

Sygn. akt XII Ga 428/12

POSTANOWIENIE

Dnia 23 kwietnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO	SSO Dariusz Janiszewski
Sędzia SO	SO Ewa Górniak (spr.) SO Bożena Kachnowicz-Kokot
Protokolant :	st.sekr.sądowy Edyta Treder

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2013 roku w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z wniosku Syndyka masy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

z udziałem W. S. (1)

o orzeczenie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu

na skutek apelacji uczestnika W. S. (1)

od postanowienia Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku

z dnia 8 kwietnia 2011 r.

sygn. akt VI Gzd 7/10

p o s t a n a w i a :

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Gdańsk-Północ w Gdańsku pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Sygn. akt **XII Ga 428/12**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2011 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VI Gzd 7/10, Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku orzekł wobec W. S. (1) 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 10 lat i zasądził od uczestnika W. S. (1) na rzecz wnioskodawcy syndyka masy upadłości Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z o.o. w G. kwotę 237 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego.

Towarzystwo Budownictwa (...) spółka z o.o. w G. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 11 lipca 2001 r. pod numerem KRS (...).

Głównym przedmiotem działalności gospodarczej spółki było wykonywanie robót budowlanych związanych z wznoszeniem i montażem budynków, rozbiórka i burzenie obiektów budowlanych. Nadto wykonywanie instalacji elektrycznych, gazowych, centralnego ogrzewania i wentylacyjnych oraz zakładanie stolarki budowlanej, roboty wykończeniowe: tynkowanie, posadzkarstwo, tapetowanie i oblicowywanie ścian, malowanie.

W. S. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu (...) spółki z o.o. w G. w okresach od 11 lipca 2001 r. do 8 maja 2006 r., od 30 czerwca 2006 r. do dnia 28 listopada 2006 r. oraz od 26 czerwca 2007 r. do dnia 11 maja 2009 r.

Trudności w terminowym regulowaniu zobowiązań wystąpiły u (...) spółki z o.o. w G. już w 2005 r., kiedy to spółka ta spłacała tylko część swoich zobowiązań i zalegała z płatnością na rzecz wielu wierzycieli. Wierzytelności niektórych z tych wierzycieli, m.in. B. K. należność główna 30.000 zł, K. K. (1) należność główna 22.500 zł, K. K. (2) należność główna 21.000 zł, R. K. 44.651 zł, S. J. należność główna 24.500 zł, (...) sp. z o.o. w S. należność główna 32.873,34 zł do chwili obecnej nie zostały zaspokojona. Inni wierzyciele zaspokojeni zostali w części lub w całości w następstwie prowadzonych postępowań egzekucyjnych.

Najstarszy tytuł egzekucyjny przeciwko spółce (...) stanowił prawomocny nakaz zapłaty z dnia 30 sierpnia 2005 r. wydany na rzecz wierzyciela (...) spółki z o.o. w S. (następnie (...) sp. z o.o.) przez Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim w sprawie V GNc 1570/05. Na podstawie tego tytułu wykonawczego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Gdańsk – Południe w Gdańsku prowadził postępowanie egzekucyjne o sygn. akt KM 1679/07, w toku którego wyegzekwowano od dłużnika część kwoty należnej wierzycielowi. Postanowieniem z dnia 25 lutego 2009 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne wobec uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszenie upadłości spółki (...).

Następnie zostały wydane przeciwko dłużnikowi dwa inne tytuły egzekucyjne na rzecz D. W. i R. L., jednak wierzytelności objęte tymi tytułami egzekucyjnymi zostały ściągnięte od dłużnika w drodze egzekucji w latach 2006 i 2007.

Wśród kolejnych najstarszych tytułów egzekucyjnych w oparciu o które wierzyciele nie zostali w całości zaspokojeni do dnia 2 grudnia 2008 r. (...) spółki z o.o. w G. są m.in.:

- prawomocny nakaz zapłaty z dnia 29 marca 2006 r. wydany przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku I Wydział Cywilny (sygn. akt I Nc 149/06) na rzecz K. K. (1). Na podstawie w/w tytułu wykonawczego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Gdańsk – Południe w Gdańsku prowadził egzekucję (KM 381/08) w ramach której wyegzekwował na rzecz wierzyciela część przysługującego mu roszczenia. Postanowieniem z dnia 25 lutego 2009 r. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości spółki (...);

- prawomocny nakaz zapłaty z dnia 26 kwietnia 2006 r. wydany przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku I Wydział Cywilny (sygn. akt I Nc 221/06) na rzecz B. K.. Na podstawie tego tytułu wykonawczego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Gdańsk – Południe w Gdańsku prowadził egzekucję (KM 318/08) w ramach której wyegzekwował na rzecz wierzycielki część przysługującej jej roszczenia. Postanowieniem z dnia 26 lutego 2009 r. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszenie upadłości spółki (...);

- prawomocny wyrok zaoczny z dnia 28 czerwca 2006 r. wydany przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku I Wydział Cywilny (sygn. akt I C 779/06) na rzecz J. P.. Na podstawie w/w tytułu wykonawczego Komornik Sądowy przy

Sądzie Rejonowym Gdańsk – Południe w Gdańsku prowadził egzekucję (KM 380/08) w ramach której wyegzekwował na rzecz wierzycielki część przysługującego jej roszczenia. Postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2009 r. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszenie upadłości spółki (...).

Stan nie regulowania wymagalnych zobowiązań przez (...) spółki z o.o. w G. utrzymywał się także latach późniejszych, tj. 2006–2008, z tym, że zaległości obejmowały już większe kwoty. Poza zaległościami na rzecz osób fizycznych i przedsiębiorców, TBS (...) zalegała również z płatnością podatku od nieruchomości za 2006 r. na rzecz Gminy M. G..

Głównymi wierzycielami dłużnika były osoby, które wpłaciły wkłady partycypacyjne celem zawarcia umowy najmu. Z uwagi na przedłużający się termin oddania lokali wypowiedzi umowy, żądając zwrotu wpłaconych wkładów. W korespondencji prowadzonej przez upadłego z wierzycielami, W. S. (1) jako prezes zarządu (...) spółki z o.o. w G. nie kwestionował istnienia długu, natomiast pod różnymi pozorami starał się przedłużyć termin spłaty wierzytelności. Mimo nieregulowania zobowiązań, W. S. (1) jako reprezentant przedmiotowej spółki, w dalszym ciągu zaciągał zobowiązania, aż do dnia ogłoszenia jej upadłości. Podpisywał umowy na partycypacje, bądź umowy w systemie deweloperskim jako mieszkania własnościowe. Pobierał wpłaty na poczet budowy lokali wiedząc, że nie będą one wybudowane w terminie, bądź że brak jest środków na inwestycje, czy też, jak w przypadku budynków K, L, E, że spółka (...) nie jest właścicielem gruntów, na którym miały powstać budynki.

Do dnia ogłoszenia upadłości (...) spółki z o.o. w G., przeciwko tej spółce wydane zostały co najmniej 62 tytuły egzekucyjne, a następnie wykonawcze (obejmujące wierzytelności z lat 2005–2008), na rzecz co najmniej 51 wierzycieli, którzy egzekwowali należne im sumy na drodze czynności komorniczych. Tylko 19 egzekucji zakończyło się zaspokojeniem w całości roszczeń egzekucyjnych.

W stosunku do (...) spółki z o.o. w G., na dzień 17 listopada 2008 r. prowadzonych było 37 postępowań egzekucyjnych z wniosków 31 podmiotów, w których dochodzona była łączna kwota główna 1.247.148,21 zł oraz odsetki w wysokości 272.194,44 zł. Znaczna ilość egzekucji wszczynanych przeciwko spółce (...) pochodziła z lat 2006 i 2007.

W okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 17 listopada 2008 r. w toku toczących się postępowaniach egzekucyjnych została ściągnięta od (...) spółki z o.o. w G. łączna kwota 150.265,30 zł, z czego suma 124.238,32 zł przeznaczona została na zaspokojenie wierzycieli egzekwujących.

Na początek grudnia 2008 r. spółka (...) wykazywała w bilansie łączną kwotę zobowiązań wymagalnych i warunkowych w wysokości ok. 13.468.852,82 zł, z czego zobowiązania warunkowe, które stały się wymagalne w dniu ogłoszenia upadłości, wynosiły około 11.200.000 zł.

W toku prowadzonej działalności gospodarczej W. S. (1) jako prezes zarządu spółki TBS (...), podejmował działania mające na celu uniknięcie prowadzonych przeciwko tej spółce egzekucji, poprzez otwieranie kolejnych rachunków bankowych po ich zajęciu przez komornika. W raportach kasowych ujmował zaś środki pieniężne, których w rzeczywistości nie było w kasie.

W. S. (1) oraz żaden inny z członków zarządu dłużnika nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. w G..

W dniu 30 września 2005 r. wierzycielka J. R. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) w N. k. K. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z o.o. w G. obejmującą likwidację jej majątku.

Postanowieniem z dnia 1 marca 2006 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI GU 107/05 Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku oddalił powyższy wniosek, zasądzając jednocześnie od wnioskodawcy J. R. na rzecz dłużnika Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z o.o. w G. kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Analiza powyższych akt wskazuje, iż oddalenie wniosku nastąpiło z uwagi na fakt, iż wierzycielka nie wykazała, aby dłużnik nie wykonywał swoich wymagalnych bezspornych zobowiązań względem co najmniej dwóch wierzycieli.

Postanowienie uprawomocniło się w dniu 9 marca 2006 r.

W dniu 21 lutego 2008 r. wierzyciel A. K. wniósł o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. w G..

Postanowieniem z dnia 2 grudnia 2008 r. wydanym w sprawie VI GU 17/08 Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku m.in. oddalił wniosek dłużnika o ogłoszenie jego upadłości z możliwością zawarcia układu i ogłosił upadłość dłużnika Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z o.o. w G. obejmującą likwidację majątku upadłego. Za podstawę swojego rozstrzygnięcia Sąd przyjął treść art. 10, 11 ust. 1 i art. 14 a contrario ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późna. zm.). Sąd uznał bowiem, że zachodzą wobec dłużnika przesłanki do ogłoszenia upadłości, zaś jego majątek wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Sąd wskazał, m.in. iż (...) spółka z o.o. w G. był niewypłacalny, bowiem nie regulował swoich wymagalnych zobowiązań. Sam fakt posiadania przez dłużnika majątku, który pozwalał na zaspokojenie roszczeń, pozostawał bez znaczenia z punktu widzenia stwierdzenia istnienia przesłanki jego niewypłacalności, skoro dłużnik nie regulował swoich wymagalnych zobowiązań. Wbrew twierdzeniom dłużnika, chcącego zminimalizować obraz swojego zadłużenia, ilość łącznie prowadzonych w dacie rozstrzygnięcia wniosku o ogłoszenie upadłości 37 postępowań egzekucyjnych na łączną kwotę około 1.250.000 zł, nie licząc odsetek i kosztów postępowania egzekucyjnego, nie może być uznana za nie mającą większego znaczenia dla prowadzenia działalności gospodarczej przez dłużnika i jego wskaźników finansowych. Sąd wskazał, iż dłużnik prowadził swoją działalność z punktu widzenia finansów, prawie że z całkowitym pominięciem obowiązku regulowania zobowiązań i to takich stwierdzonych prawomocnymi orzeczeniami sądowymi. Realizował swoje przedsięwzięcia gospodarcze nie zważając na rosnące zobowiązania, nie tylko poprzez narastanie odsetek, ale także poprzez wszczynanie przeciw dłużnikowi kolejnych postępowań egzekucyjnych. W obrazie działalności gospodarczej dłużnika nie widać było żadnego realnego planu wywiązania się z tych zobowiązań finansowych, które zostały zaciągnięte w związku z poprzednimi inwestycjami.

Stwierdzając brak podstaw do ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. w G. w opcji przewidującej możliwość zawarcia układu Sąd opisał cały szereg zachowań dłużnika, które poddawały w wątpliwość realność wykonania ewentualnego układu.

Sąd wskazał, że dłużnik podejmował działania mające na celu uniknięcie prowadzonych przeciwko niemu egzekucji, takie jak otwieranie kolejnych rachunków bankowych, kiedy dochodziło do ich zajęcia przez komornika, czy też niejasny sposób prowadzenia księgowości w zakresie raportów kasowych. W. S. (1) sam wskazywał, że w kwocie ujętej w raporcie kasowym ujmował wartości materiałów i usług nierozliczonych, na które były pobierane zaliczki. Podał, że „wykonuje takie operacje, ażeby pieniądź zamienić w materiał i żeby nie był objęty egzekucją”. Zdaniem Sądu takie postępowanie w zakresie ewidencjonowania sum w raportach kasowych jest całkowicie sprzeczne z pojęciem kasy i może wprowadzać w błąd każdego potencjalnego partnera gospodarczego lub klienta.

Sąd podniósł również, że dłużnik nie wykonał ugody zawartej z A. K. przed Sądem Okręgowym w Gdańsku w sprawie o sygn. akt IX GC 862/05, a swoje zobowiązania dłużnik regulował w sposób wybiórczy. Świadczą o tym zeznania W. S. (1), „mniej więcej od 2006 r. rozpoczęły się postępowania egzekucyjne, które trwają do dzisiaj, jednakże w tym okresie uregulowaliśmy zobowiązania na kwotę 3.000.000 zł poza komornikiem”.

Ponadto dłużnik stosował zasadę przerzucania negatywnych skutków swojej działalności gospodarczej na klientów, o czym świadczy stwierdzenie W. S. (1) „nie zwracamy wkładów partycypanantom tj. zwracamy je w ratach, albowiem dłużnik został poszkodowany przez inwestycję z (...), na której były już zaawansowane prace budowlane”.

Postanowienie z dnia 2 grudnia 2008 r. uprawomocniło się w dniu 5 lutego 2009 r. w następstwie postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku (sygn. akt XII Gz 7/09) oddalającego zażalenie (...) spółki z o.o. w G. na orzeczenie z dnia 2 grudnia 2008 r.

W chwili obecnej przed Sądem Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku toczy się postępowanie upadłościowe (...) spółki z o.o. w G., które prowadzone jest pod sygn. akt VI GUp 9/08.

Od lipca 2008 r. W. S. (1) jako prezes (...) spółki z o.o. w G., mimo toczącego się postępowania o ogłoszenie upadłości tej spółki, zawarł sześć przedwstępnych umów sprzedaży lokali mieszkalnych, bez wiedzy tymczasowego nadzorca sądowego, pobierając z powyższego tytułu całość ceny.

W dniu 1 lipca 2008 r. w toku postępowania o ogłoszenie upadłości W. S. (1) zawarł też bez wiedzy tymczasowego nadzorca sądowego z firmą (...) reprezentowaną przez M. S. (1) umowę o współpracy, na mocy której upoważnił tę firmę do poboru w imieniu TBS opłat czynszu, wskutek czego firma ta pobrała i nie przekazała należnej TBS (...) kwoty 77.235,88 zł.

Po ogłoszeniu upadłości (...) spółki z o.o. w G. i objęciu zarządu majątkiem upadłego przez syndyka, syndyk stwierdził:

- fizyczny brak środków finansowych w kasie na kwotę 955.957,52 zł;
- opłacanie z kasy spółki prywatnych rachunków pracowników w łącznej kwocie 1.344,25 zł;
- pobrane z kasy i nierozliczone zaliczki przez I. S. w kwocie 39.015,99 zł, M. S. (1) w kwocie 50.752,57 zł i W. S. (1) w kwocie 153.111,34 zł.

W uzasadnieniu Sąd I instancji podał, iż powyższy stan faktyczny ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach niniejszej sprawy i w aktach sprawy Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku o sygn. VI GU 17/08 i VI GU 107/05 w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) spółki z o.o. w G. oraz w oparciu o wyjaśnienia wnioskodawcy M. S. (2), a także w bardzo niewielkim zakresie na podstawie wyjaśnień uczestnika W. S. (1). Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne dokumenty znajdujące się w aktach wymienionych wyżej spraw, wobec braku jakichkolwiek podstaw do ich zakwestionowania. Sąd Rejonowy uwzględnił też dokument, jakim jest przedstawiona przez wnioskodawcę opinia biegłego rewidenta, choć fakty wynikające z tej opinii, tj. niewypłacalność (...) spółki z o.o. w G., Sąd Rejonowy ustalił na podstawie innych dokumentów zgromadzonych w toku niniejszego postępowania. W ocenie Sądu Rejonowego w całości zasługują na uwzględnienie wyjaśnienia wnioskodawcy M. S. (2), albowiem są one spójne, rzetelne i w pełni znajdują odzwierciedlenie w treści dokumentów zgromadzonych w toku niniejszego postępowania. Wyjaśnienia uczestnika W. S. (1) Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne co do faktu pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu w spółce (...) przed ogłoszeniem jej upadłości. Sąd Rejonowy odmówił natomiast waloru wiarygodności wyjaśnieniom W. S. (1) w pozostałym zakresie, ponieważ pozostają one w rażącej sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w niniejszej sprawie, w tym także z wyjaśnieniami składanymi przez W. S. (1) na rozprawie w dniu 28 października 2011 r. w sprawie VI GU 17/08.

W świetle powyższych przepisów orzeczenie w niniejszej sprawie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec W. S. (1) wymagało ustalenia, że był on osobą zobowiązaną z mocy ustawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. w G. i mimo zaistnienia podstawy do ogłoszenia upadłości, nie złożył takiego wniosku w terminie dwóch tygodni od dnia powstania tej podstawy, przy czym nastąpiło to z winy uczestnika i spowodowało negatywne skutki w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli oraz że wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej został złożony z zachowaniem rocznego terminu określonego w art. 377 puin.

Zdaniem Sądu I instancji wszystkie powyższe przesłanki zostały w niniejszej sprawie spełnione.

W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał, iż syndyk zachował roczny termin określony w art. 377 puin konieczny do skutecznego złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w stosunku do dłużnika, a złożony przez niego wniosek nie może być uznany za przedwczesny. Wniosek ten został bowiem złożony w dniu 4 maja 2009 r., podczas gdy postępowanie upadłościowe (...) spółki z o.o. w G. wszczęte postanowieniem Sądu

Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku z dnia 2 grudnia 2008 r. w sprawie o sygn. VI GU 17/08 toczy się nadal i nie zostało dotychczas umorzone, ani zakończone.

Nie budzi wątpliwości fakt, iż W. S. (1), jako prezes zarządu dłużnika (...) spółki z o.o. w G., z mocy art. 21 ust. 1 i 2 puin, miał obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości nie później, niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Zdaniem Sądu Rejonowego w stosunku do (...) spółki z o.o. w G. zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości.

W niniejszej sprawie, jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, (...) spółka z o.o. w G. już w 2005 r. spłacała tylko część swoich zobowiązań i zalegała z płatnościami na rzecz wielu wierzycieli, przy czym należności przysługujące niektórym z nich do chwili obecnej nie zostały zaspokojone w całości lub w części. Wierzyciele ci uzyskali tytuły wykonawcze w roku 2006. W latach 2006 – 2008 spółka (...) w dalszym ciągu nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań, z tym że zaległości obejmowały już większe kwoty. Oznacza to, iż (...) spółka z o.o. w G. jest niewypłacalna od 2006 r. kiedy to zaprzestała spłacać zobowiązania na rzecz więcej niż jednego wierzyciela dysponującego przeciwko niej tytułem wykonawczym, a W. S. (1) jako prezes zarządu miał obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości nie później, niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania spłaty tych zobowiązań. Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja uczestnika, że w roku 2006 r. wniosek jednego z wierzycieli o ogłoszenie upadłości spółki (...) został oddalony. Sąd Rejonowy zważył bowiem, iż faktycznie wniosek o ogłoszenie upadłości Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z o.o. w G. złożony przez jednego z wierzycieli – J. R. w dniu 30 września 2005 r. został prawomocnie oddalony postanowieniem z dnia 1 marca 2006 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI GU 107/05. Analiza powyższych akt wskazuje jednak, iż oddalenie wniosku nastąpiło z uwagi na fakt, iż wierzycielka nie wykazała, aby dłużnik nie wykonywał swoich wymagalnych bezspornych zobowiązań względem co najmniej dwóch wierzycieli, a nie z powodu stwierdzenia braku niewypłacalności dłużnika.

Z obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie zwalniał też W. S. (1) podnoszony w odpowiedzi na wniosek fakt, iż w latach 2006-2008 r. spłacił wierzycielom, głównie poza postępowaniami egzekucyjnym (k. 379 akt VI GU 17/08), kwotę przewyższającą 3.200.000 zł i że w jego ocenie polityka gospodarcza (...) spółki z o.o. w G. była słuszną, a jej owocem był dynamiczny wzrost środków trwałych i uaktywnienie (silny przyrost) stałych gwarantowanych źródeł dochodu spółki.

Nie zasługuje też na uwzględnienie argumentacja podnoszona przez W. S. (1) w toku postępowania o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. w G., iż jej zadłużenie znajduje w pełni pokrycie w posiadanym majątku. Sąd Rejonowy zważył bowiem, iż niewypłacalność przedsiębiorcy istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków na obsługę swojego zadłużenia, ale również wtedy, gdy nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn, np. w celu doprowadzenia kontrahenta do stanu niewypłacalności lub z przyczyn irracjonalnych. Zatem sam fakt posiadania przez dłużnika majątku, który pozwala na zaspokojenie roszczeń, pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia stwierdzenia istnienia przesłanki jego niewypłacalności.

Twierdzenia W. S. (1) dotyczące wysokości posiadanego majątku, wzrostu aktywów trwałych, czy wysokości spłaconych zobowiązań nie dają podstawy do uznania spółki (...) za wypłacalną, w sytuacji gdy spółka ta prowadziła działalność gospodarczą nie uwzględniając obowiązku regulowania wymagalnych zobowiązań i to stwierdzonych tytułami wykonawczymi. W dacie rozpoznawania wniosku o ogłoszenie upadłości łącznie prowadzonych było przeciwko niej bowiem 37 postępowań egzekucyjnych na łączną kwotę około 1.250.000 zł, nie licząc odsetek i kosztów postępowania egzekucyjnego. Dłużnik podejmował zaś sprzeczne z prawem działania zmierzające do udaremnienia tych egzekucji, m.in. poprzez zakładanie nowych rachunków bankowych po ich zajęciu przez komornika.

W ocenie Sądu I instancji niewykonanie powyższego obowiązku nastąpiło z winy uczestnika W. S. (1).

Zachowanie uczestnika, który nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od daty zaprzestania przez spółkę (...) spłaty zobowiązań, było obiektywnie nieprawidłowe i naruszało art. 21 ust. 1 i 2 puin.

Analiza dowodów zebranych w toku niniejszego postępowania daje podstawę do przypisania W. S. (1) działania z winą umyślną.

Uczestnik miał bowiem świadomość, że nie reguluje wymagalnych zobowiązań, a mimo to nie składał wniosku o ogłoszenie upadłości. Przeciwnie, kontynuował działalność gospodarczą, zaciągając kolejne zobowiązania. Pobierał wpłaty na poczet budowy lokali wiedząc, że nie będą one wybudowane w terminie, bądź że brak jest środków na inwestycje, czy też, jak w przypadku budynków K, L, E, że spółka (...) nie jest właścicielem gruntów, na którym miały powstać budynki. Podkreślić przy tym należy, iż jak wynika z zeznań W. S. (1) złożonych w sprawie GU 17/08 (k. 382), świadomie podejmował on działania zmierzające do uniemożliwienia wierzycielom zaspokojenia ich wierzytelności np. zakładając po zajęciu przez komornika nowe rachunki bankowe oraz sporządzając raporty kasowe nie odzwierciedlające stanu kasy. Sam uczestnik natomiast, mimo dokonanych zajęć komorniczych, zachowywał swobodny dostęp do środków finansowych spółki, zaspokajał wybranych przez siebie wierzycieli i kontynuował działalność gospodarczą, nie zważając na nie zaspokojone zobowiązania wobec pozostałych podmiotów.

Oznacza to, iż W. S. (1) działał w sposób zamierzony sprzecznie z przepisami prawa, a niewykonanie przez niego obowiązku złożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy umyślnej.

Niezłożenie przez W. S. (1) wniosku o ogłoszenie upadłości w wymaganym terminie pociągnęło za sobą ujemne skutki w postaci pokrzywdzenia wierzycieli poprzez: powstanie dużej liczby nowych wierzycieli, których należności nie zostały uregulowane, zwiększenie wysokości powstałych wcześniej wierzytelności oraz wybiórcze zaspokajanie przez dłużnika niektórych wierzycieli kosztem pozostałych.

Zaciągnięte w 2005 r. i nie spłacone przez spółkę (...) zobowiązania, co do których wierzyciele uzyskali tytuły wykonawcze w 2006 r., wynosiły co najmniej 170.000 złotych należności głównej.

W dacie rozstrzygnięcia wniosku o ogłoszenie upadłości pod koniec 2008 r., łączna kwota główna egzekwowanych należności wynosiła zaś już 1.247.148,21 zł, a po ogłoszeniu upadłości łączna kwota zobowiązań wymagalnych i warunkowych, które stały się wymagalne w dniu ogłoszenia upadłości, wynosiła 13.468.852,82 zł.

Analizując ujemne skutki niezgłoszenia przez W. S. (1) wniosku o ogłoszenie upadłości Sąd Rejonowy miał na uwadze jego twierdzenia, iż w latach 2006-2008 r. spłacił wierzycielom, głównie poza postępowaniami egzekucyjnymi, kwotę przewyższającą 3.200.000 zł.

Sąd Rejonowy wskazał jednak, iż przepisy ustawy prawo upadłościowe i naprawcze regulują zasady wspólnego dochodzenia roszczeń od niewypłacalnych dłużników i przewidują równomierne zaspokajanie wszystkich wierzycieli w ramach przewidzianych w tej ustawie kategorii.

Ustalając rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli, Sąd Rejonowy oprócz dużej wysokości niespłaconych należności, miał też na uwadze aspekt społeczny, związany z rodzajem niewykonanych przez spółkę (...) zobowiązań.

Głównymi wierzycielami dłużnika są osoby, które wpłaciły wkłady partycypacyjne celem zawarcia umowy najmu, bądź wpłaty na poczet budowy lokali własnościowych. Powyższe kwoty przeznaczone na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych wierzycieli, stanowiły dla wielu z nich wieloletnie oszczędności lub wiązały się z koniecznością zaciągnięcia długoterminowych kredytów. W. S. (1) pobierał te wpłaty choć wiedział, że spółka (...) nie reguluje wymagalnych zobowiązań, nie posiada środków na budowanie kolejnych budynków, a nawet nie jest właścicielem gruntu, na którym niektóre z budynków miały być wybudowane.

Gdyby zaś W. S. (1) we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, to nie tylko zobowiązania spółki (...) byłyby znacznie niższe, ale wpłaty na poczet budowy budynków, które nie mogły zostać wybudowane, nie zostałyby pobrane.

Reasumując Sąd I instancji stwierdził, iż w niniejszej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki określone w art. 373 ust 1 i 2 puin stanowiące podstawę do orzeczenia wobec W. S. (1) zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Rejonowego, orzeczony dziesięcioletni okres zakazu względem W. S. (1), jest konieczny dla ochrony obrotu gospodarczego przed jego nagannym zachowaniem.

Uczestnik działając jako prezes zarządu (...) spółki z o.o. w G. prowadził działalność gospodarczą całkowicie lekceważąc obowiązek regulowania zobowiązań, w tym także stwierdzonych prawomocnymi orzeczeniami sądowymi i egzekwowanymi przez komorników. Realizował swoje przedsięwzięcia gospodarcze nie zważając na rosnące zobowiązania, narastające odsetki za zwłokę i wszczynane przeciw dłużnikowi kolejne bezskuteczne postępowania egzekucyjne. Nie posiadał przy tym żadnego realnego planu wywiązania się z tych zobowiązań finansowych, które zostały zaciągnięte w związku z poprzednimi inwestycjami. Pobierał wpłaty na poczet budowy lokali wiedząc, że one nie będą wybudowane w terminie, bądź że brak jest środków na inwestycje, czy też jak w przypadku budynków K, L, E, że upadły nie jest właścicielem gruntów, na którym miał powstać budynek.

Krzywdząc wierzycieli W. S. (1) regulował w sposób wybiórczy zobowiązania względem nich. Z zeznań W. S. (1) złożonych w toku postępowania o ogłoszenie upadłości TBS (...) wynika, iż choć już od 2006 r. rozpoczęły się postępowania egzekucyjne, które wobec niemożności ściągnięcia trwały do ogłoszenia upadłości, to w tym okresie spółka (...) uregulowała zobowiązania na kwotę 3.000.000 zł poza komornikiem (k. 379 akt VI GU 17/08).

W. S. (1) stosował też zasadę przerzucania negatywnych skutków swojej działalności gospodarczej na klientów, o czym świadczy stwierdzenie W. S. (1), „nie zwracamy wkładów partycypantom tj. zwracamy je w ratach, albowiem dłużnik został poszkodowany przez inwestycję z (...), na której były już zaawansowane prace budowlane” (k. 380 akt VI GU 17/08).

W toku prowadzonej działalności gospodarczej W. S. (1) jako prezes zarządu spółki TBS (...) podejmował działania mające na celu udaremnienie zaspokojenia wierzycieli i uniknięcie prowadzonych przeciwko tej spółce egzekucji, poprzez otwieranie kolejnych rachunków bankowych, kiedy dochodziło do ich zajęcia przez komornika. W raportach kasowych ujmował zaś środki pieniężne, których w rzeczywistości nie było w kasie.

Nawet już w trakcie toczącego się postępowania o ogłoszenie upadłości W. S. (1), wbrew przepisom, bez wiedzy tymczasowego nadzorca sądowego, zawarł sześć przedwstępnych umów sprzedaży lokali mieszkalnych, pobierając z powyższego tytułu całość ceny. Kwoty te nie wpłynęły do masy upadłości.

O rażąco nagannym zachowaniu W. S. (1) wobec wierzycieli świadczą, też okoliczności ujawnione przez syndyka po ogłoszeniu upadłości TBS (...) spółki. z o.o. w G. i objęciu przez syndyka zarządu majątkiem upadłego takie jak:

- fizyczny brak środków finansowych w kasie na kwotę 955.957,52 zł,
- opłacanie z kasy spółki prywatnych rachunków pracowników w łącznej kwocie 1.344,25 zł;
- pobrane z kasy i nierozliczone zaliczki przez I. S. w kwocie 39.015,99 zł, M. S. (1) w kwocie 50.752,57 zł i W. S. (1) w kwocie 153.111,34 zł.

Tymczasem wymienione wyżej środki pieniężne powinny zostać przekazane do masy upadłości i być przeznaczone do zaspokojenia wierzycieli.

Z powyższych względów Sąd I instancji uznał, że orzeczony dziesięcioletni okres zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jest konieczny do osiągnięcia celów zamierzonych przez ustawodawcę, w szczególności ochrony obrotu gospodarczego poprzez pozbawienie prawa uczestniczenia w nim osób nie posiadających odpowiednich kwalifikacji etycznych i zawodowych.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd I instancji na mocy art. 373 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 373 ust. 2 w zw. w zw. z art. 377 a contrario ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.) orzekł jak w pkt I sentencji postanowienia.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł jak w pkt II postanowienia na mocy art. 520 § 2 k.p.c. w zw. z art. 376 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego w zw. § 10 pkt. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu uznając, iż interesy stron w niniejszym postępowaniu są sprzeczne i dlatego uczestnik jako przegrywający sprawę, powinien pokryć koszty sądowe poniesione przez syndyka.

Sąd Rejonowy biorąc pod uwagę przebieg rozprawy i zachowanie dłużnika w czasie postępowania dowodowego, w tym aktywny udział przy przesłuchaniu syndyka oraz brak jakiegokolwiek zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego niezdolność do udziału w rozprawie, uznał za gołosłowne twierdzenia uczestnika, że z uwagi stan zdrowia nie mógł się skupić na rozprawie.

Wniosek o odroczenie rozprawy celem ustosunkowania się na piśmie został zatem uznany za całkowicie nieuzasadniony i zmierzający wyłącznie do przewlekłości postępowania.

Reasumując powyższe ustalenia i rozważania, Sąd Rejonowy orzekł jak w pkt I i II sentencji.

Apelację od powyższego postanowienia wywiódł uczestnik postępowania, zaskarżając je w całości i zarzucając mu naruszenie norm prawa procesowego, tj.:

1. istotne błędy w ustaleniach faktycznych,
2. pomijanie faktów i dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia,
3. niewłaściwe zastosowanie art. 373 ust. 2 puin, w wyniku błędnej oceny skutków działań uczestnika postępowania,
4. naruszenie zasad równości uczestników postępowania, bezstronności sądu oraz pozbawienie uczestnika możliwości skutecznej obrony swych praw.

Wskazując na powyższe, uczestnik wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku o orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 373 puin.

W uzasadnieniu swojego stanowiska uczestnik wskazał, że postępowanie dowodowe powinno być uzupełnione, a ocena całej zgromadzonej materii dowodowej winna się odbyć ponownie, tym razem w sposób obiektywny, wszechstronny i z poszanowaniem podstawowych zasad i standardów.

Uczestnik zaznaczył, że nagminne odrzucanie jego wniosków dowodowych i kontrowanie twierdzeń przez Sąd oraz bagatelizowanie stanu zdrowia wywołało w uczestniku poczucie całkowitej bezsilności.

Skarżący zauważył, że za rok 2009, 2010, jak i przygotowywany do złożenia za rok 2011 sprawozdania pokazują, że prowadzona nawet w okrojonej aktywności z powodu upadłości spółka (...) generuje zyski, co dobitnie wskazuje na to, że prowadzona wcześniej polityka i potencjał przedsiębiorstwa dawały rękojmię wyjścia z kłopotów w jakie popadło.

Sąd Rejonowy dokonał błędu w ustaleniach faktycznych, czyniąc je na podstawie ustaleń z postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości, które zostało zmienione na upadłość z możliwością zawarcia układu.

Zdaniem skarżącego, wbrew temu co zważył Sąd brak było przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wątpliwości nasuwa argumentacja Sądu, że w 2006 r. takowy wniosek powinien być złożony przez prezesa spółki. Jednocześnie Sąd stwierdza, że wniosek był w tym czasie złożony przez jednego z wierzycieli i został

oddalony, ale ze względu na niewykazanie braku wykonywania zobowiązań wobec co najmniej dwóch wierzycieli, a nie niewypłacalność dłużnika. Taka argumentacja jest obarczona błędem logicznym, bowiem niewykonywanie zobowiązań wobec co najmniej dwóch wierzycieli stanowi właśnie definicję niewypłacalności.

Uczestnik zauważył, że Sąd tworzy w uzasadnieniu retorykę jakoby od 2006 r. tylko pogarszała się sytuacja przedsiębiorstwa, a prezes zarządu tylko i wyłącznie zajmował się pobieraniem pieniędzy od kontrahentów generując nowe zobowiązania. Wszystkie kontr argumenty uczestnika są odrzucane, jako niewiarygodne w obecności przeciwstawnej argumentacji syndyka.

Skarżący zaznaczył, że Sąd nie mógł ocenić skutków ekonomicznych albowiem odmówił przeprowadzenia dowodów z bilansów spółki, które właśnie odzwierciedlały skutki podejmowanych działań.

W świetle powyższego, skarżący podał, że skutki ekonomiczne nie budzą wątpliwości – pomimo niekorzystnych okoliczności sytuacja przedsiębiorstwa ulegała ciągłej poprawie, wierzyciele byli sukcesywnie spłacani, a wartość aktywów dynamicznie wzrastała. W związku ze wzrostem aktywów, polepszała się też sytuacja wierzycieli, którzy uzyskiwali możliwość skutecznego dochodzenia swoich roszczeń ze znacznego majątku firmy.

W związku z powyższym, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna, w związku z czym zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, że fakt niewypłacalności uczestnika postępowania nie podlega jakimkolwiek wątpliwościom. W sprawie o sygn. akt VI GU 17/08 Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku postanowieniem z dnia 2 grudnia 2008 r. ogłosił upadłość dłużnika Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. obejmującą likwidację majątku upadłego. Zauważyć zaś należy, że na mocy przepisu art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Zatem Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie jest związany postanowieniem z dnia 2 grudnia 2008 r. W konsekwencji czego za zbędne i chybione należało uznać zarzuty skarżącego odnoszące się do niewypłacalności (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.. Okoliczność ta jest bowiem przesądzona, i brak jest podstaw do kwestionowania stanu niewypłacalności uczestnika postępowania. Fakt ten jest niepodważalny, wobec czego zbędne jest dokonywanie dodatkowych rozważań w tym zakresie. Przy czym istotne jest, iż wniosku o ogłoszenie upadłości nie złożył dłużnik, ale jego wierzyciel. Nie ulega zatem wątpliwości, iż to nie W. S. (2) złożył przedmiotowy wniosek. A tym samym, wykazane zostało, że uczestnik postępowania nie udowodnił przesłanki ekskulpacyjnej, która zwalniałaby go z odpowiedzialności za nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w ustawowym terminie.

Zważyć zaś należy, że w myśl przepisu art. 373 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 j.t.) 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. Natomiast ust. 2 art. 373 puin stanowi, iż przy orzekaniu zakazu sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

W związku z redakcją art. 373 ust. 1 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; 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. Redakcja 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.

Analizowany przepis jednak nie precyzuje, kiedy orzeczenie o pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej winno być wydane. Zatem wobec braku wyraźnych wskazówek należy kierować się względami celowościowymi.

Sąd Okręgowy w niniejszym składzie podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 24 września 2010 r. (IV CSK 92/10, LEX nr 864018), iż zakaz wymieniony w art. 373 ust. 1 p.u.n., Sąd zobowiązany jest wziąć pod uwagę także skutki podejmowanego działania, a wśród nich w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli (art. 373 ust. 2 p.u.n.). Innymi słowy, samo tylko stwierdzenie winy w działaniu upadłego nie ma przesądzającego znaczenia dla orzeczenia wnioskowanego zakazu.

Przenosząc powyższe, ogólne rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż Sąd I instancji niedostatecznie rozpoznał przesłankę winy, będącą podstawą pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy zwrócił bowiem uwagę, że postanowieniem z dnia 10 października 2012 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VI GUp 9/08 Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku zatwierdził układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli w dniu 19 września 2012 r. w toku postępowania upadłościowego Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. w upadłości układowej. Wskazać zaś należy, iż w trakcie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego, zaspokojenie wierzycieli następuje w drodze likwidacji masy upadłości (czyli przez spieniężenie jej składników) i podziału uzyskanych funduszy między wierzycieli. Natomiast postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu ze swej istoty ma na celu restrukturyzację zobowiązań upadłego w drodze układu. Tym samym rodzaj upadłości ma istotne znaczenie dla możliwości odzyskania wierzytelności przez poszczególnych wierzycieli. Zwrócić też należy uwagę, że postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku prowadzi definitywnie do rozwiązania spółki. Natomiast prowadzenie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie tylko zwiększa szanse wierzycieli na odzyskanie swoich wierzytelności, ale umożliwia również dalsze prowadzenie działalności gospodarczej przez upadłego. Daje to znacznie większe gwarancje spłaty wszystkich wierzycieli. W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy uznał, iż Sąd I instancji winien odnieść tę okoliczność do stopnia winy uczestnika niniejszego postępowania. Z pewnością znaczny wpływ na przyczynienie się uczestnika do pokrzywdzenia wierzycieli ma forma prowadzenia postępowania upadłościowego. Inne są bowiem możliwości uzyskania wierzytelności przy likwidacji majątku upadłego, a inne podczas restrukturyzacji przedsiębiorstwa upadłego. A zatem i stopień winy skarżącego winien zostać rozpoznany z uwzględnieniem tych okoliczności. Podkreślić należy, że stopień winy oraz skutki podejmowanych działań (art. 373 ust. 2 p.u.n.) mają wpływ nie tylko na zakres pozbawienia praw, lecz mogą również oddziaływać na decyzję sądu o oddaleniu wniosku w konkretnej sytuacji, orzeczenie zakazu ma bowiem charakter fakultatywny (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 364/09, LEX nr 574527). Tym samym Sąd Rejonowy winien uwzględnić fakt zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego względem upadłego, i wpływu tej zmiany na możliwość zaspokojenia wierzycieli z majątku upadłego. W tym miejscu zważyć też należy, że w przepisie art. 373 puin 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. Na gruncie art. 373 p.u.n. istotny jest zatem stopień winy. Ma on niewątpliwie znaczenie dla orzekania co do okresu obowiązywania zakazu, o którym mowa w art. 373 p.u.n. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 r., I CSK 640/11, LEX nr 1228433). Dokonując zatem oceny stopnia winy skarżącego, Sąd Rejonowy winien uwzględnić również te

okoliczności, które mają istotny wpływ na spłatę wierzycieli. A tym samym konieczne jest uwzględnienie przy ocenie stopnia winy W. S. (1) zmiany prowadzenia postępowania upadłościowego z opcji likwidacyjnej na opcję układową.

Sąd Okręgowy miał również na uwadze, że Sąd I instancji przy wydawaniu zaskarżonego postanowienia w ogóle nie odniósł się do przesłanki obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego. Z uzasadnienia Sądu Rejonowego nie wynika bowiem aby ta okoliczność była przez Sąd rozpoznawana. Natomiast przesłanka ta jest konieczna do prawidłowego rozpoznania wniosku o pozbawienie przedsiębiorcy prawa do prowadzenia działalności gospodarczej. Zatem merytoryczna kontrola Sądu Okręgowego w tym zakresie nie była możliwa. Przepis art. 373 ust. 2 puin wyraźnie zaś uzależnia możliwość pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej od ustalenia skutków, jak wadliwe działanie podmiotu wobec którego złożono wniosek, miało wpływ na obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego. Przypomnieć też trzeba, że zawinione podejmowanie działań wymienionych w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 p.u.n. nie przesądza jeszcze o pozbawieniu prawa, ponieważ powinny być jednocześnie ocenione skutki działań i ich skala. Przy czym orzeczenie zakazu wywołuje skutek jednostkowy, ale jednocześnie ma znaczenie dyscyplinujące, prewencyjne, służące ochronie ładu gospodarczego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2009 r., III CSK 297/08, LEX nr 512981). Skutki działania uczestnika postępowania nie zostały jednakże rozpoznane przez Sąd I instancji. Ustalenie wpływu uczestnika na obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego jest o tyle istotne albowiem wartość przedsiębiorstwa to cena za jaką dane przedsiębiorstwo może być skutecznie zaoferowane do sprzedaży. Mając zaś na uwadze, iż przy upadłości z opcją likwidacyjną wierzyciele mogą odzyskać swoje należności wyłącznie w wyniku sprzedaży majątku przedsiębiorstwa, jej wycena ma podstawowe znaczenia dla określenia skutków działania podmiotu nie składającego w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd winien zatem dokonać ustalenia jaką wartość przedstawiała spółka przed zaistnieniem stanu niewypłacalności, a jakie po wystąpieniu tego zdarzenia. A przede wszystkim Sąd I instancji winien ustalić czy rzeczywiście doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa, a jeśli tak, to czy działanie podmiotu odpowiedzialnego za złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w jakikolwiek sposób wpłynęło na ten stan rzeczy.

Reasumując, Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie miał obowiązek dokonać ustaleń w zakresie wpływu na wartość przedsiębiorstwa, jak i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli miała zmiana postanowienia o ogłoszeniu upadłości Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z o.o. w G. z upadłości likwidacyjnej na upadłość układową. Tym samym Sąd Rejonowy winien bliżej rozważyć przesłankę stopnia winy skarżącego, jak i przesłankę obniżenia potencjału ekonomicznego przedsiębiorstwa.

Sąd Okręgowy uznał jednak za niezasadny zarzut skarżącego dotyczący naruszenia zasad równości uczestników postępowania, bezstronności sądu oraz pozbawienie uczestnika możliwości skutecznej obrony swych praw. Taka sytuacja nie miała bowiem miejsca przed Sądem I instancji. Sąd Rejonowy prawidłowo zareagował na rozprawie w dniu 5 października 2010 r. na oświadczenie skarżącego o jego złym stanie zdrowia. Sąd Rejonowy odroczył bowiem rozprawę. Jednocześnie jednak Sąd zarządzeniem z dnia 5 października 2010 r. zobowiązał uczestnika do przedłożenia zaświadczenia lekarskiego wydanego przez uprawnionego lekarza sądowego, potwierdzającego niezdolność do udziału w rozprawie w dniu 5 października 2010 r., w terminie 3 dni, pod rygorem nieuwzględnienia na kolejnych rozprawach ewentualnych wniosków o odroczenie rozprawy z uwagi na stan zdrowia, nie popartych zaświadczeniami o niezdolności do udziału w rozprawie, wystawionymi przez uprawnionego lekarza sądowego. Skarżący nie przedstawił jednak żądanego zaświadczenia lekarskiego. Wobec czego Sąd Rejonowy doszedł do słusznego wniosku, iż dolegliwości uczestnika postępowania nie są na tyle intensywne aby uzyskiwał on zwolnienie z udziału w rozprawach sądowych. Sąd Okręgowy zważył przy tym, że uczestnik postępowania, poza swoim gołosłownym twierdzeniem, nie wyjaśnił w sposób wiarygodny co stało na przeszkodzie aby przedłożył wymagane zaświadczenie lekarskie. W tym stanie rzeczy, Sąd Rejonowy był uprawniony do kontynuowania rozprawy w dniu 25 marca 2011 r., mimo sygnalizowania przez skarżącego złego samopoczucia. Tym bardziej, że Sąd Rejonowy szeroko omówił swoją decyzję w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Twierdzenia Sądu I instancji znajdują zaś odzwierciedlenie i potwierdzenie w protokołach poszczególnych rozpraw. Skarżący nie podważył prawdziwości danych zawartych w przedmiotowych protokołach. Wobec czego jego twierdzenia są jedynie przyjętą przez niego linią

obrony, mającą na celu uchylenie się od niekorzystnego dla niego wyroku. Wobec czego jego zarzuty, jako nie mające związku z rzeczywistym przebiegiem rozpraw przed Sądem I instancji, nie mogły zostać uwzględnione. Skarżący nie wykazał aby w dniach, w których odbywały się rozprawy rzeczywiście był niezdolny do uczestnictwa w rozprawie. Nic nie stało zaś na przeszkodzie, aby skarżący udokumentował swój stan zdrowia, skoro nie pozwalało ono na aktywne uczestnictwo w rozprawie. Skoro jednak skarżący nie przedłożył odpowiednich dokumentów, Sąd Rejonowy był zwolniony z obowiązku odroczenia rozpraw, jeśli skarżący ignorował polecenia Sądu. Przedłożenie zaświadczeń lekarskich było w wyłącznym interesie uczestnika postępowania. Mimo to uczestnik nie wykazał w sposób wiarygodny podstaw swojej niemożliwości uczestnictwa w rozprawie. Wobec czego, wyłącznie jego obciążają negatywne skutki braku złożenia odpowiednich dokumentów.

Rozpoznając apelację, Sąd Okręgowy miał również na uwadze przepis art. 376 ust. 1 puin. Zgodnie z tym przepisem postępowanie w sprawach, o których mowa w art. 373 i 374, wszczyna się wyłącznie na wniosek wierzyciela, tymczasowego nadzorca sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy, a także Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego. Wygaśnięcie w toku postępowania funkcji tymczasowego nadzorca, zarządcy przymusowego, syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy nie ma wpływu na dalszy bieg postępowanie wszczętego na jego wniosek. W sprawach tych stosuje się przepisy o postępowaniu nieprocesowym. Natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 października 2007 r. (II CZ 78/07, LEX nr 861696) doprecyzował, że art. 376 puin odsyła do przepisów ogólnych postępowania nieprocesowego, tj. art. 506 – 525 k.p.c. Niewątpliwie w niniejszej sprawie, wniosek o orzeczenie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej złożył syndyk. Jednakże z uwagi na przepis art. 158 ust. 2 puin dotychczasowy syndyk przestał pełnić swoją funkcję. Przepis art. 158 ust. 2 puin stanowi bowiem, że w razie zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego na postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu, sąd orzeka również o odwołaniu syndyka i powołaniu nadzorca sądowego albo zarządcy. Jednakże przepis art. 376 jednoznacznie reguluje, iż mimo utraty funkcji przez syndyka już po złożeniu wniosku o pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej nie ma wpływu na dalszy bieg postępowania. Wobec czego, Sąd Okręgowy uznał, iż fakt braku wnioskodawcy nie prowadzi ani do zawieszenia ani do umorzenia niniejszego postępowania. Wniosek został bowiem skutecznie złożony, a obecnie sprawa jest w toku. Zwrócić też należy uwagę, że w postępowaniu nieprocesowym nie istnieją przeciwne strony procesowe, a jedynie uczestnicy postępowania, których liczba zależy jedynie od liczby osób zainteresowanych wynikiem tego postępowania, nie jest z góry określona. Obecnie pozostał jedynie uczestnik postępowania, przeciwko któremu został złożony wniosek. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie aby rozpoznać przedmiotowy wniosek, albowiem główny zainteresowany wynikiem niniejszego postępowania sądowego nadal posiada legitymację procesową do występowania w niniejszym postępowaniu sądowym.

Z wymienionych wyżej przyczyn należało uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu Gdańsk – Północ w Gdańsku do ponownego rozpoznania na mocy art. 386 § 4 k.p.c., o czym Sąd Okręgowy orzekł w sentencji postanowienia.