

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2018 roku Sąd Rejonowy w Kaliszu oddalił wniosek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. o orzeczenie wobec uczestnika postępowania S. A. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu oraz zasądził

od wnioskodawcy na rzecz uczestnika postępowania kwotę 247,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 240,00 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (postanowienie – k. 186; uzasadnienie – k. 191 – 196).

Apelację od powyższego postanowienia złożył wnioskodawca – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B., zaskarżając orzeczenie w całości.

Zaskarżonemu postanowieniu skarżący zarzucił:

1. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych będących podstawą orzeczenia i mających wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

- uczestnik postępowania działając w imieniu (...) spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością nie dopuścił się celowego działania, czym doprowadził do niewypłacalności spółki, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy potwierdza, że spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań, uczestnik z prywatnego konta bankowego dokonywał wpłat na poczet zadłużenia spółki, postępowania egzekucyjne prowadzone wobec spółki zostały umorzone z uwagi na bezskuteczność co wprost wskazuje na brak realizacji zobowiązań w wymaganym terminie, co wskazuje na stan niewypłacalności;

- uczestnik postępowania działając w imieniu (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie był zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki pomimo, iż spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań, nie posiadała majątku, postępowania egzekucyjne prowadzone wobec spółki zostały umorzone z uwagi na bezskuteczność;

- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością była wypłacalna, co miało wynikać ze sprawozdania z działalności oraz sprawozdania finansowego spółki za lata 2014 i 2015, podczas gdy sąd nie rozpatrywał sprawozdania z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za lata 2016, 2017 i częściowo 2018, z których wynika sytuacja finansowa spółki w dacie zaciągania zobowiązań, a także aktualna sytuacja finansowa spółki;

- wadliwym przyjęciu, że spółka była wypłacalna ponieważ dokonywała ratalnych spłat swoich zobowiązań, w sytuacji gdy wpłaty te były dokonywane z prywatnego rachunku bankowego uczestnika postępowania, a nie z rachunku bankowego spółki;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie obrazę art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego wyrażający się w:

- dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na błędnym uznaniu, że spółka nie była w stanie niewypłacalności, posiadała środki na spłatę swoich

zobowiązań w sytuacji, gdy częściowe wpłaty były dokonywane z rachunku bankowego uczestnika postępowania, a nie z rachunku bankowego należącego do spółki co uzasadniało złożenie przez zarząd spółki wniosku o ogłoszenie upadłości i co wprost wskazuje na niewypłacalność;

3. naruszenie art. 10 w związku z art. 11 ust 1 prawa upadłościowego poprzez przyjęcie, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie stała się niewypłacalna pomimo, iż spółka utraciła zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań, a opóźnienie w wykonaniu zobowiązań przekraczało okres trzech miesięcy;

4. naruszenie art. 373 ust 1 prawa upadłościowego poprzez brak jego zastosowania i wadliwe przyjęcie, że uczestnik nie był zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ewentualnie, przyjęcie iż uczestnik faktycznie zarządzający dłużną spółką nie przyczynił się w sposób istotny do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji,

gdy całokształt okoliczności sprawy oraz zgromadzony materiał dowodowy potwierdzają, iż spółka nie dysponowała środkami na pokrycie swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a częściowe wpłaty na poczet zadłużenia pochodziły

z prywatnego rachunku bankowego uczestnika, co skutkowało brakiem orzeczenia wobec uczestnika pozbawienia prawa do prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia;

5. naruszenie art. 374 prawa upadłościowego poprzez brak jego zastosowania i wadliwe przyjęcie, że (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie stała się niewypłacalna na skutek celowego działania lub rażącego niedbalstwa uczestnika postępowania, w sytuacji gdy pogorszenie sytuacji finansowej spółki nastąpiło wyłącznie w skutek działań zarządu spółki w osobie uczestnika.

Apelujący nadto wniósł o:

6. dopuszczenie dowodu w postaci:

a) postanowienia z dnia 30 sierpnia 2018 roku o umorzeniu postępowania przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji wydanego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Białymstoku T. Ż. w sprawie o sygn. akt TŻ Km 123/17;

b) postanowienia z dnia 30 sierpnia 2018 roku o umorzeniu postępowania przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji wydanego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Białymstoku T. Ż. w sprawie o sygn. akt TŻ Km 239/17;

c) postanowienia z dnia 30 sierpnia 2018 roku o umorzeniu postępowania przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji wydanego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Białymstoku T. Ż. w sprawie o sygn. akt TŻ Km 240/17

na okoliczność braku majątku dłużnej spółki, umorzenia postępowań egzekucyjnych z uwagi na bezskuteczność.

***Wnioskodawca wniósł o dopuszczenie w/w dowodów z postanowień o umorzeniu egzekucji ponieważ zostały one wydane dopiero w dniu 30 sierpnia 2018 roku i doręczone wnioskodawcy po zakończeniu niniejszego postępowania. W związku z powyższym wnioskodawca nie mógł na wcześniejszym etapie postępowania wykazać niewypłacalności (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.***

Wskazując na powyższe na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. apelujący wniósł o uchylenie postanowienia w całości ewentualnie uchylenie postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ponadto wniósł

o zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym wg. norm przepisanych (apelacja – k. 199 – 204, tom II).

**Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił**, iż postanowieniami z dnia 30 sierpnia 2018 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Białymstoku T. Ż. w trzech sprawach z wniosku wierzyciela – wnioskodawcy w niniejszym postępowaniu – o sygn. akt TŻ Km 123/17, TŻ Km 239/17 i TŻ Km 240/17 umorzył postępowania przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Postępowania egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego były wszczęte na podstawie tytułów wykonawczych: nakazów zapłaty wydanych w postępowaniu upominaczym przeciwko spółce (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. w sprawach sygn. akt VIII GNc 4411/16, VIII GNc 4532/16 i VIII GNc 4538/16 (odpisy postanowień wraz z odpisami nakazów zapłaty – k. 207 – 218).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja wnioskodawcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w sprawie, dokonał oceny całego zebranego materiału dowodowego i wywiódł z niego logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski. Powyższe ustalenia Sąd Okręgowy w całości akceptuje i przyjmuje za własne.

Zgodnie z treścią art. 373 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe (tekst jednolity z dnia 22 listopada 2017 roku, Dz. U. z 2017 roku, poz. 2344), w brzmieniu obowiązującym w dacie złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, (przed datą 25 listopada 2018 roku) Sąd może orzec pozbawienie na okres od jednego do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia osoby, która ze swojej winy: 1) będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości albo 1a) faktycznie zarządzając przedsiębiorstwem dłużnika, istotnie przyczyniła się do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie, albo 2) po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg rachunkowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, w tym danych w postaci elektronicznej, do których wydania lub wskazania była obowiązana z mocy ustawy, albo 3) jako upadły 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.

Aby skutecznie domagać się orzeczenia zakazu wnioskodawca poza legitymacją czynną do wystąpienia z wnioskiem, wynikającą z jego statusu wierzyciela przedsiębiorcy, powinien wykazać zaistnienie wszystkich przesłanek zakazu stosownie do wskazanej podstawy faktycznej sformułowanego żądania. W pierwszej kolejności oczywiście niezbędne jest wykazanie zaistnienia stanu niewypłacalności (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 roku, w sprawie III CSK 44/11, opubl. Legalis).

Jak zasadnie stwierdził Sąd Rejonowy ta okoliczność nie została przez wnioskodawcę udowodniona.

Podniesione w apelacji argumenty i twierdzenia stanowią w istocie powtórzenie stanowiska konsekwentnie prezentowanego przez wnioskodawcę w toku postępowania przed sądem I instancji. Nieprawidłowość tego stanowiska polega na wadliwej interpretacji pojęcia niewypłacalności. Jak słusznie podkreślał Sąd Rejonowy, w obrębie tego samego aktu prawnego pojęcie to musi być interpretowane jednolicie. Definicję niewypłacalności zawiera art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje

swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a nadto w przypadku, gdy dłużnik jest osobą prawną - również wówczas, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy zobowiązania te na bieżąco wykonuje. Każda ze wskazanych przesłanek ma charakter autonomiczny, w konsekwencji ustalenie wystąpienia choćby jednej z nich przesądza o stanie niewypłacalności przedsiębiorcy. Zgodnie jednak z utrwalonym poglądem przyjmowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 roku, sygn. IV CKN 659/00, opubl. Legalis, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1993 roku, sygn. III CZP 61/93, opubl. Legalis) ogłoszenie upadłości może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli, co do których dłużnik zalega z płatnością. Stanowisko takie obecnie jednolicie prezentowane w doktrynie (por. S. Gurgul, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2016 roku, komentarz do art. 1, R. Adamus, Prawo upadłościowe. Komentarz, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2016 roku, komentarz do art. 1), a to wobec treści przepisów ustawy określających cel postępowania upadłościowego, wyrażony w art. 1 ust. 1 pkt 1 prawa upadłościowego, zgodnie z którym ustawa reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami oraz w art. 2 p.u., zgodnie z którym postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą - dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Zdecydowanie stanowisko to wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2010 roku, sygn. akt IV CNP 95/09, opubl. Legalis wskazując, że „z art. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku - Prawo upadłościowe i naprawcze (...) wynika jednoznacznie zasada, że postępowanie upadłościowe musi być wspólnym postępowaniem wierzycieli, podjętym w celu dochodzenia roszczeń od niewypłacalnego przedsiębiorcy lub innego podmiotu (...). Przyjęcie tej zasady oznacza, że wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, który ma tylko jednego wierzyciela, podlega oddaleniu. Przepisy upadłościowe nie przewidują możliwości ogłoszenia upadłości takiego dłużnika, który ma tylko jedno zobowiązanie w stosunku do jednego wierzyciela, albo kilka zobowiązań w stosunku do tego samego wierzyciela. A zatem niewypłacalność na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego (obecnie Prawa upadłościowego) wymaga dodatkowo wielości wierzycieli. Powoduje to, że ustawowe pojęcie niewypłacalności nie odpowiada potocznemu rozumieniu tego pojęcia, obejmującego swym znaczeniem wszystkie sytuacje związane z niemożnością wywiązania ze swoich zobowiązań finansowych.

Skoro stan niewypłacalności, będący przesłanką złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wymaga (niezależnie od formy niewypłacalności) istnienia co najmniej dwóch wierzycieli, to również obowiązek złożenia tego wniosku powstaje tylko w przypadku wielości wierzycieli. A jeśli tak, to tylko taki stan niewypłacalności może stać się podstawą rozliczenia przedsiębiorcy lub jego reprezentanta z wykonania wynikającego z art. 21 p.u. obowiązku, a w konsekwencji ustalenia, czy zachodzą wobec niego podstawy orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Pojęcie niewypłacalności na gruncie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (a aktualnie Prawa upadłościowego) musi być bowiem interpretowane jednolicie zarówno w jej art. 11, jak i art. 373.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. wskazał we wniosku, iż spółka reprezentowana przez uczestnika jest jego dłużnikiem, jednak nie wskazał istnienia nieuregulowanych zobowiązań tej spółki wobec jakichkolwiek innych wierzycieli. Należy przy tym zwrócić uwagę, że Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 20 lipca 2018 roku określił pełnomocnikowi uczestnika 14 dniowy termin celem złożenia zaświadczeń z ZUS i Urzędu Skarbowego o niezaleganiu z płatnościami (postanowienie o odroczeniu rozprawy – k. 169). Z zaświadczenia ZUS wynika, że na dzień 27 lipca 2018 roku spółka nie posiada zaległości w płatnościach (zaświadczenie – k. 175). Pełnomocnik wnioskodawcy nie złożył oświadczenia czy istnieją inni wierzyciele spółki. Do czasu wyznaczenia terminu rozprawy apelacyjnej nie złożono dowodu na okoliczność zaległości spółki w płatnościach w Urzędzie Skarbowym. Zasadnie w tych okolicznościach Sąd Rejonowy uznał, że wnioskodawca nie tylko nie udowodnił, ale również nie przedstawił żadnych twierdzeń niezbędnych z punktu widzenia odpowiedzialności z art. 373 ust. 1 p.u.n. Podkreślenia wymaga, że to wnioskodawca jest zobowiązany powołać istotne dla rozstrzygnięcia twierdzenia oraz dowody dla ich wykazania. Same zaś dowody winny twierdzenia wykazać, nie zaś je zastępować. Nie jest rzeczą sądu zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też nie jest sąd zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do

wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 roku, sygn. akt I CKU 45/96, opubl. Legalis).

Należy podkreślić, że chociaż do postępowania w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej zastosowanie znajdują przepisy o postępowaniu nieprocesowym (art. 376 ust. 1 zdanie drugie p.u.n.), to nie uprawnia to sądu do ingerowania z urzędu w zakres twierdzeń, które strona przytacza dla uzasadnienia swego wniosku. Mając na uwadze po pierwsze, że postępowanie o orzeczenie zakazu jest wszczynane wyłącznie na wniosek, a po drugie, że w postępowaniu tym dochodzi co konkurencji sprzecznych interesów wnioskodawcy i uczestnika, możliwość działania sądu z urzędu winna być ograniczona w taki sposób, aby nie naruszyć zasady równości stron.

Należy na zakończenie wskazać, że nie można w żaden sposób przenosić podstaw do zaistnienia odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z art. 299 k.s.h. na grunt postępowania o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z art. 373 p.u.n. Jakkolwiek oczywiście stan niewypłacalności jest kluczowym pojęciem dla obydwu tych podstaw dochodzenia roszczeń, to w postępowaniach tych zupełnie odmiennie kształtują się obowiązki dowodowe stron. Wierzyciel dochodzący roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. musi wykazać jedynie bezskuteczność egzekucji zobowiązania spółki, a także jego istnienie w czasie, w którym dana osoba była członkiem jej zarządu. Natomiast w przypadku zakazu prowadzenia działalności gospodarczej spoczywa na wnioskodawcy obowiązek wykazania wszystkich jego przesłanek określonych w odpowiednim punkcie ustępu 1 art. 373 oraz w art. 373 ust. 2 p.u.n, względnie art. 374 p.u.n. (stosownie do podstawy faktycznej wniosku).

Reasumując stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie wnioskodawca obowiązkom dowodowym nie sprostał. Oczywiście nie jest dniem zaistnienia niewypłacalności data, w której nie zostało uiszczone ani pierwsze, ani kolejne zobowiązanie wobec tego samego wierzyciela. Wnioskodawca nie przedstawił natomiast żadnych twierdzeń, które mogłyby zostać dowodowo zweryfikowane i pozwolić na ustalenie czy, a jeśli tak, to kiedy zaistniała niewypłacalność (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.. Ustalenie to jest natomiast kluczowe dla samej możliwości orzeczenia zakazu, jak i decyduje o przepisach prawa, które zastosowanie winny mieć w odniesieniu do danego stanu faktycznego.

Skoro wnioskodawca nie wykazał, aby we wskazanej przez niego dacie wystąpił stan niewypłacalności Spółki, to nie można ocenić czy reprezentujący spółkę uczestnik zachował termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W tej sytuacji rozważanie dalszych przesłanek orzekania zakazu, określonych w art. 373 ust. 2 prawa upadłościowego uznać należało za bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Odwoławczy nie dostrzegł żadnych uchybień kwestionowanego wyroku, które winny być uwzględnione w toku kontroli instancyjnej z urzędu.

W tym stanie rzeczy, wobec bezzasadności wskazanych zarzutów sformułowanych przez apelującego Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

Iwona Godlewska Ryszard Badio Beata Matysik