąd Okręgowy w całości podziela wyżej przedstawione poglądy. Aby orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej niezbędne jest, obok ustalenia, że doszło do zawnionego nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, dokonanie oceny skutków zachowania dłużnika – obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika oraz rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli. W niniejszej sprawie można uznać, że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości doprowadziło do pokrzywdzenia wierzycieli, gdyż uczestnik nie spłaca równomiernie wszystkich swoich wierzycieli, lecz traktuje ich wybiórczo, w pierwszej kolejności spłacając kredyty bankowe. Jednocześnie w ocenie Sądu Okręgowego pokrzywdzenie to nie ma wielkich rozmiarów. Jak wynika z informacji komornika, obecnie przeciwko uczestnikowi toczą się postępowania egzekucyjne z wniosku siedmiu wierzycieli (Sąd nie rozróżniał postępowań prowadzonych z wniosku poszczególnych oddziałów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i poszczególnych Naczelników Urzędu Skarbowego licząc je jako prowadzone z wniosku dwóch wierzycieli – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Skarbu Państwa-Urzędów Skarbowych). W tym uczestnik spłaca należności z tytułu kredytów bankowych oraz w części zobowiązania skarbowe.

Natomiast z całą pewnością wnioskodawca nie wykazał, że doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika na skutek nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od zaistnienia podstaw niewypłacalności – badać należy bowiem związek przyczynowy pomiędzy uchybieniami wymienionymi w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 p.u.n., a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego. Niezbędne jest zatem porównanie potencjalnej wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa uczestnika, gdyby złożył on w ustawowym terminie wniosek o ogłoszenie upadłości, z obecną wartością ekonomiczną przedsiębiorstwa. W ocenie Sądu Okręgowego taka ocena wymaga wiadomości specjalnych. Zauważyć trzeba, że zgodnie z twierdzeniami uczestnika obecnie dysponuje on takimi samymi środkami trwałymi jak w momencie powstania podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w skład których wchodzi nieruchomość o wartości 400.000 zł oraz maszyny przeznaczone do produkcji o wartości 30.000 zł – 40.000 zł (uczestnik przedstawił także ewidencję środków trwałych – k. 22-31). Ponadto uczestnik w dalszym ciągu prowadzi działalność, z czego uzyskuje zyski umożliwiające mu spłatę części zobowiązań. W razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie, w razie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej, uczestnik musiałby zaprzestać działalności, nie osiągałby żadnych zysków, nie mógłby więc zaspokajać wierzycieli z tego źródła. Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że do ustalenia, czy na skutek nie złożenia wniosku o ogłoszenia upadłości w terminie przewidzianym ustawą doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika konieczne są wiadomości specjalne. Zgodnie z art. 278 kpc w takiej sytuacji niezbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Tymczasem wnioskodawca nie wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na tą okoliczność. Jak już 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. W niniejszej sprawie obie strony są profesjonalistami, uczestnik prowadzi

działalność gospodarczą, wnioskodawcą z kolei jest Naczelnik Urzędu Skarbowego w D.. W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby dopuszczenie przez sąd takiego dowodu z urzędu. 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 jednej z przesłanek koniecznych do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, mianowicie skutków działania dłużnika polegających na obniżeniu wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika. Słusznie na tej podstawie Sąd I instancji oddalił wniosek.

W ocenie Sądu Okręgowego należy odnieść się także do celu orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Orzeczenie bowiem o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu ma charakter sankcji o charakterze osobistym, analogicznym jak środki karne przewidziane w kodeksie karnym (art. 41 k.k.), mimo iż jest to sankcja cywilna, a celem jej zastosowania jest ochrona obrotu gospodarczego. Na taki charakter zakazu, o którym mowa w art. 373 p.u.n. zwraca uwagę również Sąd Najwyższy w orzeczeniach z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 352/10 i z dnia 22 sierpnia 2007 r., III CSK 45/07. Zakaz z art. 373 p.u.n. stanowi wprawdzie rodzaj sankcji cywilnej, gdyż taki charakter mają przewidujące go przepisy i spełnia on funkcję prewencyjną w tym obszarze, jednakże sam fakt stosowania na gruncie prawa cywilnego rozwiązania o charakterze sankcji zbliża w pewnym zakresie orzekanie tego zakazu do środka karnego przewidzianego w art. 41 k.k., stanowi dolegliwość o charakterze głównie osobistym, co upodabnia go do charakteru sankcji karnej i odróżnia go od rozwiązań typowych dla prawa cywilnego, gdzie podstawowe znaczenie ma odpowiedzialność majątkowa, a orzekanie zakazu wiąże się z funkcją represyjną tego środka, typową również dla prawa karnego. Sankcja przewidziana w art. 373 puin. pełni funkcje wyrażające się w ochronie praw wszystkich uczestników obrotu gospodarczego, zapobieganiu wyrządzania szkód wierzycielom oraz sytuacjom patologicznym w obrocie gospodarczym, a także eliminowaniu zachowań, stanowiących lekceważenie prawnych rygorów prowadzenia działalności gospodarczej. W tym kontekście podkreślić należy, że uczestnik podejmuje działania mające na celu spłatę zobowiązań. Podjął działania w celu uzdrowienia sytuacji przedsiębiorstwa, zredukował zatrudnienie, zawarł ugodę z Bankiem (...) rozkładającą jego zadłużenie na raty, podjął próbę sprzedaży przedsiębiorstwa korzystając przy tym z usług wyspecjalizowanych podmiotów, osobiście świadczy pracę, zadeklarował zwiększenie działalności poprzez zatrudnienie sezonowo pracowników na podstawie umów cywilnoprawnych. Nadto regularnie spłaca należności bankowe, spłaca też w miarę możliwości zaległości podatkowe, co potwierdzili poborcy skarbowi przesłuchani w charakterze świadków. W 2010 roku sprzedał należące do jego majątku osobistego prawo użytkowania wieczystego do działki zabudowanej budynkiem mieszkalnym jednorodzinny, z czego znaczną część uzyskanej ceny przeznaczył na spłatę zobowiązań powstałych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (200.000 zł na 350.000 zł). Wniósł o zaliczenie nadpłaty podatku na poczet zaległości podatkowych (k. 73). Podkreślenia wymaga, iż wnioskodawca nie wykazał podnoszonej przez siebie okoliczności, iż stan niewypłacalności uczestnika pogłębia się. Bezsporne jest, że uczestnik nie uiszcza bieżących należności podatkowych, jednakże dokonuje wpłat na poczet wcześniejszych zaległości, nadto regularnie spłaca długi wobec banku, co powoduje zmniejszenie jego stanu zadłużenia. Co więcej, jak wskazał sam uczestnik, wszelkich rozliczeń związanych z zakupem materiałów do produkcji dokonuje gotówką, aby nie doprowadzić do powstania nowych długów o charakterze cywilnoprawnym. Istotnym jest także to, że uczestnik deklaruje dalszą spłatę długów, w miarę posiadanych możliwości finansowych. Powyższe okoliczności wskazują na to, że zachowanie uczestnika wobec skutków własnej działalności nie jest bezkrytyczne, podejmuje bowiem działania mające na celu spłatę zobowiązań, nie unika odpowiedzialności za zapłatę długów. Podkreślenia wymaga, że orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej ma zawsze charakter fakultatywny, o czym świadczy sformułowanie przepisów art. 373 i art. 374 puin. W ocenie Sądu Okręgowego orzeczenie wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej byłoby niecelowe, niezgodne z funkcją i charakterem tej instytucji.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne i prawne, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 kpc, art. 373 puin a contrario, art. 374 puin a contrario, oddalił zatem apelację o czym orzekł w pkt I postanowienia.

W pkt II Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego, na podstawie art. 98 kpc i art. 108 kpc, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. W związku z tym, że stroną wygrywającą proces w drugiej instancji jest uczestnik, Sąd zasądził od wnioskodawcy na rzecz uczestnika zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, na które składa się wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w wysokości 900 zł, zgodnie z § 11 ust 2 pkt 5 i § 12 ust 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radcy prawnego oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W ocenie Sądu Okręgowego niniejsze postępowanie jest sprawą z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego, wobec czego wynagrodzenie pełnomocnika strony należy ustalić na podstawie stawki przewidzianej w § 11 ust 2 pkt 5 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Okoliczność, iż zgodnie z przepisem art. 376 puin w sprawach o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej stosuje się przepisy o postępowaniu nieprocesowym, nie wyklucza bowiem przyjęcia, że są one jednocześnie sprawami z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego.