

Sygn. akt VI Ga 36/18

POSTANOWIENIE

Dnia 22 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

Sędziowie: SO Marta Zalewska (spr.)

SR del.do SO Grzegorz Barnak

Protokolant: Agnieszka Kozłowska

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2018 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z wniosku Skarbu Państwa – Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w R.

z udziałem P. B. (1)

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

na skutek apelacji uczestnika na postanowienie Sądu Rejonowego w R. Wydział V Gospodarczy Sekcja ds. Restrukturyzacyjnych i Upadłościowych z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. akt V Gzd 14/17

postanawia:

I. oddalić apelację

II. zasądzić od uczestnika P. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w R. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI Ga 36/18

Uzasadnienie postanowienia z dnia 22 listopada 2018 r.

Do Sądu Rejonowego w R. wpłynął wniosek wierzyciela Skarbu Państwa – Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w R. o orzeczenie wobec uczestnika P. B. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...), 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 5 lat. Ponadto wnioskodawca wnosił o zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu podał, iż Uczestnik w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą posiada zaległości podatkowe.

W odpowiedzi na wniosek oraz w dalszym toku postępowania Uczestnik wnosił o oddalenie wniosku w całości. Podniósł, iż niedopuszczalnym jest orzeczenie względem niego wnioskowanego zakazu z uwagi na treść art. 377 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2009r., zgodnie z którym nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie postało wszczęte w terminie roku, gdy nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć. Uczestnik przyznał, że niewypłacalność zaistniała jeszcze w 2008r. Była ona spowodowana szkodą na jego rzecz wyrządzoną

przez p. M. S. oraz D. C., które w marcu 2008r., doprowadziły P. B. (1) oraz jego żonę P. B. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 196.000,00 zł Szkoda w mieniu uczestnika na kwotę 196.000, 00 zł powstała na skutek oszustwa, jakie popełniły względem niego osoby trzecie. Utrata środków w tej kwocie doprowadziła uczestnika do stanu niewypłacalności w rozumieniu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

W trakcie rozprawy z 9 sierpnia 2017 r. Sąd postanowił dopuścić i zaliczyć w poczet dowodów:

- listy zaległości podatkowych – k. 7-10, wraz z listą zaległości podatkowych na dzień 3/07/2017r.,
- pisma Naczelnika Drugiego US z dnia 26/01/2017r.,
- pisma z dnia 10/01/2017r. – działu egzekucji – k 14,
- zestawienia rozliczeń uzyskanych kwot od Uczestnika – k. 16,
- wezwania Uczestnika do zapłaty zaległych podatków - k. 19
- potwierdzeń w dokonywaniu operacji finansowych na rachunku bankowym należącym do Uczestnika – k. 41 i 126, na okoliczność ustalenia niewypłacalności uczestnika, czasu trwania niewypłacalności. Pozostałe wnioski dowodowe Sąd oddalił, z uwagi na to iż istotne okoliczności sprawy wyjaśnione zostały dopuszczonymi dowodami.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd I instancji ustalił, że Uczestnik postępowania P. B. (1) jest przedsiębiorcą, prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 07 lutego 2001 roku pod nazwą M. P. B. (1) (PK.D o.Z - przeważająca działalność - Kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek) ul. (...) (...)-(...) R. (główne miejsce wykonywania działalności), adres zamieszkania ul. (...), (...)-(...) R.. W związku z prowadzoną działalnością gospodarczą posiada zaległości w stosunku do Pierwszego Urzędu Skarbowego w R. z tytułu nie zapłaconych podatków : od towarów i usług VAT, które wraz z odsetkami wynoszą na dzień 31 stycznia 2017 roku 8.892,40 zł w tym : należność główna 102.807,40 zł + odsetki 6.085,00 zł. Zaległości powyższe wynikają ze składanych przez P. B. (1) kwartalnych deklaracji VAT-7K za okres od października 2014 roku do grudnia 2016 roku, w których wykazywał on należny do wpłaty na konto Pierwszego Urzędu Skarbowego w R. podatek, jednocześnie nie uiszczając go w ustawowych terminach. Nadto część zaległości wynika z decyzji Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w R. od podatku dochodowego od osób fizycznych PPL, które wraz z odsetkami wynoszą na dzień 31 stycznia 017 roku 403.545,90 zł, w tym: należność główna 315.576,90 zł + odsetki 87.969,00 zł. Zaległości powyższe wynikają ze składanych przez Pana P. B. (1) rocznych zeznań podatkowych PIT - 36L za lata 2010 - 2015, w których wykazuje on należny do wpłaty na konto Pierwszego Urzędu Skarbowego w R. podatek, jednocześnie nie uiszczając go w ustawowych terminach. Nadto część zaległości wynika z decyzji Naczelnika Pierwszego Urzędu karbowego w R.. Dodatkowo na Uczestniku ciążyą koszty upomnienia oraz koszty egzekucyjne, które na dzień 10 stycznia 2017 roku wynoszą odpowiednio : 34,80 zł i 19.741,37 zł.

Ustalił również SR, że P. B. (1) posiada zaległości wobec Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w R. z tytułu niezapłaconego podatku : od towarów i usług VAT za okres od kwietnia do września 2013 roku, które wraz z odsetkami wynoszą na dzień 26 stycznia 2017 roku 102.158,00 zł w tym : należność główna 78.747,00 zł + odsetki 23.41 1,00 zł. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w R. prowadzi postępowania egzekucyjne na rzecz takich wierzycieli, jak:

-Wojewoda (...) Urząd Wojewódzki w Ł. -110,00zł,

-Prezydent Miasta Stołecznego W. – 109,00 zł,

-Wojewoda (...)-(...) Urząd Wojewódzki w K. – 616.701,79 zł. Postępowanie egzekucyjne prowadzone w stosunku do P. B. (1) jest bezskuteczne, ponieważ nie posiada on majątku. W ramach podjętych czynności dokonano zajęć rachunków bankowych, z których z uwagi na brak środków pieniężnych nie udało się wyegzekwować całości posiadanego przez zobowiązanego zadłużenia. W toku dalszego postępowania tytuły wykonawcze zostały skierowane do służby

egzekutorowi, który dokonywał pobrań należności u zobowiązanego. Na przestrzeni czasu Od 01 stycznia 2012 roku do 31 stycznia 2016 roku organ egzekucyjny uzyskał kwotę 157.649,33 zł.

Najstarsze wierzytelności podatkowe wobec Skarbu Państwa - Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w R. to liniowy podatek dochodowy za rok 2010, termin płatności 30 kwietnia 2011 roku oraz podatek od towarów i usług z II kwartał 2011 roku, termin płatności 25 lipiec 2011 roku. Uczestnik prowadził działalność gospodarczą osobiście, miał świadomość ciężących na nim zaległościach podatkowych wynikających m.in. ze składanych przez niego jako podatnika deklaracji podatkowych. Zaległości nie są wynikiem jakichś nadzwyczajnych okoliczności, na które podatnik nie miał wpływu, są następstwem wykonywania w ramach działalności gospodarczej typowych czynności opodatkowanych podatkami.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji orzekł wobec uczestnika zakaz prowadzenia działalności gospodarczej o którym mowa w art. 373 Pr. Upadłościowe. Uzasadniając postanowienie wskazał sąd, że zarówno na tle stanu prawnego obowiązującego w dacie powstania wierzytelności, który należy stosować do oceny działań i zaniechań dłużnika jak i na tle aktualnego stanu prawnego przesłanką niewypłacalności jest wielość wierzycieli. Zgodnie z art. 11 pr. up. i n. za niewypłacalnego uważa się dłużnika, który nie wykonuje swoich zobowiązań pieniężnych. Nie jest kwestionowane, iż przepis dotyczy nie jednego, lecz co najmniej dwóch zobowiązań pieniężnych. W odniesieniu do wniosku dotyczącego Uczestnika Sąd stwierdził, że jego zasadność jest oczywista. Jak ustalono bezspornie był zobowiązany i uprawniony do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Sam stan niewypłacalności powstał w okresie od 2011 r, a stan ten trwał w sposób nieprzerwany do momentu złożenia przez Wierzyciela wniosku o orzeczenie zakazu. Następnie sąd dokonał analizy sprawy pod kątem przepisów intertemporalnych. Podał, że zgodnie z art. 452 ust. 1 pr. restr. w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, stosuje się przepisy dotychczasowe, z tym że zakaz ten może być orzeczony na okres od roku do dziesięciu lat.

Ust. 2. w/w przepisu wskazuje, że w sprawach, w których po wejściu w życie ustawy wpłynął wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, działania lub zaniechania, o których mowa w art. 373 i art. 374 ustawy zmienianej w art. 428, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, ocenia się według przepisów ustawy obowiązującej w dniu ich wystąpienia.

W myśl ust. 3. Jeżeli działania lub zaniechania, o których mowa w art. 373 i art. 374 ustawy zmienianej w art. 428 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, które stanowią podstawę orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, miały miejsce zarówno przed dniem wejścia w życie ustawy, jak i po jej wejściu w życie, do oceny ich skutków stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 428 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

We wszystkich sprawach o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, które rozpoczęły się na skutek wniosku złożonego do 31 grudnia 2015 r. włącznie stosuje się przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu dotychczasowym, z tą tylko różnicą, że dolna granica wymiaru zakazu ulega obniżeniu z trzech lat do jednego roku. Dotyczy to wszystkich spraw, które nie zakończyły się prawomocnym orzeczeniem przed 1 stycznia 2016 r., również gdy sprawa zostanie skierowana do ponownego rozpoznania na skutek zażalenia. Również w wypadku uchylenia orzeczenia prawomocnie zakończonego przed 1 stycznia 2016 r. w wyniku skargi kasacyjnej, przy ponownym rozpoznawaniu sprawy zastosowanie znajdą przepisy dotychczasowe z modyfikacją dolnej granicy wymiaru zakazu.

Na gruncie przedmiotowej sprawy Sąd Rejonowy stwierdził, że :

- stan niewypłacalności powstał już w 2005 r. i trwał w sposób nieprzerwany do momentu złożenia przez Wierzyciela wniosku o orzeczenie sankcji z art. 373 i 374 pr. up. w stosunku do Uczestnika,

- wniosek o orzeczenie zakazu wpłynął do tut. Sądu 22 marca 2017 r., a więc w momencie obowiązywania przepisów ustawy prawo upadłościowe w obecnym brzmieniu. Sąd Rejonowy uwzględniając, że stan niewypłacalności trwa nieprzerwanie od roku 2005 do dnia dzisiejszego przyjął, że zastosowanie znajdą przepisy art. 377 w brzmieniu obecnie obowiązującym. Tym samym Sąd uznał zarzut podnoszony przez Uczestnika dotyczący przedawnienia za bezzasadny.

Powołując treść art. 377 pr. up wskazał, że konstrukcja tego przepisu oznacza, iż nie doszło do przerwania terminu do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ z uwagi na ciągłość trwania stanu niewypłacalności, nie ustał obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Kolejno Sąd wskazując na treść art. 373 i art. 374 pr. up argumentował, iż niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez osobę do tego zobowiązaną, nie skutkuje automatycznie orzeczeniem zakazu, o którym mowa w w/w przepisie. Orzeczenie tego zakazu jest uzależnione od wykazania winy osoby, której to zakaz ma dotyczyć oraz wystąpienia skutku będącego następstwem takiego zawinonego działania (zaniechania). W prawie cywilnym występują dwie postacie winy: wina umyślna i nieumyślna. Przy winie umyślnej sprawca ma świadomość szkodliwego skutku swojego zachowania i przewiduje jego nastąpienie, celowo do niego zmierza (dolus directus) lub co najmniej na wystąpienie tych skutków się godzi (dolus eventualis) Przy winie nieumyślnej sprawca wprawdzie przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć, bądź też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć. W obu tych formach mamy do czynienia z niedbalstwem (culpa). Przy orzekaniu zakazu Sąd bierze również pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie budziło w ocenie Sądu wątpliwości, iż stopień pokrzywdzenia wierzycieli jest znaczny, o czym świadczy wysokość łącznego zadłużenia, w tym zadłużenia wobec wnioskodawcy. Uczestnik począwszy od roku 2005 r. powiększał w sposób ciągły wielkość wymagalnych zobowiązań, ponieważ nie płacąc ich generował nieprzerwanie wzrost odsetek. Tym samym należało uznać, że Dłużnik doprowadził do pokrzywdzenia swych wierzycieli. Sąd przyjął, że w niniejszej sprawie zaistniały podstawy do postawienia Uczestnikowi zarzutu, braku wymaganej staranności, niezbędnej w obrocie gospodarczym – w okolicznościach zaprzestania spłaty długów. Tym samym przyjął, że działanie Uczestnika cechowało co najmniej niedbalstwo. Uczestnik nie przejawiał żadnego zainteresowania regulowaniem należności wobec Skarbu Państwa, czyniąc sobie z należnych Skarbowi Państwa podatków dodatkowe oprócz wypracowanego zysku stałe źródło dochodu. Prowadził on działalność gospodarczą osobiście, miał świadomość ciężących na nim zaległościach podatkowych wynikających m.in. przecież ze składanych przez niego jako podatnika deklaracji podatkowych. Zaległości nie są wynikiem jakiś nadzwyczajnych okoliczności, na które podatnik nie miał wpływu, są następstwem wykonywania w ramach działalności gospodarczej typowych czynności opodatkowanych podatkami. Długotrwałe prowadzenie działalności gospodarczej w sytuacji bycia niewypłacalnym, bez żadnych perspektyw na ich uregulowanie świadczy o winie. W odniesieniu do kryterium stopnia winy zwrócił uwagę, iż niedbalstwo to najniższa postać winy. W tej sytuacji okres orzeczenia zakazu, o jaki wnosił wnioskodawca tj. 5 lat sąd uznał za zbyt wygórowany. Uznając działanie Uczestnika jako niedbalstwo, sąd orzekł zatem o zakazie na okres 3 lat. Na tej podstawie Sąd Rejonowy w R. V Wydział Gospodarczy dnia 9.08.2017r. postanowieniem orzekł wobec uczestnika zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek w pełnym zakresie przedmiotowym przepisu ustawowego na okres 3 lat.

Postanowienie to zaskarżył uczestnik (apelacja k. 168 – 170). Zarzucił naruszenie:

- art.227 i 233 kpc poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych uczestnika zmierzających do wykazania braku winy uczestnika w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości

- art.328 §2 kpc mający istotny wpływ na wynik sprawy poprzez niewskazanie w uzasadnieniu postanowienia, kiedy i jak doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa, tj. niewskazanie składników przedsiębiorstwa i majątku dłużnika, jak również niewskazanie przyczyn, dla których Sąd nie orzekł zakazu funkcji pełnomocnika

- 233 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i w konsekwencji nieuwzględnienia wniosku o nieorzeczenie zakazu pełnienia funkcji pełnomocnika

- błąd w ustalenia faktycznych, mający istotny wpływ na wynik sprawy poprzez przyjęcie przez Sąd, że w toku postępowania została wykazana przesłanka winy, podczas gdy materiał dowodowy (jego brak) wskazywał na fakt przeciwny

- niewyjaśnienie istotnej okoliczności sprawy, tj. faktu obniżenia wartości ekonomicznej składników przedsiębiorstwa i związku przyczynowego między faktem niezgłoszenia wniosku o upadłość a powstaniem szkody wierzycieli i jej rozmiarów

Na tej podstawie wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku o orzeczenie zakazu, ewentualnie o uchylenie postanowienia w całości, przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu apelacji powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał m.in., iż przy orzekaniu zakazu na określony czas wskazany w przepisie art. 373.2 puin należy brać pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych zaniechań. Zarzucił, iż zaskarżone postanowienie skutkuje, że uczestnik nie może odbierać korespondencji na podstawie udzielonych mu przez innych przedsiębiorców pełnomocnictw pocztowych. Zakaz pozbawia go możliwości podejmowania jakiegokolwiek aktywności zarobkowej. Orzeczenie zakazu w pełnym zakresie jest dla niego nadmiernym obciążeniem, skoro działając jako pełnomocnik byłby uprawniony do działania w granicach udzielonego mu umocowania, zatem orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, czy w ramach s.c oraz pełnienia funkcji członka RN, komisji rewizyjnej, reprezentowana spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia byłoby wystarczające.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawca wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów na swoją rzecz. Podkreślił, iż wina w zaniechaniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie budzi wątpliwości w sytuacji, gdy uczestnik miał świadomość nieregulowania zobowiązań pieniężnych. Wina nie dotyczy przyczyn niezłożenia wniosku ani zawinienia w pogorszeniu sytuacji majątkowej niewypłacalnego dłużnika, dlatego dowód z przesłuchania uczestnika czy wyroku Sadu Okręgowego w Rzeszowie nic do sprawy nie wnosil. Wskazał, iż sankcje orzeczone na podstawie art. 373.1 puin nie podlegają dzieleniu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Sąd Okręgowy rozpoznając przedmiotową apelację nie znalazł podstaw do jej uwzględnienia. W pierwszej kolejności sąd I instancji prawidłowo na podst. art. 452.3 Ustawy Prawo restrukturyzacyjne ocenił, iż skoro przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości istniały zarówno przed 1.01.2016r. jak i po tej dacie, a wniosek o orzeczenie zakazu został złożony po tej dacie, to zastosowanie znajduje Ustawa Prawo upadłościowe w obecnym brzmieniu. Oznacza to, iż do oceny zarzutu pozwanego w zakresie upływu terminu prekluzyjnego z art. 377 pr.up. stosuje się ten przepis w obecnym brzmieniu, podobnie jak i na podst. art. 11 i nast. w obecnym brzmieniu ocenia się podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz skutki określone w art. 373 cyt. ustawy.

Wbrew twierdzeniom apelacji w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie doszło do naruszenia przepisów postępowania skutkujących koniecznością zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku. Sąd Rejonowy w sposób należyty przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, a zgromadzony w toku przewodu sądowego materiał dowodowy ocenił wszechstronnie i z zachowaniem reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c.

Przed rozpoznaniem poszczególnych zarzutów apelacji należy wskazać, że pierwszym etapem oceny możliwości wydania orzeczenia o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej jest ustalenie jednego ze zdarzeń wskazanych w ust. 1 art. 373 Pr. Upadłościowe. Drugim jest ewentualna ocena winy i jej stopnia. Trzecim etapem jest dodatkowa ocena dalszych okoliczności faktycznych w postaci skutków podejmowanych działań, wśród których ust. 2 w szczególności wskazuje na: 1) obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego 2) rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. W kontekście powyższego należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił zaistnienie w nin. sprawie przesłanek uzasadniających orzeczenie zakazu. Użycie przez ustawodawcę słowa „w szczególności” oznacza, iż jest to

wyliczenie przykładowe, a przesłanki wyliczone na zasadzie przykładu nie muszą być spełnione łącznie, by taki zakaz orzec.

Odnosząc się do apelacyjnego zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 227 i 233 kpc poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych uczestnika zmierzających do wykazania braku jego zawinienia w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości – to w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż powoływanie się przez apelującego na powyższe jest na obecnym etapie sprawy o tyle nieuzasadnione, iż skarżący utracił już prawo do zwrócenia uwagi na przedmiotowe - w jego ocenie - naruszenia przepisów postępowania przez Sąd pierwszej instancji. Należy podkreślić, iż stosownie do treści art. 162 k.p.c. strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo, że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Z akt niniejszej sprawy bezsprzecznie wynika, że skarżący w piśmie z dnia 18 maja 2017 r. (k. 37) złożył szereg wniosków dowodowych zmierzających do wykazania okoliczności ekskulpacyjnych uczestnika – tj., że niewypłacalność i niezgłoszenie wniosku o upadłość nie było okolicznością przez niego zawinioną. Na rozprawie w dniu 09 sierpnia 2017 r. (k. 154) Sąd Rejonowy pominął wskazane na w/w okoliczność dowody uznając, że istotne okoliczności sprawy zostały już wyjaśnione dopuszczonymi dowodami. Na rozprawie, na której Sąd I instancji wydał w/w postanowienie był obecny pełnomocnik uczestnika i w tym zakresie nie złożył stosownego zastrzeżenia w myśl art. 162 k.p.c., zważywszy, iż w postępowaniu nieprocesowym, mającym zastosowanie w tej sprawie stosuje się w sprawach nie uregulowanych przepisy o procesie (art. 13 § 2 kpc). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, celem wskazanego wyżej przepisu art. 162 kpc jest pobudzenie inicjatywy procesowej stron, zapobieganie ich nielojalności przez zobligowanie do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r., sygn. akt II CSK 229/06 oraz z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt I CSK 713/12). U podstaw regulacji zawartej w art. 162 k.p.c. leży założenie zapewnienia prawidłowości postępowania, do której osiągnięcia zmierza sąd, jednakże przy współdziałaniu stron, w drodze usuwania i eliminowania wszelkich uchybień w toku postępowania, które w konsekwencji mogłyby skutkować wzruszeniem orzeczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., sygn. akt V CSK 237/06).

W tych okolicznościach wypada zauważyć, że prekluzja dotycząca zwrócenia przez stronę uwagi sądu na uchybienia przepisom postępowania ma charakter bezwzględny, przy czym nie ma znaczenia, czy przepisy które zostały naruszone miały lub mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. Brak zgłoszenia zastrzeżenia - do czego pełnomocnik była zobligowana na posiedzeniu toczącym się przed Sądem I instancji, powoduje, że wszelkie zarzuty podnoszone w apelacji co do zasadności oddalenia wniosków dowodowych w przedmiocie braku winy uczestnika są spóźnione.

Niezależnie od powyższego analiza tezy dowodowej przy wd zgłoszonych w piśmie z dnia 18.05.17r. k. 37 wskazuje, iż Sąd Rejonowy prawidłowo pominął wnioski dowodowe uczestnika jako bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, nadto w przypadku wd z przesłuchania uczestnika jako naruszający przepis art. 299 kpc. Badanie przyczyn niewypłacalności w postępowaniu o zakaz z art. 373 pr.up. nie stanowi przesłanki ustawowej, bowiem wina czy jej brak dotyczy niezgłoszenia wniosku o upadłość, a nie przyczyn niewypłacalności. Dlatego prowadzenie dowodu z wyroku karnego SO było sprzeczne z art. 227 kpc. Co się tyczy kolejnej tezy dowodowej przy wd z przesłuchania uczestnika na okoliczność spłat, to ta teza dowodowa narusza zasadę subsydiarności, bowiem te okoliczności należało dowodzić dokumentami finansowymi, a odnoście tezy możliwości zarobkowych źródeł utrzymania uczestnik nie podał żadnych twierdzeń w tym przedmiocie, ograniczając się do dywagacji czysto teoretycznych w odpowiedzi na wniosek, a odnoszących się do zakazu bycia pełnomocnikiem. Teza dowodowa „braku winy” nie stanowi zaś faktu, lecz jego ocenę prawną, dlatego i na tę „okoliczność” dotyczącą prawa nie było podstaw do przesłuchania uczestnika. W świetle okoliczności zaś naprowadzonych przez wnioskodawcę wina uczestnika w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości była w niniejszej sprawie oczywista.

Uczestnik jako przedsiębiorca 1- osobowy osobiście rozliczał się z Urzędem Skarbowym i składając coroczne zeznania podatkowe PIT -36L za lata 2010-2015 wykazywał należny do zapłaty podatek. Fakt ten jednoznacznie wskazuje, że uczestnik miał pełną świadomość ciężących na nim obowiązków finansowych, których mimo to nie dopełniał, popadając w stan niewypłacalności w postaci trwałego zaprzestania płacenia wymagalnych długów publiczno-prawnych przez okres co najmniej 9 lat, jak przyznał, skoro potwierdził w odpowiedzi na wniosek, iż jego niewypłacalność trwa od 2008r. Mając pełną wiedzę o złej sytuacji finansowej firmy, której był właścicielem dopuszczał do narastania coraz większych zaległości i pogłębiania zadłużenia. Zaniechanie uczestnika w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości ma niewątpliwie charakter zawiniony, w stopniu co najmniej niedbalstwa.

Wskazać należy, że podstawa do orzeczenia zakazu z art. 373 Pr. Upadłościowe oparta jest na winie, która 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 pr. up., lecz także gdy działania te są następstwem jej niedbalstwa. Przepis ten nie uzależnia bowiem możliwości pozbawienia praw od rodzaju, czy stopnia winy upadłego, czy innej osoby dokonującej czynności, o których mowa w art. 373 ust. 1; wymienia ogólnie winę jako podstawę tej odpowiedzialności (Jakubecki Andrzej, Zedler Feliks, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wyd. III, LeX online, komentarz do art. 373 Pr. Up) W postanowieniu z 30.11.2011 r. III CSK 44/11, SN podniósł, że: „Konieczne jest zatem udowodnienie przez wnioskodawcę winy dłużnika, na poziomie przynajmniej niedbalstwa, w spóźnionym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości”. Należy przyjąć, że pojęcie niedbalstwa jest tu szerokie i obejmuje każdą postać culpa, także winę nieumyślną w postaci lekkomyślności. (komentarz do art. 373 Pr. Upadłościowe, Witosz Aleksander Jerzy (red.), 2017, Lex online). Nie zawsze wierzyciel musi wykazywać okoliczności świadczące o winie tak jako bezprawnym zaniechaniu (wina w znaczeniu obiektywnym jako naruszenie obowiązku ustawowego); ta jest zresztą oczywista z uwagi choćby na zasadę ignorantia iuris nocet, ale i okoliczności świadczących o winie subiektywnej, co jest niezmiernie trudne. W okolicznościach sprawy ta вина subiektywna była oczywista: pełna świadomość dłużnika istniejącego zadłużenia i jego narastania wynikająca z samego faktu składania przez niego deklaracji podatkowych i następnie niewypełnianie wynikających z nich obowiązków płatniczych (por. SO w Koszalinie VII Ga 87/11). Orzekając zakaz i jego czasokres trzeba mieć na względzie cel tej sankcji ustawowej, na co zwracał uwagę TK w wyroku z dnia 4.07.2020r. sygn. P 12/01. Chodzi w nim nie tylko o funkcję zabezpieczającą przed wyrządzeniem szkody, ale i prewencyjno-profilaktyczną, mającą odstraszać od zachowań, które stanowiłyby naruszenie prawa, gwarantować obowiązek dochowania należytej staranności i zabezpieczać obrót gospodarczy przed sytuacjami patologicznymi (generowanie długów), naruszającymi podstawowe zasady prowadzenia działalności gospodarczej wg zasad konkurencyjności i równości wobec prawa podmiotów gospodarczych.

Odnosnie kolejnego zarzutu apelacji: niewyjaśnienia przez Sąd I instancji czy zaistniały skutki zawinionego działania/zaniechania dłużnika, w szczególności niezbadania, czy doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego, to należy wskazać, że zasadnicze znaczenie przesłanek z art. 373 ust. 2 prawa upadłościowego wyraża się we wpływie na rozmiar orzeczonego zakazu. Jednakże trzeba zauważyć, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie utrzymywane jest stanowisko, że stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli mają wpływ nie tylko na zakres pozbawienia praw, lecz mogą również oddziaływać na decyzję sądu o oddaleniu wniosku w konkretnej sytuacji, ponieważ orzeczenie zakazu ma charakter fakultatywny (zob. postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2010 r. II CSK 364/2009, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2010 r. IV CSK 92/10, LEX nr 864018)

Zatem stwierdzić trzeba, że podstawą orzeczenia zakazu z art. 373 ust. 1 Pr. Up. w przedmiotowej sprawie jest ustalenie skutku zawinionego niezgłoszenia wniosku o upadłość przez skarżącego o których mówi ust. 2 w/w przepisu, w szczególności:

- obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego
- rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że skutki wymienione w ust. 2 art. 373 Pr. up. mają charakter rozłączny i wystarczy, że konsekwencją zawinonego niezgłoszenia wniosku o upadłość będzie zaistnienie jednego z nich.

W rozpatrywanej sprawie wystąpiła przesłanka skutków zawinonego niezgłoszenia wniosku o upadłość skarżącego w postaci rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli. Jak wskazał sam uczestnik w piśmie z dn. 11 maja 2017 r. stanowiącym odpowiedź na wniosek (k. 27v), stan niewypłacalności zaistniał u niego jeszcze w 2008 roku. Od tego czasu stan niewypłacalności nie ustał, na co wskazują dowody złożone przy wniosku o zakaz i kolejny w dalszym piśmie, wskazujący na wzrost odsetek od zaległości podatkowych. Jak wynika zatem z list zaległości uczestnika względem wnioskodawcy - wierzyciela Pierwszego US w R. na dzień 31.01.2017 r., zobowiązania uczestnika względem tego wierzyciela z tytułu podatku dochodowego, począwszy od 2010 r. ulegały istotnemu zwiększeniu z kwoty należności głównej 46 625,60 zł za 2010 rok (płatne do 2 maja 2011 r.) do kwoty 315 576,90 zł w 2015 r. W tym okresie rosło zadłużenie z tytułu odsetek od w/w kwot od kwoty 28 270 zł w 2010 r. do 87 969 zł za 2015 r. (k. 9) Na dzień 03.07.2017 r. zadłużenie z tytułu odsetek wynosiło 98 552 zł. (k. 152). Z powodu niezłożenia wniosku o upadłość powiększało się także zadłużenie uczestnika względem wnioskodawcy z tytułu podatku VAT (k. 8 i 151) Kwota niezapłaconego podatku za 2014 rok wynosiła 4 707,40 zł, łączna wysokość zaległości wraz z odsetkami to 5 466,40 zł. Na dzień 3.07.2017 r. – zaległość z tyt. podatku VAT wzrosła już do 102 807,40 zł, łącznie kwota zaległości z odsetkami na dzień 3.07.2017 r. : 112 339,40 zł. Zaległości uczestnika wobec wierzyciela Drugiego Urzędu Skarbowego w R. z tytułu niezapłaconego podatku VAT za okres od kwietnia do września 2013 roku wraz z odsetkami na dzień 26.01.2017 r. wynosiło 102 158 zł. Okoliczności te nie były kwestionowane przez apelującego. W świetle powyższego stan pokrzywdzenia w/w wierzycieli jest niewątpliwy, skoro przez kolejne lata następowało znaczne pogłębianie niewypłacalności dłużnika. Zatem analizując sytuację prawną w/w wierzycieli należy stwierdzić, że na skutek niezgłoszenia przez skarżącego wniosku o upadłość, a taki obowiązek powstał jeszcze w roku 2008 doszło do ich pokrzywdzenia wierzycieli objętych w/w listami zaległości, przy czym nie można tu mówić o rozmiarze/stopniu pokrzywdzenia, bowiem pokrzywdzenie to ma charakter pełny. Przez kolejne lata prowadzenia działalności gospodarczej stan zadłużenia skarżącego jedynie zwiększał się w związku z naliczaniem się odsetek od istniejącego zadłużenia i generowaniem nowych zaległości podatkowych. W rezultacie mimo wyegzekwowania od uczestnika częściowych spłat oraz częściowych, wybiórczych spłat długów bieżących, na co wskazują przelewy bankowe, przedłożone przez uczestnika, uznać należało, że stan jego niewypłacalności ulegał stabilnemu pogłębianiu bez perspektyw na zmianę tego stanu rzeczy. Gdyby uczestnik złożył wniosek o upadłość jeszcze w roku 2008, nie powstałyby w ogóle późniejsze długi, objęte wnioskiem o zakaz, zatem to pokrzywdzenie przynajmniej samego wnioskodawcy jest w pełnej wysokości jego wierzytelności, objętych listami. Bez wątplenia wieloletnie narastanie długów w skutek niezgłoszenia w terminie wniosku o upadłość obniża wartość ekonomiczną przedsiębiorstwa, o ile takowym dłużnik dysponuje w znaczeniu przedmiotowym, bo nie zaprzeczał w tym postępowaniu, że majątkiem żadnym nie dysponuje. Zatem gdyby nawet uznać, iż z uwagi na brak majątku nie można mówić o obniżeniu wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika, to z uwagi na spełnienie kolejnej przesłanki w postaci pokrzywdzenia w pełnym zakresie wysokości ich wierzytelności w skutek niezłożenia wniosku w terminie, czyni to zasadnym orzeczenie zakazu oraz jego czasokresu na 3 lata, co i tak plasuje orzeczoney okres w dolnej skali ustawowej, wynoszącej od 1 do 10 lat.

Odnosnie zarzutu nieuwzględnienia wniosku o nieorzekanie zakazu pełnienia funkcji pełnomocnika wskazać należy, że pojęcie zakazu prowadzenia działalności jest pewnym skrótem myślowym, a zakaz z art. 373 ust. 1 Pr. Up. ma charakter łączny, na co wskazuje łącznik „oraz” użyty w przepisie art. 373.1 pr.up. (tak też komentarz do art. 373 Pr. Upadłościowe, Witosz Aleksander Jerzy, teza nr 2, Lex online) Oznacza to, że sąd, orzekając zakaz, powinien uwzględnić w orzeczeniu wszystkie łącznie sankcje przewidziane art. 373 pr. up., niezależnie od zgłoszonych w tym zakresie żądań we wniosku. Niezależnie od powyższego, gdyby nawet przyjąć możliwość indywidualizowania przez sąd orzeczenia zakazu także w znaczeniu przedmiotowym w zależności od stopnia winy i skutków naruszenia przez uczestnika obowiązków ustawowych przewidzianych w tym przepisie to w nin. sprawie uwzględnienie wniosku uczestnika i nie orzekanie wobec niego zakazu pełnienia funkcji pełnomocnika nie było możliwe. Powyższe służyłoby mu w prosty sposób obchodzeniu pozostałych orzeczonych zakazów, co w kontekście aktywności osoby trzeciej: P. B. (2), która spłacała niektóre długi (o ile uznać, iż polecenia przelewów dotyczyły długów pozwanego) czyni tą tezę realną. Uczestnik nawet nie twierdził, czy jest obecnie zatrudniony, w jakim charakterze i czy w

związku z tym zakaz bycia pełnomocnikiem uniemożliwi mu wykonywanie pracy. Wbrew twierdzeniom uczestnika zakaz bycia pełnomocnikiem, w tym pocztowym, wcale nie musi oznaczać niemożliwości podjęcia, czy utrzymania dotychczasowego zatrudnienia.

Mając na uwadze całokształt ustaleń i wniosków Sąd Okręgowy uznał, że materiał dowodowy w przedmiotowej sprawie pozwolił na ustalenie wszystkich przesłanek prawa materialnego uzasadniających orzeczenie wobec uczestnika pozbawienia praw z art. 373 ust. 1 prawa upadłościowego, co skutkowało oddaleniem apelacji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108 k.p.c. oraz 98 k.p.c. Na koszty wnioskodawcy złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 8 ust. 1 pkt 3 w zw. z §10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804 z późn. zm. z 2016 r. poz. 1667) w kwocie 120 zł.