

**Sygn. akt VI Ga 264/13**

## POSTANOWIENIE

**Dnia 17 czerwca 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Sędziowie: SO Beata Hass – Kloc (spr.)

SO Anna Harmata

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2014 r. w Rzeszowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku: L. K. (1), Z. M., M. B. (1)

z udziałem: P. N., E. N.

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

na skutek apelacji uczestników na postanowienie Rejonowego w Przemysłu  
V Wydziału Gospodarczego z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt V Gzd 1/11

postanawia:

1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że:

I. oddalić wnioski,

2. zasądzić od wnioskodawców L. K. (1), Z. M., M. B. (1) na rzecz uczestnika P. N. kwotę 1.660,50 zł brutto (jeden tysiąc sześćset sześćdziesiąt złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustanowionego z urzędu pełnomocnika

w osobie radcy prawnego w postępowaniu apelacyjnym,

3. zasądzić od wnioskodawców L. K. (1), Z. M., M. B. (1) na rzecz uczestniczki E. N. kwotę 1.660,50 zł brutto (jeden tysiąc sześćset sześćdziesiąt złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustanowionego z urzędu pełnomocnika w osobie radcy prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt. VI Ga 264/13

## UZASADNIENIE

postanowienia z dnia 17 czerwca 2014r

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Przemysłu Wydział V Gospodarczy z dnia 18 grudnia 2012r. w P., sygn. akt V Gzd 1/11 po rozpoznaniu wniosku M. B. (1), Z. M., L. K. (1) orzekł w stosunku do P. N. zakaz 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( pięciu ) lat ( pkt. I ) ; zaś w pkt. II - orzekł w stosunku do E. N. zakaz 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 3( trzech ) lat ; a w pkt. III. w pozostałej części wnioski oddalił.

W uzasadnieniu powyższego podał ,że wnioskodawcy L. K. (1) i Z. M. żądali orzeczenia wobec uczestników P. N. i E. N. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie handlowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu oraz członka rady nadzorczej.

Wnioskodawcy podali, że uzyskali przeciwko (...) of

F. Law - (...) Spółki z o.o. w P. tytuły egzekucyjny w postaci nakazu zapłaty i wyroków Sądu Rejonowego w Przemyślu. Jedynymi współnikami i członkami zarządu tej spółki są uczestnicy postępowania. Następnie na podstawie tytułów wykonawczych wszczęli egzekucję w listopadzie 2010 r., która okazała się bezskuteczną.

W ocenie wnioskodawców uczestnicy powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jeszcze w listopadzie 2010 r.

W wniosku z dnia 9 lutego 2011 r. M. B. (1) żądał orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec P. N. jako prezesa zarządu (...) of (...) Law - (...) Spółka z o.o. w P..

Na uzasadnienie powyższego podał, że w listopadzie 2009 r. zawarł z w/w spółka umowę stałej współpracy na podstawie której do prowadzenia spraw klientów spółki przed wszystkimi organami i sądami zgodnie z udzielonymi pełnomocnictwami.

Dalej naprowadził ,że wobec notorycznego uchylenia się od zapłaty za świadczenie usługi umowa została wypowiedziana przez pełnomocnika, a sprawy o zapłatę skierowane do Sądu, który wydał nakaz zapłaty w sprawach V GNc 13/11 i V GNc 14/11. Dłużnik nie zapłacił zasądzonych wierzytelności, a wobec niego toczą się liczne postępowania egzekucyjne bezskutecznie. W ocenie wnioskodawcy świadczy to o niespłacalności dłużnika co rodzi obowiązek uczestnika do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, czego nie uczynił.

Następnie Sąd Rejonowy wskazał ,że na podstawie zarządzenia z dnia 17 lutego 2011 r. oba w/w wnioski połączono do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia (k. 75).

W piśmie z dnia 17 marca 2011 r. stanowiącym odpowiedź na wnioski uczestnicy wnieśli o ich oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania (k. 34-37).

Uczestnicy zarzucili wnioskodawcy B. niewywiązanie się z warunków umowy oraz działanie umyślne na szkodę kontrahenta. Ponadto zarzucili, że to wnioskodawca jest dłużnikiem spółki na spore pieniądze.

W przedmiocie wniosków L. K. i Z. M. uczestnicy zarzucili, że nieudolnie i nieprofesjonalnie wypełniali swoje obowiązki umowne. Również z tym wypadku uczestnicy zarzucili, iż wnioskodawcy są dłużnikami spółki łącznie na kwotę 186 804,02 zł na skutek przejścia wierzytelności od klientów, których dłużnikami są wnioskodawcy.

Na rozprawie w dniu 29 marca 2011 r , jak podał Sąd Rejonowy wnioskodawca M. B. żądał orzeczenia zakazu również wobec uczestniczki E. R.-N. (k. 82).

W ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy podał ,że jedynymi współnikami i członkami zarządu (...) of (...) Spółki z o.o. według stanu na dzień 7 kwietnia 2011 r. byli uczestnicy E. N. i P. N.. Każdy z dłużników zarządu uprawniony jest do samodzielnej reprezentacji.

Następnie wskazał ,że wnioskodawca L. K. jest wierzycielem spółki uczestników na kwoty 180 zł i 617 zasądzone wyrokiem tut. Sądu z dnia 17.08.2010 r., sygn. V GC 67/10 i nakazem zapłaty z dnia 12 marca 2010 r., sygn. V GNc

142/10; zaś wnioskodawca Z. M. jest wierzycielem spółki na kwotę 19 028 zł zasądzoną nakazem zapłaty tut. Sądu z dnia 12 marca 2010 r., sygn. akt V GNc 145/10.

Dalej naprowadził, że prowadzone na podstawie powyższych tytułów egzekucyjnych egzekucje komornicze okazały się skuteczne tylko w nieznacznym stopniu i ostatecznie zostały umorzone.

Sąd Rejonowy podał, że trakcie egzekucji wierzyciele złożyli wniosek o ujawnienie majątku dłużnika. Dłużnik w ramach tego postępowania oświadczył, że oprócz wierzytelności m.in. w stosunku do wnioskodawców nie posiada żadnego majątku ruchomego ani nieruchomości.

Następnie podniósł, że wnioskodawca M. B. (1) jest wierzycielem spółki na kwoty należności głównych w wysokości 709,92 zł i 1.615 zł zasądzone w sprawach V GNc 14/11, V GNc 13/11 tut. Sądu.

Potem ustalił, że w okresie od kwietnia do października 2011 r. w Kancelarii Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Przemyślu W. K. (1) prowadzone było 8 postępowań egzekucyjnych, w tym z wniosku wnioskodawców w niniejszej sprawie i gro` s z nich pozostaje w toku; zaś przed komornikiem sądowym A. B. (1) prowadzone było postępowanie z wniosku M. B. (1) na podstawie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 18 listopada 2011 r., sygn. akt V GNc 113/11 pod sygn. KM 4068/11.

Sąd Rejonowy podniósł, iż w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego nie potwierdził się zarzut, iż uczestnicy posiadają oni w stosunku do licznych podmiotów, w tym wnioskodawców liczne wierzytelności na znaczną kwotę.

W dalszej kolejności naprowadził, że w miesiącu grudniu 2012 r. uczestnicy złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki – dłużnika, jednak do wniosku nie zostały przedłożone żadne dokumenty obrazujące sytuację majątkową pomimo wezwania Sądu.

Sąd I instancji wskazał, że na podstawie wyroku Sądu Rejonowego w Przemyślu z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. II K 46/11 P. N. został prawomocnie uznany za winnego popełnienia przestępstwa przywłaszczenia odszkodowania w kwocie 70 000 zł i orzeczono wobec niego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej związanej z dochodzeniem roszczeń obejmujących odszkodowania, zadośćuczynienia i renty na rzecz osób poszkodowanych przed wszystkimi instytucjami przez okres 5 lat.

W rozważaniach prawnych Sąd Rejonowy stwierdził, że wniosek jest zasadny w całości, albowiem przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że uczestnicy będąc reprezentantami spółki z ograniczoną działalnością nie złożyli we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości ze swojej winy. W jego ocenie analizując całość dokumentacji sprawy można

było stwierdzić, że występując w tym charakterze w ogóle nie zamierzali przystąpić do spłaty długów, a egzekucja okazała się bezskuteczna ze względu na brak odpowiedniego majątku do którego mogła być realnie skierowana. Sposób działania uczestników, przynajmniej w odniesieniu do wnioskodawców,

to mnożenie roszczeń wzajemnych i często procesów sądowych; tylko, że działania takie nie prowadziły do prawomocnego stwierdzenia istnienia zgłoszonych wierzytelności tytułami egzekucyjnymi. Zdaniem Sądu Rejonowego podkreślenia wymaga, że spółka reprezentowana przez uczestników nie jest dłużnikiem jedynie wobec wnioskodawców ale również wobec innych podmiotów, co niezależnie od wyników niniejszego postępowania, jest faktem znanym Sądowi z urzędu i dotyczy usługodawców w zakresie usług telekomunikacyjnych.

W związku z powyższym w niniejszej sprawie, w ocenie Sądu I instancji mamy do czynienia z sytuacją kiedy zachodzi również podstawa do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości określona art. 11 ust. 2 pr. up. i n. dot. przekroczenia wartości zobowiązań nad wartością majątku. Jego zdaniem wyniki postępowania dowodowego wskazują, że sam uczestnik P. N.

w ramach postępowania o wyjawienie majątku jeszcze na początku 2011 r. podawał, iż Spółka nie posiada majątku ruchomego, ani nieruchomości.

Następnie Sąd Rejonowy podniósł, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożony został dopiero w miesiącu październiku 2012r i nie przedłożono do niego żadnych dokumentów obrazujących sytuację majątkową Spółki i nie ujawniono tego również w następstwie wezwania Sądu; zaś aktywność wnioskodawcy skupiła się natomiast na uzasadnieniu wniosku o zwolnienie od opłaty od wniosku (kwoty 1000 zł) w następstwie trudnej sytuacji wywołanej działaniami wnioskodawców (w niniejszej sprawie) oraz Sądu.

W jednoznacznej ocenie Sądu Rejonowego działanie takie obliczone było wyłącznie na próbę poprawy wizerunku reprezentantów Spółki w kontekście trwającego niniejszego postępowania oraz w celu powołania się na złożenie wniosku w sytuacji niekorzystnego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu Rejonowego zróżnicowanie wymiaru zakazu wobec poszczególnych uczestników jest jak najbardziej zasadne.

W stosunku do uczestniczki E. R.-N. zastosowano najniższy wymiar określony art. 373 § 1 pr. up. i n.

Na podstawie aktywności podczas reprezentacji Spółki w sprawie niniejszej, a także w innych postępowaniach wiodącą rolę, zdaniem Sądu Rejonowego przypisać trzeba osobie P. N., niezależnie jaką rolę w organach zarządu w danym momencie sprawował. Nie bez znaczenia jest też w ocenie tegoż Sądu, iż P. N. dopuścił się poważnego przestępstwa przeciwko rodzinie poszkodowanego klienta co zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem karnym właśnie w związku z przedmiotem przedsiębiorstwa Spółki.

W tych okolicznościach mając na uwadze w oparciu o art. 373 ust. 1 pkt. 1, ust. 2 Sąd Rejonowy orzekł jak w sentencji postanowienia.

Powyższe orzeczenie zaskarżyli w całości uczestnicy wnosząc o pierwotnie o jego zmianę i oddalenie wniosku względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji ( k- 389-392). W piśmie procesowym z dnia 21 maja 2014r (k-572 – 574) i z dnia 13 czerwca 2014 ( k- 618-620) ustanowiony z urzędu pełnomocnik dla obu uczestników sprecyzował zarzuty apelacyjne i zarzucił mu naruszenie prawa materialnego tj. :

- art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego poprzez jego niezasadne zastosowanie w sytuacji, gdy dowody w sprawie nie potwierdziły stanu niewypłacalności spółki;

- art. 373 ust.1 pkt.1 prawa upadłościowego i naprawczego w zw. z art. 6 kc poprzez ich niezasadne zastosowanie w sytuacji gdy zgromadzone dowody nie potwierdziły ani faktu wystąpienia stanu niewypłacalności, ani co za tym idzie zwłoki w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości;

- przepisów prawa procesowego a to:

- art. 233 kpc poprzez przekroczenie granic swobody oceny dowodów, a w konsekwencji uznanie za udowodnione faktów nie istniejących ( brak stanu niewypłacalności spółki, brak winy w nie złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości).

W pisemnych motywach powyższego uczestnicy podnieśli, że treść art. 373 ust 1 pkt.1 prawa upadłościowego i naprawczego wynika, że wnioskodawca musi udowodnić w toku postępowania fakt oraz datę powstania podstawy do ogłoszenia upadłości. Ponadto jedną z przesłanek w/w przepisu jest ustalenie, że niezłożenie przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie nastąpiło z jego winy – i tego wnioskodawcy w niniejszej sprawie nie udowodnili, a nie mamy do czynienia z domniemaniem winy. Poza tym apelujący podnieśli, że stan niewypłacalności spółki został przyjęty przez Sąd Rejonowy w sposób całkowicie dowolny i sprzeczny z regułami dowodowymi. Ponadto wnioskodawcy nie zaoferowali żadnych dowodów, które by potwierdzały ewentualny stan niewypłacalności na miesiąc listopad 2010r. Przy powyższym należy mieć na uwadze, że jeszcze w miesiącu

październiku 2010r prowadzona była skuteczna egzekucja przeciwko spółce. Zarzucił też, że brak zapłaty przez uczestników na rzecz wnioskodawców w/w wierzytelności było wynikiem konfliktu i odmiennej oceny stron co do zasadności tych roszczeń.

Na koniec stwierdzili, że uczestniczka nie podejmowała żadnych działań zmierzających do uszczuplenia majątku spółki czy też pokrzywdzenia wierzycieli.

### **Sąd Okręgowy mając na uwadze powyższe zważył co następuje :**

Apelacja uczestników zasługuje na uwzględnienie.

Oceniając zarzuty apelacji należy na wstępie podnieść – co jest istotne w sprawie - że redakcja art. 373 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze wyraźnie wskazuje, iż w prawie upadłościowym i naprawczym istnieją dwie grupy podstaw pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji, reprezentanta lub pełnomocnika podmiotów wymienionych w tym przepisie. Pierwsza grupa podstaw oparta jest na winie osoby, która ma zostać pozbawiona tych praw. Podstawy te istnieją wtedy, gdy upadły lub inne osoby, które mogą być pozbawione tych praw z winy swojej dokonały czynności określonych w art. 373 ust 1, a także w art. 374. Druga podstawa ma charakter niezależny od winy i jest określona w art. 373 ust. 3w/w ustawy.

Ponadto zgodnie z tym przepisem sąd bierze pod uwagę nie tylko stopień winy, lecz także skutki podejmowanych działań, w szczególności skutki mające wpływ na umożliwienie realizacji celu postępowania upadłościowego, które ma za zadanie zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu, ponadto obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Treść art. 373 ust.1 i 2 wyraźnie wskazuje, iż zawinione podejmowanie działań, o których mowa w art. 373 ust.1 pkt. 1-4 samo w sobie nie przesądza o obowiązku orzeczenia zakazu pozbawienia praw wymienionych w tym przepisie; artykuł 373 stanowi bowiem, że „sąd może orzec”. O tym czy należy orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i innych praw wymienionych w art. 373 decyduje więc nie tylko wina w podejmowaniu działań określonych w art. 373 ust 1 pkt. 1-4 lecz także skutek zawinionego działania. Poza tym sąd powinien kierować się przy tym względami celowościowymi. Przepis ten bowiem wprowadzono w celu realizacji funkcji profilaktycznej, a także wychowawczej prawa upadłościowego. W związku z tym sąd orzekając zakaz powinien badać jakie były przyczyny ogłoszenia upadłości, czy przyczyną ogłoszenia upadłości była niekompetencja upadłego, czy wręcz jego niedbalstwo. Z tych też względów nie wydaje się właściwe orzekanie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej, gdy przyczyną ogłoszenia upadłości było następstwem niezawinionych działań upadłego (por. postanowienie SN z dnia 13.01.2010r, II CSK 364/09, LEX nr 574527 oraz z dnia 05.03.2009r, III CSK 297/08, LEX nr 512981 i z dnia 11.12.2008r, IV CSK 379/08, LEX nr 574552; ponadto z dnia 21.03.2007r, I CSK 460/06, LEX nr 308853 oraz z dnia 14.02.2006r, II CSK 14/05, LEX nr 192034). Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy należy na początku podnieść, że wnioskodawcy nie udowodnili – o czym mowa poniżej- że uczestnicy w sposób umyślny nie dokonali czynności wymienionych w art. 373 ust.1 pkt. 1 lub, że są one następstwem ich niedbalstwa.

Oceniając ponadto te okoliczności przez pryzmat zarzutów apelacji i odnosząc to do toczącego się przed Sądem I instancji postępowania należy stwierdzić, że rozkład ciężaru dowodu ma istotne znaczenie w toku całego postępowania; szczególnie, że zgodnie z paremią *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* - na tym spoczywa ciężar dowodu, kto twierdzi, a nie na tym kto zaprzecza. W niniejszym postępowaniu podstawą orzeczenia o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej i pełnienia niektórych funkcji jest udowodnienie przez wnioskodawcę, iż zachodzi jedna z przesłanek wymienionych w art. 373 ust.1i 3 prawa upadłościowego i naprawczego. Analiza treści uzasadnienia Sądu I instancji nie pozwala stwierdzić, iż zostało udowodnione, że podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały w miesiącu listopadzie 2010r. Na pewno nie można tego wykazywać – tak jak uczynił to Sąd Rejonowy - na podstawie faktów znanych mu z urzędu, albowiem o takich faktach winien Sąd uprzedzić strony o czym stanowi treść art. 228 par 2 kpc, a poza tym konkretnie podać o jakie fakty chodzi. Należy również podnieść, że Sąd Rejonowy w swych pisemnych motywach popada w wewnętrzną sprzeczność, gdyż najpierw podaje, że postępowanie dowodowe nie potwierdziło, że uczestnicy posiadają wobec licznych podmiotów, w tym

wnioskodawców, liczne wierzytelności na znaczną kwotę, aby potem w rozważaniach prawnych stwierdzić, że spółka reprezentowana przez uczestników jest dłużnikiem nie tylko wobec wnioskodawców, ale również wobec innych podmiotów – co jest faktem znanym sądowi z urzędu i dotyczy usługodawców w zakresie usług telekomunikacyjnych bez konkretnego wskazania jakich to podmiotów i na jakie kwoty i od kiedy jest dłużnikiem tych podmiotów.

Poza tym analiza dowodów zgromadzonych w aktach w postaci pism komorników sądowych tj Komornika Sądowego T. K. ( k- 27), A. B. ( k- 29) oraz W. K. ( k- 210) i pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. ( k- 28) pozwala stwierdzić, że egzekucje prowadzone przez Urząd Skarbowy w P. jeszcze w miesiącu wrześniu 2010r były skuteczne; zaś w miesiącu lutym 2011r w sprawach egzekucyjnych o sygn. akt KM 4152/10, KM 11311/10 i KM 11312/10 toczących się przeciwko przedmiotowej spółce- sporządzono plan podziału uzyskanej z egzekucji wierzytelności; oraz, że w miesiącu marcu 2010r prowadzone były oprócz w/w trzy egzekucje zaś w okresie od kwietnia 2011r do miesiąca października 2011r prowadzono w sumie 8 egzekucji z czego na dzień 02.11.2011r z czego 5 nadal się toczyło. Ponadto z dowodów w postaci wyroków Sądu Rejonowego w Przemyślu z dnia 19.04.2011r ( k- 232), 24.05.2011 r ( k- 234), 8.11.2010r ( k- 238) wynika, że jeszcze w 2011r były zasądzone na rzecz spółki, którą reprezentowali uczestnicy, wierzytelności co potwierdza stanowisko uczestników przedstawione podczas postępowania o wyjawienie majątku, sygn. akt I Co 4107/10. Wskazali oni w nim, że spółka posiada jedynie – jeśli chodzi o majątek - wierzytelności; mając na uwadze charakter działalności spółki, fakt nie posiadania w marcu 2011r składników majątkowych w postaci ruchomości i nieruchomości, nie można było uznać za miarodajny i przekonujący dowód, że podstawy do ogłoszenia upadłości zaistniały w miesiącu listopadzie 2010r. Nota bene należy podnieść, że Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia nie podaje konkretnie kiedy te podstawy do ogłoszenia upadłości powstały. Termin ten natomiast był podany przez wnioskodawców różnie: wnioskodawca M. B. (1) na rozprawie w dniu 29.03.2011r ( k-85) podał, że to był miesiąc wrzesień 2010r, choć w wniosku twierdził, że był to miesiąc maj 2010r ( k- 4); wnioskodawcy: L. K. (1) i Z. M. w złożonym wniosku wskazali, że był to miesiąc listopad 2010r ( k- 14).

W tych okolicznościach nie można było przyjąć, że wnioskodawcy udowodnili w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości zaistnienia stanu niewypłacalności spółki tj. trwałego niewykonywania większości wymagalnych zobowiązań oraz chwili zaistnienia tego stanu; oraz, że nie złożenie przez zobowiązanego tego wniosku w ustawowym terminie nastąpiło z jego winy ( w niniejszej sprawie przez uczestników) ( por. postanowienie SN z dnia 30.11.2011r, III CSK 44/11). Poza tym jak podniesiono w apelacji w art. 373 prawa upadłościowego i naprawczego nie ustanowiono domniemania winy w przypadku stwierdzenia niezachowania terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ocena istnienia winy po stronie uczestnika postępowania wymaga oceny dopuszczonych w sprawie dowodów pod tym kątem i stwierdzenia na czym polegała wina uczestnika postępowania (por. postanowienie SN z dnia 04.07.2012r, I CSK 640/11). Sąd Okręgowy dokonał oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego celem ustalenia winy uczestników i konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że te dowody, które zaoferoowali wnioskodawcy nie pozwalają stwierdzić po stronie uczestników winy, ani na czym ona konkretnie polegała. Sąd Rejonowy nie podał natomiast w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia konkretnych okoliczności z powołaniem się na poszczególne dowody, które by sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości potwierdziły winę uczestników w/w aspekcie.

Zdaniem Sądu Okręgowego wszystkie naprowadzone powyżej rozważania ocenione przez pryzmat tego konkretnego stanu faktycznego uzasadniał zmianę zaskarżonego orzeczenia po myśli przepisów już przywołanych oraz art. 386 par 1 kpc.

W zakresie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez ustanowionego w postępowaniu apelacyjnym pełnomocnika z urzędu dla obydwójga uczestników - jako strony wygrywającej – to należy podnieść, że podlegają one zasądzeniu od przeciwnika procesowego na rzecz tej strony, a nie na rzecz adwokata lub radcy prawnego ( por. uchwała SN z dnia 1.03.1989r, III CZP 12/89, orz. SN z dnia 2.11.1954r, II CZ 248/54). W związku powyższym w tym zakresie orzeczono po myśli art. 98 kpc, 108 kpc i art. 99 kpc. Wypada w tym zakresie także zaznaczyć, że o zakazie wskazanym w/w przepisie prawa upadłościowego i naprawczego orzeka sąd na wniosek osób wymienionych w ustawie w odrębnym postępowaniu prowadzonym w trybie przepisów o postępowaniu nieprocesowym ( por. postanowienie SN z dnia 23.03.2006r, IV CSK 35/05). W związku z tym podstawą orzekania o kosztach procesu będzie art. 502 par 2 i

3 kpc , który jednak nie jest przepisem samowystarczalnym; do rozstrzygania bowiem w sprawach objętych wyjątkami, a wymienionymi w art. 520 par 2,3 kpc od zasady ogólnej ( par 1 tegoż przepisu ) konieczne jest odpowiednie zastosowanie przepisów o kosztach procesu , a więc art. 98 kpc i następnych w zw. z art. 13 par 2 kpc . Należy jednak uwzględnić swoistość postępowania nieprocesowego oraz rolę osób uczestniczących w tym postępowaniu , w taki sposób aby rozstrzygnięcie o jego kosztach odpowiadało zasadom słuszności. Według par 2 omawianego przepisu przesłankami jego stosowania jest m. in sprzeczność interesów uczestników. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z taką sprzecznością, albowiem interesy poszczególnych uczestników względem przedmiotu sprawy były przeciwstawne ( por. orz. SN z dnia 3.12.1959r, II CR 859/58). Skoro podstawą zasądzenia kosztów procesu od strony wnioskującej na rzecz uczestników jest art. 98 kpc w zw. z art. 13 par 2 kpc to należy zauważyć ,że przepis ten tj. art. 98 kpc nie daje podstaw do dokonania w orzeczeniu kończącym sprawę wzajemnych rozliczeń z tytułu poniesionych kosztów procesu pomiędzy osobami występującymi po tej samej stronie procesu.

Z tych względów w zakresie pkt. 2 i 3 postanowienia orzeczono po myśli w/w przepisów.

## ZARZĄDZENIE

1/ (...):

-(...),

- (...)

(...)

(...),

2/ (...).