

Sygnatura akt X Ga 701/14

POSTANOWIENIE

P., dnia 23 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w następującym składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Kaźmierczak

Sędziowie SSO Ryszard Trzebnny

SSO Renata Norkiewicz

Protokolant st. sekr. sąd. Mirosława Klimowicz

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2015 r., w P.

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w P.

przy uczestnictwie Z. G.

o orzeczenie 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 skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 26 czerwca 2014 r. sygn. akt XI Gzd 83/13

oddala apelację.

SSO Ryszard Trzebnny SSO Ewa Kaźmierczak SSO Renata Norkiewicz

UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w P. domagała się orzeczenia na podstawie art. 373 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawczego (dalej - „puin”) wobec uczestnika postępowania Z. G., członka zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na okres 10 lat 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. Dla uzasadnienia takiego wniosku wnioskodawca podał, iż uczestnik postępowania, w ustawowym terminie 14 dni od zaistnienia stanu niewypłacalności spółki (...) z własnej winy nie złożył wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Wniosek złożony 1 marca 2013r. został oddalony. Wnioskodawca wskazywał ponadto, iż uczestnik postępowania był ongiś członkiem zarządu (...) spółki z o.o. z siedzibą w P., w stosunku do której ogłoszono upadłość, przy czym zdaniem wnioskodawcy w przypadku tej spółki wniosek o ogłoszenie jej upadłości również został zgłoszony po upływie terminu ustawowego.

Uczestnik postępowania wniósł o oddalenie wniosku oraz zobowiązanie wnioskodawcy do wskazania okoliczności i dowodów związanych z żądaniem wniosku pod rygorem ich pominięcia w dalszym toku postępowania, a także obciążenie wnioskodawcy kosztami postępowania sądowego. Jednocześnie wniósł o zawieszenie niniejszego

postępowania na czas trwania sporu sądowego jaki toczy się przed Sądem Okręgowym w Poznaniu, sygn. akt: I Nc 124/13. W uzasadnieniu stanowiska uczestnik wskazał, iż zaprzecza, by wniosek o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o. o. nie został złożony w terminie, bowiem spółka starała się na bieżąco regulować swoje zobowiązania, a nadto jej zobowiązania zostały zabezpieczone prywatnym majątkiem członków zarządu. Dodatkowo uczestnik postępowania wskazywał, że w jego ocenie wierzycelność wnioskodawcy wobec spółki (...) spółki z o. o. nie istnieje i w związku z tym nie jest on legitymowany do złożenia wniosku w niniejszej sprawie. Uczestnik postępowania podnosił także, iż wniosek o upadłość spółki (...) spółki z o. o. został złożony przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego przeciwko uczestnikowi postępowania, a także wskazanej spółce. To zaś ma wg niego znaczenie dla oceny sposobu zachowania się członka zarządu spółki (...) spółki z o. o., który dochowując należytej staranności, w możliwie najkrótszym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, przyznając, iż przedmiotowy wniosek złożył 1 marca 2013r. Uczestnik podał, iż w dniu 19 kwietnia 2013r. został odwołany z funkcji członka zarządu spółki (...). Po tej dacie zostało wydane przed sąd postanowienie oddalające wniosek spółki (...) o ogłoszenie jej upadłości. Ustosunkowując się do wniosku uczestnik postępowania zwrócił uwagę na to, iż w samym wniosku poza zarzutem złożenia przez uczestnika postępowania wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) po terminie nie przytoczono jakichkolwiek okoliczności faktycznych odnoszących się do kwestii jego ewentualnego zawinienia, a jest to okoliczność, którą sąd jest zobligowany uwzględnić orzekając w przedmiocie wniosku opartego na treści art. 373 ust. 1 puin.

W ustosunkowaniu się do odpowiedzi uczestnika postępowania wnioskodawca, w piśmie z 23 grudnia 2013 r. odniósł się do wniosku uczestnika postępowania o jego zawieszenie, do kwestii przysługiwania mu legitymacji do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem o zakaz, do kwestii wzajemnych relacji pomiędzy spółką wnioskodawcy a spółką (...), w tym co do kwestii zabezpieczenia roszczeń wnioskodawcy, na którą to okoliczność wnioskodawca sformułował wnioski dowodowe na str. 4 tegoż pisma. Dalej wnioskodawca wskazał, iż w jego ocenie sam uczestnik postępowania przyznał, że stan jego niewypłacalności miał miejsce co najmniej od 29 stycznia 2013 r., a wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony dopiero w dniu 1 marca 2013 r., czyli po upływie ustawowego terminu 14 dni od daty powstania niewypłacalności. Odnośnie kwestii zawinienia uczestnika postępowania w nie złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości wnioskodawca wskazał, iż wina Z. G. w tym zakresie nie budzi jakichkolwiek wątpliwości wnioskodawcy.

Prawomocnym postanowieniem z 21 lutego 2014 r. oddalono wniosek uczestnika postępowania o jego zawieszenie.

Postanowieniem z 26 czerwca 2014r. Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. oddalił wniosek, a kosztami postępowania obciążył wnioskodawcę.

W uzasadnieniu pisemnym postanowienia ujawniono, co następuje:

Sąd Rejonowy ustalił, że uczestnik postępowania był członkiem zarządu w (...) spółki z o.o. z siedzibą w P., w tym w czasie powstania zobowiązania tejże spółki wobec wnioskodawcy oraz innych podmiotów. Uczestnik wchodził również w skład zarządu (...) spółki z o.o. z siedzibą w P., w stosunku do której tutejszy ogłoszona została upadłość na wniosek samego dłużnika; było to niesporne.

Spółka (...) posiadała i posiada nieuregulowane należności wobec innych podmiotów. W celu spłaty części swoich wierzycelności spółka dokonywała cesji przysługujących jej wierzycelności, w tym wierzycelności przyszłych, na rzecz swoich wierzycieli, jak również członkowie zarządu zabezpieczali wierzycelności na swoim majątku.

Najstarsze zobowiązania spółki (...) spółki z o. o. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych powstały w październiku 2011 r., a na rzecz przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. z siedziba w B. w dniu 1 lutego 2012 r. W tej też dacie spółka stała się niewypłacalna stosownie do art. 11 ust. 1 puin. W dalszym okresie czasu spółka powiększała już swoje zadłużenie, m.in. wobec Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego, wobec którego pierwsze jej zobowiązania powstały w marcu 2012 r. Jak przyznał sam uczestnik postępowania w odpowiedzi na wniosek o orzeczenie wobec niego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej reprezentowana przez niego spółka (...) złożyła wniosek o ogłoszenie jej upadłości w dniu 1 marca 2013 r. i wniosek ten został oddalony.

Sąd Rejonowy ustalił również, że uczestnik postępowania od 19 lutego 2014 co najmniej do dnia 30 maja 2014r. przebywał w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w G..

Sąd Rejonowy podał, że opisany wyżej stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentacji przedłożonej do akt niniejszej sprawy przez wnioskodawcę, a znajdujące się na wskazywanych w toku uzasadnienia kartach akt sprawy. Nadto część okoliczności faktycznych została wprost przyznana przez samego uczestnika postępowania, a to data złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), termin do kiedy uczestnik postępowania sprawował w tejże spółce funkcję członka zarządu oraz sposób rozpoznania przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. Przyznanie odnośnych okoliczności nie budziło jakichkolwiek wątpliwości sądu tym bardziej, iż sam wnioskodawca nie wskazywał na odmienne okoliczności faktyczne. Wobec powyższego stosownie do art. 229 kpc sąd uznał je za udowodnione, bez potrzeby przeprowadzania dowodów na odnośne okoliczności.

Jeżeli chodzi o zgromadzone w toku niniejszego postępowania dokumenty sąd nie dostrzegł podstaw do kwestionowania z urzędu ich prawdziwości i autentyczności, w związku z czym orzekając o zasadności wniosku oparł się na nich, uznając je w całości za zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Sąd zwrócił uwagę na to, że dokumenty złożone do akt sprawy w toku postępowania nie były kwestionowane przez uczestnika.

Sąd Rejonowy wyjaśnił, że poza dowodami z dokumentów znajdujących się na k 24-30 oddalił sformułowane przez wnioskodawcę we wniosku w pkt 3 i 4 wnioski o przeprowadzenie wskazanych w tychże punktach dowodów, albowiem zostały one powołane wyłącznie na okoliczność wykazania przez wnioskodawcę faktów niespornych - daty powstania niewypłacalności spółki (...), okresu sprawowania funkcji w zarządzie oraz niedopełnienia obowiązku wynikającego z art. 21 ust. 1 puin, co wynikało z treści tych wniosków, jak i oświadczenia pełnomocnika wnioskodawcy złożonego na rozprawie w dniu 13 czerwca 2014r.

Sąd Rejonowy wskazał, że oddalił również wnioski dowodowe sformułowane przez wnioskodawcę na stronie czwartej jego pisma z 23 grudnia 2013 r., albowiem miały one zostać przeprowadzone na okoliczności sprecyzowane przez wnioskodawcę na rozprawie 13 czerwca 2013r., a mianowicie na okoliczność że spółka (...) pomimo dokonania na wnioskodawcę cesji wierzytelności podejmowała działania zmierzające do zaspokojenia się z wierzytelności objętych cesją powodując w ten sposób niższe zaspokojenie wnioskodawcy, jak też dla wykazania faktu, że spółka (...) w toku wzajemnej współpracy posługiwała się wekslem in blanco, na którym jako poręczyciel nie złożyła własnoręcznego podpisu T. G.. W przekonaniu Sądu Rejonowego wszelkie wnioski dowodowe objęte postanowieniem o ich oddaleniu były nieprzydatne dla wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o przedmiocie niniejszego postępowania.

W części zważeniowej Sąd Rejonowy uznał za właściwe podkreślić, iż w niniejszej sprawie wnioskodawca, będąc reprezentowanym przez dwóch profesjonalnych pełnomocników, określił jako wyłączną podstawę złożonego przez siebie wniosku przepis art. 373 ust. 1 pkt 1 puin, co w sposób oczywisty musiało rzutować na ukierunkowanie niniejszego postępowania, w szczególności w zakresie czynienia przez sąd ustaleń faktycznych w oparciu o zaoferowane mu przez wnioskodawcę dowody, co też w sprawie niniejsze miało miejsce i co rzutowało na podjęcie przez sąd opisanej już powyżej decyzji o konieczności oddalenia praktycznie wszystkich wniosków dowodowych sformułowanych przez wnioskodawcę w samym wniosku, jak i w jego piśmie z 23 grudnia 2013 r. Zgodnie bowiem z art. 373 ust. 1 pkt 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. Dla zastosowania cytowanego przepisu konieczne staje się zatem ustalenie, iż w stosunku do danego dłużnika zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości, osoba (osoby), których dotyczy wniosek złożony w oparciu o art. 373 ust. 1 pkt 1 puin były lub są z mocy ustawy zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, zobowiązany do złożenia wniosku takowego nie złożył, pomimo istnienia normatywnych podstaw aktualizujących odnośne zobowiązanie, a zaniechanie zobowiązanego w nie złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z jego winy. Dopiero w razie ziszczenia się tych wszystkich warunków Sąd może zastosować środek

wskazany w art. 373 ust. 1 puin tj. 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. Wówczas, przy orzekaniu przedmiotowego środka Sąd winien - zgodnie z art. 373 ust. 2 puin - uwzględnić stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

Omawiając wystąpienie przesłanek z art. 373 ust.1 pkt.1 puin Sąd Rejonowy wyjaśnił, że zgodnie z ustalonym w sprawie stanem faktycznym wnioskodawca ponad wszelką wątpliwość wykazał, że uczestnik postępowania będąc członkiem zarządu w spółce (...) spółce z o. o. nie złożył w odpowiednim, tj. określonym w art. 21 ust. 1 puin, terminie wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki, gdyż ze znajdujących się w sprawie dokumentów wynika w sposób nie budzący żadnych wątpliwości sądu, iż spółka ta była w stanie niewypłacalności już w pierwszym kwartale 2012 r., a wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony dopiero 1 marca 2013 r., co w sprawie niniejszej było poza wszelkim sporem, a nadto zostało przyznane przez uczestnika postępowania działającego przez pełnomocnika. Z tego też m.in., aczkolwiek nie jedynego powodu, Sąd oddalił sformułowane w pkt. 3 i 4 wniosku o orzeczenie zakazu wnioski dowodowe wnioskodawcy zmierzające do wykazania stanu niewypłacalności spółki (...) oraz faktu nie złożenia w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, albowiem okoliczności te należało uznać za wykazane dostępnym sądowi materiałem dowodowym, w tym w/w dowodami z dokumentów, w szczególności dowodami znajdującymi się na k. 26 oraz k. 40, w oparciu o które można w sposób nie nastroczający trudności ustalić datę powstania stanu niewypłacalności (...) sp. z o.o. w rozumieniu art. 11 ust. 1 puin. W szczególności, w takiej sytuacji, nie jest niezbędna ku temu opinia biegłego na okoliczność ustalenia daty powstania niewypłacalności. Z kolei jeżeli chodzi o fakt nie złożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), to w kontekście zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego fakt ten został przez uczestnika przyznany. Na marginesie Sąd Rejonowy podał, że wniosku takiego wnioskodawca nie sformułował w odniesieniu do spółki (...), co wskazuje na brak konsekwencji po stronie wnioskodawcy, w kontekście tego, że końcowa część jego wniosku, którym zainicjował on niniejsze postępowanie odnosi się wyraźnie do spółki (...), co do której wnioskodawca podnosił, że wniosek o jej upadłość również został złożony po terminie ustawowym. Niemniej jednak to wnioskodawca jest wyłącznym dysponentem przysługujących mu uprawnień procesowych, w tym do zgłaszania wniosków dowodowych co do konkretnych okoliczności faktycznych. Rzutowało to wszakże na konieczność oddalenia wniosku wnioskodawcy o przeprowadzenie dowodu z akt upadłościowych oraz rejestrowych dotyczących (...), albowiem sam wnioskodawca wyraźnie wskazał, iż dowody te miały być przeprowadzone wyłącznie co do okoliczności związanych z niewypłacalnością spółki (...), a do czynienia ustaleń w tym zakresie były one z oczywistych względów całkowicie nieprzydatne, skoro dotyczyły innego podmiotu. Jako całkowicie nieprzydatne dla wyjaśnienia okoliczności istotnych dla niniejszego postępowania Sąd orzekający uznał wnioski dowodowe sformułowane na stronie czwartej pisma wnioskodawcy z 23 grudnia 2013 r., skoro sformułowane one zostały, jak wskazał sam wnioskodawca dla wykazania, że spółka (...) pomimo dokonania na wnioskodawcę cesji wierzytelności podejmowała działania zmierzające do zaspokojenia się z wierzytelności objętych cesją powodując w ten sposób niższe zaspokojenie wnioskodawcy. Zdaniem wnioskodawcy okoliczność ta była istotna z punktu widzenia ustalenia winy uczestnika w nie złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. Sąd Rejonowy odmiennie niż wnioskodawca, nie dostrzegł w tym zakresie żadnego związku pomiędzy podejmowaniem takich działań przez spółkę (...), a kwestią ewentualnego zawinienia uczestnika w nie złożeniu wniosku o upadłość wspomnianej spółki. O związku takim można by mówić w sytuacji, w której zwlekanie ze złożeniem wniosku o upadłość byłoby związane z premedytowanymi działaniami podejmowanymi przez spółkę (...) nakierowanymi na polepszenie jej sytuacji ekonomicznej kosztem jej wierzycieli, a okoliczności takiej wnioskodawca nawet nie uprawdopodobnił. Sąd uznał zatem, że odnośne wnioski dowodowe dotyczą okoliczności nieistotnych dla niniejszego postępowania, tym bardziej, iż jak wskazuje lektura pisma wnioskodawcy z 23 grudnia.2013r. wnioski te sformułowane zostały wyłącznie w kontekście twierdzeń wnioskodawcy dotyczących wzajemnych relacji ze spółką w skład zarządu której wchodził uczestnik postępowania. Wzajemne stosunki spółki (...) oraz wnioskodawcy były zaś całkowicie irrelevantne z punktu widzenia okoliczności, od których istnienia, a przede wszystkim udowodnienia uzależnione jest uwzględnienie wniosku opartego o treść art. 373 ust. 1 pkt 1 puin.

W ocenie Sądu Rejonowego w przypadku spółki z o.o. (...) stan jej niewypłacalności nie budził najmniejszych wątpliwości sądu. Powstał on w pierwszym kwartale 2012r., albowiem wówczas powstało drugie wymagalne zobowiązanie pieniężne uczestnika (wobec spółki (...)), które nie było przezeń wykonywane. Zgodnie bowiem z art. 11 ust. 1 puin ustawa nakazuje uważać za niewypłacalnego dłużnika, który nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a niewypłacalność polegająca na zaprzestaniu płacenia długów powstaje, zgodnie z art. 11 ust. 1 puin, gdy dłużnik nie płaci w terminie określonym umową lub ustawą drugiego z kolei zobowiązania, przy czym niezależnie od tego, jak duże jest opóźnienie lub zwłoka w zapłacie, niewypłacalność ma miejsce już w pierwszym dniu opóźnienia, niezależnie od wielkości obu zobowiązań. Zgodnie zatem z art. 21 ust. 1 puin dłużnik w takiej sytuacji jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Wniosek taki został złożony przez spółkę (...) dopiero 1 marca 2013 r. W tym czasie, co również przyznał sam uczestnik postępowania wchodził on w skład zarządu spółki G., co przesądza o ziszczeniu się w jego przypadku trzech pierwszych przesłanek opisanych powyżej.

Co do natomiast kwestii winy uczestnika w nie wywiązaniu się z obowiązku złożenia tego wniosku, to również zdaniem Sądu nie budzi ona najmniejszych wątpliwości, albowiem w przekonaniu Sądu nie sposób podejmować nawet próby twierdzenia, że świadomość i stan wiedzy każdego przeciętnego przedsiębiorcy pozwala sformułować wniosek, że stan wiedzy przedsiębiorców w zakresie ich obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest na tyle rozpowszechniony, że pozwala przypisać uczestnikowi winę w postaci co najmniej niedbalstwa. Za spełnioną Sąd uznał więc należy również przesłankę winy uczestnika w nieterminowym zgłoszeniu wniosku o upadłość.

W dalszej kolejności Sąd podkreślał jednak, że samo spełnienie opisanych powyżej przesłanek w przypadku określonego uczestnika nie nakłada na sąd obowiązku każdorazowego orzeczenia zakazu z art. 373 ust. 1 puin, albowiem ich spełnienie jedynie uprawnia sąd do zastosowania wnioskowanego środka, który ma jedynie charakter fakultatywny. W tym też kontekście należy odczytywać uregulowanie zawarte w art. 373 ust. 2 puin, zgodnie z którym przy orzekaniu zakazu sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Niewątpliwie zatem dla orzeczenia odnośnego zakazu, tak co do zasady, jak i co do określenia jego rozmiaru czasowego konieczne jest poczynienie przez sąd ustaleń co do tego, jakie były skutki tego, że dłużnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, przy czym skutki te oceniać należy w odniesieniu do wartości przedsiębiorstwa danego dłużnika, jak i co do pokrzywdzenia jego wierzycieli. Jest przy tym oczywiste, że sąd zobligowany jest do ustalenia związku przyczynowego pomiędzy niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, a np. obniżeniem wartości przedsiębiorstwa dłużnika, które rzutuje z kolei na zmniejszenie możliwości zaspokojenia się jego wierzycieli. Nie ulega wątpliwości, iż zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu wysłowioną w art. 6 kc, to na wnioskodawcy spoczywa procesowy obowiązek wykazania odnośnych okoliczności. W ocenie sądu w sprawie niniejszej wnioskodawca zaniechał jednak jakiegokolwiek aktywności w tym zakresie. Sformułowane bowiem przezeń wnioski dowodowe nie pozwalają bowiem na poczynienie jakichkolwiek ustaleń w zakresie okoliczności do jakich odwołuje się powołany powyżej art. 373 ust. 2 puin. Ustawodawca sformułował odnośny przepis nieprzypadkowo, albowiem samo ziszczenie się przesłanek z art. 373 ust. 1 pkt 1 puin w żaden sposób nie jest wystarczające dla orzeczenia w danej sprawie zakazu. Przesądzenie przez sąd powyższych przesłanek nakazuje mu jedynie kontynuowanie postępowania w zakresie przedmiotowym wyznaczonym przez treść art. 373 ust. 2 puin. W sytuacji zatem, gdy sąd nie dysponuje jakimkolwiek materiałem dowodowym pozwalającym mu na poczynienie ustaleń co do okoliczności do jakich odwołuje się art. 373 ust. 2 puin, to niemożliwym staje się przezeń pozytywne orzekanie w zakresie złożonego wniosku. Podkreślono, że sąd nie dostrzega w sprawie niniejszej żadnych podstaw do tego, by wyręczyć wnioskodawcę w zakresie jego inicjatywy dowodowej, albowiem w istocie stanowiłoby to prowadzenie postępowania za jednego z uczestników postępowania, w tym przypadku reprezentowanego przez dwóch fachowych pełnomocników. Wskazanych okoliczności wnioskodawca nie udowodnił, co więcej nie złożył w tym względzie żadnych wniosków dowodowych, gdyż złożone przez wnioskodawcę wnioski dowodowe zostały powołane tylko i wyłącznie na opisane już powyżej okoliczności, które częściowo zostały udowodnione przez wnioskodawcę (jak np. fakt i data powstania niewypłacalności), bądź przyznane przez samego uczestnika (jak np. data złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...)).

Wobec powyższego Sąd Rejonowy wniosek oddalił, obciążając wnioskodawcę kosztami zgodnie z art. 520 § 1 kpc w zw. z art. 376 ust 1 zd 3 puin.

Apelację od postanowienia wniósł wnioskodawca zaskarżając je w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucał naruszenie art. 373 ust. 2 puin poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż okoliczności w tym przepisie wymienione stanowią odrębną przesłankę orzeczenia zakazu, a nie tylko decydują o czasowym zakresie orzeczonego zakazu, sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, iż materiał dowodowy zaoferowany przez wnioskodawcę i zgromadzony w aktach sprawy nie pozwala na ustalenie skutków podejmowanych przez uczestnika postępowania działań, naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie dowodów, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, naruszenie art. 229 k.p.c. poprzez uznanie za nie udowodnione okoliczności, które zostały przyznane przez pozwanego w sposób nie budzący wątpliwości.

W oparciu o te zarzuty wnioskodawca wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez pozbawienie uczestnika prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółkach handlowych, przedsiębiorstwach państwowych, spółdzielniach, fundacjach oraz stowarzyszeniach na okres lat dziesięciu i zasądzenie od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Nadto domagał się dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów z pism z 18 czerwca 2013 r. i 21 lutego 2013 r., zeznań świadków M. P., A. S. i T. G. oraz nagrania dźwiękowego ze stenogramem, na okoliczność działań uczestnika postępowania, skutków jego działań, wyrządzenia swoimi działaniami szkody po stronie wierzycieli.

Ewentualnie domagał się uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Z zaskarżonym postanowieniem wnioskodawca się nie zgodził. W jego ocenie Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż w sprawie spełnione zostały przesłanki do orzeczenia przedmiotowego zakazu określone w art. 373 ust. 1 p.u.n., a więc, że uczestnik postępowania ze swej winy w postaci co najmniej niedbalstwa i będąc do tego zobowiązany z mocy ustawy, nie złożył w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości (1 lutego 2012r.) wniosku o ogłoszenie upadłości. Błędnie jednak, zdaniem apelującego, Sąd I instancji przyjął, że dla orzeczenia wnioskowanego zakazu, tak co do zasady, jak i co do określenia jego rozmiaru czasowego konieczne jest poczynienie przez sąd ustaleń co do tego, jakie były skutki tego, że dłużnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, przy czym skutki te oceniać należy w odniesieniu do wartości przedsiębiorstwa danego dłużnika, jak i co do pokrzywdzenia jego wierzycieli.

Przytaczając treść art. 373 ust. 2 puin skarżący uznawał, iż przepis ten wskazuje jedynie przesłanki określające okres trwania zakazu, a nie są to przesłanki jego orzeczenia co do zasady. Przytoczył też postanowienie Sądu Najwyższego z 6 marca 2014 r. w sprawie V CSK 210/13 podając, iż tamże Sąd Najwyższy stwierdził, że przesłankami orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej są: niezgłoszenie wniosku przez uczestnika w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy ogłoszenia upadłości (trwałej niewypłacalności) oraz wina uczestnika w niewykonaniu tego obowiązku ustawowego w każdej postaci. Tym samym w ocenie skarżącego Sąd I instancji dopuścił się naruszenia art. 373 ust. 2 puin poprzez jego błędną wykładnię poprzez przyjęcie, iż okoliczności w tym przepisie wymienione stanowią odrębną przesłankę orzeczenia zakazu a nie tylko decydują o czasowym zakresie orzeczonego zakazu. Nawet w razie braku przedstawienia przez wnioskodawcę materiału dowodowego na okoliczność spełnienia przesłanek z art. 373 ust. 2 puin zakaz taki winien być orzeczony, a tylko jego okres może zostać ograniczony.

Niezależnie od powyższego skarżący stwierdził, że nie sposób się zgodzić, iż materiał zgromadzony w sprawie nie wystarcza dla określenia skutków podejmowanych przez uczestnika postępowania działań, w szczególności obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli, skoro sam Sąd I instancji wskazał, że spółka (...) posiadała i posiada nieuregulowane należności wobec innych podmiotów niż wnioskodawca, nadto stan ten trwa od co najmniej 1 lutego 2012 r., a więc od czasu zanim powstały wierzytelności

wnioskodawcy względem wskazanej spółki, gdyż współpraca została nawiązana 1 marca 2012r.. Już tylko w stosunku do wnioskodawcy, spółki (...) w B., ZUS i US rozmiar niezapłaconych wierzytelności bez odsetek i kosztów poszczególnych postępowań zamyka się kwotą co najmniej 657.251zł. Powyższe wynika ze znajdujących się w aktach sprawy nakazu zapłaty z 22 lutego 2013 r., nakazu zapłaty z 25 marca 2013 r., pisma Urzędu Skarbowego z 6 listopada 2013r., pisma Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 10 grudnia 2013 r., z których to dokumentów Sąd I instancji przeprowadził dowód na okoliczność tego, czy w stosunku do uczestnika zachodzą podstawy do orzeczenia zakazu.

Nadto zwracano uwagę na przyznane przez uczestnika postępowania twierdzenia zawarte w piśmie procesowym z 25 listopada 2013 r., gdzie wskazuje on, że w celu wykonania wszelkich zobowiązań spółki (...) sp. z o.o., w tym także wobec firmy (...) i innych kontrahentów oraz świadczeń publiczno-prawnych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Urzędu Skarbowego, spółka (...) sp. z o.o. zamierzała pozyskać przychody z realizowanego z firmą (...) sp. z o.o. Ska z siedzibą we W. w 2012r. i 2013r. zadania inwestycyjnego. Następnie uczestnik postępowania wymienia wskazane umowy zawierane od 28 października 2011 r. do 12 lutego 2013 r. i wnosi o przeprowadzenie z nich dowodu, a także twierdzi, iż wartość tych należności umożliwiła z pewnością prowadzenie postępowania upadłościowego z możliwością choćby uregulowania należności wierzycieli w stopniu jak najwyższym.

Z powyższego wynika, iż spółka (...) dysponowała środkami koniecznymi do chociażby częściowego zaspokojenia wierzycieli i pokrycia kosztów postępowania upadłościowego. Jednakże w okresie, gdy takimi środkami dysponowała, tj. w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości, wniosku takiego nie złożyła. Wniosek został złożony dopiero 1 marca 2013 r., a następnie oddalony, co jest w sprawie bezsporne, z uwagi na to, iż majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania.

Powyższe determinuje stwierdzenie, iż wcześniejsze, terminowe, a nawet spóźnione, lecz nie o ponad rok, jak zrobił to uczestnik postępowania złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowałoby chociażby częściowe zaspokojenie wierzycieli. Jego nie złożenie zaś spowodowało co najmniej zwiększenie rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli. Ponadto skoro wierzytelności spółki (...) miały być wcześniej wystarczające dla spłaty zobowiązań, a po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości okazały się być niewystarczające nawet dla zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, to przyjąć należy, iż nie złożenie wniosku w terminie doprowadziło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego. Ponadto oczywistym jest, iż w razie wcześniejszego ogłoszenia upadłości spółki (...), czy też powzięcia wiadomości o złożeniu takiego wniosku, wnioskodawca nie nawiązałby współpracy z nią, czy ewentualnie takiej współpracy by nie kontynuował, podając, że umowa o współpracy handlowej została zawarta 1 marca 2012r. Skarżący przytoczył pogląd F. Z., iż w większości wypadków dokonanie działań wymienionych w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 puin doprowadzi do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i tym samym doprowadzi do pokrzywdzenia wierzycieli.

Nadto odnośnie stopnia zawinięcia uczestnika postępowania nie sposób pominąć, iż w przeszłości był on członkiem zarządu spółki (...), która również składała wniosek o ogłoszenie upadłości i w stosunku do której takie postępowanie było prowadzone. Tym bardziej zatem musiał on mieć świadomość co do przesłanek i konieczności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podkreślono, iż uczestnik niezwłocznie po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) zbył udziały w tej spółce oraz został odwołany z funkcji członka zarządu. Z okoliczności tych wynika, iż stopień winy uczestnika postępowania w niezłożeniu wniosku jest bardziej znaczny niż tylko niedbalstwo.

Z powyższego wynika, iż zgromadzony w aktach sprawy materiał - tak zgromadzone w aktach sprawy dokumenty jak i twierdzenia i oświadczenia stron zawarte w ich pismach - jest wystarczający dla ustalenia stopnia winy i określenia skutków podejmowanych przez uczestnika postępowania działań. Przeciwnie stanowisko Sądu I instancji sprzeczne jest z zebrany w sprawie materiałem.

Na powyższe wpływ mieć mogło naruszenie prawa procesowego, w szczególności art. 227 i 229 k.p.c. Sąd I instancji nie przeprowadził dowodów wnioskowanych przez strony na okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia. W szczególności Sąd oddalił wnioski dowodowe zawarte w piśmie wnioskodawcy z 23 grudnia 2013 roku, które miały wykazać, że spółka (...) pomimo dokonania na wnioskodawcę cesji wierzytelności podejmowała działania

zmierzające do zaspokojenia się z wierzytelności objętych cesją powodując w ten sposób niższe zaspokojenie wnioskodawcy. Jest to jednak okoliczność wskazująca na skutki w rozumieniu art. 373 ust. 2 puin podejmowanych przez uczestnika postępowania działań. Działania bowiem te, które nastąpiły już po terminie, w którym uczestnik postępowania zobowiązany był do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a przed faktycznym złożeniem tego wniosku, doprowadziły do pokrzywdzenia wnioskodawcy - nie został on bowiem zaspokojony co do pobranej nienależnie przez spółkę (...) kwoty, a co nie nastąpiłoby, gdyby wcześniej złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości wskazanej spółki.

Nadto Sąd I instancji nie przeprowadził również dowodu z dokumentów dołączonych do pisma procesowego uczestnika postępowania z 25 listopada 2013 r. wymienionych w załącznikach do tego pisma pod pozycjami 20-27, które to pisma wskazują na wierzytelności spółki (...) sp. z o.o. zarówno w okresie, kiedy powstały podstawy dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jak i w okresie późniejszym. W zestawieniu z postanowieniem o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak majątku potrzebnego dla zaspokojenia kosztów postępowania jak i dokumentami potwierdzającymi zadłużenie tejże spółki wskazuje to na skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenie wierzycieli.

Z kolei odnośnie naruszenia art. 229 kpc w cytowanym piśmie uczestnika postępowania przyznał on, iż w 2012 r. spółka (...) dysponowała środkami dla przynajmniej częściowego zaspokojenia wierzycieli oraz że wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony z uwagi na brak majątku potrzebnego dla zaspokojenia kosztów postępowania, co również wskazuje na skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenie wierzycieli.

Z uwagi na powyższe nie sposób przyjąć, iż w sprawie brak jest podstaw dla orzeczenia zakazów określonych w art. 373 ust. 1 puin, natomiast nasilenie przesłanek określonych w art. 373 ust. 2 puin. uzasadnia orzeczenie ich w wymiarze lat 10.

Mając na uwadze, iż Sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe wnioskodawcy skarżący uznał ponowne ich złożenie w apelacji za uzasadnione.

Sąd zważył, co następuje:

Po zapoznaniu się z zarzutami apelacji – uznano ją za nieuzasadnioną i jako taką oddalono. Stwierdzić też należy, iż kwestię tę badając z urzędu, nie stwierdzono w toku kontroli instancyjnej zaistnienia w sprawie przesłanek nieważności przeprowadzonego postępowania. .

Odnosząc się do meritum – bezspornie i w sposób pewny ustalone zostało, że wnioskodawca należy do kręgu osób uprawnionych do złożenia wniosku, jako wierzyciel dłużnika - spółki z o.o. (...). Nie ma też wątpliwości, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) już 1 lutego 2012r. posiadała dwu wierzycieli, a więc w rozumieniu art. 11 ust. 1 puin była niewypłacalna. Nie ma też wątpliwości co do tego, że zarząd spółki winien jak nakazuje to art. 21 ust.1 puin nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia 1 lutego 2012r., kiedy to wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Bez wątpienia w okolicznościach ujawnionych w toku rozpoznawanej sprawy zarząd spółki nie wykonał powyższego obowiązku, jako że wniosek złożono dopiero 1 marca 2013r., a więc po ponad roku do zaistnienia stanu niewypłacalności w powyższym rozumieniu. Nie było też kwestionowane, że uczestnik postępowania Z. G. piastował w zarządzie spółki funkcję członka zarządu, której został pozbawiony dopiero 19 kwietnia 2013r., kiedy to został z zarządu i funkcji odwołany. Te trzy przesłanki wynikające z art. 373 puin bez wątpienia prawidłowo zostały ustalone na podstawie tak stanowisk uczestników postępowania, jak i przywołanych przez Sąd Rejonowy dowodów, i to w istocie bez potrzeby przeprowadzania postępowania dowodowego w zakresie wnioskowanym tak przez wnioskodawcę, jak i uczestnika.

Kolejna konieczna do ustalenia przesłanka wynikająca z art. 373 ust.1 puin – wina uczestnika postępowania w nie złożeniu terminowym wniosku o upadłość spółki (...), w ocenie sądu odwoławczego, a wbrew stanowisku tak wnioskodawcy, jak i Sądu orzekającego – nie była kwestią oczywistą. Z treści pisma wszczynającego postępowanie

w sprawie wnioskować można, iż autor wniosku uważa w takiej sytuacji jak opisana w akapicie poprzedzającym, że zawsze w sytuacji nie zgłoszenia przez zarząd dłużnika w czasie właściwym wniosku o upadłość wina, i to wina umyślna, poszczególnych członków zarządu nie ulega żadnej wątpliwości. Analiza zaś uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wskazuje, iż także Sąd Rejonowy przychyliła się do takiej oceny, bowiem ta zdaniem Sądu orzekającego nie budziła najmniejszych wątpliwości. Przekonanie swe Sąd I instancji uzasadniał w ten sposób, że świadomość i stan wiedzy każdego przeciętnego przedsiębiorcy pozwala sformułować wniosek, że stan wiedzy przedsiębiorców w zakresie ich obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest na tyle rozpowszechniony, że pozwala przypisać uczestnikowi winę w postaci co najmniej niedbalstwa. Na tej tylko podstawie za spełnioną i to w sposób w zasadzie oczywisty Sąd Rejonowy uznał przesłankę winy uczestnika w nieterminowym zgłoszeniu wniosku o upadłość. W ocenie zaś sądu tu orzekającego nie sposób zgodzić się z żadną z tych argumentacji, albowiem obie zakładają domniemanie winy każdego z członków zarządu w zaniechaniu terminowego złożenia wniosku o upadłość. Założenie takie budzi zasadniczy sprzeciw, jako że przepis art. 373 puin w żadnym razie takiego domniemanie nie przewiduje, a więc każdorazowo w myśl zasady ogólnej z art. 6 kc wnioskodawca domagający się orzeczenia zakazu z art. 373 ust.1 puin powinien udowodnić winę konkretnego uczestnika postępowania i jego udział w tym, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony po terminie. Pogląd taki potwierdzony został przez Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach, a mianowicie (przytoczeniu podlegają najnowsze w tym względzie) w postanowieniu z 4 lipca 2012 r. w sprawie I CSK 640/11, publ. LEX nr 1228433, w postanowieniu z 30 listopada 2011r. w sprawie III CSK 44/11, jak i w postanowieniu z 13 maja 2011r. w sprawie V CSK 352/10 (LEX nr 821075), gdzie wprost stanowczo stwierdzono i potwierdzono, iż jedną z przesłanek koniecznych do zastosowania art. 373 ust.1 pkt 1 puin jest ustalenie, iż nie złożenie przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie nastąpiło z jego winy. Przepis ten niewątpliwie nie przewiduje domniemanie winy zobowiązanego, a zatem, w myśl ogólnej zasady przewidzianej w art. 6 kc w zw. z art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., wnioskodawca, który żąda wydania orzeczenia przewidzianego w art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., powinien udowodnić winę zobowiązanego w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości po terminie przewidzianym w tym przepisie. Poglądy powyższe tu orzekający sąd ex vigore auctoritatis w pełni aprobuje jako właściwe, szczególnie gdy uwzględnić należy charakter zakazu, o jakim mowa w art. 373puin, i jakiego orzeczenia wnioskodawca się domaga wobec konkretnej osoby. Podkreślić i przypomnieć należy, że zakaz ów stanowi wprawdzie sankcję cywilną, jako że 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 kk. Ponadto zakaz, o którym mowa w art. 373 puin, 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. Orzekanie zakazu wiąże się z funkcją represyjną tego środka, typową również dla prawa karnego. Nie ulega zaś wątpliwości, że przy orzekaniu zakazu wykonywania określonego zawodu, zajmowania określonego stanowiska lub prowadzenia określonej działalności na podstawie art. 41 kk sąd określa indywidualnie zakres i rodzaj tego zakazu. Z tych też względów w postanowieniu z 22 sierpnia 2007r. w sprawie III CSK 45/07 Sąd Najwyższy doszedł do przekonania i orzekł, że sąd nie jest związany wnioskiem, o którym mowa w art. 373 puin (OSP 2009/3/34, Lex 485060), a następnie w orzeczeniu z 13 maja 2011r. w sprawie V CSK 352/10 (op.cit) potwierdził jako właściwą tę linię interpretacji, którą uznać należy za utrwaloną. W związku z tym sytuację procesową wnioskodawcy żądającego, by Sąd orzekł wobec konkretnego członka zarządu dłużnika wnioskowany zakaz przyrównać można i należy do pozycji oskarżyciela w postępowaniu karnym, który musi winę określonego członka zarządu bez żadnych wątpliwości wykazać przed sądem, nie zaś jej domniemywać. Podkreślenia przy tym wymaga, że uczestnik postępowania odpowiadając na wniosek stanowczo zaprzeczył swej winie w nie zgłoszeniu wniosku o upadłość. Utrzymawał, że dochowując należytej staranności, w możliwie najkrótszym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, a mianowicie było to 1 marca 2013r.

W tym kontekście podkreślić należało, iż w sprawie został przez Sąd Rejonowy przeprowadzony dowód z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy I Nc 124/13 Sądu Okręgowego w Poznaniu, w szczególności na k. 725-726 (kopia tychże sporządzona przez Sąd Rejonowy znajduje się w aktach sprawy niniejszej na k. 209-210 v). Lektura tego dowodu stanowiącego postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu wydanego w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie I Nc 124/ 13 nakazywała i nakazuje powzięcie poważnych

wątpliwości co do kwestii winy uczestnika w istotnym dla tej sprawy okresie i zakresie. Ustalono tam bowiem, że Z. G. jest leczony w poradni zdrowia psychicznego od 2011r. z uwagi na rozpoznanie u niego objawów zespołu depresyjnego. Uczestnik pozostaje w złym stanie psychicznym, co potwierdziły zaświadczenia od lekarza psychiatry, przyjmuje też odpowiednie dla jednostki chorobowej lekarstwa, które powodują ospałość i senność. Stan ten został potwierdzony przez lekarza orzecznika ZUS, który potwierdził zachorowanie tego pacjenta na chorobę psychiczną. To wszystko nakazuje szczególną wnikliwość i ostrożność przy ocenie stanu świadomości uczestnika, świadomości czynów, możliwości rozpoznawania skutków działań i zaniechań, swobody w podejmowaniu decyzji. Uniemożliwia przy tym ustalanie winy na podstawie uproszczonych schematów. Winy z art. 373 puin nie domniemywa się w ogóle, nawet, gdy uczestnik jest zdrowy. Wszystkie te okoliczności odnoszące się do stanu zdrowia psychicznego uczestnika zostały całkowicie zignorowane i zbagatelizowane tak przez wnioskodawcę, jak i przez Sąd orzekający, a w ocenie tu orzekającego sądu nie sposób było ich pominąć, szczególnie gdy konieczne w sprawie było ustalenie kwestii winy tego właśnie członka zarządu spółki (...). Istotne w sprawie było również, iż jak wynika z dokumentów w aktach zgromadzonych uczestnik Z. G. był w owym okresie jednym z członków zarządu spółki z o.o. (...) - jej wiceprezesem; wynika to m.in. z porozumienia z 21 września 2012r.- k. 24-25, porozumienia wekslowego z 1 marca 2012r.-k.65, aneksu do umowy z 15 listopada 2012r. k. 130-131, czy umowy z 27 listopada 2012r. k. 133-135. W przypadku zaś zarządu wieloosobowego, o ile tylko niektórym spośród członków zarządu zarzuca się winę w rozumieniu art. 373 ust. 1 puin - możliwość pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej i pełnienia określonych funkcji podlega rozważeniu wobec każdej z tych osób w sposób zindywidualizowany. Przedmiotem badania i oceny sądu jest kwestia, jakie obowiązki ciążyły na każdym z członków zarządu i czy zachowanie każdego z nich wyczerpuje przesłanki przewidziane w art. 373 ust.1 puin (postanowienie Sądu Najwyższego z 21 marca 2007 r., I CSK 460/06, LEX nr 308853). Takich ustaleń w sprawie zabrakło; wnioskodawca nie naprowadził w tym względzie stosownych dowodów przed Sądem I instancji, a podjęta próba czynienia tego dopiero w apelacji musi zostać uznana za nieusprawiedliwioną, skoro wnioskodawca winien już przed Sądem I instancji wykazać winę uczestnika postępowania, a wniosków w tym względzie i na tę okoliczność wówczas w ogóle nie złożył, błędnie nie dostrzegając potrzeby dowodzenia w tym względzie. W tej sytuacji nie można też było uznać, że potrzeba powołania dowodów na nowe, właściwe, a przecież zasadnicze okoliczności (wina uczestnika) wynikała dopiero na etapie apelacji. Tym bardziej, że tak z apelacji, jak i oświadczenia złożonego na rozprawie 23 stycznia 2015r. wynika, iż skarżący jest nadal przekonany, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jest pełny, skoro w odpowiedzi na wniosek uczestnik potwierdził szereg okoliczności, a mianowicie to, że nie zgłoszenie wniosku o upadłość, gdy spółka miała jeszcze majątek doprowadziło do pokrzywdzenia wierzyciela. Zgodnie z oświadczeniem z 23 stycznia 2015r. wnioski dowodowe zawarte w apelacji złożone zostały z ostrożności procesowej, a mianowicie na potrzeby sądu odwoławczego, gdyby ten uznał, że materiał dowodowy potrzeba uzupełnić. W tej sytuacji, uwzględniając stanowisko skarżącego sąd II instancji uznał wnioski zawarte w apelacji za podlegające pominięciu zgodnie z art. 381kpc, co znalazło wyraz w postanowieniu wydanym na rozprawie 23 stycznia 2015r. Zgodnie bowiem z tym przepisem 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. Sąd drugiej instancji może na wniosek strony materiał dowodowy uzupełnić, jeżeli jest to konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, lecz równocześnie jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem. Pominięcie nowych faktów jest możliwe wtedy, gdy strona mogła powołać je przed sądem pierwszej instancji i już wówczas istniała potrzeba powołania się na nie. Wtedy pominięcie "nowości" pozostawione jest uznaniu sądu drugiej instancji. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy wyrokując w sprawie IV CKN 980/00 - strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji jej wniosku dowodowego nie uwzględni (wyrok z 17 kwietnia 2002 r., LEX nr 53922). Uwzględnienie i przeprowadzenie dowodów wnioskowanych w pkt 3 apelacji byłoby sprzeczne z art. 381kpc, jak również nie stanowiłoby jedynie uzupełnienia materiału dowodowego dopuszczonego już i przeprowadzonego na okoliczność winy uczestnika, a byłoby wprowadzeniem do sfery dowodzenia zupełnie nowej okoliczności i przesłanki z art. 373 puin, która dotąd dowodzona nie była. Co prawda wnioski te zawarte w apelacji są tożsame z wnioskami zawartymi w piśmie z 23 grudnia 2013r., które oddalił Sąd Rejonowy na okoliczności sprecyzowane na rozprawie

13 czerwca 2014r., niemniej jednak zauważyć należy, że wnioski te obecnie w postępowaniu odwoławczym złożone zostały już z inną zgoła tezą dowodową.

Sąd Rejonowy wyjaśnił, iż wnioskodawca jest wyłącznym dysponentem przysługujących mu uprawnień procesowych, w szczególności co do składania wniosków dowodowych co do konkretnych okoliczności faktycznych, które co warto dodać obowiązany jest przed sądem wykazać. W tym kontekście wnioski dowodowe wnioskodawcy zawarte w piśmie z 23 grudnia 2013r., a sprecyzowane co do tezy dowodowej na rozprawie 13 czerwca 2014r., czyli dowodu z pism z 18 czerwca i 21 lutego 2013r., zeznań świadków M. P., A. S. i T. G. oraz dowodu z nagrania dźwiękowego wraz ze stenogramem - na okoliczność podejmowania przez spółkę (...), mimo dokonania na wnioskodawcę cesji wierzytelności, działań zmierzających do zaspokojenia się z wierzytelności objętych cesją, powodując w ten sposób niższe zaspokojenie wnioskodawcy oraz na okoliczność posługiwania się przez spółkę (...) dla zabezpieczenia roszczeń wnioskodawcy wekslem, na którym nie złożyła podpisu jako poręczyciel T. G. -Sąd I instancji oddalił, jako nieprzydatne dla ustalenia okoliczności istotnych dla oceny wniosku, w szczególności ustalenia winy uczestnika w nie złożeniu terminowym wniosku o ogłoszenie upadłości uznając, że nie ma żadnego związku między podejmowaniem działań opisanych w piśmie a kwestia ewentualnego zawinienia uczestnika w niezłożeniu wniosku o upadłość. W ocenie Sądu Rejonowego o związku takim można by mówić w sytuacji, w której zwleknięcie ze złożeniem wniosku byłoby związane z premedytowanymi działaniami spółki nakierowanymi na polepszenie jej sytuacji ekonomicznej kosztem jej wierzycieli, a okoliczności takiej wnioskodawca nawet nie uprawdopodobnił. Skoro wnioski te sformułowano wyłącznie w kontekście twierdzeń wnioskodawcy dotyczących wzajemnych relacji wnioskodawcy ze spółką, w której zarządzie uczestniczył uczestnik, to w ocenie Sądu orzekającego te wzajemne stosunki pomiędzy tymi spółkami były irrelewantne z punktu widzenia okoliczności, od których istnienia i udowodnienia uzależnione jest uwzględnienie wniosku z art. 373 ust.1 pkt.1 puin, z czym uwzględniając wcześniejsze wywoły niniejszego uzasadnienia należy się zgodzić. W apelacji zaś wnioskodawca zarzucając błędne rozumowanie Sądu Rejonowego i błędną ocenę przeprowadzonych dowodów oraz nieprzeprowadzenie dowodów wnioskowanych w piśmie z 23 grudnia 2013r. na okoliczność, że spółka (...) podejmowała działania zmierzające do zaspokojenia się z wierzytelności objętych cesją powodując przez to niższe zaspokojenie wnioskodawcy, jak też naruszenie art. 229 kpc powiela (z ostrożności procesowej) w/w wnioski, lecz na zgoła odmienną tezę- na okoliczność działań konkretnego już uczestnika, skutków jego działań i wyrządzenia tymi działaniami szkody po stronie wierzycieli. Teza ta w kontekście przesłanek orzekania zakazu jest jak najbardziej właściwą, bowiem wskazuje na zamiar dowodzenia przez wnioskodawcę indywidualnej winy wskazanego we wniosku uczestnika, nie zaś ciała kolegiального i zbiorowego, jakim jest zarząd dłużnika, niemniej jednak podjęcie próby jej dowodzenia dopiero na etapie apelacji jawi się jako oczywiście nieusprawiedliwione. Kwestia tak istotna i podstawowa, jak zawinienie uczestnika podlegałaby jako nowość po raz pierwszy badaniu dopiero w postępowaniu odwoławczym, po oddaleniu z powodu niewykazania tej kwestii wniosku wnioskodawcy, co nie powinno być akceptowane, jako że w sposób oczywisty pozbawiałoby kwestię tę oceny instancyjnej.

W tym miejscu należy odnieść się do pierwszego zarzutu apelacji, jakoby dwie opisane w art. 373 ust.2 puin okoliczności i przesłanki miały decydować wyłącznie o wymiarze orzeczenia zakazu, a nie również o jego orzeczeniu co do zasady, który to pogląd wyraził Sąd I instancji. Zdaniem sądu odwoławczego w tu orzekającym składzie pogląd zaprezentowany w apelacji nie jest właściwym, w przeciwieństwie do stanowiska w tym względzie zaprezentowanego przez Sąd Rejonowy. Już wcześniej naprowadzone rozważania odnośnie charakteru sankcji, jakiej orzeczenia żąda wnioskodawca wobec uczestnika skłaniając do wnioskowania, że wina konkretnej osoby i jej stopień są nie tylko przesłankami decydującymi o zakresie i czasokresie pozbawienia praw, o czym stanowi art. 373 ust. 2 puin, lecz przede wszystkim mają wpływ na decyzję Sądu o uwzględnieniu bądź oddaleniu wniosku, choćby tylko z tego powodu, że z ust. 1 tegoż przepisu wynika, że orzeczenie zakazu przewidzianego w art. 373 ust. 1 puin ma charakter fakultatywny. Ten trafny i należyte uzasadniony pogląd wyraził Sąd Najwyższy w swych licznych postanowieniach, m. in. z 30 listopada 2011r. w sprawie III CSK 44/11 (publ. LEX nr 1130172), jak również w sprawie II CSK 364/09 (postanowienie z 13 stycznia 2010r., LEX nr 574527), przy czym analiza wskazanego w apelacji postanowienia tegoż Sądu z 6 marca 2014r. w sprawie V CSK 210/13 pozwala sformułować wniosek, że skarżący wybiórczo tylko cytuje uzasadnienie tego postanowienia. Analiza jego, jak i opisanego tam stanu faktycznego pozwala na przedstawienie wniosku, że Sąd Najwyższy odnotował, że Sądy meriti w rozpoznawanej sprawie brały także pod uwagę

i szeroko analizowały konsekwencje niewykonania wspomnianego obowiązku przez uczestnika w postaci "obniżenia ekonomicznej wartości przedsiębiorstwa upadłego i rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli". W tej sytuacji wobec braku jakiegokolwiek materiału dowodowego na okoliczność zawinienia i stopnia winy konkretnego członka zarządu, co do którego wnioskodawca żądał orzeczenia zakazu z art. 373 puin, przy braku domniemania takiej winy choćby w postaci najlżejszej, wbrew przekonaniu wyrażonemu przez Sąd Rejonowy, jak też wobec zasadniczych wątpliwości co do stanu psychiki uczestnika w roku 2012 i 2013r. nie można było w sprawie kwestii tej właściwie ocenić. Wobec braku stosownej inicjatywy dowodowej wnioskodawcy na właściwym po temu etapie postępowania nie sposób było uznać, że wina uczestnika postępowania nie budziła wątpliwości. Nie wykazanie zaś winy skutkowało musiało oddaleniem wniosku, niezależnie już od odrębnej kwestii – oceny skutków podejmowanych działań członka zarządu, w szczególności obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli. Dokonywanie pozytywnych ustaleń w tym zakresie w sytuacji nie wykazania winy, jest w ocenie sądu zbędne, bowiem i tak nie doprowadziłoby samoistnie do uwzględnienia wniosku wobec uczestnika, skoro przepis art. 373 ust.2 puin przewiduje koniunkcję dwu opisanych tam przesłanek, które sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę: 1) stopień winy oraz 2) skutki podejmowanych działań. Nie wykazanie przez wnioskodawcę pierwszej przesłanki niezależnie od wykazania skutków działań powoduje oddalenie wniosku. Na marginesie tylko wskazać należy, iż nie jest właściwym obarczanie, a właściwie przerzucanie na sąd orzekający obowiązków spoczywających na wnioskodawcy wykazania określonych przesłanek uzasadniających wniosek. Działanie sądu wspierające jednego z uczestników postępowania, tym bardziej reprezentowanego przez dwu profesjonalnych pełnomocników, mogłoby świadczyć o braku bezstronności sądu w rozstrzygnięciu wniosku, czego nie da się z oczywistych względów zaakceptować. Także sprzeczne byłoby z zasadą bezstronnego orzekania poszukiwanie przez Sąd za wnioskodawcę właściwych po temu środków dowodowych, jak również wyciąganie wniosków na okoliczność ustalenia skutków podejmowanych działań przez uczestnika, takich jak obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

Reasumując, sąd tu orzekający ustalenia Sądu Rejonowego odnośnie złożenia przez zarząd spółki G. wniosku o upadłość dopiero 1 marca 2013r., czyli ponad rok po terminie, kiedy spółka stała się niewypłacalna uznaje za ustalone prawidłowo i podziela. Nie podziela z wyżej przedstawionych przyczyn wniosku Sądu I instancji poczynionego na podstawie nieuprawnionego domniemania winy odnośnie ustalenia stopnia winy w randze co najmniej niedbalstwa, bowiem żadnych wniosków odnośnie kwestii ustalenia winy tego właśnie uczestnika nie złożono i nie przeprowadzono, co samoistnie stanowi o bezzasadności apelacji, jak i trafności co do zasady zaskarżonego apelacją orzeczenia oddalającego wniosek. Uznaje za nieuzasadnione zarzuty apelacji tak naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego, nie stwierdzając zaistnienia zarzucanej w apelacji sprzeczności ustaleń faktycznych. Zasadniczym bowiem w sprawie było, że nie została wykazana wina Z. G. - uczestnika postępowania, jednego z członków zarządu spółki (...) spółki z o.o. w tym, że nie został złożony w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki. Próba zaś wykazania tej winy dopiero w postępowaniu apelacyjnym, nie mogła być, wobec treści art. 381kpc, udana.

Z tych wszystkich względów oddalono apelację wnioskodawcy na podstawie art. 385kpc w związku z art. 13§2 kpc.

SSO Ryszard Trzebny SSO Ewa Kaźmierczak SSO Renata Norkiewicz