

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2016 roku Sąd Rejonowy w Częstochowie w sprawie VIII Gzd 12/13 orzekł zakaz prowadzenie przez J. S. 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 5 (pięciu) lat i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą przy ul. (...) lok. (...), (...)-(...) C., jest wpisana do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS (...). Przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą od 2010 roku. Wspólnikami spółki są J. S. oraz S. B., którzy również są członkami zarządu. W spółce od 30 października 2012 roku działa także prokurent – M. K..

Spółka obecnie praktycznie nie prowadzi działalności gospodarczej, nie posiada nieruchomości, ani wartościowego majątku trwałego. Posiada na swoim stanie jedynie środki trwałe o charakterze wyposażenia tj. meble, komputery, drukarki. Aktualnie nie posiada środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych. Jedynym składnikiem majątku są należności w łącznej wysokości 14.476.232,89zł wobec 13 dłużników. Największymi dłużnikami są m.in.: (...) Sp. z o.o. (5.821.707,74zł. -terminy płatności należności przypadają w okresie od grudnia 2010r. do kwietnia 2011r.), PHU (...) (2.262.024,32zł – należności powstałe w okresie od grudnia 2010r. do września 2011r.), (...) Sp. z o.o. (2 372 944,55 zł- należności powstałe w wyniku nierozliczonych przedpłat i zaliczek z okresu maj – sierpień 2011r.), litewska spółka (...) (1.875.396,80zł. - przy czym brak jest dokumentów księgowych potwierdzających istnienie takiej wierzytelności), (...) Sp. z o.o. (684.407,19zł. - należności z okresu od marca 2011r do marca 2012r.), (...) Sp. z o.o. (507.562-zł – należność wynikająca z nierozliczonej przedpłaty z lipca 2012r.), (...) Sp. z o.o. (333.532.55zł. – termin płatności przypadał na okres od czerwca do października 2010r.), F.W. (...) Sp. z o.o. (48.869,19zł. - należności pochodzą z 2010r. i stycznia oraz lutego 2011 r.), T. S. (1) (58.125,68zł. –terminy płatności to okres od września do grudnia 2010r.), (...) Sp. z o.o. (12.813,80zł. – termin płatności ww. należności przypadał na sierpień 2010r). Żadna z tych należność nie została stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądowym. Nie toczą się także żadne postępowania o ich zasądzenie.

Aktualnie dłużnik posiada kilkunastu wierzycieli (w tym wnioskodawcę – Konsorcjum (...) SA w W.), mających wierzytelności na kwotę ponad 19.324.787,83 zł, z czego wierzytelność m.in. KONSORCJUM (...) S.A. wynosi 6.278,617,00 zł, (...) sp.z o.o. – 6.942.024,38zł, (...) sp.z o.o. - 2.211.368,50 zł, (...) sp.z o.o. – 1.577.898,36zł, (...) sp. z o.o. – 1.807.982,18 zł,

Większość dokumentacji finansowo-księgową, w tym faktur VAT, została przejęta w marcu 2012r. przez delegaturę (...) w K..

W okresie od sierpnia 2012 roku do sierpnia 2013 roku prezes zarządu J. S. przebywał w areszcie śledczym.

Dłużnik nie jest uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz.U. Nr 123, poz. 1251).

Dłużnik nie jest spółką publiczną w rozumieniu przepisów o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

Bilans sporządzony na dzień 31 marca 2011 roku wykazuje ujemny kapitał w kwocie 1 353 095,60 złotych. Jak wynika z opinii biegłej już 2010 rok zamknął się stratą w wysokości 390 794,61 złotych.

Wniosek o ogłoszenie upadłości spółki pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. został złożony w dniu 21 września 2012 roku przez jej wierzyciela Konsorcjum (...) S.A. z siedzibą w W.. Od postanowienia Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 25 marca 2013 roku, sygn. akt VIII GU 76/12 oddalającego wniosek

wierzyciela o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika z uwagi na brak majątku na zaspokojenie kosztów postępowania, wierzyciel wniósł zażalenie.

Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2013 roku, sygn. akt V Gz 118/13 Sąd Okręgowy w Częstochowie uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania zażaleniowego.

Postanowieniem z dnia 27 lutego 2014 roku Sąd Rejonowy ponownie oddalił wniosek ze względu na brak majątku na zaspokojenie kosztów postępowania w sprawie o sygnaturze VIII GU 41/13/.

W tak ustalonym stanie faktycznym ocenie Sądu Rejonowego wniosek złożony przez Konsorcjum (...) SA w W. jest zasadny. Sąd ten wskazał, że J. S. w analizowanym okresie był członkiem zarządu spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C.. Okoliczności te nie były kwestionowane w toku postępowania. Uczestnik jako członek zarządu był uprawniony do jej reprezentowania w myśl art. 368 § 1 k.s.h. w zakresie wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Tym samym na mocy art. 21 ust. 1 i 2 u.p.n. ciążył na nim obowiązek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Sąd I instancji podkreślił, że przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że uczestnik postępowania J. S. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. mając świadomość niewypłacalności nie podejmował działań, do których był zobowiązany na podstawie przepisu art. 21 ust 2 u.p.n.

W ocenie Sądu I instancji uczestnik ponosi winę w niezłożeniu wniosku. Jako członek zarządu dysponujący dostępem do wszystkich informacji spółki musiał mieć świadomość, że bilans wykazuje stratę w wysokości przewyższającej majątek spółki. Wówczas winien już złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Należy także wskazać, że przebywanie w areszcie śledczym nie stanowi okoliczności zwalniającej do tego obowiązku, bowiem możliwe jest ustanowienie pełnomocnika do podjęcia stosownych kroków. Zaznaczył także, że przesłanki do zgłoszenia wniosku wystąpiły przed pobytem uczestnika w areszcie a zatem niezasadne są twierdzenia, że w związku z aresztowaniem uczestnik nie ponosi winy. Sąd Rejonowy miał przy tym na uwadze, że spółka w istocie – z uwagi na sposób prowadzenia swojej działalności a zatem pośrednictwo w obrocie stałą – posiadała majątek w formie przysługujących jej wierzytelności. W takiej sytuacji członek zarządu winien w ocenie tegoż Sądu mieć szczególny wzgląd na analizy bilansu pod kontem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak zresztą wynika z zeznań K. M. zajmującej się prowadzeniem księgowości uczestnik było informowany o konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na fakt, że zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, ale uczestnik nie zareagował na to sugestię. Świadek S. B., wiceprezes zarządu zeznał, że przed sierpniem 2012 roku mieli problemy finansowe ponieważ zostali oszukani przez kontrahentów dostawców na łączną kwotę 20 000 000 złotych.

Sąd Rejonowy również wskazał, że brak złożenia przez J. S. w odpowiednim czasie wniosku o upadłość spółki doprowadziło do wyrządzenia szkody wierzycielom. W odróżnieniu od wnioskodawcy uczestnik postępowania pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., miał znacznie większe rozeznanie w sytuacji finansowej spółki, tak że winien ocenić czy pojawiające się trudności finansowe spółki należą do kategorii krótkotrwałego zachwiania płynności finansowej czy są to już symptomy przyszłej niewypłacalności i jedynym realnym sposobem ratowania spółki jest złożenie w odpowiednim czasie wniosku o jej upadłość, w tym także w celu zwrócenia układu. W niniejszej sprawie J. S., jako reprezentant spółki (...) Sp. z o.o., w chwili pojawiających się kłopotów z wywiązywaniem się z wymagalnych zobowiązań, już w lipcu 2011 roku brał udział w działaniach Zarządu Spółki dotyczących aneksowania wcześniej zawartych umów w zakresie przedłużenia pierwotnie ustalonych terminów dostaw lub zwrotu pobranych przedpłat, a przewłaszczając na rzecz wierzycieli majątek spółki godził się na obniżenie wartości przedsiębiorstwa z chwilą niedotrzymania postanowień umowy. Również brak skutecznej windykacji należności spółki od dłużników doprowadził, że kwota przeszło 14 milionów złotych okazała się nieściągalna. Znajdujące się w aktach sprawy zawierane przez spółkę umowy, aneksy do umów, dowody pobranych przedpłat i ich rozliczenia jednoznacznie wskazują, iż powstała w maju 2010 roku spółka, w lipcu 2011 roku odnotowuje pierwsze zachwianie płynności finansowej, z której spółka nie potrafi zlikwidować zyskami z działalności, co w konsekwencji doprowadziło do jej niewypłacalności w marcu 2012 roku.

Niezgłoszenie wniosku o upadłość w terminie dwóch tygodni wpłynęło również – w ocenie Sądu Rejonowego - na wartość ekonomiczną przedsiębiorstwa. Ze względu na brak rzetelnych danych pozwalających biegłej na określenie wartości przedsiębiorstwa, nie było możliwe dokładne określenie w jakim zakresie nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie wpłynęło na obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Sąd zaznaczył jednak, że przyczyną braku możliwości dokonania precyzyjnych ustaleń w tym zakresie były również działania uczestników, którzy pomimo takiego obowiązku nie prowadzili rzetelnie i prawidłowo dokumentacji księgowej, w tym nie dokonywali odpisów aktualizacyjnych na należności zagrożone nieściągalnością. Niewątpliwie jednak opóźnienie w ogłoszeniu upadłości po 2012 roku zwiększało zadłużenie spółki i obniżenie jej wartości.

Mając na uwadze ustalony powyżej stopień zawinienia, Sąd Rejonowy pozbawił J. S. 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 pięciu lat. W ocenie Sądu, pięcioletni okres orzeczonego zakazu jest wystarczającym środkiem dla zapobieżenia kolejnym działaniom w zakresie czynności prawnych podejmowanych w obrocie gospodarczym oraz właściwym do nabycia przez uczestnika postępowania wymaganej wiedzy i umiejętności w tym zakresie.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone apelacją przez uczestnika postępowania J. S., który zarzucił:

1. naruszenie art. 217 § 1 w zw. z art. 299 k.p.c., art. 214 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne odstępianie od przesłuchania uczestnika postępowania w charakterze strony, pomimo, braku doręczenia uczestnikowi wezwania na rozprawę, co doprowadziło do pozbawienia J. S. możliwości obrony swoich praw;
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za wiarygodne opinii biegłej sądowej z dnia 14 grudnia 2014r. oraz opinii uzupełniającej dnia 15 października 2015r. pomimo, że opinie te były niepełne, co miało wpływ na treść postanowienia, albowiem w oparciu o w/w opinie Sąd dokonała ustaleń faktycznych;
3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że:
  - a) uczestnik ponosi winę za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o.;
  - b) pobyt w areszcie śledczym nie wyłącza winy uczestnika za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości;
  - c) przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły przed pobytem uczestnika w areszcie śledczym, pomimo, że z uzupełniającej opinii biegłej z dnia 11 stycznia 2016r., której Sąd dał wiarę nie wynika jednoznacznie, by przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły przed zastosowaniem wobec uczestnika postępowania tymczasowego aresztowania, albowiem wbrew zaleceniom biegłej – niewyjaśnione pozostało kiedy zarząd (...) Sp. z o.o. uzyskała informację o naliczeniu w styczniu 2012r. kar umownych przez wnioskodawcę, jak również nie wyjaśniono praktycznie całego okresy 2012r.;
4. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że J. S. przebywał w areszcie od sierpnia 2012r. do sierpnia 2013r., podczas gdy uczestnik został zatrzymany w dniu 20 lutego 2012r. i bezpośrednio po tym zastosowano wobec niego tymczasowe aresztowanie;
5. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię, tj. art. 11 ust.1 prawo upadłościowe i naprawcze, polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż zostały pełnione przesłanki uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przed zatrzymaniem członków zarządu przez funkcjonariuszy (...), albowiem nie wykonywano wymagalnych zobowiązań m jednakże nie można mówić o niewykonywaniu wymagalnych zobowiązań, jeżeli dłużnik uzyskał odroczenie spłaty, a tym samym nie zaistniały przesłanki uzasadniające konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż spółka realizowała wszystkie zobowiązania, zgodnie z porozumieniami zawartymi z jedynym wierzycielem, tj. wnioskodawcą;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego przez jego błędną wykładnię, tj. art. 1 ust 1 prawo upadłościowe i naprawcze, polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, mimo , że po zatrzymaniu członków zarządu przez funkcjonariuszy (...) stało się wymagalne tylko jedno zobowiązanie, koniecznym zaś jest aby stały się one wymagalne w liczbie mnogiej.

Skarżący zarzucił również orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zbyt długim okresie, pomimo, że okoliczności towarzyszące działalności spółki wskazują na brak złej woli po stronie uczestnika postępowania.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku w całości i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestnika postępowania kosztów postępowania sądowego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja uczestnika postępowania nie jest zasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela i uznaje za swoje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, które to dowody Sąd ten ocenił w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że skuteczne zgłoszenie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, jedynie bowiem to może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd o wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu, co czyni skarżący w swojej apelacji. Ponadto ocena mocy i wiarygodności dowodów, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia, mogłaby być skutecznie podważona w postępowaniu odwoławczym tylko wówczas, gdyby wykazano, że zawiera ona błędy logiczne, wewnętrzne sprzeczności, jest niepełna itp.( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 31 sierpnia 2005r. , I ACa 456/05, LEX nr 177026). Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału zachodzi wówczas, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy dowodami zgromadzonymi w sprawie a konkluzją, do jakiej doszedł sąd na podstawie materiału dowodowego i obejmuje także wszystkie wypadki wadliwości wynikające z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a więc także błędy popełnione przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 lipca 2008r. , I ACa 432/08, LEX nr 499208) .

Tymczasem w niniejszej sprawie takich uchybień, przynajmniej o istotnym charakterze brak, a te które wystąpiły pozostają bez wpływu na treść rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, bądź zostały sanowane na etapie postępowania odwoławczego.

Trzeba zauważyć, że w świetle przepisu art. 373 Prawa upadłościowego i naprawczego orzekanie w przedmiocie zakazu o którym mowa w tym przepisie przebiega niejako trzyetapowo. W pierwszej kolejności należy stwierdzić czy wobec spółki, której członkiem zarządu pozostawała osoba wobec której zakaz ma być orzeczony zaistniały podstawy obligujące ją do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki a jeżeli tak, to kiedy. Kolejną przesłanką, którą Sąd I instancji przy orzekaniu o zakazie z art. 373 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego powinien ustalić czy osobie tej można przypisać winę w niezgłoszeniu stosownego wniosku w terminie, albowiem sankcje przewidziane w tym przepisie nie mogłyby być orzeczone, mimo zaistnienia zdarzeń w nim opisanych, jeżeli osobom zobligowanym do złożenia wniosku nie dało się przypisać winy choćby w stopniu nieumyślnym. W dalszej kolejności, zgodnie z dyspozycją art. 373 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, Sąd powinien również ustalić skutki działań tej osoby, w szczególności w zakresie wpływu na wartość ekonomiczną przedsiębiorstwa i rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji wszystkie wskazane powyżej przesłanki ustalił, szczegółowo się do nich odniósł i słusznie stwierdził, iż skarżący swoim zachowaniem je wypełnił.

W szczególności Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że już począwszy od roku 2010 spółka (...) odnotowywała coraz większe straty. Rentowność spółki utrzymywała się na bardzo niskim poziomie. Strata w bilansie za 2010

wynosiła 619 731,49 zł, za 2011r. – 1 353 095, 68 zł, za 2012r. - 8 510 100, 60 zł. Zatem począwszy od roku 2010 sytuacja finansowa spółki stale się pogarszała, zadłużenie wzrastało, zaś powstała strata nie miała pokrycia w majątku spółki. Jak wskazał Sąd Rejonowy, dzieląc opinię biegłej sądowej T. S. (2) wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony najpóźniej w marcu bądź kwietniu 2012r. W tej właśnie dacie uczestnik postępowania był zobligowany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, czego jednak nie uczynił. Wbrew twierdzeniom skarżącego, jego pobyt w areszcie śledczym od lutego 2012r. nie uniemożliwił mu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym i w żaden sposób nie wyłącza jego winy w tym zakresie. Obowiązkiem zarządu jest bowiem prowadzenie spraw spółki i jej reprezentowanie ( art. 201 k.s.h.). Każdy członek zarządu ma obowiązek prowadzenia spraw spółki ( art. 208 § 2 k.s.h. ). Tymczasowe aresztowanie ogranicza wolność, ale nie uniemożliwia osobie osadzonej utrzymywanie kontaktów osobistym i zawodowym z osobami przebywającymi na wolności, w tym również ustanowienie pełnomocnika. Prawo do korespondencji jest praktycznie nieograniczone, dopuszczalne zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak i sądowym są widzenia także spoza kręgu najbliższej rodziny. Zatem rzeczą skarżącego było takie ułożenie kontaktów ze spółką aby wiedział on o jej sytuacji finansowej i mógł podjąć decyzję również co do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podkreślenia bowiem wymaga, że z pełnieniem funkcji członka zarządu wiąże się nie tylko prawa ale również i obowiązki. Uczestnik postępowania dbający należycie o interesy spółki powinien zabezpieczyć na czas swojego aresztowania. W ocenie Sądu Odwoławczego, gdyby istotnie pobyt w warunkach tymczasowego aresztowania uniemożliwił skarżącemu wykonanie ustawowych obowiązków członków zarządu winien był złożyć rezygnację z tej funkcji. Skoro takiego oświadczenia nie złożył, podnoszenie zarzutów dotyczących uniemożliwienia mu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym ze względu na tymczasowe aresztowanie, jest nieuzasadnione.

Oceny powyższej, także co do kwestii winy uczestnika postępowania w związku z brakiem złożenia wniosku, nie może zmienić błędne ustalenie Sądu Rejonowego co do daty zatrzymania uczestnika postępowania. Tym bardziej, że z zeznań S. B. - drugiego z członków zarządu wynikało w sposób jednoznaczny, że spółka miała problemy finansowe już od 2011r., kiedy członkowie zarządu dowiedzieli się o oszustwie ich kontrahentów na kwotę 20.000.000 zł. Później zobowiązania były regulowane w miarę możliwości, a środki trwale przepisywane były na wierzycieli. W tym okresie członkowie zarządu rozważali możliwość zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jednak tego nie zrobili ( vide: k. 594v), pomimo tego, że złożenie wniosku sugerowała również księgową zajmującą się sprawami spółki (...) ( vide: k. 604 akt). Zatem już w roku 2011 uczestnik postępowania miał świadomości, że sytuacja finansowa spółki pogarsza się, nie jest możliwa spłata wszystkich zobowiązań a majątek spółki nie wystarcza na ich pokrycie.

Naliczone kary umowne przez wierzyciela Konsorcjum (...) SA w W., wbrew twierdzeniom apelującego, nie były tym czynnikiem który wyłącznie determinował złą sytuację finansową spółki. Kary umowne zostały naliczone w dniu 30 stycznia 2012r., zatem przyczyniły się one jedynie do pogorszenia i tak trudnej sytuacji finansowej spółki. W tym kontekście należy też oceniać stanowisko biegłej sądowej, która w swojej opinii wskazała, że powzięcie informacji o karach umownych w tak znacznej wysokości, przy już trudnej sytuacji finansowej spółki, powinno skutkować natychmiastowym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Biegła także jednoznacznie wskazała, że spółka stała się niewypłacalna z chwilą gdy nie rozpoczęła procesu windykacji należności wynikających z przedpłat przesyłanych na konto dostawców ze środków finansowych przekazywanych w formie zaliczek przez odbiorców. Zatem kwestie dotyczące podpisywania porozumień z wierzycielem nie mają znaczenia dla oceny kiedy doszło do niewypłacalności spółki. Ponadto jak zeznał świadek S. B. „w 2012r. kiedy zostaliśmy oszukani to oprócz wnioskodawcy w jeszcze jednego wierzyciela, którego spłaciliśmy przed zatrzymaniem” ( k. 594v).

Podkreślenia również wymaga, że rosnące zadłużenie spółki od 2010 roku miało bez wątpienia negatywny wpływ na wartość ekonomiczną przedsiębiorstwa i zwiększało rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Gdyby bowiem wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w odpowiednim czasie, to należy uznać za niemal pewne, że w czasie jego trwania doszłoby do podjęcia działań windykacyjnych wobec dłużników spółki (...). Zgodnie z art. 311 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego do podstawowych obowiązków syndyka przy likwidacji masy upadłości należy ściąganie wierzytelności upadłego. Procesy sądowe oraz postępowania egzekucyjne przeciw dłużnikom syndyk prowadzi w imieniu własnym, ale na rzecz upadłego (art. 144 ust. 2 p.u.n. ). Uzyskane tą drogą środki weszłyby do

masy i podlegały podziałowi pomiędzy wierzycieli. Tymczasem, jak ustalił Sąd Rejonowy brak skutecznej windykacji należności spółki od dłużników doprowadził, że kwota przeszło 14 milionów złotych okazała się nieściągalna. Z opinii biegłej sądowej również wynikało, że spółka na dzień 28.02. 2012r. posiadała w kasie i na kontach bankowych kwotę 4.555.509,83 zł, co pozwoliłoby przynajmniej częściowo zaspokoić wierzycieli.

Przechodząc do oceny zarzutu dotyczącego naruszenie art. 217 § 1 w zw. z art. 299 k.p.c., art. 214 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne odstępianie od przesłuchania uczestnika postępowania w charakterze strony, pomimo, braku doręczenia uczestnikowi wezwania na rozprawę, co doprowadziło do pozbawienia J. S. możliwości obrony swoich praw, to wskazać należało, że z protokołu rozprawy z dnia 13 kwietnia 2016r. wynikało, że to pełnomocnicy stron zostali zobowiązani do wezwania stron na termin rozprawy z uwagi na krótki termin odroczenia i brak możliwości doręczenia wezwań przez Sąd. W tym przypadku Sąd nie doręczał uczestnikowi postępowania wezwania na termin rozprawy a miał to uczynić jego pełnomocnik, który na terminie rozprawy z dnia 21 kwietnia wskazał, że nie udało mu się skontaktować z uczestnikiem postępowania ( k. 613 akt). Ewentualne uchybienie w tym zakresie zostało sanowane w postępowaniu odwoławczym. Uczestnik postępowania został wezwany na termin rozprawy apelacyjnej przez Sąd Okręgowy w Częstochowie celem przesłuchania go w charakterze strony, zgodnie z wnioskiem złożonym przed Sądem I instancji. Pomimo prawidłowego doręczenia wezwania ( k. 673 akt) uczestnik na termin rozprawy w dniu 16 grudnia 2016r. również się nie stawił. Wyznaczając dodatkowy termin rozprawy Sąd odwoławczy stworzył uczestnikowi postępowania dodatkową możliwość procesową złożenia zeznań, z której nie skorzystał, zatem nie może być mowy o pozbawieniu uczestnika postępowania możliwości obrony jego praw (art. 379 pkt 5 k.p.c).

Odnośnie się do ostatniego zarzutu skarżącego podniesionego w apelacji dotyczącego długości okresu na jaki orzeczono zakaz, to w ocenie Sądu Okręgowego również należało go uznać za chybionym. Sąd Rejonowy uwzględnił bowiem właściwy stopień winy uczestnika oraz skutków podejmowanych przez niego działań orzekając zakaz unormowany w art. 373 § 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze na okres 5 lat. W ocenie Sądu Okręgowego okres 5 lat jest adekwatny do znacznego stopnia winy uczestnika postępowania, co najmniej w postaci rażącego niedbalstwa. Podkreślenia wymaga, iż przepis o pozbawieniu praw, o których mowa w art. 373, wprowadzono w celu realizacji funkcji profilaktycznej, a także wychowawczej prawa upadłościowego. Orzeczony zakaz ma chronić inne podmioty obrotu gospodarczego przed nieodpowiedzialnymi zachowaniami osób niekompetentnych. Im większy zakres niekompetencji czy niedbalstwa, tym czas, na jaki praw tych należy pozbawić upadłego, winien być dłuższy. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, iż uczestnik postępowania nie daje wystarczającej rękojmi odpowiedniego wywiązywania się z obowiązków prowadzącego działalność gospodarczej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. oraz przy uwzględnieniu § 8 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804).