

Sygn. akt *X Ga 361/16*

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 lutego 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy**

w składzie następującym:

Przewodniczący: **SSO Iwona Wańczura**

Sędziowie: **SSR (del.) Żaneta Bloma - Wojciechowska (spr.)**

**SSO Barbara Przybyła**

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2017 r. w Gliwicach

na rozprawie sprawy

z wniosku: **Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w R.**

z udziałem: **Ł. W.**

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

na skutek apelacji uczestnika Ł. W.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 8 czerwca 2016r.

sygn. akt XII Gzd 49/15

**p o s t a n a w i a:**

1. oddalić apelację;

2. zasądzić od uczestnika Ł. W. na rzecz wnioskodawcy Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w R. kwotę 120,00 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem kosztów w postępowaniu odwoławczym.

SSR (del.) Żaneta Bloma-Wojciechowska SSO Iwona Wańczura SSO Barbara Przybyła

**Sygn. akt X Ga 361/16**

## UZASADNIENIE

Skarb Państwa – Naczelnik Urzędu Skarbowego w R. złożył wniosek - powołując się na art. 373 ust. 1 pkt 1 i art. 376 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) - o orzeczenie wobec Ł. W., zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce prawa handlowego, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres od trzech do dziesięciu lat. W uzasadnieniu wnioskodawca wskazał, że uczestnik od 2008 roku prowadzi działalność gospodarczą w przedmiocie między innymi robót związanych z budową dróg i autostrad. Uczestnik posiada nieuregulowane zobowiązania z tytułu podatków, a także posiada zobowiązania wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Prezydenta Miasta R., Wójta Gminy M., Wojewody (...) oraz Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. Przeciwno uczestnikowi wierzyciele wystawili szereg administracyjnych tytułów wykonawczych, w

oparciu o które prowadzono postępowanie egzekucyjne, w toku którego nie udało się w pełni zaspokoić wierzycieli. Oprócz wierzycieli publicznoprawnych uczestnik posiada także niewykonywane zobowiązania wobec wierzycieli prywatnych, w tym wobec banków czy finansującego z umowy leasingu. W sprawie z wniosku złożonego przez Skarb Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w R., postanowieniem z dnia 18 listopada 2015r. Sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości Ł. W.. Sąd ustalił, że wobec dłużnika zachodziły przesłanki jego niewypłacalności, przy czym wystąpiła przesłanka negatywna ogłoszenia upadłości określona w art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, która zadecydowała o oddaleniu wniosku. Uczestnik postępowania, Ł. W., jako osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, a zaniechanie to należy ocenić jako obarczone niedbalstwem.

Uczestnik postępowania Ł. W. w odpowiedzi na wniosek wierzyciela wniósł o jego oddalenie w całości. Argumentował, że istnieje przesłanka do oddalenia wniosku o orzeczenie wobec niego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ stan jego niewypłacalności nastąpił jesienią 2010 roku, a najpóźniej w 2011 roku i wtedy też zaistniały dla niego przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wobec powyższego stosownie do art. 377 prawa upadłościowego i naprawczego nie można wobec niego orzec zakazu, gdyż sam nie złożył wniosku, zaś upłynął już trzyletni okres od dnia, w którym dłużnik obowiązany był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Łącznie od powstania przesłanki niewypłacalności uczestnika postępowania upłynął już okres około pięcioletni i dopiero po jego upływie wierzyciel złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, co w ocenie uczestnika postępowania powoduje stan niesłusznego wydłużenia terminów, w których można wnosić o orzeczenie zakazu z art. 373 prawa upadłościowego i naprawczego. W ocenie uczestnika w takim przypadku prekluzja wynikająca z art. 377 prawa upadłościowego i naprawczego, oznaczona jako roczny okres liczony od dnia oddalenia wniosku złożonego przez wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika, może doprowadzić do sytuacji, w której orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej może nastąpić w dowolnym czasie uzależnionym jedynie od złożenia przez wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika. Dodatkowo uczestnik wskazał na niezawinione przez niego okoliczności, które doprowadziły do powstania stanu jego niewypłacalności oraz powołał się na podejmowane przez siebie działania wskazujące, że mimo trudności nadal stara się on spłacać swoje zadłużenie.

Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2016 roku Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł wobec Ł. W. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce prawa handlowego, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres lat trzech oraz zasądził od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kwotę 137 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Rozstrzygnięcie zapadło przy ustaleniu, że uczestnik postępowania Ł. W. prowadzi działalność gospodarczą jako przedsiębiorca wpisany do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej. Datą rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej przez uczestnika postępowania jest 5 listopada 2008 roku. Przeważającą działalnością gospodarczą wykonywaną przez uczestnika są „roboty związane z budową dróg i autostrad”. Sąd ustalił, że problemy finansowe uczestnika postępowania jako przedsiębiorcy zaczęły się na przełomie 2010 i 2011 roku. Niekorzystnie na płynności finansowej uczestnika odbił się kryzys w branży budowlanej, w której uczestnik działał na rynku. Duża konkurencja i obniżenie stawki godzinnej oraz pojawienie się podmiotów o znacznie wyższym od uczestnika kapitale, które to podmioty wygrywały w organizowanych wówczas przetargach, do których stawali także podobni do uczestnika mniejsi przedsiębiorcy, spowodowały, że uczestnik skupił się na pracach podwykonawcy. Opóźnienia w płatnościach bądź ich brak od podmiotów zobowiązanych (spółki: J., I. (...), Zakład (...), itp.) zachwiały terminowością w regulowaniu bieżących zobowiązań uczestnika, który jednocześnie zobowiązany był płacić należności publicznoprawne (podatki, obowiązkowe składki do ZUS), należności dla zatrudnionych pracowników oraz należności dla kontrahentów (za materiały budowlane, itp.). W tym czasie uczestnik zaczął zaciągać kredyty w bankach celem zapewnienia bieżącej obsługi swojej działalności gospodarczej. Dodatkowym obciążeniem dla uczestnika było również zobowiązanie wobec finansującego w umowie leasingu koparki użytkowanej przez uczestnika, a następnie skradzionej, w sytuacji gdy firma ubezpieczeniowa odmówiła wypłaty odszkodowania, zaś uczestnik nie dysponował środkami pozwalającymi na zainicjowanie postępowania sądowego w tej sprawie.

Ponadto Sąd ustalił, że uczestnik nie skorzystał z tak zwanej „ulgi na złe długi” oraz nie dokonał zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym jego dłużnika – spółki Zakład (...). Aktualnie prowadzona przez dłużnika działalność koncentruje się na drobnych zleceniach o wykonanie robót budowlanych uzyskiwanych przez uczestnika wpadkowo oraz na rozliczeniach gotówkowych. Uczestnik nie staje do przetargów oraz nie wykonuje stałych kontraktów i nie korzysta z zaliczek na wykonanie robót, gdyż jak oświadczył „utracił zaufanie” do wykonawców kontraktów, którzy mieli mu płacić na termin. Uczestnik postępowania, Ł. W., posiada zaległości w podatku VAT sięgające roku 2010 (miesiące: sierpień, listopad i grudzień), roku 2011 (miesiące od września do grudnia), roku 2012 (miesiące od czerwca do grudnia), roku 2013 (miesiące: styczeń, maj, lipiec, sierpień, wrzesień, październik i grudzień), roku 2014 (miesiące od lutego do grudnia) i rok 2015 (miesiące od stycznia do października). Łączna zaległość w podatku VAT wynosi 366.432,77 zł należności głównej i 97.902,00 zł odsetek, to jest łącznie 464.334,77 zł. Zaległości uczestnika w podatku (...) wynoszą łącznie 215.576,00 zł należności głównej i 73.032,00 zł odsetek, to jest łącznie 288.608,00 zł i dotyczą okresów: grudnia 2010 roku, grudnia 2011 roku, kwietnia, czerwca, lipca, sierpnia i grudnia 2012 roku, sierpnia, września, października i grudnia 2013 roku oraz okresu od lutego do grudnia 2014 roku. Przeciwno dłużnikowi oprócz tytułów wystawionych przez Skarb Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w R., wystawione zostały także tytuły wykonawcze przez: Prezydenta Miasta R. (nr (...) za okres marzec 2013 roku – zaległość 2.857,90 zł), Wójta Gminy M. (nr 313/D/01/12 za okres 2011 – zaległość 5.704,61 zł), Wojewodę (...) (nr BKIIIa.3150.1. (...).2015 za okres od 03.08.2015r. – zaległość 1.000,00 zł), Zakład Ubezpieczeń Społecznych w W. Oddział w R. (32 tytuły za okres od grudnia 2012 do lutego 2015 roku – łączna zaległość 83.060,10 zł) oraz Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny (nr KK/ (...) za okres 2011 – zaległość 3.000,00 zł). Ogółem zaległości uczestnika opiewają na kwotę 864.850,47 zł.

W dniu 9 czerwca 2015 r., wierzyciel Skarb Państwa – Naczelnik Urzędu Skarbowego w R. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Ł. W. prowadzącego działalność gospodarczą z opcją likwidacji majątku upadłego. Postępowanie zainicjowane tym wnioskiem zostało zarejestrowane pod sygnaturą akt XII GU 157/15. Majątek uczestnika według przedłożonego przez niego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości wykazu środków trwałych stanowią wyłącznie całkowicie amortyzowane i zajęte w postępowaniu egzekucyjnym ruchomości. Według opracowanej przez uczestnika listy wierzycieli, oprócz Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego, posiadał on także wierzycieli prywatnych (kontrahenci, leasingodawca, banki), którzy posiadają wierzytelności w łącznej kwocie 388.456,41 zł. Do majątku dłużnika zostały także skierowane liczne egzekucje prowadzone przez komorników sądowych. Postanowieniem z dnia 18 listopada 2015 r. Sąd oddalił wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika, Ł. W.. Podstawą do wydania takiego rozstrzygnięcia był przepis art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego.

Stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie w tym okoliczności bezsporne oraz dowody z dokumentów oraz zeznania uczestnika oddalając wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który dla rozpoznania sprawy nie miał żadnego znaczenia.

Dokonując oceny prawnej żądania powoda Sąd Rejonowy wskazał, że przy orzekaniu zakazu w trybie art. 373 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Tak więc, w pierwszej kolejności należało ustalić czy zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości wobec Ł. W. jako przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą, bowiem tylko w takim przypadku istnieje podstawa orzeczenia przedmiotowego zakazu. W dalszej kolejności należało ustalić, czy zachodzą dodatkowe przesłanki zawinięcia niezłożenia wniosku oraz czy wystąpiły negatywne skutki takich działań (zaniechań). Zgodnie z treścią art. 10 ustawy - prawo upadłościowe i naprawcze, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Natomiast pojęcie niewypłacalności zostało zdefiniowane w art. 11 wskazanej ustawy i w jego świetle dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, a dłużnik będący osobą prawną jest niewypłacalnym także wówczas, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wtedy gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, jednoznacznego potwierdzenia tej okoliczności przez uczestnika w piśmie stanowiącym odpowiedź na wniosek, w tym również z dokumentów zawartych w aktach postępowania XII GU 157/15 wynika, iż Ł. W. stał

się niewypłacalny w 2010-2011 roku i stan ten utrzymuje się do chwili obecnej. Uczestnik świadomie, mając na uwadze własną niewypłacalność, nie złożył jednak wniosku o ogłoszenie upadłości uznając, że nie ma wystarczającego majątku dla przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Zachowanie to stanowi przejaw winy uczestnika. W oparciu o powyższe Sąd uznał, że nie zaszyły żadne okoliczności wskazujące, iż uczestnik nie ponosi winy za swoje działania, które doprowadziły do aktualnej sytuacji uczestnika. Sąd Rejonowy zaznaczył, iż bez znaczenia jest to, czy do powstania stanu niewypłacalności doszło z winy bądź też bez winy uczestnika, a jedynie czy zawinione było zaniechanie złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie nie zwalnia uczestnika z obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości okoliczność, że w jego ocenie nie posiada on majątku na prowadzenie takiego postępowania i dlatego istnieje duże prawdopodobieństwo, że Sąd oddaliłby jego wniosek w oparciu o art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Uczestnik w dalszym ciągu kontynuuje prowadzenie działalności, mając również świadomość, że uzyskiwane przychody z działalności są w takiej wysokości, że nie będzie w stanie spłacić powstałego zadłużenia. Mając to na uwadze uczestnik selektywnie spłaca tylko część zobowiązań, głównie wobec kontrahentów i pracowników oraz w toku prowadzonych przeciwko niemu egzekucji sądowych i administracyjnych, świadomie zaniechując dokonywania spłat zobowiązań publicznoprawnych. Należy również wziąć pod uwagę, że osoba która samodzielnie prowadzi działalność gospodarczą powinna cechować się taką rozważą i ostrożnością, że właściwa ocena sytuacji w jakiej się znalazła nie powinna doprowadzić do spóźnienia w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości jak i do zaniechania złożenia takiego wniosku. Sąd stwierdził, że biorąc zatem pod uwagę dotychczasowe postępowanie uczestnika, iż dalsze prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienie przez niego funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu będzie niekorzystne dla obrotu gospodarczego, może także doprowadzić do ponownego działania na szkodę wierzycieli. Odnosząc się do twierdzeń uczestnika, iż zgodnie z art. 377 prawa upadłościowego i naprawczego w niniejszej sprawie zachodzi przesłanka negatywna do orzekania zakazu z art. 372 prawa upadłościowego i naprawczego, tj. zastosowanie ma prekluzja wynikająca z trzyletniego okresu jaki należy przyjąć do występowania z wnioskiem o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności, liczonego od dnia powstania przesłanki niewypłacalności uczestnika (niezależnie od tego kiedy wierzyciel złożył wniosek o ogłoszenie upadłości swojego dłużnika), to zdaniem Sądu pogląd taki choć znalazł odzwierciedlenie w części orzeczeń Sądu Najwyższego jest nie uzasadniony. Sąd Rejonowy powołał się na treść uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2012 r., sygn. akt Ts 135/11 (OTK-B 2012/4/370), w którym Trybunał odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 377 prawa upadłościowego i naprawczego, złożonej wobec braku jednoznacznego określenia przez ustawodawcę granicznego terminu orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i niezależnienia tej kwestii od tego, czy wobec przedsiębiorcy został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Trybunał Konstytucyjny wskazał między innymi, że zdecydowanie dominujące jest zapatrywanie Sądu Najwyższego i doktryny uznające, że „tylko wówczas, kiedy żaden z wierzycieli nie chce podjąć próby dochodzenia swoich roszczeń w postępowaniu upadłościowym, ograniczając się do żądania wykluczenia dłużnika z obrotu gospodarczego, nie ma powodu, ani możliwości, aby liczyć termin na wystąpienie z żądaniem orzeczenia zakazu od chwili innej niż powstanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości po stronie dłużnika.” W konsekwencji Trybunał jednoznacznie stwierdza, iż skoro „wierzycielowi przysługuje bezterminowa kompetencja do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości”, to od uprawomocnienia się orzeczenia sądu oddalającego taki wniosek z tej przyczyny, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, zaczął się bieg terminu rocznego na złożenie przez wierzyciela wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Mając to na uwadze na mocy art. 373 ust 1 pkt 1 prawa upadłościowego i naprawczego Sąd orzekł wobec uczestnika zakaz prowadzenia działalności na okres 3 lat przyjmując, że jest to czas odpowiedni w kontekście jego zawinienia i rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli.

Uczestnik wywiódł apelację od postanowienia zaskarżając je w całości i wniósł o jego zmianę poprzez oddalenie wniosku w całości i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Uczestnik zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 373 i 377 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze poprzez orzeczenie wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej po uprzednim uznaniu, że po stronie dłużnika zachodzą przesłanki do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjęcie, że wnioskodawca był uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej pomimo upływu 3 lat od dnia kiedy uczestnik winien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości;

Nadto apelujący zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego:

-art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i nieuwzględnienie faktu, że sytuacja ekonomiczna uczestnika zaistniała bez jego winy oraz, że dalsza możliwość prowadzenia działalności gospodarczej pozwoli dokonać spłaty zobowiązań uczestnika pomimo, że zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, wysokość osiągniętego przez uczestnika dochodu za 2015 rok, dokonywane przez niego spłaty zobowiązań powinny spowodować uznanie przez Sąd, że nie zachodzą przesłanki do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej ;

- art. 236 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego uczestnika odnośnie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości

W uzasadnieniu uczestnik wskazał, że Sąd Rejonowy naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów uznając, że ochrona wierzycieli wymaga pozbawienia uczestnika prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Wskazał, że orzeczenie tego zakazu doprowadzi do braku zapewnienia sobie możliwości utrzymania się ale również pozbawi uczestnika możliwości spłaty zobowiązań. Powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2015 roku IV CSK 703/14, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że uzależnianie możliwości orzekania o pozbawieniu prawa do prowadzenia działalności gospodarczej tylko od tego, kiedy wierzyciel wystąpi z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, pozostaje w wyraźnej opozycji do regulacji zawartej w zdaniu drugim art. 377 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.). W przepisie tym ustawodawca wyraźnie ograniczył w czasie (do roku, a obecnie do trzech lat) możliwość wystąpienia z wnioskiem o pozbawienie prawa do prowadzenia działalności gospodarczej, w razie gdy wierzyciel dłużnika pozostaje bierny i nie występuje z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Ograniczenie to powinno się odnosić także do sytuacji, w której wierzyciel występuje z takim wnioskiem, ale nie skutkuje on wszczęciem upadłości. Wobec tego dowodził, że skoro wierzyciel złożył wniosek o ogłoszenie upadłości po upływie 3 lat kiedy zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości to mamy do czynienia ze sprekludowanym wnioskiem o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności.

W piśmie z dnia 20 lipca 2016 roku stanowiącym uzupełnienie apelacji uczestnik dodatkowo podniósł, że naruszenie art. 233 k.p.c. polegało również na pominięciu przy ocenie materiału dowodowego dokumentów dołączonych do odpowiedzi na wniosek na okoliczność wykazania ilości i zakresu spłaty wierzycieli prowadzących egzekucje sądowe i błędne przyjęcie, że dalsze prowadzenie działalności przez uczestnika jest niekorzystne dla obrotu gospodarczego. Pozbawienie uczestnika prawa funkcjonowania na rynku w jego branży spowoduje, że po tak długim okresie uczestnik nie będzie miał możliwości powrotu do funkcjonowania w tej branży.

Wnioskodawca w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu za postępowanie apelacyjne. Uzasadniając swoje stanowisko wnioskodawca wskazał, że nie otrzymał apelacji a jedynie jej uzupełnienie. Wskazał, że stanowisko Sądu w przedmiocie spełnienia przesłanek do orzeczenia względem uczestnika zakazu prowadzenia działalności należy uznać za prawidłowe. Uczestnik wybiórczo zaspokaja swoich wierzycieli przy czym jego zadłużenie publicznoprawne stale wzrasta. Złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z zestawienia zaległości publicznoprawnych według stanu na dzień 19 sierpnia 2016 roku oraz z zestawienia kwot uzyskanych od uczestnika. Podniósł, że uczestnik nie jest w stanie sprostać podstawowym wymaganiom prowadzenia działalności gospodarczej. Selektywne spłacanie wierzycieli prywatnych i stały wzrost zadłużenia z tytułu podatku doprowadziło do tego, że zachowanie uczestnika może wypełniać znamiona przestępstwa z art. 302 k.k. Wnioskodawca długo oczekiwał na poprawę sytuacji gospodarczej uczestnika dając mu szansę na wyjście ze stanu niewypłacalności i tym samym starał się wyważyć interesy Skarbu Państwa z interesami uczestnika jako przedsiębiorcy.

Na rozprawie w dniu 24 lutego 2017 roku pełnomocnik wnioskodawcy złożył wniosek o zapoznanie go z apelacją a następnie po jej odczytaniu wniósł o kontynuowanie rozprawy apelacyjnej bez jej odraczenia. Złożył również wniosek o dopuszczenie dowodu z zestawienia zaległości publicznoprawnych według stanu na dzień 22 lutego 2017 roku oraz z zestawienia kwot uzyskanych od uczestnika.

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

Apelacja uczestnika nie jest zasadna.

Rozpoznając apelację w pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego, ponieważ ocena zasadności naruszenia prawa materialnego może być dokonana po stwierdzeniu, że ustalenia stanowiące podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku dokonane zostały prawidłowo, to jest zgodnie z przepisami prawa procesowego, przy czym zauważyć należy, że naruszenia przepisów prawa procesowego winny mieć wpływ na wynik sprawy.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy były prawidłowe i oparte o zgromadzony materiał dowodowy, wobec czego Sąd Okręgowy bez zbędnych powtórzeń podziela je w pełni i czyni własnymi. Sąd Rejonowy ocenił dowody w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. a wnioski Sądu co do faktów w sposób logiczny wynikają z treści dowodów zgromadzonych w sprawie. Nie została przekroczona swobodna ocena dowodów w trybie art. 233 k.p.c. Przyjęta w ustawie swobodna ocena dowodów, nie oznacza dowolności w ocenie dowodów. Granice swobodnej oceny dowodów określają czynniki: logiczny, ustawowy. Czynniki logiczny związany jest z obowiązkiem sądu wyprowadzenia z zebranego materiału procesowego wniosków zgodnych z regułami logiki. Ten wymóg dotyczy wyprowadzenia wniosków po ocenie każdego dowodu z osobna, a także powiązania wszystkich wniosków w jedną logiczną całość. Granica własnego przekonania sądu nie może naruszać podstawowej zasady logicznego powiązania wniosków z materiałem ustalonym. Czynniki ustawowy wyraża przepis art. 233 k.p.c., który stanowi, że ocena sądu ma być oparta na wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału.

W przyjętym systemie apelacji celem postępowania apelacyjnego jest ponowne wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Regułą jest zatem dopuszczalność nowego materiału procesowego przed sądem apelacyjnym z jej ograniczeniem jednak, które wprowadza art. 381 k.p.c. Sąd apelacyjny jest zobowiązany na wniosek strony materiał ten uzupełnić, jeżeli jest to konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy, może jednak pominąć nowe fakty i dowody zgłoszone dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem. Wobec spełnienia przesłanek z art. 381 k.p.c. należy więc uzupełnić ustalenia stanu faktycznego na wniosek wnioskodawcy o okoliczność, iż zadłużenie uczestnika z tytułu podatku Vat wynosi na dzień 22 lutego 2017 roku wraz z odsetkami kwotę 539 960,67zł natomiast z tytułu podatku (...) wraz z odsetkami wynosi kwotę 378 559,00 zł natomiast z tytułu wszystkich należności publicznoprawnych wraz z odsetkami wynosi kwotę 1 069 781,90 zł .

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne poczynione w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia o żądaniu wnioskodawcy. Definitywnie Sąd ustalił spełnienie przesłanek warunkujących orzeczenie zakazu. Sąd ustalił okoliczności powstania niewypłacalności, czas powstania niewypłacalności i powody trudnej sytuacji ekonomicznej uczestnika w tym wystąpienie kryzysu w branży budowlanej, w której uczestnik działał na rynku, dużą konkurencją i obniżenie stawki godzinnej oraz pojawienie się podmiotów o znacznie wyższym od uczestnika kapitale a wreszcie zobowiązanie wobec finansującego w umowie leasingu koparki użytkowanej przez uczestnika, a następnie skradzionej, w sytuacji gdy firma ubezpieczeniowa odmówiła wypłaty odszkodowania, zaś uczestnik nie dysponował środkami pozwalającymi na zainicjowanie postępowania sądowego w tej sprawie. Ustalił również Sąd przyczyny nie złożenia przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości w oparciu o treść jego zeznań. Uczestnik świadomie, mając na uwadze własną niewypłacalność, nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości uznając, że nie ma wystarczającego majątku dla przeprowadzenia postępowania upadłościowego.

Wbrew twierdzeniom uczestnika Sąd Rejonowy nie przekroczył swobodnej oceny dowodów poprzez błędne przyjęcie, że dalsze prowadzenie działalności przez uczestnika jest niekorzystne dla obrotu gospodarczego i nie pominął przy ocenie materiału dowodowego dokumentów dołączonych do odpowiedzi na wniosek na okoliczność wykazania ilości i zakresu spłaty wierzycieli prowadzących egzekucje sądowe. Mamy do czynienia z naruszeniem przepisu art. 236 k.p.c. albowiem Sąd nie dopuścił dowodu z dokumentów dołączonych do odpowiedzi na wniosek ustalając przy tym stan faktyczny w oparciu o ich treść i dokonując ich oceny prawnej. Sąd ustalił bowiem, że uczestnik selektywnie spłaca tylko część zobowiązań, głównie wobec kontrahentów i pracowników oraz w toku prowadzonych przeciwko niemu egzekucji sądowych i administracyjnych, świadomie zaniechując dokonywania spłat zobowiązań publicznoprawnych. To naruszenie Sądu pozostaje bez wpływu na treść orzeczenia. Podobnie mamy do czynienia z naruszeniem normy art. 236 k.p.c. w związku nierozpoznanie wniosku dowodowego uczestnika odnośnie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości. Sąd formalnie nie oddalił tego wniosku dowodowego wyjaśniając jednakże w uzasadnieniu, że dowód ten był zbędny w kontekście istnienia przesłanek pozytywnych i braku przesłanki negatywnej do orzeczenia zakazu.

Właściwe zastosowanie prawa materialnego jest rzeczą zarówno Sądu pierwszej instancji jak i drugiej instancji, i w tym zakresie Sąd Okręgowy nie jest związany zarzutami naruszenia prawa materialnego a jedynie zarzutami prawa procesowego, chyba że chodzi o takie naruszenia, które stanowią przyczynę nieważności, co wynika z art. 378§ 1 k.p.c. a tego rodzaju naruszeń nie stwierdzono. W przedmiocie oceny prawnej Sąd Okręgowy podziela ocenę Sądu Rejonowego co do zaistnienia przesłanek pozytywnych warunkujących orzeczenie zakazu i braku przesłanki negatywnej. Sąd nie dopuścił się naruszenia prawa materialnego art. 373 i 377 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze poprzez orzeczenie wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej po uprzednim uznaniu, że po stronie dłużnika zachodzą przesłanki do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjęcie, że wnioskodawca był uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej pomimo upływu 3 lat od dnia kiedy uczestnik winien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art. 452 Prawa Restrukturyzacyjnego z dnia 15 maja 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 978) tekst jednolity z dnia 23 sierpnia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1574), w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy (1 stycznia 2016 roku) 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. Oznacza to, że w sprawie mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia wniosku. Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 373 ust 1 pkt 1, 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. Niewypłacalność uczestnika nie była okolicznością sporną. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, jednoznacznego potwierdzenia tej okoliczności przez uczestnika w piśmie stanowiącym odpowiedź na wniosek, w tym również z dokumentów zawartych w aktach postępowania XII GU 157/15 wynika, iż Ł. W. stał się niewypłacalny już w 2010 roku, i stan ten utrzymuje się do chwili obecnej. Uczestnik wniosku o ogłoszenie upadłości nie złożył.

Należy podkreślić, że wina, o której mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1, nie dotyczy zawinienia w pogorszeniu sytuacji majątkowej niewypłacalnego dłużnika. Ta bowiem dla samej odpowiedzialności z art. 373 jest irrelevantna. Istotne natomiast znaczenie ma fakt, czy i w jakim zakresie uczestnik jest winien niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Zatem nawet gdyby uczestnik w najmniejszym stopniu nie zawinił w doprowadzeniu przedsiębiorcy do stanu niewypłacalności, to i tak nadal będzie ponosił odpowiedzialność z art. 373 ust. 1 pkt 1 za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie. Należy bowiem zgodzić się ze stanowiskiem, że wina w niezłożeniu wniosku występuje nie tylko w przypadku, gdy uczestnik umyślnie nie składa wniosku o ogłoszenie upadłości, ale także gdy tego rodzaju zaniechanie jest następstwem niedbalstwa. Uczestnik nie złożył w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości co świadczy o zaistnieniu obiektywnego elementu winy. Miał też świadomość niewypłacalności to w kontekście

podwyższonego standardu staranności jako uczestnika obrotu gospodarczego świadczy o zaistnieniu subiektywnego elementu winy w postaci co najmniej kwalifikowanej nieumyślności-rażącego niedbalstwa. Trafna jest ocena Sądu Rejonowego zgodnie, z którą brak jest jakiegokolwiek okoliczności, która usprawiedliwia zaniechanie złożenia przez uczestnika tego wniosku. W następstwie prawidłowo Sąd Rejonowy ocenił, że w sprawie spełnione są pozytywne przesłanki warunkujące orzeczenie zakazu.

Sąd Rejonowy dokonał także prawidłowej wykładni art. 377 prawa upadłościowego i naprawczego, który stanowi, że nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, 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, a gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony, w terminie trzech lat od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć. Termin roczny, o którym mowa w komentowanym przepisie, jest terminem prekluzyjnym o charakterze materialnoprawnym. Nie jest terminem procesowym, a zatem nie podlega przywróceniu ani przedłużeniu.

Po pierwsze wniosek o ogłoszenie upadłości nie jest ograniczony terminem, zatem wierzyciel może w każdym czasie otworzyć drogę do orzeczenia przez sąd zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Możliwość ponownego otwarcia terminu określonego w art. 377 jednak tylko pozornie nie podlega ograniczeniom czasowym. Ograniczeniem tym jest istnienie stanu niewypłacalności; jeżeli stan ten ustał, sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości ze względu na brak podstaw do jej ogłoszenia. Tymczasem w świetle art. 377 jedynie oddalenie wniosku na podstawie art. 13 uzasadnia odmienny sposób obliczania terminu do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Ogólne założenie, że skoro nadal trwa stan niewypłacalności, to powinno być możliwe orzeczenie sankcji na podstawie art. 373, nie jest natomiast ani zbyt rygorystyczne ani niesłuszne z punktu widzenia dłużnika i jego reprezentantów. W rozpoznawanej sprawie postanowieniem z dnia 18 listopada 2015 roku Sąd oddalił wniosek Skarbu Państwa-Naczelnika Urzędu Skarbowego o ogłoszenie upadłości Ł. W. na podstawie art. 13, a wniosek o orzeczenie zakazu wpłynął w dniu 28 grudnia 2015 roku czyli w terminie. Trafnie również Sąd Rejonowy przyjął zgodnie z treścią postanowienia ( postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2012 roku, Ts 135/11) i zdecydowanie dominującym zapatrywaniem Sądu Najwyższego, że tylko wówczas, kiedy żaden z wierzycieli nie chce podjąć próby dochodzenia swoich roszczeń w postępowaniu upadłościowym, ograniczając się do żądania wykluczenia dłużnika z obrotu gospodarczego, nie ma powodu, ani możliwości, aby liczyć termin na wystąpienie z żądaniem orzeczenia zakazu od chwili innej niż powstanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości po stronie dłużnika.

Wymiar zakazu w konkretnej sprawie zależy od stopnia winy, jaki ponosi osoba odpowiadająca, oraz od skutków podejmowanych działań. Przez skutki działań w najczęstszym wypadku opóźnienia należy rozumieć obniżenie wartości przedsiębiorstwa upadłego oraz rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli odpowiada zasadniczo stopniowi, w jakim pozostali bądź pozostaną bez zaspokojenia po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego. Obrót gospodarczy wymaga profesjonalizmu, a skoro uczestnik prowadząc swoją działalność niejako świadomie zaniechał płacenia podatków i obowiązkowych składek na ubezpieczenia do ZUS, a przy tym dalej prowadzi działalność, której przychody nie pozwalają na spłatę powstałego zadłużenia, dodatkowo zaciąga nowe zobowiązania, zaś stan jego zadłużenia jedynie się zwiększa w związku z naliczeniem odsetek za opóźnienie i generowaniem nowych zaległości podatkowych, to sytuacja taka jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia ochrony interesu publicznego oraz bezpieczeństwa obrotu. W rezultacie mimo dokonywania przez uczestnika częściowych spłat, to uznać należy, że stan jego niewypłacalności ulega stabilnemu pogłębianiu bez perspektyw na zmianę tego stanu rzeczy. Zadłużenie uczestnika z tytułu podatku Vat na dzień 22 lutego 2017 roku wraz z odsetkami wynosi kwotę 539 960,67zł natomiast z tytułu podatku (...) wraz z odsetkami wynosi kwotę 378 559,00 zł, natomiast z tytułu wszystkich należności publicznoprawnych wraz z odsetkami wynosi kwotę 1 069 781,90 zł i wzrosło w stosunku do stanu z daty wydania przez Sąd Rejonowy orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Oznacza to, że orzeczenie zakazu na okres 3 lat jest właściwe.

***Reasumując zaskarżone orzeczenie należało uznać za prawidłowe, stanowiące wynik właściwej oceny zebranego materiału dowodowego i trafnej wykładni prawa materialnego a stwierdzone***



***uchybień prawa procesowego pozostały bez wpływu na wynik sprawy. Z powyższych przyczyn na podstawie przepisu art. 385 kpc Sąd oddalił apelację jako bezzasadną.***

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. Wysokość zasądzonych wynagrodzenia radcy prawnego w postępowaniu odwoławczym Sąd ustalił w oparciu o § 8 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, które znajdowało zastosowanie w sprawie, gdyż apelacja uczestnika była wniesiona w dniu 29 czerwca 2016 roku.

SSO Barbara Przybyła SSO Iwona Wańczura SSO Żaneta Bloma Wojciechowska