

Sygn. akt XII Ga 235/13

POSTANOWIENIE

Dnia 3 czerwca 2013r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie następującym :

Przewodniczący: SSO Bożena Kachnowicz - Kokot

Sędziowie : SO Jolanta Safader - Skwarlińska

del. SR Magdalena Kiedrowicz – Kopeć (spr.)

Protokolant : stażysta R. C.

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2013r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z wniosku **Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w D.**

z udziałem **M. D.**

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 wnioskodawcy Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w D. od postanowienia Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 23 sierpnia 2012 r., sygn. akt V Gzd 9/12

postanawia:

oddalić apelację;

Sygn. akt XII Ga 235/13

UZASADNIENIE

Wnioskodawca Naczelnik Urzędu Skarbowego w D. wniósł o pozbawienie uczestnika M. D. 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 okres 10 lat.

Postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2012 r. Sąd Rejonowy w Elblągu oddalił wniosek. Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń stanu faktycznego:

W dniu 15 kwietnia 2010 r. dokonano wpisu do ewidencji działalności gospodarczej uczestnika M. D. jako przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych pod nazwą M. D. Firma Handlowo-Usługowa w R.. W ewidencji uczestnik figuruje nadal, z tym tylko, że w dniu 03 października 2010 r. zawiesił wykonywanie działalności gospodarczej na okres dwóch lat.

Uczestnik posiada wymagalne zadłużenie względem (...) Urzędu Wojewódzkiego w W., Powiatowego Urzędu Pracy w D., Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w D., (...) Urzędu Wojewódzkiego w O., Wojewody (...) oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Inspektorat w D. na łączną kwotę 76 091,79 zł.

W dniu 31 maja 2012 roku Sąd Rejonowy w Działdowie w sprawie II W 221/12 wydał wyrok nakazowy, w którym uznał oskarżonego M. D. winnego wykroczenia z art. 57 § 1 Kodeksu karnego skarbowego, polegającego na uporczywym nie wpłacaniu w terminie podatku dochodowego.

Uczestnik nie posiada żadnego wartościowego majątku, który mógłby stanowić przedmiot zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym.

Uczestnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jak wskazał Sąd Rejonowy stan faktyczny niniejszej sprawy był pomiędzy stronami bezsporny. Uczestnik nie zajął stanowiska w sprawie. Dlatego też Sąd Rejonowy - zgodnie z art. 230 kpc w związku z art.13 § 1 kpc w zw. z art. 376 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz. U. z 2009r., Nr 175, poz. 1361 z późn. zm., zw. dalej Pr. upadł. i napr.) oraz art.229 kpc w zw. z art.13 § 1 Kpc w zw. z art. 376 ust. 1 Pr. upadł. i napr. ustalając stan faktyczny uwzględnił podane przez wnioskodawcę fakty.

Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom świadka M. M. (k. 22-22v) jako obiektywnym i bezstronnym.

Sąd I instancji powołując się na treść przepisów art. 373 ust. 1 pkt 1 i 374 ust. 1 oraz 5 ust. 2 pr. upadł. i napr. wskazał , iż niewątpliwie do uczestnika mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze albowiem jest on przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy.

Argumentował , iż sankcji przewidzianej w przepisie art. 373 ust. 1 Pr. upadł. i napr. może podlegać każdy przedsiębiorca, który nie wykonał w terminie swoich zobowiązań i w ciągu dwóch tygodni od ich niewykonania nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Rejonowy powołał się na art. 21 ust.1 i 2 Pr. upadł. i napr., zgodnie z którym przez w/w przedsiębiorcę, na którym ciąży obowiązek zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości należy rozumieć dłużnika – osobę fizyczną oraz każdego, kto ma prawo reprezentować sam lub z innymi osobami dłużnika będącego osobą prawną.

Zdaniem Sądu Rejonowego uczestnik jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 cytowanej ustawy albowiem nie wykonuje w terminie swoich wymagalnych, a więc takich, co do których upłynął termin ich wykonania, zobowiązań.

Dalej podkreślił , iż sankcje przewidziane w przepisie art. 373 nie mogą być orzeczone mimo zaistnienia zdarzeń w nim opisanych, jeżeli osobom, które je popełniły nie można przypisać winy choćby w stopniu nieumyślnym. Nadto o tym, czy należy orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i innych praw wymienionych w art. 373 ust 1 Pr. upadł. i napr. , decyduje nie tylko wina w podejmowaniu działań określonych w powołanym artykule, ale także skutek zawinionego działania w postaci obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika oraz pokrzywdzenie wierzycieli. Poprzez celowe działanie można między innymi rozumieć działanie polegające na podejmowaniu określonych czynności bądź też na ich zaniechaniu, jeżeli zamiarem takiego zachowania było osiągnięcie stanu niewypłacalności, a także, gdy stan ten nastąpił na skutek rażącego niedbalstwa, które może polegać na przykład na nie kontrolowaniu swoich interesów, podejmowaniu decyzji gospodarczych nieracjonalnych w danych okolicznościach, a już na pewno niedających dodatniego efektu ekonomicznego.

Sąd Rejonowy, uznał iż niewątpliwie w niniejszej sprawie uczestnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, w jakim był do tego zobowiązany. Jednakże wnioskodawca, pomimo spoczywającego na nim zgodnie z art. 6 k. c w zw. z art. 13§2 kpc w zw. z art. 376 ust 1 Pr. upadł. i napr. ciężaru dowodu, nie przedstawił w ocenie Sądu Rejonowego wystarczających dowodów, które pozwoliłyby przypisać uczestnikowi winę, chociażby nieumyślną w stopniu rażącego niedbalstwa, za zdarzenia które doprowadziły do jego niewypłacalności oraz winę za

niezłożenie w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie nie wykazano, iż działania dłużnika doprowadziły do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli. Wnioskodawca ograniczył się do wskazania wysokości zadłużenia uczestnika wobec kilku wierzycieli oraz przedłożenia wyroku nakazowego wydanego wobec wnioskodawcy. W ocenie Sądu Rejonowego sam fakt skazania uczestnika za popełnienie wykroczenia określonego w art. 57 § 1 Kodeksu karnego skarbowego, nie może przesądzić o jego zawinieniu w rozumieniu art. 373 i 374 Pr. Upadł. i napr. Zdaniem Sądu Rejonowego uwagę zwrócić również trzeba na fakt, że wnioskodawca wskazał we wniosku, że uczestnik nadal prowadzi działalność gospodarczą, kiedy z załączonego przez wnioskodawcę zaświadczenia ewidencji działalności gospodarczej wynika, że działalność ta jest zawieszona, co świadczy ewidentnie o tym, że uczestnik nie generuje nadal zadłużenia.

Z uwagi na powyższe na mocy art. 373 ust. 1 pkt 1 a contrario i art. 374 ust. 1 Pr. upadł. a contrario Pr. upadł. i napr. Sąd Rejonowy oddalił wniosek wierzyciela o orzeczenie wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

Apelację od powyższego postanowienia złożył wnioskodawca Naczelnik Urzędu Skarbowego w D. zaskarżając go w całości i zarzucił mu:

- niewłaściwe przyjęcie, iż uczestnik postępowania swoim zachowaniem nie wyczerpał dyspozycji przepisów art. 373 § 1, ust. 1 pkt 1, ust. 2 oraz art. 374 puin, poprzez uznanie, iż brak jest podstaw do przypisania uczestnikowi winy za niezłożenie w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości i nie doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa uczestnika, a także uznanie, iż brak jest wystarczających dowodów, które pozwoliłyby przypisać uczestnikowi winę, chociażby nieumyślną w stopniu rażącego niedbalstwa, za zdarzenia, które doprowadziły do jego niewypłacalności

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i uwzględnienie wniosku – orzeczenie zakazu prowadzenia działalności wobec uczestnika, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wnioskodawca argumentował, iż długość okresu, który upłynął od momentu powstania niewypłacalności dłużnika a tym samym daty powstania obowiązku złożenia wniosku o upadłość, bezskuteczność prowadzonych postępowań egzekucyjnych, na łączną kwotę 76.091 zł. ewidentnie wskazuje na pokrzywdzenie wierzycieli. Brak zaś jakiegokolwiek majątku, który mógłby stanowić przedmiot zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym świadczy o obniżeniu wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa uczestnika. Nadto podkreślił, iż o przypisaniu uczestnikowi winy w postaci rażącego niedbalstwa decyduje zachowanie się przez niego w sposób odbierający do miernika staranności, modelu właściwego w danych warunkach zachowania się osoby zobowiązanej jako dłużnika. Zdaniem skarżącego zachowanie uczestnika należy oceniać jako co najmniej nieracjonalne i jednocześnie zagrażające obiektywnym interesom innych uczestników obrotu gospodarczego. Na lekceważący stosunek uczestnika do obowiązku regulowania wymagalnych zobowiązań mający znamiona rażącego niedbalstwa wskazuje okoliczność skazania go za wykroczenie skarbowe na podstawie art. 57§1 kks a także zeznania świadka M. M..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, które przyjął za podstawę swojego rozstrzygnięcia. Nadto, Sąd Okręgowy ustalił, że M. D. przestał wykonywać swoje wymagalne zobowiązania pieniężne pod koniec 2010r.

W tym bowiem okresie uczestnik zaprzestał regulowania swoich zobowiązań wobec Naczelnika Urzędu Skarbowego w D. w wysokości 10.524 zł, w stosunku do Powiatowego Urzędu Pracy na kwotę 613 zł, w stosunku do (...) Urzędu Wojewódzkiego na kwotę 150 zł, w stosunku do Wojewody (...) na kwotę 500 zł. oraz w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na kwotę 107,40 zł.

Dowód: zestawienie należności k. 7-8

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł się dowodzie z dokumentu w postaci zestawienia należności uczestnika. Autentyczność i prawdziwość powyższego dokumentu nie była kwestionowana przez strony, jak również nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego.

Przechodząc do oceny zasadności zarzutów apelacji Sąd Okręgowy podzielił w części argumenty przedstawione przez skarżącego i odmiennie niż Sąd I instancji uznał, iż M. D. ze swojej winy będąc do tego zobowiązany z mocy ustawy, nie złożył w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości.

Zgodnie z art. 373 ust. 1. sąd może orzec pozbawienie na okres od trzech do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która ze swej winy:

- 1) będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości albo
- 2) po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg handlowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, do których wydania lub wskazania była zobowiązana z mocy ustawy, albo
- 3) po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości, albo
- 4) jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciążyących na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego-komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie.

2. Przy orzekaniu zakazu, o którym mowa w ust. 1, sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

Jak wynika z art. 373 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości musi być zawinione, aby rozważyć zastosowanie sankcji w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Kryterium pozwalające na ustalenie, czy zachowanie dłużnika było zawinione zawiera art. 355 k.c. Zgodnie z art. 355 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Ustanowiona w tym przepisie zasada ma podstawowe znaczenie dla ustalania wzorca wymaganego zachowania (miernika staranności) dla każdego, kto znajduje się w określonej sytuacji. W przypadku uczestnika okolicznością istotną dla ustalenia miernika należytej staranności jest fakt, iż jest on osobą prowadzącą działalność gospodarczą.

Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że uczestnik jako przedsiębiorca powinien być świadomy tego, że jego obowiązkiem jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni od momentu, w którym stał się niewypłacalny. Obowiązek taki wynika wprost z przepisów ustawy prawo upadłościowe i naprawcze i stanowi jedną z podstawowych reguł staranności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Nadto, należy wskazać, iż w orzecznictwie przyjmuje się, że wadliwe sporządzenie dwóch kolejnych wniosków o ogłoszenie upadłości, które okazały się bezskuteczne i w następstwie czego przekroczono ustawowy termin do dopełnienia tej czynności, należy ocenić jako niedochowanie należytej staranności wymaganej od profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego wyczerpującego znamiona winy nieumyślnej w postaci niedbalstwa (orz. SN z dnia 14 lutego 2006 r., II CSK 14/05, LEX nr 192034). Skoro więc sporządzenie wniosków o ogłoszenie upadłości w sposób wadliwy traktowane jest jako zachowanie zawinione, to tym bardziej zdaniem Sądu Okręgowego niezłożenie w ogóle wniosku o ogłoszenie upadłości przez przedsiębiorcę musi zostać ocenione jako takie zachowanie. W konsekwencji więc Sąd Okręgowy, biorąc pod uwagę całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, okoliczność, iż

dłużnik obowiązany był złożyć taki wniosek najpóźniej w dniu 15 stycznia 2011r. uznał, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie nastąpiło z winy uczestnika. Oceniając stopień tej winy Sąd Okręgowy ocenił, iż uczestnikowi należy przypisać winę nieumyślną, albowiem brak jest podstaw do stwierdzenia, iż świadomie nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości (wina umyślna). Na tle ustalonego stanu faktycznego zdaniem Sądu Okręgowego można z całą pewnością stwierdzić, że uczestnik powinien i mógł przewidzieć, że istnieje konieczność i obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jednakże w świetle art. 373 zawinione zaniechania podjęcia tego działania, samo w sobie nie przesądza jednak o obowiązku orzeczenia zakazu pozbawienia praw wymienionych w art. 373 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego.

W orzecznictwie prezentowane jest jednolite stanowisko, że poza przesłanką zawinionej osoby, wobec której ma zostać orzeczony 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. W judykaturze wyraźnie podkreślono, że zasadnicze znaczenie ma zatem nie sam fakt "doprowadzenia do upadłości", ale związek przyczynowy pomiędzy uchybieniami wymienionymi w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 p.u.n., a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 92/10)

W konsekwencji należało więc również rozważyć, jakie były skutki niezłożenia przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, a w szczególności, czy doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli.

Sąd Okręgowy odmiennie niż Sąd I instancji przyjął, iż w sprawie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli na skutek niezłożenia przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy bowiem wskazać, iż dłużnik po grudniu 2010 r. w dalszym ciągu do października 2011 r. prowadził działalność gospodarczą powiększając swoje zobowiązania i zaciągając kolejne kwoty nieuregulowanych zobowiązań na koniec grudnia 2010r. -11.894,40 zł. jego zadłużenie na dzień złożenia wniosku w niniejszej sprawie wzrosło bowiem do kwoty 76.091,79 zł. Niewątpliwie więc działanie dłużnika spowodowało pokrzywdzenie jego wierzycieli, skoro nie regulował on swoich wymagalnych zobowiązań i w dalszym ciągu zaciągał nowe zobowiązania.

W ocenie Sądu Okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, że na skutek niezłożenia przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa. Wnioskodawca nie wykazał aby on momentu wystąpienia podstaw do ogłoszenia upadłości uczestnik podejmował czynności, które prowadziłyby do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa, a więc polegających na wyzbyciu się składników majątkowych przedsiębiorstwa. Nadto, jak wynika z zeznań świadka M. M. uczestnik już przed wystąpieniem podstaw do ogłoszenia upadłości nie posiadał majątku, z którego mogłoby zostać przeprowadzone postępowanie egzekucyjne. Mając powyższe na względzie brak podstaw do twierdzenia aby na skutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika.

Odnosząc się do twierdzenia skarżącego, iż okolicznością przemawiającą za orzeczeniem względem uczestnika zakazu, o którym mowa w art. 373 ust. 1 jest fakt, że został on skazany za popełnienie wykroczenia z art. 57 § 1 kks, wskazać należy, iż Sąd Okręgowy nie podziela powyższego poglądu. Wydanie w stosunku do uczestnika wyroku nakazowego skazującego za czyn z art. 57 § 1 kks świadczy o tym, iż uczestnik w określonym czasie uporczywie nie wpłacał w terminie należności podatkowych. Jednakże okoliczność ta sama w sobie oderwana jest od przesłanek uprawniających Sąd do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, z których podstawową jest zawinione niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie. Pozostałe przesłanki z art. 373 ust. 2, a więc w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli również muszą pozostawać w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie. Sama więc okoliczność uporczywego niewpłacania w terminie należności podatkowych świadczy co prawda o tym, iż uczestnik nie regulował swoich wymagalnych

zobowiązań pieniężnych, jednakże nie przesądza w żaden sposób o wystąpieniu podstaw do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd I Instancji ocenił, iż brak jest w stosunku do uczestnika podstaw do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Orzeczenie zakazu prowadzenia działalności ma charakter fakultatywny i jest sankcją cywilną o charakterze prewencyjnym, jednak w istocie jest zbliżone do sankcji karnej przewidzianej w art. 41 k.k., gdyż, w odróżnieniu od rozwiązań typowych dla prawa cywilnego, stanowi dolegliwość o charakterze głównie osobistym. Z tego względu zdaniem Sądu Okręgowego sankcja ta powinna być stosowana z uwzględnieniem stopnia winy przedsiębiorcy oraz w przypadku zaistnienia skutku w postaci pokrzywdzenia wierzycieli oraz obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa o pewnym ciężarze gatunkowym.

W realiach rozpoznawanej sprawy sam fakt, iż uczestnik ze swojej winy nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w ocenie Sądu Okręgowego nie przemawia za orzeczeniem w stosunku do niego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Jak wskazano powyżej Sąd Okręgowy uznał, iż stopień jego winy związany z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości należy określić jako niedbalstwo, a zatem wbrew twierdzeniom skarżącego brak podstaw aby przypisać uczestnikowi winy w stopniu rażącego niedbalstwa. Niezasadny okazały się zatem zarzuty skarżącego naruszenie przez Sąd I instancji art. 374 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z powyższym przepisem Sąd może orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 373, wobec dłużnika będącego osobą fizyczną, także jeżeli niewypłacalność dłużnika jest następstwem jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa. O celowym działaniu dłużnika można mówić wtedy, gdy podejmuje on działania zmierzające do doprowadzenia swego przedsiębiorstwa do niewypłacalności albo co najmniej świadomie się na to godzi. Przy określeniu zaś, czy mamy do czynienia z rażącym niedbalstwem jako przyczyną niewypłacalności, należy zbadać, czy dłużnik, zachował przy prowadzeniu działalności gospodarczej należyłą staranność wymaganą przy prowadzeniu działalności gospodarczej (F. Zedler, komentarz do ustawy prawo upadłościowe i naprawcze). W niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów do twierdzenia, że niewypłacalność dłużnika jest następstwem jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa. Sama okoliczność, iż uczestnik nie spłaca swoich zobowiązań w terminie nie może świadczyć o tym, iż stan ten jest skutkiem celowego działania, czy rażącego niedbalstwa dłużnika.

Ponadto, zdaniem Sądu Okręgowego wnioskodawca nie zdołał wykazać, iż na skutek niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika. Okoliczności niniejszej sprawy również nie wskazują, iż takie obniżenie wartości przedsiębiorstwa miało miejsce. Jak wynika bowiem z zeznań świadka M. M. uczestnik od początku okresu prowadzenia działalności gospodarczej nie posiadał praktycznie żadnego majątku. Wobec powyższego trudno stwierdzić, na ile wierzyciele M. D. zostaliby zaspokojeni w wyższym stopniu niż ma to miejsce obecnie w razie złożenia przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż Sąd Rejonowy nie naruszył art. 373 ust. 1 pkt 1 oraz art. 373 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego, albowiem zastosowanie w stosunku do uczestnika sankcji w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej byłoby w okolicznościach niniejszej sprawy nieadekwatne do stopnia jego winy oraz skutków niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i stanowiłoby sankcję zbyt dolegliwą.

W tym stanie rzeczy w oparciu o treść przepisu art. 385 k.c. apelację należało więc oddalić.