

**Sygn. akt VI Ga 217/15**

## POSTANOWIENIE

**Dnia 8 października 2015 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki (spr.)

Sędziowie: SO Barbara Frankowska

SO Renata Bober

Protokolant: st. sekr. sądowy Agnieszka Krztoń

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z wniosku Skarbu Państwa Naczelnika Urzędu Skarbowego w K.

z udziałem dłużnika K. K.

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

na skutek apelacji dłużnika na postanowienie Sądu Rejonowego w Krośnie Wydziału V Gospodarczego z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. akt V Gzd 7/14

postanawia:

I. oddalić apelację,

II. zasądzić od dłużnika K. K. na rzecz wierzyciela Skarbu Państwa Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. kwotę 1.350 zł (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akty Ga 217/15**

## UZASADNIENIE

**postanowienia z dnia 8 października 2015r.**

Wierzyciel Skarb Państwa reprezentowany przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. działając na podstawie art. 376 ust. 1 ustawy z dnia 28.02.2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze ( j.t. Dz. U. z 2012r., poz. 1112 ze zm.) wniósł o orzeczenie, na podstawie art. 373 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy, w stosunku do dłużnika K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) K. K. 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 3 lat.

W uzasadnieniu wniosku podał, że dłużnik jest przedsiębiorcą który prowadzi działalność, m.in. w zakresie sprzedaży hurtowej i detalicznej samochodów osobowych i furgonetek od dnia 01.10.2008r. Jego zaległości podatkowe wobec Skarbu Państwa - na dzień 03.10.2014r. wynosiły 85.778,48 zł. Na zadłużenie składają się: zaległości w podatku od towarów i usług VAT, w podatku dochodowym od osób fizycznych (podatnik oraz płatnik), koszty upomnienia

oraz koszty egzekucyjne, w tym należność główna wynosi 74.823,48 zł, odsetki 9.056,00 zł, koszty upomnień 282,80 zł, koszty egzekucyjne 1.616,20 zł. Wierzytelności objęte są postępowaniem egzekucyjnym w administracji. Dłużnik posiada również zaległości w stosunku do innych wierzycieli, tj. wobec Z. K. z tytułu alimentów bieżących i zaległych. Najstarsze wierzytelności wobec Skarbu Państwa, to podatek dochodowy od osób fizycznych z tytułu pobranych a nie wpłaconych zaliczek na podatek dochodowy (PIT) za 01.2012 rok - termin płatności 20.02.2012r. Powyższe dane doprowadziły wnioskodawcę do wniosku, iż dłużnik jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego, skoro nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec wierzyciela od 2012r.

Przed złożeniem niniejszego wniosku wnioskodawca dwukrotnie wystosował do uczestnika wezwanie o przystąpienie do dobrowolnej spłaty zadłużenia. Nadto przed organem podatkowym toczyło się także postępowanie wszczęte z inicjatywy dłużnika w sprawie rozłożenia na raty spłaty zaległości podatkowych. Postępowanie to zostało zakończone decyzją odmowną Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. nr (...)z dnia 15.07.2014r.

W odpowiedzi na wniosek dłużnik wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie od wnioskodawcy kosztów postępowania według norm przepisanych.

Podniósł, iż brak jest przesłanek umożliwiających uwzględnienie wniosku, albowiem sam fakt istnienia po jego stronie zaległości podatkowych nie skutkuje automatycznie wypełnieniem niezbędnych przesłanek dla wydania wnioskowanego orzeczenia. Zarzucił, iż wierzyciel nie wykazał istnienia stanu niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust 1 Prawo upadłościowe i naprawcze, tj. stanu trwałego nie wykonywania większości wymagalnych zobowiązań oraz chwili zaistnienia takiego stanu, winy zobowiązanego w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie przewidzianym w tym przepisie, obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa zobowiązanego i rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli. Podniósł także, iż wnioskodawca, powołując się na rzekome istnienie „zaległości w stosunku do innych wierzycieli, zdaje się nie rozróżniać charakteru danego długu, a to, czy pochodzi on z transakcji handlowych - z działalności gospodarczej, czy też z prywatnych - osobistych - nie związanych z działalnością gospodarczą (alimenty), które to długi - zobowiązania osobiste nie mają wpływu na przesłanki podjęcia decyzji o upadłości czy też nie.

Podkreślił, że wnioskodawca jest jedynym wierzycielem uczestnika z tytułu należnych mu podatków, należności te są spłacane, a sam wnioskodawca w załączniku do wniosku - decyzji z 15 lipca 2014r. ustalił stan przedsiębiorstwa uczestnika jako dający podstawę do wnioskowania o spłacie należności w możliwie krótkim czasie. Przyczyną nie rozłożenia płatności na raty był nie stan przedsiębiorstwa uczestnika, lecz wyłącznie względy natury formalnej - nie złożenie odpowiednich załączników do wniosku o rozłożenie na raty. Podniósł także, iż orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w stosunku do niego, stanowić będzie pozbawienie go wprost możliwości spłaty zobowiązania, skutkującą oczywistą szkodą po stronie wnioskodawcy - Skarbu Państwa.

W piśmie przygotowawczym z dnia 8.12.2014r. wnioskodawca podtrzymał w całości żądanie objęte wnioskiem. Zanegował wpływ charakteru dłużnej zaległości na możliwość orzeczenia wnioskowanych zakazów, podtrzymał twierdzenie o zawinionym braku terminowego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zaprzeczył również, jakoby dłużnik spłacał obciążające go zaległości.

Dłużnik, pomimo prawidłowego wezwania na rozprawę, bez usprawiedliwienia nie stawił się na nią, co skutkowało pominięciem dowodu z jego przesłuchania.

Sąd Rejonowy w trakcie postępowania ustalił, że dłużnik K. K. jest przedsiębiorcą, który prowadzi działalność gospodarczą od dnia 1.10.2008r. w zakresie m.in. sprzedaży hurtowej i detalicznej samochodów osobowych i furgonetek.

Dłużnik jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego, nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec wierzyciela od lutego 2012r. Z tego okresu bowiem pochodzą najstarsze wierzytelności wobec Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. w postaci podatku dochodowego od osób fizycznych z tytułu pobranych, a nie wpłaconych zaliczek na podatek dochodowy (PIT) za 01.2012 rok - termin płatności 20.02.2012r. Zaległości podatkowe dłużnika wobec Skarbu Państwa na dzień 03.10.2014r. wynoszą 85.778,48 zł. Na zadłużenie to składają się : zaległości w podatku od towarów i usług VAT,

w podatku dochodowym od osób fizycznych ( podatnik oraz płatnik ), koszty upomnienia oraz koszty egzekucyjne, w tym należność główna wynosi 74.823,48 zł, odsetki 9.056,00 zł, koszty upomnień 282,80 zł, koszty egzekucyjne 1.616,20 zł. Dłużnik posiada również zaległości w stosunku do innych wierzycieli, tj. wobec Z. K. z tytułu alimentów bieżących i zaległych. Dłużnik nie składał wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo zaktualizowania się przesłanek ku temu.

Wierzyciel dwukrotnie wzywał wnioskodawcę do dobrowolnej spłaty zadłużenia, toczyło się także postępowanie wszczęte wnioskiem dłużnika w sprawie rozłożenia na raty spłaty zaległości podatkowych, które zakończone zostało decyzją odmowną Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. nr (...)z dnia 15.07.2014r.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy w Krośnie postanowieniem z dnia 27 lutego 2015r. pozbawił dłużnika K. K. prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, w przedsiębiorstwie państwowym, fundacji lub stowarzyszeniu na okres trzech lat ( pkt. I ) i nakazał ściągnąć od dłużnika na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Krośnie kwotę 100 zł tytułem opłaty sądowej od wniosku, od której wnioskodawca był z mocy prawa zwolniony ( pkt. II ).

Uzasadniając orzeczenie Sąd powołał art. 373 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, zgodnie z którym 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.

Ustalenia faktyczne w sprawie, tak co do zaistnienia po stronie dłużnika stanu niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego

i naprawczego, istnienia także w chwili obecnej znacznego wymagalnego zadłużenia oraz świadomego niezrealizowania ciężącego na uczestniku z mocy art. 21 ust. 1 i 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wynikają w sposób ewidentny z przedłożonych przez wnioskodawcę wraz z wnioskiem dokumentów. Sam fakt istnienia zaległości wobec wnioskodawcy z tytułu zobowiązań publicznoprawnych nie był także kwestionowany w piśmie uczestnika.

Zdaniem Sądu, rację ma wnioskodawca podając, iż dla zdiagnozowania stanu niewypłacalności w znaczeniu relewantnym dla rozstrzygnięcia sprawy, nie jest istotne pochodzenia zobowiązania. Powołał przy tym pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2013 r., sygn.. akt I ACa 24/13, co do tego, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych ( art.11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze ). W świetle tej definicji każdorazowo brak realizacji zobowiązania w wymaganym terminie będzie skutkowało uznaniem, iż w przypadku dłużnika zachodzi stan jego niewypłacalności. Nie ma przy tym znaczenia, z jakiego powodu nie wypełnia on swoich wymagalnych zobowiązań, jaki jest okres tego opóźnienia, ani też, jaka jest wysokość długu w porównaniu do stanu jego aktywów. Nie ma również znaczenia, czy są to zobowiązania publicznoprawne, czy cywilnoprawne oraz to, czy są one stwierdzone tytułem egzekucyjnym, czy wykonawczym.

W ocenie Sądu, przesłanka zawinienia po stronie dłużnika niewątpliwie istnieje. Jak się podnosi w literaturze przedmiotu, w związku z redakcją art. 373 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego należy przyjąć, iż podstawa

do pozbawienia praw upadłego i innych osób wymienionych w tym przepisie, która oparta jest na winie, występuje nie tylko wtedy, gdy osoba, która ma zostać pozbawiona praw wymienionych w tym przepisie, umyślnie dokonała czynności, o których mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1-3, lecz także, gdy działania te są następstwem jej niedbalstwa. Przepis ten bowiem nie uzależnia możliwości pozbawienia praw od rodzaju czy stopnia winy upadłego, czy innej osoby dokonującej czynności, o których mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1-4, lecz wymienia ogólnie winę jako podstawę tej odpowiedzialności. Stopień winy osób dopuszczających się czynów tam wskazanych ma jednak wpływ na zakres pozbawienia praw, co wynika z art. 373 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego

Zdaniem Sądu skoro bezsprzecznie uczestnik musiał wiedzieć o przesłankach faktycznych i istniejących uwarunkowaniach prawnych obligujących go do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (skala zaległości i kierowane do niego wprost wezwania przez wierzyciela - Naczelnika Urzędu Skarbowego), to świadome zaniechanie realizacji, nie można ocenić inaczej aniżeli zachowanie z winy umyślnej. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo dłużnika ubezskutečniło możliwość podjęcia polemiki z tymi ustaleniami. Nie oznacza to jednak, iż należy przypisywać temu zachowaniu wysoki stopień zawinienia. Na ocenę bowiem stopnia zawinienia, a pośrednio przez to również na zakres orzekanej sankcji, wpływ musi mieć przecież także (choć nieudolna) próba rozłożenia zobowiązania na raty, a zatem próba odnalezienia jakiegoś wyjścia z trudnej sytuacji. A zatem brak możliwości wykazania działania rozmyślnego ukierunkowanego na dodatkowe pokrzywdzenie wierzycieli, nakazuje uznać średni stopień winy. Przeciwno dalszemu ograniczaniu stopnia winy przemawia jednak długotrwałość stanu zaniechania wykonania przewidzianego w ustawie obowiązku.

Według Sądu minimalny okres 3 lat pozbawienia prowadzenia działalności gospodarczej będzie wystarczający, aby wyrobić u uczestnika nawyk stosowania się w przyszłości do norm prawnych regulujących sposób zachowania osób prowadzących profesjonalną działalność gospodarczą.

Jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia Sąd podał art. 373 ust. 1 pkt. 1 prawa upadłościowego i naprawcze.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją dłużnika w całości. Wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez stwierdzenie niewypłacalności dłużnika, podczas gdy brak ku temu ustawowych przesłanek, w szczególności nie doszło do trwałego niewykonania większości wymagalnych zobowiązań, co zostało podniesione już w odpowiedzi na wniosek wierzyciela, uznanie za niewypłacalnego nie może nastąpić jedynie ze względu na niewykonanie zobowiązania stanowiącego dług wobec wnioskodawcy orzeczenia zakazu;

b) art. 373 ust. 2 w/w ustawy, poprzez nieuwzględnienie wskazanych tymże przepisem kumulatywnych przesłanek, tj. pominięcie ustalenia skutków podejmowanych działań: wystąpienia obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa oraz pokrzywdzenia wierzycieli, Sąd I instancji w ogóle pominął ocenę kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa i rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli; ocena ta prowadzi jednocześnie do oczywistego wniosku, iż wobec pozytywnej sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa, w szczególności nieprzerwanego generowania przychodu i realizowania wszystkich pozostałych, a związanych z jej prowadzeniem zobowiązań, niemożność spłaty wierzyciela wnioskodawcy ma charakter przemijający, co czyni orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej niecelowym i sprzecznym z zasadami współzycia społecznego;

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez uznanie okoliczności rzekomego wystąpienia przesłanek ogłoszenia upadłości za bezsporną. Sąd I instancji w sposób nieuprawniony wskazuje tym samym na przyznanie przez dłużnika zasadności ogłoszenia upadłości, podczas gdy dłużnik konsekwentnie w toku

postępowania wskazuje, iż w jego ocenie, jak i wobec oczywiście pozytywnej kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa, podstawy ( tj. stan niewypłacalności ) dla ogłoszenia upadłości nie wystąpiły.

W oparciu o powyższe zarzuty dłużnik domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku i zasądzenie na rzecz dłużnika kosztów postępowania w sprawie według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i w całości przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu powyższego skarżący podniósł, że zaistnienie przesłanki z art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze wymaga niewykonywania przez dłużnika przeważającej części swoich zobowiązań ( niewykonywanie trwale ), co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Zdaniem skarżącego, jego zobowiązania wobec wnioskodawcy są jedynie przejściowe. Dalej skarżący wskazał, iż Sąd I instancji pominął obowiązek rozważenia skutków podejmowanych przez dłużnika działań, a to obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa oraz rozmiaru pokrzywdzenia wierzyciela.

W odpowiedzi na apelację dłużnika wierzyciel, pismem procesowym z dnia 25 czerwca 2015r., wniósł o jej oddalenie, zasądzenie od dłużnika na rzecz wierzyciela zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych oraz wniósł

o dopuszczenie nowych dowodów w postaci dokumentów załączonych do pisma.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 października 2015r. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z dokumentów złożonych przez pełnomocnika wnioskodawcy na rozprawie.

### ***Sąd Okręgowy rozpoznając przedmiotową apelację zważył, co następuje:***

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie dowodowe, ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy w oparciu o art. 233 kpc, wydając na tej podstawie prawidłowe orzeczenie.

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. 1 i 3. ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze ( dalej puin ). Prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek, jak również pełnienie funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu nie jest tylko sprawą prywatną osób podejmujących tę działalność. Każda działalność gospodarcza bowiem wywiera szersze skutki społeczne i ekonomiczne. W związku z tym osoby podejmujące taką działalność muszą posiadać określone kwalifikacje zawodowe, a także przestrzegać określonych wzorców zachowań. Osoby, które nie posiadają takich walorów, powinny być z obrotu gospodarczego wyłączone.

Podstawą prawną wniosku był art. 373 ust. 1 pkt. 1 ustawy, zgodnie z którym sąd może orzec przedmiotowy zakaz wobec 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. Wykazanie tej przesłanki wymaga ustalenia: po pierwsze daty powstania podstawy do ogłoszenia upadłości – co też Sąd I instancji uczynił; po drugie winy osoby zobowiązanej. Ciężar dowodu w tym zakresie obciąża wnioskodawcę – art. 6 kc ( zob. postanowienie SN z dnia 13.05.2011r., V CSK 352/10 ). W ocenie Sądu Okręgowego wnioskodawca powyższemu obowiązkowi sprostał.

Z akt sprawy wynika w sposób jednoznaczny, iż dłużnik stał się niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 puin już w roku 2012.

Powyższy przepis składa się z dwóch części. Część pierwsza, obejmująca art. 11 ust. 1 puin, określa, kiedy dłużnik jest niewypłacalny, co zgodnie z art. 10 puin stanowi podstawę ogłoszenia jego upadłości. Ta część przepisu odnosi się do wszystkich podmiotów, które mogą zostać ogłoszone upadłymi. Część druga, zawarta w art. 11 ust. 2 puin, dotyczy

osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, które posiadają zdolność upadłościową i zawiera dodatkowe określenie niewypłacalności tych podmiotów, niezależnie od niewypłacalności, o której mowa w art. 11 ust. 1 puin.

Regulacja prawna zawarta w art. 11 ust. 1 puin określa niewypłacalność jako niewykonywanie przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Z istoty porządku prawnego wynika, że każdy powinien wykonywać swe wymagalne zobowiązania w terminie. Zasada ta obowiązuje wszystkich. Tym bardziej musi obowiązywać przedsiębiorców. Dla potrzeb postępowania upadłościowego przyjęto jednak, że niewypłacalność - jako podstawa ogłoszenia upadłości - jest wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swych wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 puin ( tak komentarz do art. 11 pod red. F. Zedler, Lex 2010 ). 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 zobowiązań z innych przyczyn, np. nie wykonuje zobowiązań w celu doprowadzenia swego kontrahenta do stanu niewypłacalności albo też nie wykonuje zobowiązań z przyczyn irracjonalnych. Redakcja art. 11 ust. 1 puin., wbrew stanowisku skarżącego, wyraźnie wskazuje, iż obejmuje on wszystkie zobowiązania pieniężne dłużnika, a więc nie tylko zobowiązania związane z prowadzoną działalnością gospodarczą czy zawodową, czy też inne zobowiązania.

Niewypłacalność skarżącego wynika w sposób jednoznaczny z zebranego przez Sąd Rejonowy materiału dowodowego. Wnioskodawca wykazał, iż dłużnik nie spłaca wymagalnych zobowiązań wobec wnioskodawcy od lutego 2012r ( dokumentacja k. 5-9 ). Przeciwno dłużnikowi toczyło się w 2013r. postępowanie egzekucyjne w oparciu o tytuł wykonawczy z 2009r. z wniosku innego wierzyciela, które to okazało się bezskuteczne. Wnioskodawca wykazał, iż zadłużenie dłużnika z roku na rok powiększało się, zaś z dokumentów przedłożonych na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 października 2015r. wynika w sposób jednoznaczny, iż zadłużenie to wciąż narasta i obecnie znacznie przewyższa to wskazane we wniosku.

Powyższe dało Sądowi Okręgowemu podstawy do uznania zarzutu naruszenia art. 11 puin za bezzasadny.

W związku z redakcją art. 373 ust. 1 ustawy należy także przyjąć, iż podstawa do pozbawienia praw upadłego i innych osób wymienionych w tym przepisie, która oparta jest na winie, występuje nie tylko wtedy, gdy osoba, która ma zostać pozbawiona praw wymienionych w tym przepisie, umyślnie dokonała czynności, o których mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1-3, lecz także, gdy działania te są następstwem jej niedbalstwa. Przepis ten bowiem nie uzależnia możliwości pozbawienia praw od rodzaju czy stopnia winy upadłego, czy innej osoby dokonującej czynności, o których mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1-4; wymienia ogólnie winę jako podstawę tej odpowiedzialności ( komentarz do art. 373 pod red. F. Zedler, Lex Polonica 2010 ). Należy także podkreślić, że wina, o której mowa powyżej 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 upadły ( reprezentant upadłego ) jest winien niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Taka wykładnia powołanego wyżej przepisu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie SN ( zob. postanowienie SN z 12.4.2006 r., III CSK 47/06; postanowienie SN z 14.2.2006 r., II CSK, niepubl.). Nawet gdyby dłużnik ( jego reprezentant ) 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 ( F. Zedler, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze, s. 1061). Winę w kontekście art. 373 należy postrzegać jako naganny stosunek podmiotu do określonego obowiązku, przy czym niewypełnienie tego obowiązku nosi znamiona czynu bezprawnego ( komentarz P. Zimmerman, Lex legalis ).

W ocenie Sądu Okręgowego, w rozpoznawanej sprawie wnioskodawca wykazał, że dłużnik jest winny niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dłużnik był kilkakrotnie wzywany przez wnioskodawcę o uregulowanie zalegających względem niego zobowiązań, przeciwko niemu toczyło się postępowanie egzekucyjne z wniosku innego wierzyciela. Był świadomy stanu posiadanych zobowiązań. Prawdłowo Sąd I instancji przyjął, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie można przypisać dłużnikowi wysokiego stopnia zawinienia. Chociażby okolicznością łagodzącą może być w tym zakresie prośba o rozłożenie na raty ( choć nieudolna jak słusznie zaznaczył Sąd Rejonowy ). Nie sposób jednak przyjąć, jak twierdzi skarżący, iż nie ponosi on w ogóle winy. Należy dodać, że Sąd nie miał de facto możliwości zweryfikowania stanowiska dłużnika, albowiem ten na wezwanie nie stawiał się na rozprawie ( nie usprawiedliwił swojej nieobecności ), w celu złożenia zeznań co do stanu zadłużenia i jego przyczyn.

Wymaga także zaznaczyć, iż czasokres za jaki skarżący nie płaci wymagalnych zobowiązań z całą pewnością nie daje podstaw do uznania, jak chce skarżący, iż niepłacenie przez niego zobowiązań ma jedynie przejściowy charakter.

Za chybiony należało uznać także zarzut naruszenia art. 373 ust. 2 puin. Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż samoistną przesłanką orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jest art. 373 ust. 1 puin, natomiast wykazanie przesłanek o których mowa w art. 373 ust. 2 puin ma wpływ na rozmiar orzeczonego zakazu.

Reasumując, Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów skarżącego co do naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów prawa materialnego, na których oparta była apelacja, co skutkowało jej oddaleniem na podstawie art. 385 kpc.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego znajduje uzasadnienie w art. 108 kpc oraz art. 98 § 1 i 3 kpc . Zasądzona kwota stanowi zwrot kosztów zastępstwa procesowego. Wysokość zasądzonej kwoty stanowi 75% stawki minimalnej przyznawanej za sprawy z zakresu postępowania układowego lub upadłościowego, która zgodnie z treścią § 10 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ( Dz. U. 2013.490 t. j. ) wynosi 1.800 zł. W związku z tym, że powyższe rozporządzenie nie reguluje wysokości minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika za sprawy o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej Sąd w oparciu o § 5 w/w rozporządzenia uznał, iż najbardziej zbliżoną sprawą jest sprawa z zakresu prawa upadłościowego.