

Sygn. akt

VIII Ga 258/17

POSTANOWIENIE

Dnia 23 marca 2018r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII
Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczącą

SSO Marek Tauer

Sędzia

SO Artur Fornal (spr.)

Sędzia

SR del. Eliza Grzybowska

Protokolant

Stażysta Daria Błaszowska

po rozpoznaniu w dniu 23 marca
2018r. w Bydgoszczy

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) **w B.**

przy udziale **P. L.**

o orzeczenie zakazu prowadzenia
działalności gospodarczej

na skutek apelacji uczestnika od
postanowienia Sądu Rejonowego w
Bydgoszczy

z dnia 23 sierpnia 2017r. sygn. akt XV
Gzd 102/15

postanawia :

I. zmienić zaskarżone
postanowienie w ten sposób, że
nadać mu następujące brzmienie:

1. oddalić wniosek;
 2. ustalić, że każdy z uczestników ponosi koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie;
 3. kosztami sądowymi, od których zwolniony był wnioskodawca obciążyć Skarb Państwa;
- II. ustalić, że każdy z uczestników ponosi koszty postępowania odwoławczego związane ze swym udziałem w sprawie;
- Artur Fornal Marek Tauer Eliza Grzybowska

Sygn. akt VIII Ga 258/17

UZASADNIENIE

Wnioskodawca - (...) w B. domagał się orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres dziesięciu lat wobec uczestnika - P. L., a ponadto zasądzenia od uczestnika kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wniosku podniesiono, że uczestnik, pozostając prezesem zarządu (...), nie dopełnił obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, a wobec ww. spółki prowadzone jest postępowanie egzekucyjne. Spółka będąca dłużnikiem ma ponadto zaległości względem organu podatkowego. Zdaniem wnioskodawcy w tym stanie rzeczy uzasadnione jest zastosowanie wobec uczestnika sankcji w postaci orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, która ma m.in. odstraszać od zachowań stanowiących naruszenie prawa i zabezpieczyć przed lekceważeniem prawnych rygorów prowadzenia działalności gospodarczej oraz przed wyrządzeniem szkody wierzycielom, a wreszcie służyć wyeliminowaniu z obrotu osób, które nie są w stanie sprostać podstawowym wymaganiom prowadzenia takiej działalności. Uczestnik w sposób zawiniony zaniechał złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, czym doprowadził do pokrzywdzenia wnioskodawcy, co uzasadniać ma orzeczenie wobec niego zakazu prowadzenia działalności na maksymalny okres 10 lat.

W odpowiedzi na wniosek uczestnik P. L. wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od wnioskodawcy kosztów postępowania.

Zdaniem uczestnika nie wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości ww. spółki. Wprawdzie jej działalność nie zawsze od początku przynosiła zysk, jednakże nie zaprzestała ona w sposób trwały regulowania swoich zobowiązań. Przejściowe kłopoty związane z sytuacją na rynku doprowadziły do powstania zadłużenia w stosunku do wnioskodawcy oraz z tytułu podatków, jednakże to zadłużenie jest na bieżąco spłacane, a jedynym wierzycielem spółki pozostaje wnioskodawca. Trwałego niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych nie można, w ocenie uczestnika, utożsamiać z nieuiszczeniem jednego tylko długu, ani też z sytuacją, gdy mimo nieuiszczenia kilku długów zachodzi tylko czasowe wstrzymanie wypłat, jak to było w przypadku spółki zarządzanej przez uczestnika. O niewypłacalności – stanowiącej podstawę ogłoszenia upadłości – można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z

braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. W konsekwencji nie zostały wykazane przesłanki orzeczenia względem uczestnika przedmiotowego zakazu, a w szczególności jego wina.

Postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2017 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy pozbawił uczestnika P. L. 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 5 lat, a ponadto zasądził od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz obciążył go kosztami sądowymi od których zwolniony był wnioskodawca.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że uczestnik pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu (...) z siedzibą w B. w okresie od dnia 5 czerwca 2010 r. do dnia 1 września 2016 r. Głównym przedmiotem działalności gospodarczej powyższej spółki było prowadzenie sklepów mięsnych w wynajmowanych lokalach oraz świadczenie usług w zakresie rozbioru mięsa dla kontrahentów niemieckich.

W związku z działalnością wymienionego powyżej podmiotu na dzień 19 maja 2016 r. nie zostały wykonane przez dłużnika wymagalne zobowiązania wobec (...) w B. z tytułu: składek na (...) za okresy : wrzesień 2014 r., od stycznia 2015 r. do kwietnia 2016 r. w kwocie 339.730,07 zł z tytułu należności głównej oraz odsetki w kwocie 19.245 zł, składek na ubezpieczenie zdrowotne za okresy: marzec 2015 r., od maja 2015 r. do kwietnia 2016 r. w kwocie 153.699,54 zł z tytułu należności głównej oraz odsetki w kwocie 6.129 zł, składek na (...) za marzec i kwiecień 2016 r. w kwocie 2.463,67 zł, a ponadto kosztów egzekucyjnych za styczeń i czerwiec 2015 r. w kwocie 4.524,40 zł i kosztów upomnienia za styczeń 2015 r. w kwocie 11,60 zł.

W bilansie (...) sporządzonym na dzień 31 grudnia 2013 r. wykazano bilansową stratę netto w kwocie 258.459,28 zł i ujemny kapitał własny w kwocie 235.489,95 zł. Zobowiązania spółki zaciągnięte na ten dzień, wykazane w kwocie 1.078.542,15 zł przewyższały o 235.489,96 zł bilansową wartość jej aktywów.

Sąd pierwszej instancji ustalił także, że w okresie od dnia 31 grudnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. ww. spółka wykazywała ujemny kapitał własny, była „nadmiernie zadłużona” i sytuowała się w tym okresie jako dłużnik niewypłacalny w rozumieniu ustawy prawo upadłościowe i naprawcze.

Wobec ww. spółki była prowadzona egzekucja należności na rzecz wnioskodawcy, których terminy płatności sięgały września 2014 r., przy czym egzekwowane należności nie pokrywały w pełni zobowiązań wobec wierzyciela.

Ustalono ponadto, że do dnia złożenia przedmiotowego wniosku (tj. do dnia 29 października 2015 r.) nie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości ww. spółki.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie uznanych za wiarygodne dokumentów przedłożonych przez wnioskodawcę, a także zeznań uczestnika. Podstawę ustaleń stanowiła także opinii biegłego sądowego z dziedziny zarządzania działalnością gospodarczą i finansów przedsiębiorstw, którą Sąd ten ocenił jako rzeczową, spójną i rzetelną, podkreślając, że nie była ona kwestionowana w toku postępowania.

Sąd Rejonowy (Sąd upadłościowy) zważył, że w myśl regulacji art. 373 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 233 ze zm. - dalej jako „p.u.n”) – w brzmieniu przed zmianami, które weszły w życie w dniu 1 stycznia 2016 r. (art. 452 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne) – można orzec pozbawienie na okres od roku 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. Przy orzekaniu zakazu, sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli (art. 373 ust. 2 p.u.n.).

Zgodnie zaś z art. 10 p.u.n. upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Dłużnika uważa się natomiast za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 p.u.n.). Natomiast dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 p.u.n.).

Sąd upadłościowy podkreślił, że z istoty porządku prawnego wynika, że każdy powinien wykonywać swe wymagalne zobowiązania w terminie.

Jeżeli zatem dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym. Nie jest istotne czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań z innych przyczyn, np. nie wykonuje zobowiązań w celu doprowadzenia swego kontrahenta do stanu niewypłacalności albo też nie wykonuje zobowiązań z przyczyn irracjonalnych.

Sąd pierwszej instancji zgodził się z poglądem, że każdy, kto nie płaci w terminie określonym umową lub ustawą drugiego z kolei zobowiązania, staje się od tej chwili niewypłacalny. Stan ten nie powstaje natomiast, gdy nie jest regulowane tylko jedno, chociażby znaczące zobowiązanie. Z punktu widzenia definicji, niewypłacalność ma miejsce już w pierwszym dniu opóźnienia, niezależnie od wielkości obu zobowiązań i niezależnie od tego, jak duże jest opóźnienie lub zwłoka w zapłacie. Zgodnie z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1 p.u.n. nie każdy wypadek niewypłacalności powoduje ogłoszenie upadłości, jednak wszystkie pozostałe konsekwencje stanu niewypłacalności obowiązują, w szczególności odpowiedzialność za niezłożenie wniosku w terminie (art. 21 p.u.n.).

Przepis art. 21 ust. 1 i 2 p.u.n. przesądza o tym, że dłużnik 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, zaś jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna, obowiązek taki spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. W ocenie Sądu Rejonowego niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej nawet wartości oznacza niewypłacalność dłużnika w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. Odnosząc się do poglądu zgodnie z którym krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości – o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań – Sąd pierwszej instancji podkreślił, że użycie określenia „nie wykonuje” swoich wymagalnych zobowiązań, oznaczające pewną ciągłość „niewykonywania” oraz użycie liczby mnogiej („zobowiązań”) wskazuje na to, że celem ustawodawcy nie było ogłaszanie upadłości w sytuacji niespłacenia z jakichkolwiek przyczyn jednego tylko długu.

Ustanawiając opisaną wyżej podstawę orzeczenia zakazu ustawodawca wprowadził jednocześnie – w art. 377 p.u.n. – instytucję swoistego przedawnienia orzekania w sprawach o pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej stanowiąc, iż zakazu nie orzeka się, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 p.u.n., a gdy nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości, w terminie trzech lat od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć. Powyższy przepis nie znajduje jednak w niniejszej sprawie zastosowania z uwagi na fakt, iż przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości istniały już pod koniec roku 2013 r. i trzyletni termin do momentu złożenia wniosku w niniejszej sprawie przez wierzyciela nie upłynął (wniosek o orzeczenie zakazu miał zostać złożony – jak wskazał Sąd pierwszej instancji – w dniu 29 października 2016 r.).

Sąd upadłościowy zauważył również, że obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości istnieje od chwili wystąpienia podstawy do ogłoszenia upadłości tj. niewypłacalności, a jak wynika ze sporządzonej w sprawie opinii biegłego zarządzana przez uczestnika spółka (dłużnik) w okresie od dnia 31 grudnia 2013 r. była dłużnikiem niewypłacalnym w rozumieniu art. 11 p.u.n., natomiast w latach 2014 i 2015 prowadzona przez nią działalność

generowała coraz wyższe straty, wykazywane było coraz wyższe zadłużenie i według stanu na dzień 31 grudnia 2015 r. jej aktywa pokrywały zaledwie 52,93 % jej zobowiązań, co oznaczało, że zobowiązania w kwocie 906.751,92 zł nie miały pokrycia w bilansowej wartości aktywów. Ponadto wobec wnioskodawcy spółka ta posiadała wymagalne niewykonane zobowiązania w łącznej kwocie 500.417,68 zł z tytułu należności głównej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji podstawy do ogłoszenia upadłości zarządzanej przez uczestnika spółki (...) istniały w okresie od dnia 31 grudnia 2013 r. do dnia 31 sierpnia 2016 r., tj. w czasie gdy funkcje członka zarządu sprawował uczestnik. Dokonując analizy ustalonych okoliczności faktycznych w ocenie tego Sądu nie ulegało wątpliwości, że uczestnik, pomimo zaistnienia podstawy do ogłoszenia upadłości ww. spółki nie wykonał ciążącego na nim obowiązku, bowiem w terminie dwóch tygodni od dnia powstania niewypłacalności nie złożył takiego wniosku. Jako jedyny członek jej zarządu prowadząc sprawy spółki od początku jej powstania musiał mieć pełną świadomość sytuacji, w jakiej się ona znajdowała. Z ustaleń biegłego sądowego wynikało bowiem, że uczestnik wiedział, albo przy zachowaniu należytej staranności powinien wiedzieć, że w okresie sprawowania przez niego funkcji w zarządzie spółki uzyskiwała ona ujemny kapitał własny, co oznacza, że bilansowa wartość jej aktywów nie zapewniała spłaty zaciągniętych zobowiązań. W bilansie sporządzonym na dzień 31 grudnia 2013 r. wykazano stratę netto w kwocie 258.459,28 zł. i ujemny kapitał własny w kwocie 235.489,95 zł. Sprawozdanie finansowe spółki za ten okres sporządzone zostało przez księgowego i w dniu 31 maja 2014 r. i podpisał je uczestnik - jako prezes zarządu. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników ww. spółki uchwałą z dnia 27 czerwca 2014 r. zatwierdziło powyższe sprawozdanie, które następnie, w dniu 14 lipca 2014 r., zostało złożone do akt rejestrowych.

Bilans spółki sporządzony na dzień 31 grudnia 2013 r. wykazywał spełnienie przesłanki określonej w art. 233 § 1 k.s.h., stosownie do którego jeżeli w bilansie sporządzonym przez zarząd wykazana zostanie strata przewyższająca sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego zarząd jest obowiązany niezwłocznie zwołać zgromadzenie wspólników w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. Jak wskazał biegły w opinii wykazana strata netto na dzień 31 grudnia 2013 r. w kwocie 258.459,28 zł przewyższała sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego. Ponadto złożony przez prezesa zarządu spółki (uczestnika) wniosek z dnia 22 lipca 2016 r. o rozłożenie należności z tytułu nieopłaconych składek na raty został przez (...) w B. (wnioskodawcę) pozostawiony bez rozpatrzenia z uwagi na nieuregulowanie bieżących składek. W załączniku do tego wniosku uczestnik przedstawił przyczyny braku możliwości jednorazowego uregulowania należności wobec ZUS, a także możliwości płatnicze zarządzanego przez siebie podmiotu, wskazując na przyczyny powstania zadłużenia. Z treści przedstawionych dokumentów wprost wynika, iż uczestnik miał wiedzę o zobowiązaniach spółki, wiedział również jakim ryzykiem strat jest obarczona prowadzona przez spółkę działalność.

Sąd upadłościowy podzielił pogląd, że podstawa do orzeczenia zakazu, która opiera się na winie, występuje nie tylko wtedy gdy zainteresowany umyślnie dokonał czynności o których mowa w art. 373 p.u.n., lecz także, gdy działania te są następstwem niedbalstwa. Chodzi w tym przypadku o winę w braku złożenia wniosku w terminie określonym w ustawie. Do okoliczności wyłączających winę można zaliczyć brak informacji o sytuacji stwarzającej obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z przyczyn niezależnych, np. z powodu obłożnej choroby czy wyjazdu za granicę. Jednak w przypadku uczestnika żadna – tak z wyżej wskazanych okoliczności, jak i o zbliżonym charakterze – nie zaistniała. Tymczasem działalność gospodarcza w założeniu powinna być prowadzona w sposób profesjonalny i zawodowy, przy zachowaniu należytej staranności, a złożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości jest wymogiem o charakterze zupełnie podstawowym. Szczególnie nagannie należy ocenić fakt niewykonywania wymagalnych zobowiązań, co z uwagi na charakter zobowiązań – m.in. składek na ubezpieczenie społeczne – skutkowało narastaniem zadłużenia.

Sąd Rejonowy zauważył także, że o tym, czy i w jakim zakresie należy orzec zakaz decydować powinien także skutek zwinionego działania, a zatem czy doszło do pokrzywdzenia wierzycieli. Termin „pokrzywdzenie wierzycieli” wobec braku odrębnej regulacji w Prawie upadłościowym i naprawczym - należy interpretować zgodnie z jego treścią przyjętą w polskim prawie, a z art. 527 § 2 k.c. wynika, że o pokrzywdzeniu wierzycieli można mówić wtedy, gdy skutek określonej czynności dłużnik stał się niewypłacalny w wyższym stopniu niż był przed dokonaniem czynności. Ma to więc miejsce nie tylko poprzez pomniejszenie majątku dłużnika, ale również w sytuacji, gdy wzrosła

wartość niewykonanych zobowiązań. W realiach sprawy uczestnik – jako członek zarządu ww. spółki – po powstaniu niezaspokojonych w terminie wierzytelności, nie zgłosił w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Prowadziło to do powiększenia sumy zobowiązań wobec wnioskodawcy, gdyż pojawiły się kolejne wierzytelności, a nadto w dalszym ciągu rosły odsetki od istniejących kwot, dochodziły również koszty egzekucji, co należy uznać za krzywdzące dla wierzyciela. Możliwość pokrzywdzenia wierzycieli uczestnik powinien co najmniej przewidywać, stanowiło ono bowiem logiczne i nieuniknione następstwo jego zaniedbania.

Jak zauważył Sąd upadłościowy uczestnik wystąpił wprawdzie do(...) z wnioskiem o rozłożenie na raty należności z tytułu składek, jednakże żadne z podejmowanych działań nie uchroniły spółki przed narastaniem zobowiązań, a tym samym zwiększenia stopnia niewypłacalności. Uczestnik mając pełną świadomość kondycji finansowej spółki nie złożył również do Sądu wniosku o wdrożenie postępowania naprawczego bądź też układowego, co pozwoliłoby na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa oraz zaspokojenie zobowiązań w ramach realizacji zawartych z wierzycielem propozycji układowych. Nie może być ponadto mowy o przejściowym wstrzymaniu regulowania zobowiązań skoro stan zadłużenia wobec wnioskodawcy systematycznie się pogłębiał, a dokonywane częściowe spłaty nie zaspakajały w pełni istniejących zobowiązań. W ocenie Sądu Rejonowego powołane wyżej okoliczności, a jednocześnie brak dostatecznych podstaw do przypisania uczestnikowi winy umyślnej w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, a ponadto zakres niezaspokojonych wierzytelności uzasadniają orzeczenie zakazu w wymiarze lat pięciu. Według art. 373 ust. 2 p.u.n. można odstąpić od orzekania zakazu, jeśli sąd upadłościowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 p.u.n. i zezwolił na wszczęcie postępowania naprawczego, co jednak w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy powołał przepis art. 373 ust. 1 p.u.n. O kosztach sądowych w postaci opłaty od wniosku, której wnioskodawca nie miał obowiązku uiścić (art. 114 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych obciążając nimi uczestnika, a o kosztach zastępstwa procesowego należnych wnioskodawcy na podstawie art. 520 § 2 k.p.c. w zw. z art. 376 ust.1 zd. 2 p.u.n. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 3 i w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013, poz. 490).

Apelację od powyższego postanowienia wniósł uczestnik P. L. zaskarżając je w całości. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił naruszenie :

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zebranego materiału dowodowego, skutkującą przyjęciem, że stan niewypłacalności spółki (...), którą uczestnik zarządzał, nastąpił z dniem 31 grudnia 2013 r. w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. podczas gdy zgodnie z treścią opinii biegłego stan ten powstał w bliżej niesprecyzowanej dacie pomiędzy 1 stycznia 2013 r., a 31 grudnia 2013 r.,
2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, podczas gdy prawidłowa i wszechstronna ocena treści opinii biegłego winna prowadzić do wniosku, iż stan niewypłacalności ww. spółki nie nastąpił z dniem 31 grudnia 2013 r. lecz w bliżej niesprecyzowanym dniu w ciągu tego roku,
3. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, polegające na niedopuszczeniu dowodu z urzędu z pełnych ksiąg rachunkowych ww. spółki, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że stan niewypłacalności dłużnika nastąpił z dniem 31 grudnia 2013 r., podczas gdy stan ten winien zostać ustalony w dacie pomiędzy 1 stycznia 2013 r., a 31 grudnia 2013 r.,
4. art. 227 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie przejawiające się na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności ustalenia konkretnej daty w roku 2013, w jakiej

ww. spółka stała się niewypłacalna (a bezpodstawne przyjęcie, iż tą datą jest 31 grudnia 2013 r.), a także braku ustalenia wysokości szkody wierzycieli oraz obniżenia potencjału ekonomicznego spółki,

5. art. 11 ust. 1 p.u.n. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną wykładnię, skutkującą niewłaściwym zastosowaniem tego przepisu, polegającym na przyjęciu, że stan niewypłacalności ww. spółki winien być oceniany wyłącznie w dacie 31 grudnia każdego roku kalendarzowego,

6. art. 373 ust. 2 p.u.n. poprzez jego błędną interpretację i niezastosowanie, przejawiającą się w braku badania skutków podejmowanych działań przez zarządzającego ww. spółką i w konsekwencji braku badania, czy nastąpiło obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa oraz czy i w jakim rozmiarze nastąpiło pokrzywdzenie wierzycieli, które to badanie okoliczności jest niezbędne i winno być brane pod uwagę w przypadku orzekania pozbawienia prawa wykonywania działalności gospodarczej,

7. art. 373 ust. 1 w zw. z art. 373 ust. 2 p.u.n. poprzez błędną wykładnię i niezastosowanie przepisu, przejawiające się w pominięciu okoliczności powstania szkody po stronie wierzycieli w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości ww. spółki, podczas gdy brak szkody po stronie wierzycieli skutkuje brakiem zasadności orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej,

8. art. 377 p.u.n. poprzez wydanie orzeczenia pomimo złożenia wniosku wierzyciela najprawdopodobniej z przekroczeniem terminu (co jednoznacznie nie zostało ustalone wobec braku wskazania konkretnej daty wystąpienia stanu niewypłacalności w roku 2013), a tym samym nieuprawnione wydanie orzeczenia.

Wskazując na powyższe zarzuty uczestnik podniósł także, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że Sąd pierwszej instancji nie ustalił w sprawie istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, tj. ani rzekomego obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa, ani też rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli rzekomo spowodowanego przez skarżącego. Swoje orzeczenie Sąd ten oparł bowiem na opinii biegłego, której nie można było jednak nadać przymiotu kompleksowości. Podstawą stwierdzenia, iż na koniec roku 2012 spółka zarządzana przez skarżącego nie była jeszcze niewypłacalna, a stan ten zachodził już w końcu roku 2013 było wystąpienie ujemnego kapitału własnego – jako jednej z przesłanek takiego stanu w myśl art. 11 ust. 2 p.u.n. Tymczasem stan taki mógł zaistnieć w dowolnym dniu w danym roku kalendarzowym, przepisy nie przewidują bowiem, iż przesłankę niewypłacalności bada się wyłącznie na koniec danego roku. W ocenie skarżącego dokładne ustalenie daty powstania tego stanu, czego Sąd pierwszej instancji zaniechał, miałyby w niniejszej sprawie istotne znaczenie w świetle regulacji art. 377 p.u.n. przewidującej przedawnienie orzekania zakazu prowadzenia działalności. Niezależnie od powyższego uczestnik podkreślił, że sąd orzekający w przedmiotowej sprawie winien brać uwagę również jego działań, gdy chodzi o wartość przedsiębiorstwa zarządzanego przez skarżącego, jak i rozmiar potencjalnego pokrzywdzenia wierzycieli. Ma to znaczenie nie tylko dla określenia zakresu oraz czasu pozbawienia praw, ale i dla oceny czy wniosek w tym przedmiocie powinien być uwzględniony, bowiem orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej ma charakter fakultatywny. Tymczasem w niniejszej sprawie opinia biegłego, nie porusza niniejszych aspektów w żadnym zakresie, zaś Sąd pierwszej instancji – decydując się na rozstrzygnięcie o 5-letnim zakazie prowadzenia działalności – w istocie rzeczy nie uzasadnił powyższego, czyniąc to w sposób dowolny. W ocenie skarżącego rozmiar ewentualnej sankcji winien bowiem wynikać z faktu rzeczywistego rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli. Decyzja sądu o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej nie może mieć bowiem charakteru arbitralnego, a wynikać winna z obiektywnie ustalonych faktów.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawca wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od uczestnika kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zdaniem wnioskodawcy podniesione obecnie w apelacji zastrzeżenia do opinii biegłego należy uznać za spóźnione, skoro uczestnik zaniechał tego w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Niezależnie od powyższego, w ocenie wnioskodawcy, przedmiotowa opinia biegłego jest jednoznaczna w zakresie określenia daty powstania stanu niewypłacalności spółki zarządzanej przez skarżącego, zaś jej celem nie było

badanie kwestii obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa ww. spółki, ani też rozmiaru pokrzywdzenia jej wierzycieli. Sąd Rejonowy badał jednak związane z tym okoliczności zwracając się zarówno do wnioskodawcy, jak i do Urzędu Skarbowego. Według zaś stanu na dzień 23 lutego 2017 r. dłużna spółka posiada zaległości względem wnioskodawcy z tytułu składek na kwotę 470.467,81 zł wraz z odsetkami na kwotę 46.658 zł.

o.o.i.Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja uczestnika zasługiwała na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie podniesione w niej zarzuty i wnioski należało podzielić.

W ocenie Sądu odwoławczego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i ustalone na tej podstawie okoliczności – uzupełnione w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia w toku postępowania apelacyjnego – nie pozwalały na orzeczenie względem skarżącego zakazu o którym mowa w art. 373 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.). Należy zaznaczyć, że ocena przesłanek zastosowania w niniejszej sprawie powyższej sankcji musiała być dokonana w oparciu o treść powołanego przepisu w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2016 r., skoro przedmiotowy wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wpłynął przed tą datą (art. 452 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne; tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1508 ze zm.). Wbrew bowiem twierdzeniom zawartym w apelacji – w których powielona została omyłka zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia (zob. k. 182 akt) – wniosek powyższy nie został złożony w dniu 29 października 2016 r., lecz rok wcześniej – w dniu 29 października 2015 r. (zob. k. 2 i 16 akt).

Ustalenie właściwej daty wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem czyniło bezprzedmiotowymi zawarte w apelacji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., w kontekście regulacji art. 377 p.u.n. przewidującej brak możliwości orzeczenia zakazu prowadzenia działalności jeśli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie trzech lat od dnia w którym powstał obowiązek wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Przyjęcie bowiem zaistnienia stanu niewypłacalności (nadmiernego zadłużenia) o którym mowa w art. 11 ust. 2 p.u.n. nawet z początkiem roku 2013 z pewnością nie zmieniłoby prawidłowej oceny Sądu Rejonowego, iż do momentu złożenia niniejszego wniosku nie upłynął jeszcze 3-letni termin „przedawnienia orzekania” z art. 377 p.u.n.

W ocenie Sądu drugiej instancji uzasadniony okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 373 ust. 1 w zw. z art. 373 ust. 2 p.u.n. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na orzeczeniu zakazu o którym mowa w art. 373 ust. 1 p.u.n. bez rozważenia wskazanej w art. 373 ust. 2 p.u.n. przesłanki w postaci skutków niezłożenia przez uczestnika w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Zgodnie z art. 373 ust. 2 p.u.n. przy orzekaniu powyższego zakazu sąd bierze pod rozwagę – poza stopniem winy – także skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 listopada 2017 r. (IV CSK 33/17, LEX nr 2439126) Sąd Najwyższy trafnie zwrócił uwagę na to, że orzeczenie przedmiotowego zakazu wymaga łącznego (kumulatywnego) rozważenia obu powyższych przesłanek, tj. zarówno stopnia winy, jak i skutków podejmowanych działań, do których ustawodawca przykładowo zaliczył obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli (zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 92/10, LEX nr 864018). W orzecznictwie podkreśla się w szczególności, że samo zawinione zachowanie się osoby, wobec której ma zostać orzeczony wymieniony zakaz, nie wystarczy do uwzględnienia wniosku (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2009 r., III CSK 297/08, LEX nr 512981 i z dnia 2 marca 2016 r., V CSK 401/15, LEX nr 2019582). Sąd obowiązany jest bowiem rozważyć nie tylko sam stopień winy, ale także skutki mające wpływ na realizację celu postępowania upadłościowego. Zasadnicze znaczenie ma więc – jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 379/08 (LEX nr 574552) – nie sam fakt doprowadzenia do stanu niewypłacalności (upadłości), ale związek przyczynowy między uchybieniami stanowiącymi podstawę orzeczenia zakazu (wymienionymi w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 p.u.n.), a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli.

Odnosząc powyższe uwagi do stanu faktycznego niniejszej sprawy zauważyć trzeba, że poza ustaleniem kiedy wystąpić miała podstawa ogłoszenia upadłości zarządzanej przez uczestnika spółki w postaci niewypłacalności wynikającej ze stanu „nadmiernego zadłużenia” – tj. z tego powodu, że jej zobowiązania przekroczyły wartość majątku, nawet przy bieżącym ich wykonywaniu (art. 11 ust. 2 p.u.n.) – Sąd pierwszej instancji wskazał jedynie szczegółowo na wysokość i zakres wymagalnych zobowiązań ww. spółki względem ZUS (wnioskodawcy). Tymczasem ustalony w niniejszej sprawie stan rosnącego zadłużenia względem jednego tylko, wymienionego wyżej wierzyciela nie może być jeszcze, w ocenie Sądu odwoławczego, podstawą do przyjęcia „pokrzywdzenia wierzycieli” w rozumieniu art. 373 ust. 2 p.u.n.

W tej kwestii wskazać trzeba, że w świetle regulacji art. 1 ust. 1 p.u.n. aktualny pozostaje pogląd, wyrażany konsekwentnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że z samego celu instytucji upadłości, wprowadzonej po to, aby doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli dłużnika, wynika, że postępowanie upadłościowe nie może być prowadzone wyłącznie w interesie jednego tylko wierzyciela. Jeden wierzyciel może bowiem osiągnąć ewentualne zaspokojenie swoich wierzytelności w stosunku do dłużnika, uzyskując samodzielnie tytuł, a następnie prowadząc egzekucję na swoją rzecz. Nie zachodzi zatem potrzeba udzielania mu ochrony prawnej w postaci ogłoszenia upadłości dłużnika (zob. m.in. uchwałę z dnia 27 maja 1993 r., III CZP 61/93, OSNC 1994, nr 1, poz. 7, postanowienie z dnia 5 marca 1999 r., I CKN 1121/98, LEX nr 406977, a także wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CNP 95/09, LEX nr 603893).

Tymczasem Sąd Rejonowy, uwzględniając w niniejszej sprawie żądanie pozbawienia uczestnika postępowania prawa prowadzenia działalności gospodarczej z powodu braku wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 373 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 21 i 11 ust. 2 p.u.n.), pominął zupełnie ten fakt, znajdujący oparcie w zebranych materiale dowodowym, iż względem innych wierzycieli ww. spółka regulowała swoje zobowiązania na bieżąco, a w przypadku wystąpienia opóźnień – względem kontrahentów zaledwie kilkudniowych – całe zadłużenie zostało uregulowane (zob. zestawienia płatności – k. 37, 48, przesłuchanie uczestnika na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2018 r. - czas nagrania : 00:08:03-00:32:23 – k. 70-70 v. i 72 akt – oraz na rozprawie w dniu 15 marca 2017 r. – czas nagrania : 00:21:36-00:41:12 – k. 118v. -119 i 120 akt). Także gdy chodzi o zadłużenie ww. podmiotu z tytułu podatków zostało ono ostatecznie w całości zaspokojone (zob. zestawienia płatności – k. 36, 52-53, a także wyjaśnienia uczestnika udzielone w toku rozprawy w dniu 27 kwietnia 2016 r. – k. 70, a nade wszystko informacje pozyskiwane przez Sąd pierwszej instancji z urzędów skarbowych w okresie od grudnia 2015 r. do lutego 2017 r. – k. 23, 29, 64, 77 i 111-112 akt). Trzeba przy tym zauważyć, że zauważyć, że zadłużenie z tytułu podatku VAT za miesiąc wrzesień 2016 r. w kwocie 1.884 zł – poddane egzekucji i ostatecznie także zapłacone w całości przez spółkę w dniu 27 grudnia 2016 r. (zob. pismo Pierwszego Urzędu Skarbowego z dn. 28 lutego 2017 r. wraz z kopią tytułu wykonawczego – k. 111-112 akt) – dotyczyło okresu, kiedy uczestnik nie pełnił już funkcji w zarządzie tej spółki (zob. uchwałę Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 1 września 2016 r. o odwołaniu uczestnika ze składu zarządu – k. 117 akt).

Ustalony w sprawie stan faktyczny – uzupełniony przez Sąd Okręgowy w opisanym wyżej zakresie na podstawie dowodów zgromadzonych w sprawie przed Sądem pierwszej instancji (art. 382 k.p.c.) – nie dał więc podstaw do stwierdzenia, iż w sprawie na skutek zaniechań uczestnika rzeczywiście mogło dojść do pokrzywdzenia jakichkolwiek innych wierzycieli, niż sam wnioskodawca, który dochodził przecież zaspokojenia przysługujących mu wierzytelności prowadząc egzekucję na swoją rzecz. W odpowiedzi na apelację wnioskodawca przyznał zresztą, że nie dowodzi powyższej okoliczności sporządzona w sprawie opinia biegłego – wskazująca jedynie na moment powstania przesłanki ogłoszenia upadłości o której mowa w art. 11 ust. 2 p.u.n. (stanu „nadmiernego zadłużenia”) – i ze stanowiskiem tym należy się zgodzić.

Podkreślić przy tym trzeba, że w postępowaniu o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności co do zasady to właśnie wnioskodawcę – zgodnie z art. 6 k.c. – obciąża ciężar wykazania okoliczności uzasadniających uwzględnienie takiego żądania (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 352/10, LEX nr 821075 oraz z dnia 30 listopada 2011 r., III CSK 44/11, LEX nr 1130172). W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie wnioskodawca – reprezentowany zresztą przez fachowego pełnomocnika – nie sprostował jednak temu obowiązkowi, a nie należy zapominać, że postępowanie o orzeczenie zakazu ma chronić nie tyle interesy wierzycieli konkretnego dłużnika, ale

interesy wszystkich uczestników obrotu prawnego (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK ZU 2002, Nr 4A, poz. 50). Skoro zaś ciężar dowodowy w toku postępowania o orzeczenia zakazu prowadzenia działalności nie obciąża – także i w tym zakresie – uczestnika, to nie może on ponosić skutków niesprostania temu ciężarowi (zob. uzasadnienie cytowanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2017 r., IV CSK 33/17, LEX nr 2439126).

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżone orzeczenie i oddalił wnioski. Mając natomiast na uwadze niewątpliwie znaczną wysokość i zakres zadłużenia zarządzanej poprzednio przez uczestnika spółki względem wnioskodawcy Sąd nie uznał za wskazane – pomimo sprzeczności ich interesów i odmowy uwzględnienia wniosku – aby odstąpić od obowiązującej w niniejszej sprawie reguły, iż każdy zainteresowany ponosi koszty postępowania nieprocesowego związane ze swoim udziałem w sprawie (art. 520 § 1 k.p.c. w zw. z art. 376 ust. 1 zd. 3 p.u.n.). Chociaż bowiem – co do zasady – przegrywającym sprawę w rozumieniu art. 520 § 3 k.p.c. jest ten uczestnik postępowania nieprocesowego, którego wnioski zostały oddalone, to nie w każdym wypadku ich nieuwzględnienie istnieje będzie podstawą do zasądzenia od występującego z nim na rzecz uczestnika wnoszącego o ich nieuwzględnienie kosztów postępowania związanych z jego rozpoznaniem. Wynika to wprost z zawartego w art. 520 § 2 i 3 k.p.c. wyrażenia „sąd może”, co oznacza, iż rozstrzygnięcie w tej kwestii uzależnione być powinno od oceny konkretnych okoliczności sprawy (zob. m.in. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 148/12, OSNC-ZD 2013, nr 2, poz. 45).

O kosztach sądowych w postaci opłaty od wniosku, której wnioskodawca nie miał obowiązku uiścić (art. 114 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 300) a contrario.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego stanowił przepis art. 520 § 1 k.p.c. w zw. z art. 376 ust. 1 zd. 3 p.u.n., a także w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.

Artur Fornal Marek Tauer Eliza Grzybowska