

Sygn. akt XII Ga 237/13

POSTANOWIENIE

Dnia 17 czerwca 2013r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku Wydział XII Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Rafał Terlecki

Sędzia SO Jolanta Safader – Skwarlińska (spr.)

Sędzia SO Ewa Górniak

Protokolant sekretarz sądowy Beata Golan

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2013r. w Gdańsku

na rozprawie

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

z udziałem dłużnika A. N.

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

na skutek apelacji uczestnika postępowania A. N.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 26 września 2012r., sygn. akt V Gzd 1/12

postanawia :

oddalić apelację.

Sygn. akt XII Ga 237/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 26 września 2012 roku Sąd Rejonowy w Elblągu na wniosek Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w D. pozbawił dłużnika A. N. prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowych, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres pięciu lat (punkt 1 postanowienia) oraz nakazał ściągnąć od dłużnika na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Elblągu kwotę 100 złotych tytułem kosztów sądowych, których nie miał obowiązku uiścić wnioskodawca (punkt 2 postanowienia).

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne.

Od 1991 roku i nadal uczestnik postępowania A. N. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...). Uczestnik jest członkiem zarządu następujących spółek: (...) sp. z ograniczoną odpowiedzialnością D., (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w I., (...) S.A. w K.. Przeciwno dłużnikowi Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Działdowie prowadzi 14 postępowań egzekucyjnych. Uczestnik posiada wymagalne zadłużenie względem m.in.

(...) Bank (...) S A. w W. - na kwotę 83.693,46 zł należności głównej (na podstawie tytułów egzekucyjnych w postaci bankowych tytułów egzekucyjnych - z 12 listopada 2007r. i z 14 listopada 2007r.),

- wnioskodawcy Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w D. na kwotę ponad 149.012,00 zł należności głównej (najstarszy tytuł wykonawczy z 20 lutego 2009 r., najstarsze zaległości za grudzień 2006r.),

- Radio (...) sp. z o.o. w G. - na kwotę 2.000 zł należności głównej (tytuł egzekucyjny z 22 września 2010r.,

- (...) sp. z o.o. w A. - na kwotę 28.951,09 zł należności głównej (tytuł egzekucyjny z 26 października 2010 r.),

- Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - na kwotę około 200.000 zł należności głównej, w tym z tytułu składek finansowanych przez pracowników,

- Gminy D. - w kwocie 962 zł należności głównej (najstarszy tytuł wykonawczy 29 grudnia 2010r.),

- Wojewody (...) - na kwotę 1.800 zł należności głównej (najstarszy tytuł wykonawczy z 4 kwietnia 2011 r.),

- Marszałka Województwa (...) - na kwotę 2.162,65 zł należności głównej (tytuł egzekucyjny z 28 października 2010 r.),

- (...) sp. z o.o. w O. - na kwotę 19922,77 zł należności głównej (tytuł egzekucyjny z 27 kwietnia 2011 r.),

- Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Działdowie - na kwotę 3.000 zł należności głównej (tytuł egzekucyjnej z 18 kwietnia 2012 roku).

Uczestnik został doprowadzony przed SR w Działdowie celem wyjawienia majątku w postępowaniu toczącym się na wniosek wierzyciela - wnioskodawcy. Ze złożonego w dniu 28 czerwca 2011 roku wykazu majątku wynika, iż dłużnik nie posiada żadnego majątku, nadto, iż w okresie pięciu lat poprzedzających złożenie wykazu zbył działkę rolną w K. oraz Z.. Uczestnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości. W stosunku do dłużnika Sąd Rejonowy w Elblągu prawomocnym postanowieniem z dnia 29 grudnia 2011 roku w sprawie V GU 13/11 oddalił wniosek wnioskodawcy o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku na podstawie art. 13 ust 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity: DZ.U. 2009.175.1361 z późn. zm.; dalej : puin). W toku postępowania o ogłoszenie upadłości dłużnik unikał kontaktu z tymczasowym nadzorcą sądowym. Dłużnik posługiwał się rachunkiem bankowym innej osoby, wskazując go swoim kontrahentom w kontaktach handlowych celem uniknięcia egzekucji.

Sąd Rejonowy wskazał, że powyższy stan faktyczny co do istnienia zaległości, stanu niewypłacalności dłużnika był w zasadzie bezsporny, albowiem dłużnik przyznał, iż zalega z płatnościami wobec wnioskodawcy, a także wobec innych ww. wierzycieli. Fakt nie regulowania przez dłużnika wymagalnych zobowiązań ustalono ponadto na podstawie znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, a ich autentyczność nie była kwestionowana, tak przez wnioskodawcę, jak i uczestnika. W pozostałym zakresie Sąd Rejonowy poczynił ustalenia stanu faktycznego w oparciu o zeznania świadka M. M. oraz uczestnika postępowania, a także dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, którym dał wiarę.

Sąd I instancji wskazał, że stosownie do art. 373 ust. 1 pkt 1 puin można orzec na okres od trzech do dziesięciu lat pozbawienie 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 wobec osoby: która ze swej winy będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości. W myśl zaś art. 374 ust. 1 puin sąd może orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 373 puin wobec dłużnika będącego osobą fizyczną, także jeżeli niewypłacalność dłużnika jest następstwem jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa. Sąd I instancji zaznaczył też, że zgodnie z przepisem art. 21 ust.1 i 2 puin przez 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. Dodał też, że uczestnik jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 puin, jeśli nie wykonuje w terminie swoich wymagalnych zobowiązań.

W ocenie Sądu Rejonowego uczestnik A. N. pomimo swojej niewypłacalności nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie określonym przez art. 21 ust. 1 puin. Sąd Rejonowy przyjął, że niewypłacalność dłużnika datuje się od listopada 2007 roku. Z tego czasu pochodzi bowiem najstarszy tytuł wykonawczy w oparciu o który Komornik Sądowy prowadzi przeciwko dłużnikowi egzekucję. Przed tą datą doszło przy tym do powstania zaległości wobec wnioskodawcy. Brak jest jednak podstaw do przedawnienia orzekania stosownie do art. 377 puin, w tym także co do terminu w brzmieniu obowiązującym do dnia 02 maja 2009r. (art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 06 marca 2009r. o zmianie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. Nr 53, poz. 434). Wobec dłużnika prawomocnie oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 puin, a zatem termin z art. 377 puin należało liczyć od dnia uprawomocnienia tego postanowienia (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 09 kwietnia 2010r., III CZP 14/10, OSNC 2010/10/133). Postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości wydano w dniu 29 grudnia 2011r., zaś wniosek o orzeczenie zakazu wplłynął do tut. Sądu w dniu 24 lutego 2012r.

Sąd Rejonowy zwrócił też uwagę, że wskazane w art. 373 puin sankcje nie mogą być orzeczone mimo zaistnienia zdarzeń opisanych w tym przepisie, jeżeli osobom, które je popełniły nie można przypisać winy choćby w stopniu nieumyślnym. Ponadto, o tym, czy należy orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej określony w art. 373 ust. 1 puin decyduje nie tylko wina w podejmowaniu działań określonych w powołanym przepisie, ale także skutek zawinionego działania w postaci obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika oraz pokrzywdzenie wierzycieli.

W ocenie Sądu Rejonowego, zachowanie dłużnika polegające na nie złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie miało charakter zawiniony. Dłużnik - jak wynika to z jego wyjaśnień - był bowiem świadomy swojej niewypłacalności, a także obowiązku złożenia wniosku. Okoliczności, na które powoływał się dłużnik polegające na zapewnieniach współników (...) Spółka z o.o. pokrycia zaległości tej spółki były bez znaczenia. Po pierwsze – już z tego powodu, że jak wskazał sam dłużnik- stało się jasne, że zdezaktualizowały się one już w 2009r., kiedy został on pozwany w trybie art. 299 kodeksu spółek handlowych o odszkodowanie w związku z niuregulowanymi zobowiązaniami (...) Spółka z o.o. Po drugie – nie dotyczyły one przedsiębiorcy A. N., a spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której zarządu był członkiem. Z tych też przyczyn Sąd Rejonowy oddalił wnioski dowodowe uczestnika o przesłuchanie świadków – członków ówczesnych współników (...) Spółka z o.o. Przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków tj. A. L., W. K. i C. N. Sąd Rejonowy ocenił jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Fakt, że w 2007r. świadkowie ci działając jako reprezentanci współników w/wym spółki, deklarowali pokrycie jej zaległości, dla rozstrzygnięcia sprawy nie miał znaczenia. Sąd Rejonowy stwierdził, że nie ekskulpują dłużnika podnoszone przez niego okoliczności związane ze staraniami zmierzającymi do pokrycia swoich długów. Działania te, nawet jeżeli miały miejsce (co nie zostało wykazane), nie doprowadziły do zaspokojenia wierzycieli, a świadomość swojej niewypłacalności dłużnik miał już w 2009r. Zdaniem Sądu Rejonowego, doszło przy tym do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika. Jak podał sam dłużnik zaciągał on kredyty zabezpieczone hipotekami na nieruchomościach po to, aby kontynuować działalność gospodarczą i spłacić wierzycieli. Według Sądu spowodowało to, że powiększyło się grono wierzycieli dłużnika, a wartość majątku, który mógłby być przeznaczony na zaspokojenie wierzycieli w toku postępowania upadłościowego zasilając fundusze masy upadłości obniżyła się. Dłużnik doprowadził do sytuacji, w której wniosek o ogłoszenie jego upadłości musiał zostać oddalony z uwagi na to, że jego majątek został obciążony hipotekami w takim stopniu, iż pozostały jego majątek nie wystarczał na zaspokojenie nawet kosztów postępowania.

Z uwagi na powyższe okoliczności Sąd Rejonowy na mocy art. 373 ust. 1 pkt 1 puin uwzględnił wniosek wierzyciela o orzeczenie wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Orzekając okres zakazu Sąd wziął pod uwagę wielość wierzycieli uczestnika, fakt, że jego zadłużenie wobec nich było znaczne, a nadto zachowanie dłużnika polegające na utrudnianiu egzekucji prowadzonej przez wnioskodawcę, o czym świadczyła konieczność doprowadzenia go przez policję na posiedzenie Sądu Rejonowego w Działdowie w przedmiocie wyjawienia majątku, a nadto zwłaszcza wskazywanie swoim dłużnikom celem dokonania przez nich zapłaty rachunku bankowego innej

osoby - swojego syna. Sąd wskazał że na zwiększenie okresu zakazu ponad ustawowy wymiar minimalny wpływ miało także to, że zaległości wobec Zakład Ubezpieczeń Społecznych obejmują składki finansowane przez pracowników, co do których uczestnik jest jedynie płatnikiem.

Od powyższego postanowienia apelację wywiódł uczestnik postępowania A. N. zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 11 ust. 1 puin poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, iż stan niewypłacalności dłużnika ma miejsce w przypadku, kiedy zalega on z wypłatą tylko jednego zobowiązania, podczas gdy przepis ten wskazuje na „wymagalne zobowiązania pieniężne”,

- naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 373 ust. 2 puin poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie tj. uwzględnienie przy orzekaniu okresu zakazu (5 lat) takich okoliczności jak toczące się śledztwo przeciwko dłużnikowi, wielość jego wierzycieli czy toczące się postępowanie o wyjawienie majątku dłużnika, co nie mieści się w przesłankach orzekania wymienionych w art. 373 ust. 2 puin,

- naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 233 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie dowodów mających dla sprawy istotne znaczenie tj. oddalenie wniosków dowodowych dłużnika o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: A. L., W. K. oraz C. N. na okoliczność braku winy dłużnika przy nie złożeniu wniosku o upadłość w terminie wskazanym w art. 21 ust. 1 puin,

- naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 328 § 2 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez nie wskazanie przez sąd w uzasadnieniu postanowienia kiedy i jak doszło do obniżenia wartości ekonomicznej składników przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 373 ust. 2 puin, tj. nie wskazanie składników przedsiębiorstwa dłużnika/ majątku dłużnika, nie wskazanie dat ich obciążenia czy chociażby szacunkowych kwot obciążeń;

- błąd w ustaleniach stanu faktycznego, mających fundamentalny wpływ na wynik sprawy:

a) poprzez przyjęcie przez Sąd, iż niewypłacalność dłużnika datuje się od listopada 2007 roku podczas gdy żaden dowód zebrany w mniejszej sprawie nie pozwala na ustalenie takiej, a nie innej daty granicznej w rozumieniu 21 ust. 1 oraz art. 373 ust. 1 pkt 1 puin,

b) poprzez przyjęcie przez Sąd, że doszło do obniżenia wartości ekonomicznej składników przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 373 ust. 2 puin podczas gdy zebrany materiał dowodowy (jego brak) nie pozwala na tego typu konstatację.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i umorzenie postępowania, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie na rzecz dłużnika kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że zebrany materiał dowodowy nie uprawniał do wniosków wysnutych w uzasadnieniu postanowienia czyniąc ustalenia Sądu zupełnie dowolnymi, co miało niewątpliwie fundamentalny wpływ na wynik rozstrzygnięcia. W ocenie skarżącego, Sąd I instancji dowolnie wyznaczył datę niewypłacalności dłużnika. Stwierdzenie bowiem przez ten Sąd, iż niewypłacalność dłużnika ma miejsce już w chwili nie regulowania jednego tylko zobowiązania wobec jednego wierzyciela jest sprzeczne z treścią art. 11 ust. 1 puin, który wskazuje, że uregulowania te nie dotyczą sytuacji, gdy dłużnik zalega z zapłatą wyłącznie jednego zobowiązania.

Skarżący podniósł też, że Sąd I instancji badając przesłankę orzeczenia zakazu prowadzenia działalności o której mowa w art. 373 ust. 2 puin nie wskazał o jakie składniki przedsiębiorstwa dłużnika chodzi oraz kiedy i jak następowało obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa. Ponadto, nie zbadał czy nieruchomości wskazane chociażby w sprawozdaniu nadzorca sądowego z czynności w toku postępowania zabezpieczającego z dnia 8 listopada 2011 roku znajdujące się w aktach sprawy były składnikami przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ kodeksu cywilnego.

Według skarżącego, brak podania przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia na czym polegało obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika, powoduje, iż niemożliwa jest kontrola Sądu drugiej instancji jednej z przesłanek na podstawie której został orzeczony przedmiotowy zakaz.

Skarżący zarzucał też, że brak szczegółowego zbadania skutków podejmowanych działań dłużnika rodzi również wątpliwości co do wymiaru czasowego orzeczonego zakazu.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawca Naczelnik Urzędu Skarbowego w D. wniósł o oddalenie apelacji uczestnika oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm postępowania.

W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, że uczestnik postępowania A. N. nie zdołał skutecznie podważyć w apelacji okoliczności istnienia przesłanek orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, o której mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 puin.

W piśmie z dnia 15 maja 2013r. stanowiącym uzupełnienie apelacji uczestnik postępowania A. N. podkreślił, że przy orzekaniu okresu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej zobowiązany jest zbadać stopień winy dłużnika wobec czego niezasadnym było pominięcie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych w postaci zeznań świadków na okoliczność podjęcia decyzji o spłacie zobowiązań.

Skarżący dodał też, że Sąd I instancji wskazał, listopad 2007 rok jako datę niewypłacalności dłużnika przy jednoczesnym nie podaniu jakie zobowiązania pieniężne nie były płacone przez spółkę w tym okresie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja uczestnika postępowania A. N. jest niezasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy dokonał trafnej oceny zgromadzonych w postępowaniu dowodów i na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz wywiódł zasadne wnioski prawne, które Sąd Okręgowy w pełni aprobuje i przyjmuje za własne.

Przedmiotem rozpoznania Sądu Okręgowego była kwestia oceny zasadności rozstrzygnięcia Sądu I instancji w przedmiocie orzeczenia wobec uczestnika postępowania A. N. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w oparciu o przepisy art. 373 § 1 ust. 1 pkt 1 puin w powiązaniu z art. 373 § 2 puin. W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty apelacji nie zdołały podważyć prawidłowości stanowiska Sądu I instancji.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nietrafny okazał się zarzut naruszania art. 328 § 2 k.p.c. dotyczący wadliwości uzasadnienia postanowienia Sądu I instancji. Powyższy zarzut mógłby bowiem okazać się uzasadniony tylko w wyjątkowej sytuacji, w której zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wywody uniemożliwiałyby przeprowadzenie kontroli instancyjnej. W judykaturze akcentuje się bowiem, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00, OSNP 2003, nr 7, poz. 182; 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP nr 15, poz. 352; 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05; 24 sierpnia 2009 r., I PK 32/09; 16 października 2009 r., I UK 129/09, LEX nr 558286; 8 czerwca 2010 r., I PK 29/10, LEX nr 599519). Innymi słowy zarzut naruszenia przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę zaskarżenia tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak oczywiste braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999 r., nr 4, poz. 83; z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, niepubl.; z dnia 19 lutego 2000 r., IV CKN 758/00, niepubl.; z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, niepubl.; z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, niepubl.; z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepubl.; z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, niepubl.; z dnia 27 marca 2008 r., III CSK 315/07, niepubl.). Tymczasem uzasadnienie zaskarżonego postanowienia nie ma takich wad, ponieważ zostało sformułowane w sposób umożliwiający kontrolę rozumowania Sądu, które legło

u podstaw wydania przyjętego przez Sąd rozstrzygnięcia. Przedmiotowe uzasadnienie zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia wraz z przytoczeniem przepisów prawa, a więc wszystkie obligatoryjne elementy uzasadnienia, o których mowa w art. 328 § 2 k.p.c. Wskazać także należy, że Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia omawiając zastosowanie przepisu art. 373 ust. 2 puin i przyjęcie, że w sprawie doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika wyjaśnił, że jak wynika z zeznań dłużnika zaciągał on kredyty zabezpieczone hipotekami na nieruchomościach co spowodowało zwiększenie się jego wierzycieli, a wartość majątku obniżyła się co doprowadziło do sytuacji, w której wniosek o ogłoszenie upadłości musiał zostać oddalony na podstawie art. 13 ust. 2 puin z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie nawet kosztów postępowania. Wyrażone w taki sposób w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia stanowisko Sądu I instancji poddaje się kontroli instancyjnej i wyjaśnia motywy rozstrzygnięcia w taki sposób, że Sąd Okręgowy mógł dokonać oceny prawidłowości tego rozstrzygnięcia. Uznać zatem należało - wbrew odmiennym twierdzeniom apelacji - że sporządzone przez Sąd I instancji uzasadnienie postanowienia było prawidłowe i odpowiadało przepisom prawa.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. zauważyć należy, że jakkolwiek wprost tego nie wskazano, domniemywać należy, że skarżący w istocie zarzuca naruszenie § 1 tego artykułu, gdyż tylko tego przepisu dotyczyć może zarzut braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Okręgowego, także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest bezzasadny. Wskazać bowiem należy, że przedmiotowy przepis przyznaje Sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego i zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki, wiedzy powszechnej bądź z zasadami doświadczenia życiowego. Uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów nie może być bowiem przeciwstawione samo przekonanie strony o innej, aniżeli przyjął Sąd ocenie poszczególnych dowodów. W niniejszej sprawie - w ocenie Sądu Okręgowego - zasady swobodnej oceny dowodów nie zostały naruszone, gdyż ocena zgromadzonego materiału dowodowego została dokonana przez Sąd I instancji w sposób prawidłowy i brak jest podstaw do podzielenia stanowiska apelującego co do ich nieprawidłowości. Odnosząc się do podniesionego w apelacji niezasadnego, zdaniem skarżącego, oddalenia wniosków o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: A. L., W. K. oraz C. N. na okoliczność braku winy dłużnika przy nie złożeniu wniosku o upadłość w terminie wskazanym w art. 21 ust. 1 puin, zaznaczyć należy, że przedmiotowy zarzut nie mógł odnieść zamierzonego przez skarżącego skutku. W tym miejscu wskazać należy na treść przepisu art. 162 k.p.c., wedle którego 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. Przepis art. 162 k.p.c., przewiduje zatem prekluzję zarzutów dotyczących niektórych naruszeń prawa procesowego albowiem zachowanie uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania, z wyjątkiem przewidzianym w art. 162 zd. 2 k.p.c., wymaga zarówno dochowania terminu zgłoszenia zastrzeżenia oraz wskazania spostrzeżonego przez stronę uchybienia z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów postępowania wraz z wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu. Niewypisanie zastrzeżenia do protokołu powoduje utratę podnoszonych zarzutów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r. w sprawie V CSK 237/06, LEX nr 201179, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. w sprawie III CZP 55/05, OSNC 2006/9/144).

W rozpoznawanej sprawie stwierdzić należy, że dłużnik A. N. obecny był na rozprawie w dniu 13 września 2012 r. (k. 143 – 148 akt sprawy), zatem ewentualne uchybienia Sądu winny być zgłoszone na tej rozprawie, na której Sąd Rejonowy postanowieniem oddalił wnioski o przesłuchanie w/wym świadków. Brak stosownego zastrzeżenia na mocy art. 162 k.p.c., oraz fakt, że uchybienie Sądu nie jest tego rodzaju, że Sąd bierze je pod rozwagę z urzędu, a nadto skarżący nie uprawdopodobniła tego, że nie zgłosił zastrzeżenia bez swojej winy, powoduje, że skarżący nie może na etapie postępowania apelacyjnego, skutecznie podnosić zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego. Nawet gdyby przyjąć, że skarżący nie utracił prawa powoływania się w apelacji na uchybienia przepisom postępowania we wskazywanym przez niego zakresie, to i tak brak jest jakichkolwiek podstaw do przyznania racji skarżącemu. Sąd

Okręgowy w pełni bowiem podziela stanowisko Sądu I instancji co do tego, że okoliczności, na które powoływał się dłużnik polegające na zapewnieniach współników (...) Spółka z o.o. pokrycia zaległości tej spółki nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Słusznie bowiem zauważył Sąd I instancji, że po pierwsze – ak wskazał sam dłużnik- stało się jasne, że zdezaktualizowały się one już w 2009r., kiedy został on pozwany w trybie art. 299 kodeksu spółek handlowych o odszkodowanie w związku z niuregulowanymi zobowiązaniami (...) Spółka z o.o. Po drugie – nie dotyczyły one przedsiębiorcy A. N., a spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której zarządu był członkiem. Dlatego też Sąd I instancji zasadnie oddalił wnioski dowodowe uczestnika o przesłuchanie świadków – członków ówczesnych współników (...) Spółka z o.o., tj. A. L., W. K. i C. N. Sąd Rejonowy ocenił jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jako chybione należało także ocenić zarzuty błędnego ustalenia przez Sąd I instancji stanu faktycznego sprawy. Wskazać bowiem należy, że przedmiotowy zarzut mógłby odnieść skutek tylko wówczas gdyby Sąd przyjął za ustalone fakty bez dostatecznej podstawy lub gdyby uznał za nie udowodnione fakty pomimo istnienia ku temu dostatecznej podstawy w zebranych materiale dowodowym. W ocenie Sądu Okręgowego, w realiach niniejszej sprawy żaden z przedstawionych wypadków nie zaistniał. Ustalenie Sądu Rejonowego w przedmiocie popadnięcia dłużnika w niewypłacalność w listopadzie 2007 roku znajduje bowiem potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy w postaci dokumentu urzędowego sporządzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Działdowie (k. 77 – 78 akt), z którego wynika, że z dniem 12 listopada 2007 roku wystawiono przeciwko dłużnikowi na rzecz wierzyciela (...) Bank (...) S.A. bankowy tytuł egzekucyjny. Z kolei z dokumentu urzędowego podpisanego z upoważnienia Naczelnika Urzędu Skarbowego przez Starszego Komisarza Skarbowego K. K. z dnia 12 lutego 2012 roku „Listy zaległości wraz z odsetkami obliczonymi na dzień 22.02.2012 roku wynika, że przez tą datą dłużnik zalegał z zapłatą należności publicznoprawnych z tytułu podatku dochodowego oraz VAT (k. 6,7 akt). Zgodnie z art. 10 puin upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Stosownie zaś do art. 11 ust. 1 puin dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. W świetle powyższej regulacji podstawą ogłoszenia upadłości dłużnika jest więc stan, w którym dłużnik zaprzestał wykonywania ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, przy czym użyte w liczbie mnogiej w art. 11 ust. 1 puin pojęcie „wymagalnych zobowiązań” wskazuje, że dłużnik musi nie wykonywać swoich zobowiązań wobec co najmniej dwóch wierzycieli. Zobowiązania te jak przyjmuje się zgodnie w piśmiennictwie i orzecznictwie mogą mieć charakter cywilnoprawny, jak i publicznoprawny. Skoro więc w niniejszej sprawie na podstawie zgromadzonych dowodów nie ma wątpliwości, że w listopadzie 2007 roku dłużnik nie regulował swoich wymagalnych zobowiązań wobec dwóch wierzycieli: (...) Bank (...) S.A. i wnioskodawcy uznać należało, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że w listopadzie 2007 roku A. N. popadł w niewypłacalność.

W ocenie Sądu Okręgowego, w świetle zebranego materiału dowodowego także przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że w sprawie doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa było prawidłowe. Jak wynika bowiem ze sprawozdania nadzorca sądowego z czynności w toku postępowania zabezpieczającego J. Z. w sprawie V GUp 13/11 Sądu rejonowego w Elblągu (k. 19 – 24 akt) na nieruchomościach szczegółowo opisanych w wykazie nieruchomości ciężą hipoteki a sam dłużnik zeznał, że zaciągał kredyty hipoteczne po to by spłacić wierzycieli i prowadzić działalność gospodarczą. W konsekwencji dłużnik doprowadził swoim zachowaniem do sytuacji, że jego majątek nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego co potwierdza wzmiankowane wyżej sprawozdanie nadzorca sądowego J. Z..

Jako oczywiście bezzasadny należało potraktować zarzut naruszenia art. 11 puin. Jak wynika bowiem z treści uzasadnienia zaskarżonego postanowienia Sąd I instancji ustalając datę niewypłacalności dłużnika przyjął ją z momentem gdy dłużnik zalegał z zapłatą wymagalnych zobowiązań względem dwóch wierzycieli: wnioskodawcy i V. Bank (...), a nie jak podnosił w apelacji skarżący - w przypadku kiedy zalegał on z zapłatą tylko jednego zobowiązania. Podniesiona zatem w tym względzie argumentacja prawna skarżącego nie może odnieść oczekiwanego przez niego skutku.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia 373 ust. 2 puin w kontekście uwzględnienia przez Sąd I instancji przy orzekaniu okresu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej takich okoliczności jak toczące się śledztwo przeciwko dłużnikowi, wielość jego wierzycieli czy toczące się postępowanie o wyjawienie majątku dłużnika.

Jak wynika bowiem z brzmienia omawianego przepisu przy orzekaniu zakazu o prowadzenie działalności gospodarczej sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań dłużnika, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Wykładnia językowa przedmiotowego przepisu wskazuje więc, że zakres orzekanych zakazów zależy od stopnia winy, a także od skutków, jakie spowodowało podejmowanie przez dłużnika ujemnych działań: na przykład obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa, czy rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Ustawodawca przez użycie zwrotu „w szczególności” pozostawił dla sądu otwarty katalog okoliczności, w ramach którego mieszczą się także wbrew pogładowi apelacji także takie okoliczności faktyczne jak: wielość wierzycieli dłużnika, rozmiar zadłużenia, czy zachowanie dłużnika polegające na utrudnianiu egzekucji.

Mając na względzie powyższe okoliczności faktyczne i prawne, Sąd Okręgowy uznał, że wywiedziona przez skarżącego apelacja jest bezzasadna wobec czego należało na podstawie art. 385 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. w związku z art. 35 puin orzec jak w sentencji postanowienia.