

## UZASADNIENIE

Wnioskiem złożonym 4 sierpnia 2018 r. (k. 2 i nast.) wierzyciel Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Oddział w K. domagał się pozbawienia uczestnika G. H. prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta i pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia na okres 10 lat. Podniósł, iż uczestnik jest współnikiem Przedsiębiorstwa Handlowego (...) i (...) spółki jawnej w Ś., której zadłużenie z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 8 czerwca 2017r. wyniosło łącznie 56.753,58 zł.

Na rozprawie 19 września 2017 r. (k. 22 i nast.) uczestnik potwierdził, iż wniosek jest zasadny, albowiem zadłużenie spółki z tytułu składek należnych wnioskodawcy nie jest spłacane. Przyznał również, że spółka posiada także zadłużenie wobec Skarbu Państwa – Urzędu Skarbowego z tytułu zaległości podatkowych na kwotę około 23.000,00 zł. Według uczestnika spółka zaprzestała wykonywania swoich zobowiązań w 2014 r., kiedy to poborca skarbowy zajął rachunek firmowy. Uczestnik wniósł o odroczenie rozprawy w celu porozumienia się z wierzycielem w kwestii spłaty zadłużania i zawarcia układu ratalnego, czego skutkiem mogłoby być cofnięcie wniosku. Na rozprawie 19 grudnia 2017 r. z uwagi na odmowę zawarcia układu ratalnego wniósł o oddalenie wniosku w sprawie.

Postanowieniem z 19 grudnia 2017 r. (k. 47) Sąd Rejonowy w Koszalinie (sygn. akt VII Gzd 48/17) pozbawił uczestnika prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia na okres 2 lat (punkt 1); w pozostałym zakresie wniosek oddalił (punkt 2); zasądził od uczestnika na rzecz wierzyciela 500 zł z tytułu zwrotu kosztów procesowych (punkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach i ocenie prawnej:

Na Przedsiębiorstwie Handlowym (...) i (...) spółce jawnej w Ś. ciężą nieuregulowane zobowiązania pieniężne od 2013 r. Na dzień 8 czerwca 2017 r. zadłużenie spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – Oddział w K. wyniosło łącznie 56.753,58 zł. Spółka posiadała także na dzień 5 lipca 2017 r. zadłużenie z tytułu podatku od towarów i usług w wysokości 28.822,91 zł, z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych w wysokości 1.357 zł i z tytułu kosztów egzekucyjnych w wysokości 375,08 zł wobec Skarbu Państwa – Urzędu Skarbowego w B.. Wobec spółki toczy się postępowanie egzekucyjne prowadzone przez poborcę skarbowego z rachunku bankowego.

Wniosek o orzeczenie zakazu został złożony w dniu 4 sierpnia 2017 r., a więc pod rządami ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2015 r. poz.233 z późn. zm.; dalej: p.u.). Zgodnie z art. 452 ust 1 ustawy z dnia 5 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. poz. 978 z późn. zm.; dalej: p.r.) w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, stosuje się przepisy dotychczasowe, z tym że zakaz ten może być orzeczony na okres od roku do dziesięciu lat. W sprawach, w których po wejściu w życie ustawy wpłynął wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, działania lub zaniechania, o których mowa w art. 373 i art. 374 ustawy zmienianej w art. 428, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, ocenia się według przepisów ustawy obowiązującej w dniu ich wystąpienia (art. 452 ust 2 p.r.). Ponadto, jeżeli działania lub zaniechania, o których mowa w art. 373 i art. 374 ustawy zmienianej w art. 428 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, które stanowią podstawę orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, miały miejsce zarówno przed dniem wejścia w życie ustawy, jak i po jej wejściu w życie, do oceny ich skutków stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 428 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą (art. 452 ust 2 p.r.).

Zobowiązania dochodzone od uczestnika pochodzą jeszcze z grudnia 2013 r. Do niewypłacalności (art. 11 ust. 1 i 1a p.u.) uczestnika doszło zatem jeszcze pod rządami ustawy – Prawa upadłościowego i naprawczego. Zaległości uczestnika do dnia złożenia wniosku o orzeczenie zakazu nie zostały uregulowane. Ponadto powstawały nowe zobowiązania. Mimo więc, iż niewypłacalność dłużnika miała swój początek pod rządami Prawa upadłościowego i naprawczego, to utrzymujący się stan niewykonywania zobowiązań i niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, obligują do rozpoznania sprawy z uwzględnieniem obecnie obowiązującego stanu prawnego i art.452 ust.3 prawa restrukturyzacyjnego. Podstawą zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jest art. 373 ust 1 p.u., na który wskazywał wierzyciel. W myśl art. 373 ust.1 pkt 1 p.u., sąd może orzec pozbawienie na okres od jednego do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia osoby, która ze swej winy będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przedsiębiorstw Handlowe (...) i (...) spółka jawna w Ś. stało się niewypłacalne w I kwartale 2014r. i stan ten nadal trwa, a zatem rolą podmiotów uprawnionych do reprezentacji spółki jawnej, tj. jej wspólników było złożenie co najmniej w II kwartale 2014 r. wniosku o ogłoszenie upadłości. Uczestnik postępowania, jak sam przyznał, nie występował z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, w konsekwencji czego uchybił ciążącemu na nim zgodnie z art. 21 ust. 1 p.u. obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie trzydziestu dni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości. W tym stanie rzeczy została spełniona przesłanka z art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u. stwarzająca podstawę do orzeczenia wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 373 ust 1a p.u. mimo zaistnienia przesłanki, o której mowa w ust. 1 pkt 1, sąd może oddalić wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli został złożony wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego, a rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli jest nieznacznym. W niniejszej sprawie nikt nie wystąpił z wnioskiem o otwarcie wobec Przedsiębiorstwa Handlowego (...) i (...) spółki jawnej w Ś. przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego czy też postępowania sanacyjnego, zaś z uwagi na wielkość zadłużenia nie sposób uznać, iż rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli jest nieznacznym.

Stosownie do art. 373 ust 2 p.u. przy orzekaniu zakazu, o którym mowa w ust. 1, sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. W sprawie zachodzą podstawy dla przyjęcia, iż zaniechanie uczestnika w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości jest wynikiem niedbalstwa. Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału należało uznać, iż wina uczestnika wykazana została w dostateczny sposób. Aktywność uczestnika w toku postępowania sprawdzała się do podjęcia starań o zawarcie układu ratalnego z wierzycielem. W tym celu dwukrotnie odraczano rozprawę, uznając, iż podjęcie rozmów z sprawie spłaty zadłużenia z wnioskodawcą i największym wierzycielem dłużnika istotnie wpływa na ocenę zasadności wniosku. Postawa uczestnika w tym względzie zasługuje na aprobatę, jednak należy zauważyć, że ostatecznie wierzyciel nie wyraził zgody na układ ratalny, negatywnie oceniając możliwości finansowe spółki. Zawinienie uczestnika w zaniechaniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie może zatem rodzić wątpliwości. Z oświadczeń uczestnika wynika, iż przyczyną, dla której nie złożył wniosku, była i jest ciągła nadzieja na poprawę kondycji finansowej spółki jawnej i spłata zadłużenia. Nie wpływa to jednak na fakt, iż uczestnik reprezentuje przedsiębiorcę długotrwale niewypłacalnego i już w 2014r. zrodził się po jego stronie obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W myśl art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u. spóźnienie w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości musi być zawinione. Podstawą dla orzeczenia zakazu prowadzenia działalności, która opiera się na winie, występuje nie tylko wtedy, kiedy osoba, która ma zostać pozbawiona praw umyślnie nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz także, gdy jej działanie jest następstwem niedbalstwa. W niniejszej sprawie zaniechanie uczestnika w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości było co najmniej nieumyślne. Niewątpliwie uczestnik miał świadomość skali zadłużenia spółki, którą reprezentuje i konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, niemniej liczył, iż jej zadłużenie zostanie zmniejszone wskutek poprawy sytuacji gospodarczej i zmian organizacyjnych. Uczestnik był także świadom obowiązków wynikających z reguł prawa upadłościowego. Oczekiwanie uczestnika na nie było niesprawiedliwym dla zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a w konsekwencji prowadziło do

pogłębienia skali zadłużenia i większego pokrzywdzenia wierzycieli. Prowadzenie działalności gospodarczej nakłada obowiązek postępowania z należytą starannością, w sposób zawodowy i profesjonalny. Przedsiębiorca zobowiązany jest prowadzić działalność gospodarczą zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Ma on obowiązek płacić podatki i inne opłaty publicznoprawne. Działanie dłużnika, polegające na nieregulowaniu części wymagalnych zobowiązań pieniężnych, było nieuczciwe wobec innych uczestników obrotu gospodarczego. Niewykonywanie zobowiązań stanowi nieuczciwą konkurencję wobec innych przedsiębiorców, którzy regulują swoje wymagalne zobowiązania w terminie. Postępowanie takie prowadzi nie tylko do pokrzywdzenia wierzycieli, ale także utrudnia funkcjonowanie działających uczciwie przedsiębiorców. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie ma prowadzić do zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, a jeżeli racjonalne względy pozwolą nawet do zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Fakt, że termin w którym uczestnik postępowania zobowiązany był złożyć wniosek upłynął kilka lat temu, doprowadził obecnie do powstania sytuacji, w której zadłużenie spółki przekroczyło 85.000 zł. Wolą ustawodawcy jest wyeliminowanie z obrotu tych podmiotów, które nie składają wniosków o ogłoszenie upadłości, co może powodować szereg negatywnych skutków ekonomicznych dla wierzycieli niewypłacalnego przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli, w tym wnioskodawcy, w związku z niewystąpieniem przez uczestnika z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Tym samym niewątpliwie zachodzą przesłanki dla orzeczenia wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni. W myśl art. 373 ust. 1 p.u. zakaz orzekany jest na okres od jednego do dziesięciu lat. Mając na względzie powyżej dostrzeżone okoliczności adekwatne będzie orzeczenie zakazu prowadzenia działalności i zajmowania stanowisk wobec uczestnika w wymiarze dwóch lat. Należy bowiem pamiętać, iż sąd nie jest związany zakresem zakazu proponowanym przez wnioskodawcę. Wierzyciel niczym nie uzasadnił i nie wskazał żadnych argumentów, które przemawiałyby za orzeczeniem zakazu w maksymalnym rozmiarze. W przypadku postępowania o orzeczenie zakazu z art. 373 p.u. niezbędne jest zaś swego rodzaju miarkowanie sankcji, tak by sankcja o najdłuższym okresie zakazu była stosowana do działalności i szkód o większym rozmiarze. Prowadzone próby ratowania kondycji finansowej przedsiębiorstwa spółki jawnej oraz postawa uczestnika, nie pozwalały na przyjęcie, iż orzeczenie zakazu winno nastąpić w górnych granicach ustawowych. Powyższe nie umniejsza jednak zawinieniu uczestnika na tyle, aby można orzec zakaz w najmniejszym wymiarze czasowym tej sankcji – 1 roku. Warto zauważyć, iż uczestnik nie wykorzystał w dogodnym czasie ustawowych możliwości naprawy przedsiębiorstwa, np. poprzez wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. W konsekwencji, wobec braku znacznej winy uczestnika w osiągnięciu przez niego stanu niewypłacalności, orzeczenie zakazu na okres 10 lat, byłoby nieuzasadnione i krzywdzące.

Od powyższego postanowienia apelację (k. 58 i nast.) wywiódł uczestnik, zaskarżając powyższe postanowienie w całości oraz wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia. Wniósł również o zasądzenie kosztów postępowania. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił art. 373 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 p.u. poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji błędne zastosowanie, tj. orzeczenie zakazu pomimo braku winy uczestnika w niezłożeniu wniosku oraz braku skutku w postaci obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa czy pokrzywdzenia wierzycieli.

Wierzyciel nie wniósł odpowiedzi na apelację ani nie stawiał się na rozprawie apelacyjnej.

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

Apelacja okazała się uzasadniona o tyle, że prowadziła do wydania postanowienia o charakterze reformatoryjnym.

Na wstępie należy zaznaczyć, że wprawdzie uczestnik w apelacji wskazał, że zaskarża postanowienie Sądu pierwszej instancji w całości, to jednak zawarty w apelacji wniosek o oddalenie wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i uzasadnienie apelacji wskazywało, że w istocie wolą uczestnika była zaskarżenie postanowienia wyłącznie co do orzeczeń w punktach 1 oraz 3. W tym właśnie zakresie apelacja podlegała rozpoznaniu.

W niniejszej sprawie uzupełniono postępowanie dowodowe, przeprowadzając dowód z przedłożonych przez uczestnika wraz z apelacją dokumentów z zawiadomień o zajęciu w postępowaniu egzekucyjnym oraz korespondencji ZUS (k. 60-65). Dokumenty te były wiarygodne, bowiem nie zachodziła podstawa do tego, aby uznać je za nieautentyczne. Na tej podstawie należało ustalić, że postępowanie egzekucyjne toczące się wobec Przedsiębiorstwa Handlowego (...) i (...) spółki jawnej w Ś. obejmuje wierzytelności wierzyciela oraz Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w B.. W kontekście przeprowadzonego w pierwszej instancji postępowania, przedłożonych dokumentów oraz zeznań uczestnika należało ocenić, że w istocie organ egzekucyjny w ramach postępowania uzyskiwane kwoty przeznacza na spłatę części wierzytelności, przez co wierzyciel nie otrzymywał w toku egzekucji dotychczas żadnych kwot. Ponadto należało ocenić, że spółka podlegała reorganizacji, którą przeprowadził uczestnik, a ukierunkowana ona była na obniżenie kosztów działalności spółki (np. poprzez zmniejszenie kosztów na zatrudnienie pracowników) i w konsekwencji poprawę kondycji finansowej, zmierzające do oddłużenia spółki. Obecnie uczestnik prowadzi spółkę wraz ze współnikiem i w postępowaniu egzekucyjnym spłaca regularnie wierzycieli. W pozostałym zakresie dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne należało przyjąć za własne.

U podstaw niniejszego postanowienia legła ocena, że po części zasadny był zarzut uczestnika co do niewłaściwego zastosowania art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u. Podkreślić należy, że wszystkie przesłanki orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej zostały w sposób prawidłowy wskazane i omówione. Niemniej nie można było podzielić argumentacji, że do niezgłoszenia przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości doszło w sposób dostatecznie zawiniony przez uczestnika. Podkreślenia wymaga, że jedną z przesłanek orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jest wina. W prawie cywilnym brak jest klarownej definicji winy, ani rozgraniczenia jej stopniowości (odmiennie niż w prawie karnym). Przy ocenie stopnia winy należy wziąć pod uwagę osobiste uwarunkowania uczestnika, (w tym jego motywację), które skutkowały niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 2 marca 2016 r., sygn. akt V CSK 401/15, L.). Trafnie przy tym Sąd pierwszej instancji zauważył, że wina w rozumieniu art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u. „występuje nie tylko wtedy, kiedy osoba, która ma zostać pozbawiona praw umyślnie nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz także, gdy jej działanie jest następstwem niedbalstwa” (s.4 uzasadnienia, k. 53).

Pamiętać należy, że pomimo regulacji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w akcie normatywnym o charakterze cywilnym, specyfika takiego orzeczenia sprawia, że postrzegać ten zakaz należy jako sankcję karną, a tym samym podstawą orzeczenia zakazu musi być udowodnienie winy na poziomie przynajmniej niedbalstwa (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. akt III CSK 44/11, L.). Co istotne, ciężar udowodnienia winy spoczywa na wierzycielu, który zgłasza wobec uczestnika wniosek o orzeczenie wspomnianego zakazu.

W niniejszej sprawie nie było dostatecznych podstaw, aby ocenić, że uczestnik poprzez zaniechanie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wykazał się co najmniej winą na poziomie niedbalstwa. Istotnym jest, że dotychczasowe zadłużenie spółki, wedle materiału dowodowego, stanowi wyłącznie zadłużenie z tytułu należności publicznoprawnych – należności wierzyciela, Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego oraz koszty prowadzonej egzekucji. Uczestnik podejmował wszystkie akty staranności w celu niedopuszczenia do zadłużenia spółki, a gdy długi takie wystąpiły, w celu ich jak najszybszej spłaty. Ograniczył zasadniczo narastanie długów spółki – spółka zrezygnowała z zatrudnienia pracowników i jest obecnie prowadzona przez uczestnika oraz jego współnika, by poprzez tego rodzaju oszczędności spółka mogła uregulować swoje zadłużenie. W toku postępowania również poprzez swoją postawę wykazał dobrą wolę co do regulowania należności, ubiegając się u wierzyciela o ratalne rozłożenie zapłaty wierzytelności. Co przy tym istotne uczestnik od samego początku w sposób wiarygodny i przekonujący przedstawiał okoliczności sprawy – nie zaprzeczał niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, przyznawał, że wie, iż powinien to zrobić, ale cały czas starał się uchronić spółkę od upadłości, jako że jest ona jego źródłem utrzymania. Ze zgromadzonego materiału dowodowego i wyjaśnień uczestnika wysnuć należy wniosek (wobec braku dowodów przeciwnych), że podejmowane przez uczestnika czynności są skuteczne, bowiem zadłużenie spółki nie zwiększa się, a dotychczasowe zadłużenie jest stopniowo i systematycznie regulowane w toczącym się postępowaniu egzekucyjnym. Ponadto z pisma wierzyciela z 13 grudnia 2017 r. wynika, że spółka od sierpnia 2017 r. reguluje zobowiązania

publicznoprawne, w tym wobec wierzyciela (wierzyciel wskazał w piśmie, że zaległości dotyczą okresu do sierpnia 2017 r. – k. 41).

W tych okolicznościach, wobec oceny, że uczestnik nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości bez winy na poziomie co najmniej niedbalstwa, brak było podstaw do stwierdzenia zaistnienia przesłanki z art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u., co skutkowało zmianą na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżonego postanowienia w punkcie 1 poprzez oddalenie wniosku oraz odpowiednią zmianą punktu 3.

SSO N. G. SSO A. G. SSR del. M. R.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

3. (...)

(...)

(...)

4. (...)