

**Sygn. akt V Gz 209/16**

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 listopada 2016r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie V Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Andrzej Znak**

**Sędziowie: SSO Zofia Wolna (ref.)**

**SSR del. Paweł Ptak**

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2016r. w Częstochowie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku M. H.

o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej

na skutek zażalenia dłużniczki M. H.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 21 września 2016r.

sygn. akt VIII GU 62/16

**postanawia:** oddalić zażalenie.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Częstochowie na podstawie art. 491<sup>4</sup> ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Prawa upadłościowego oddalił wniosek M. H. o ogłoszenie upadłości.

Sąd Rejonowy ustalił, iż wnioskodawczyni M. H. po ukończeniu w styczniu 2014 roku nauki w Centrum (...) na kierunku technik florysta w dniu 19 marca 2014 roku rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą (...) K (...) M. H. w P., w zakresie sprzedaży detalicznej m.in. kwiatów, roślin i nasion. Na poczet kosztów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczej zaciągnęła zobowiązania (zawarła umowy pożyczki) jako właścicielka firmy, aby uzyskać środki na zakup towaru do kwiaciarni, tj. kwiatów, donic, sadzonek, narzędzi ogrodowych, ozdób. Dla potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej zakupiła telefon komórkowy oraz zawarła umowę leasingu samochodu osobowego. Po zarejestrowaniu firmy, wnioskodawczyni powierzyła jej prowadzenie K. Z., która wcześniej w tym samym lokalu wraz z matką J. Z. prowadziły (...). Zgodnie z oświadczeniem wnioskodawczyni K. Z. w ramach wzajemnej współpracy zobowiązała się do: prowadzenia kwiaciarni, zajmowania się wszelkimi sprawami firmy oraz regulowania na bieżąco zobowiązań z tytułu prowadzonej działalności zamiast niej jako właścicielki. Taka forma współpracy miała przynieść korzyści obu stronom, jako że K. Z. miała doświadczenie w pracy na rynku florystycznym, nabyte podczas pomagania swej matce w prowadzeniu kwiaciarni, jak również znała rozbudowaną sieć klientów i posiadała cenne kontakty w przedmiotowej branży; z kolei dłużniczka mogła ubiegać się o dotację z Urzędu Pracy na podjęcie działalności gospodarczej. Ponadto w ocenie wnioskodawczyni, okolicznością motywującą do założenia przez nią własnego przedsiębiorstwa była niska kwota składki na ubezpieczenie społeczne. Zyski z działalności gospodarczej miały być dzielone pomiędzy nimi po połowie. Ponieważ K. Z. nie regulowała zobowiązań obciążających dłużniczkę, a wierzyciele zaczęli wzywać ją do uiszczenia zaległych należności - w dniu 9 października 2014 roku M. H. zakończyła

prowadzenie działalności gospodarczej. Wykreślenie wpisu przedsiębiorstwa (...) w P. z Centralnej Ewidencji i (...) o (...) Rzeczypospolitej Polskiej nastąpiło z dniem 16 października 2014 roku.

Pomimo istniejącego zadłużenia firmy i ciężącego na niej obowiązku nie złożyła w terminie dwóch tygodni wniosku o ogłoszenie upadłości.

Aktualnie, wnioskodawczyni nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec:

- (...) im. (...) z siedzibą w G. – około 4 500,00 zł,
- (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. – 36 795,00 zł,
- (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. – 4 012,69 zł,
- A. N. Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Wierzytelności z siedzibą w W. – 15 929,00 zł,
- (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. – około 1 100,00 zł,
- P4 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. – 672,86 zł,
- Naczelnik Urzędu Skarbowego w M. – około 1 700,00 zł.

Wierzytelnością sporną jest kwota 948,18 zł, przysługująca W..pl spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przeciw dłużnicze.

Po zakończeniu prowadzenia działalności gospodarczej dłużniczka pracowała w Niemczech jako opiekunka osób starszych od listopada 2014 roku do maja 2015 roku. Następnie, od dnia 07 lipca 2015 roku do dnia 16 marca 2016 roku pracowała w przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. Oddział w S. jako monter sprzętu gospodarstwa domowego, otrzymując wynagrodzenie w wysokości 1 600,00 - 2 000,00 zł. Obecnie pozostaje bez pracy.

Według oświadczenia wnioskodawczyni w skutek trudnej sytuacji, w której się znalazła poroniła, a obecnie znajduje się pod opieką psychologiczną, psychiatryczną i ginekologiczną.

M. H. stara się regulować zobowiązania względem wierzycieli w miarę posiadanych środków finansowych.

Dłużniczka nie posiada żadnych oszczędności na rachunku bankowym czy gotówki, jak również nieruchomości ani majątku ruchomego, z wyjątkiem laptopa, telefonu komórkowego i ubrania. Aktualnie mieszka w należącym do jej rodziców mieszkaniu w M..

Wnioskodawczyni M. H., jako osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej, na zasadzie art. 491<sup>1</sup> ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe (t.j.: Dz.U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm., zwana dalej: p.u.) posiada zdolność upadłościową.

Zgodnie z treścią przepisu art. 10 p.u., upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Na podstawie art. 491<sup>4</sup> ust. 1 p.u. Sąd oddał wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa, natomiast na mocy ust. 2 Sąd oddał wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli w okresie dziesięciu lat przed dniem zgłoszenia wniosku:

1) w stosunku do dłużnika prowadzono postępowanie upadłościowe według przepisów tytułu niniejszego, jeżeli postępowanie to zostało umorzono z innych przyczyn niż na wniosek dłużnika,

2) ustalony dla dłużnika plan spłaty wierzycieli uchylono na podstawie przepisu art. 49120,

- 3) dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości,
  - 4) czynność prawna dłużnika została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli
- chyba że przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi.

Stosownie do treści ust. 3, Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli w okresie dziesięciu lat przed dniem zgłoszenia wniosku w stosunku do dłużnika prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań, chyba że do niewypłacalności dłużnika lub zwiększenia jej stopnia doszło pomimo dochowania przez dłużnika należytej staranności lub przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi.

Analiza treści art. 491<sup>4</sup> ust. 1 p.u. prowadzi do wniosku, iż zaprzestanie spłacania długów wyklucza dopuszczalność wszczęcia wobec dłużnika postępowania, jeżeli jest przez niego zawinione w postaci winy umyślnej lub nieumyślnej w postaci rażącego niedbalstwa.

Mając na uwadze treść powyżej przytoczonych przepisów p.u., należy uznać, że do ogłoszenia upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej wymaga się zaistnienia przesłanek pozytywnych wskazanych w art. 10 p.u. oraz braku przesłanki negatywnej wskazanej w art. 491<sup>4</sup> ust. 1 p.u., natomiast dla osoby fizycznej prowadzącej wcześniej działalność gospodarczą, braku zaistnienia przesłanek negatywnych wskazanych w art. 491<sup>4</sup> ust. 2 p.u. Należy stwierdzić, iż przepis art. 491<sup>4</sup> ust. 2 p.u. wprowadza dalsze okoliczności wyłączające ogłoszenie upadłości, które rozpatrywać należy niezależnie od zdarzeń normowanych w ust. 1. Dla zaistnienia przeszkody do uwzględnienia wniosku wystarczy wystąpienie choćby jednej okoliczności wymienionej we wskazanym przepisie oraz brak wystąpienia względów słuszności lub względów humanitarnych.

Obecnie w doktrynie przeważa pogląd, iż przesłanki negatywne z ust. 2 i 3 przepisu nie mają charakteru bezwzględnie, gdyż według ustawodawcy okoliczności te będące kategorią obiektywną mogą zaistnieć w różnych warunkach, takich jak: kalectwo, choroba, niezawiniona utrata źródeł zarobkowania itp. Za oddłużeniem konsumenta mogą więc przemawiać silne argumenty o charakterze społecznym, słusznościowym czy humanitarnym. Ponieważ użyte przez ustawodawcę wyrażenia „słuszność”, „humanitaryzm” i „należyta staranność” są pojęciami nieostryimi, a dłużnik powołuje się na nie we wniosku, Sąd każdorazowo ma obowiązek dokonać ich wykładni i odnieść do twierdzeń dłużnika. Należy bowiem pamiętać, że z brzmienia przepisu wynika obowiązek a nie uprawnienie Sądu do pominięcia przesłanek negatywnych, jeżeli z ustalonego stanu faktycznego wynika, że ogłoszenie upadłości jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi.

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie spełniona została przesłanka niewypłacalności dłużniczki. W tym miejscu należy wskazać, że „przez niewypłacalność rozumie się niewykonywanie przez dłużnika ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, co stwarza podstawę ogłoszenia w stosunku do niego upadłości. Nieistotne jest przy tym, czy nie wykonuje on wszystkich zobowiązań, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny jest rozmiar nie wykonywanych przez dłużnika zobowiązań, bowiem nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność. Niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości następuje, gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań.

Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, dłużniczka M. H. nie wykonuje wszystkich swoich wymagalnych zobowiązań, a stan ten ma charakter trwały.

O jej złym stanie finansowym oraz o fakcie zaprzestanie spłacania wymagalnych zobowiązań świadczy przede wszystkim przedstawiony Sądowi spis wierzycieli, jak również fakt, że należności względem nich przekraczają aktualne możliwości finansowe dłużniczki. Przy czym informacja o skierowaniu przez Komornika egzekucji należności bezpośrednio z wynagrodzenia wnioskodawczyni, świadczy o braku woli dobrowolnego spłacania przez nią zadłużenia.

W ocenie Sądu, dłużnikowi można przypisać istotne zwiększenie stopnia niewypłacalności z uwagi na rażące niedbalstwo. Należy przy tym mieć na uwadze, że przepis art. 491<sup>4</sup> ust. 1 p.u. przewiduje dwie postacie winy, tj. winę umyślną i nieumyślną w postaci rażącego niedbalstwa. Pojęcie niedbalstwa wiąże się w prawie cywilnym z niezachowaniem wymaganej staranności. Dla oceny winy w postaci niedbalstwa decydujące znaczenie ma miernik staranności, jaki przyjmuje się za wzór prawidłowego postępowania (tak SN w orzeczeniu z dnia 15 grudnia 1954 roku, sygn. 1 C 2122/53, (...) 1956, nr 7, s. 276). Niedbalstwo polega zatem na niedołożeniu wymaganej w stosunkach danego rodzaju staranności, niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca nie chciał wywołać. Ocena miernika postępowania, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia staranności, nie może być formułowana na poziomie obowiązków niedających się wyegzekwować, oderwanych od doświadczeń uwzględniających reguły zawodowe i konkretne okoliczności, a także określony typ stosunków (wyrok SN z dnia 8 lipca 1998 roku, sygn. akt III CKN 574/97, LexisNexis nr (...)).

Niewątpliwie, dłużniczka doprowadziła do swojej niewypłacalności wskutek niezwykle lekkomyślnego postępowania. M. H. wskazała bowiem we wniosku, że założyła działalność gospodarczą, która tylko formalnie była prowadzona przez nią. W rzeczywistości, prowadzeniem spraw przedsiębiorstwa miała się zajmować poznana kilka tygodni wcześniej K. Z., córka właścicielki kwaciarni w P.. K. Z. dysponowała doświadczeniem, rozbudowaną siecią klientów oraz kontaktami w branży florystycznej w przeciwieństwie do dłużniczki, która dopiero rozpoczynała działalność na tym rynku. Ponadto, chcąc uzyskać środki finansowe na prowadzenie działalności, M. H. we własnym imieniu zaciągała zobowiązania, które zgodnie z twierdzeniami dłużniczki, miała spłacać K. Z.. Dłużniczka zaciągnęła je tylko dlatego, że spełniała warunki formalne, także w odniesieniu do ulg związanych z założeniem działalności gospodarczej. Fakt, że K. Z. nie mogła skorzystać z niniejszych udogodnień, wskazuje jednoznacznie, iż jej sytuacja nie była tak korzystna, jak początkowo wydawało się dłużniczce, i to powinno spowodować większą ostrożność w stosunku do niej, co nie nastąpiło.

Dłużniczka podjęła duże ryzyko, decydując się na przekazanie prowadzenia założonego przez siebie przedsiębiorstwa w ręce nieznannej osoby, co do której pozostawała w stosunku zdecydowanie pozytywnym, a wręcz afirmatywnym. Świadczy o tym chociażby ocena przez nią K. Z. jako osoby kontaktowej, pewnej siebie i wzbudzającej zaufanie. Niewątpliwie, takie zachowanie wnioskodawczyni nie jest właściwe dla przedsiębiorcy, a zatem osoby w założeniu racjonalnej i kierującej się przede wszystkim troską o swoje interesy. Jeszcze większym ryzykiem było zaciągnięcie kredytów przez dłużniczkę we własnym imieniu, nie zabezpieczywszy wcześniej środków finansowych na ich spłatę, i to mimo faktu, że miała je regulować K. Z.. Co więcej, dłużniczka nie uzyskała od K. Z. oświadczenia na piśmie o przyjęciu odpowiedzialności za zaciągnięte zobowiązania, zadowolając się ustnym oświadczeniem woli. W ocenie Sądu, tak ryzykowne działanie podjęte przez wnioskodawczynię było nieuprawnione, i to niezależnie od tego, czy w efekcie wystąpiłyby negatywne skutki, czy też takie zachowanie przyniosłoby jej korzyści. Nie może stanowić usprawiedliwienia dla M. H. brak doświadczenia czy brak zatrudnienia, gdyż ostrożność i rozsądek w postępowaniu powinny być stosowane nie tylko w prowadzeniu działalności gospodarczej, ale we wszystkich aspektach życia.

Należy stwierdzić, że obecne zadłużenie wnioskodawczyni w znacznej mierze powstało w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą w okresie od dnia 19 marca 2014 roku do dnia 09 października 2014 roku. Okoliczność, że działalność w jej imieniu prowadziła K. Z. nie zwalnia jej od odpowiedzialności za długi firmy jakie wówczas powstały. Brak złożenia w terminie dwóch tygodni wniosku o ogłoszenia upadłości firmy z chwilą stwierdzenia jej niewypłacalności, zgodnie z wymogiem ust. 1 art. 21 p.u.n. obciążał wnioskodawczynię, ponieważ jako osoba należycie dbająca o swoje interesy winna o tym wiedzieć. Jako przedsiębiorca ponosi ona wszelkie konsekwencje związane z ryzykiem założonej działalności gospodarczej, tak w okresie jej prowadzenia, jak i po jej likwidacji. Mając na uwadze okoliczność, że przed rozpoczęciem działalności nabyła odpowiednie przygotowanie zawodowe tj. wiedzę teoretyczną uczęszczając na zajęcia w Centrum (...) na kierunku technik florysta i praktyczne odbywając praktykę w (...) w P.. A zatem nie było żadnych przeszkód, aby sama osobiście podjęła się prowadzenia działalności gospodarczej w ramach firmy (...) w zakresie sprzedaży detalicznej m.in. kwiatów, roślin i nasion.

W sprawie niniejszej została spełniona druga przesłanka – negatywna - a zatem dłużniczka, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosiła w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie budzi również wątpliwości, iż stan niewypłacalności zaistniał najpóźniej we wrześniu 2014 roku, kiedy dłużniczka dowiedziała się o nieopłaconych należnościach względem kilku podmiotów. Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (zwane dalej: p.u.n.) w brzmieniu ówczesnie obowiązującym, dłużnik był obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Wnioskodawczyni nie uczyniła tego.

W stosunku do byłych przedsiębiorców przeprowadzenie postępowania upadłościowego może być uzasadnione względami słuszności czy względami humanitarnymi w przypadku przesłanek wskazanych w art. 491<sup>4</sup> ust. 2 p.u. Względy słuszności zachodzą, gdy wszczęcie postępowania i realizacja jego celów będzie miała korzystny wpływ na stosunki społeczne dotyczące dłużnika. Na uznanie zasługuje zarówno zakończenie prowadzenia działalności gospodarczej, niezwłocznie po ujawnieniu znacznego zadłużenia, jak również spłacanie wymagalnych zobowiązań w miarę posiadanych środków finansowych. Mimo niewątpliwie trudnej sytuacji dłużniczki, zarówno osobistej (problemy zdrowotne, poronienie), jak i finansowej (brak zatrudnienia, ciężące na niej zobowiązania), Sąd stoi na stanowisku, że nie sposób stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie przeprowadzenie postępowania upadłościowego jest uzasadnione względami słuszności czy względami humanitarnymi. Dłużniczka doprowadziła bowiem niewątpliwie wskutek własnego, dobrowolnego postępowania do negatywnych skutków i powinna ponieść jego konsekwencje.

Także względy humanitarne nie przemawiają za przeprowadzeniem postępowania. Dłużniczka, jak wskazuje, mieszka w należącym do jej rodziców mieszkaniu w M. . Dłużniczka jest osobą młodą o określonych kwalifikacjach zawodowych i jak wskazuje na to przeprowadzone postępowanie dowodowe potrafiącej znaleźć pracę, toteż przejściowe kłopoty zdrowotne nie powinny być przeszkodą do podjęcia pracy i regulowania swoich zaległych zobowiązań. Nie można także tracić z pola widzenia okoliczności, że jeżeli została oszukana przez swoją partnerkę biznesową, winna podjąć działania celem odzyskania należnych jej pieniędzy. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie zmieni tych warunków i względy humanitarne nie uzasadniają przeprowadzenia postępowania.

Reasumując w niniejszej sprawie przeprowadzenie postępowania nie jest uzasadnione względami słuszności ani względami humanitarnymi.

Mając zatem powyższe na uwadze, na podstawie z art. 491<sup>4</sup> ust. 1 i ust. 2 pkt 3 p.u., Sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożyła dłużniczka M. H., zaskarżając postanowienie w całości zarzuciła mu naruszenie:

- art. 491<sup>4</sup> ust. 1 Prawa upadłościowego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd I instancji, iż wnioskodawca w sposób istotny zwiększył stopień swojej niewypłacalności wskutek rażącego niedbalstwa, podczas gdy z okoliczności sprawy a zwłaszcza ze sposobu w jakim wnioskodawca prowadził działalność gospodarczą razem z K. Z. i jej powierzył regulowanie zobowiązań wobec wierzycieli i zaprzestał prowadzenia działalności niezwłocznie po uzyskaniu wiadomości o niespłaceniu zobowiązań przez K. Z., zatem nie sposób przypisywać działaniom wnioskodawcy cech rażącego niedbalstwa,
- art. 491<sup>4</sup> ust. 2 Prawa upadłościowego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd I instancji, iż przeprowadzenie niniejszego postępowania upadłościowego nie jest podyktowane względami słuszności, mimo niezgłoszenia w terminie przez wnioskodawcę wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy wnioskodawca zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej niezwłocznie po uzyskaniu wiadomości o niespłaceniu zobowiązań przez K. Z., sam, mimo trudnej sytuacji materialnej i w miarę możliwości, spłacał zadłużenia wobec wierzycieli,

- art. 35 Prawa upadłościowego w zw. z art. 217 §2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegającego na pominięciu przez Sąd pierwszej instancji wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka K. Z., R. H., A. P., podczas gdy zeznania świadków mają istotne znaczenie dla ustalenia braku istnienia po stronie wnioskodawcy negatywnej przesłanki ogłoszenia upadłości, tj. rażącego niedbalstwa.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

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

Zażalenie jest niezasadne i na uwzględnienie nie zasługuje.

Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, które to dowody Sąd ocenił w granicach zakreślonych przepisem art. 233 §1 k.p.c. Rozważania poczynione przez Sąd I instancji są wnikliwe, szczególnie Sąd poddał analizie przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej oraz rozważył zachowanie dłużniczki.

Okolicznością bezsporną w przedmiotowej sprawie jest, że M. H. stała się niewypłacalna w rozumieniu art. 10 PrUpN.

Niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 491<sup>4</sup> ust. 1 PrUp. Prawidłowe jest stanowisko sądu, że do niewypłacalności dłużniczka doprowadziła wskutek rażącego niedbalstwa.

Rażące niedbalstwo jest postacią winy nieumyślnej i mamy z nim do czynienia wówczas, gdy sprawca nie ma zamiaru wyrządzić szkody ale narusza pewne normy prawne, społeczne lub zasady, bezpodstawnie licząc na to, że do szkody nie dojdzie lub nie zdaje sobie sprawy z tego, że jego zachowanie narusza normy prawne, społeczne lub zasady, choć powinien taką świadomość mieć.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004r., sygn. akt IV CK 151/03 wskazano, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji. O przypisaniu pewnej osobie winy w tej postaci decyduje więc zachowanie się przez nią w określonej sytuacji w sposób odbiegający od miernika staranności minimalnej.

Rażące niedbalstwo jest zatem naruszeniem reguły ostrożności, wymaganej w danych okolicznościach bez wykorzystania w pełni możliwości intelektualnych przez osobę dopuszczającą się rażącego niedbalstwa.

Dłużniczka M. H. dopuściła się rażącego niedbalstwa zakładając działalność gospodarczą scedowała swoje uprawnienia na K. Z., nie interesowała się realizacją zobowiązań ani też stanem finansowym prowadzonej działalności gospodarczej. Chcąc uzyskać środki finansowe na prowadzenie działalności, M. H. we własnym imieniu zaciągała zobowiązania, które zgodnie z twierdzeniami dłużniczki, miała spłacać K. Z.. Zadłużenie wnioskodawczyni powstało w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą w okresie od dnia 19 marca 2014 roku do dnia 09 października 2014 roku.

Należy mieć na uwadze, że K. Z., będąca zdaniem dłużniczki, beneficjentem pozyskiwanych z kredytów i pożyczek środków pieniężnych, nie była zobowiązana do ich spłaty. Dłużniczka dopuściła się rażącego niedbalstwa, zaciągając kolejne zobowiązania, nie kontrolując wysokości dotychczasowego zadłużenia, ale również wysokości przychodów i kosztów ich uzyskania, nie interesując się sposobem wydania środków pieniężnych i zaciąganych przez K. Z. zobowiązań na rzecz wnioskodawczyni. Sąd nie kwestionuje wspierania działalności gospodarczej środkami pochodzącymi z kredytów czy pożyczek, z pozyskania dotacji, ale tylko kiedy rozsądna analiza sytuacji pozwoli na ocenę, iż wywiązywanie się ze zobowiązań przez kredytobiorcy jest możliwe.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia było liczenie na pomoc K. Z. przy spłacie zobowiązań kredytowych, albowiem dla banków kredytobiorcą i pożyczkobiorcą była dłużniczka a nie jej znajoma, która nie odpowiadała za ich spłatę i nie ponosiła ryzyka utraty majątku w razie niespłacania kredytów.

Pozyskanie środków z kredytów czy pożyczek bankowych wymagało aktywności M. H., polegającej na złożeniu wymaganych przez banki dokumentów.

Treść zobowiązań i warunki spłaty wynikały z podpisanych umów, nie sposób uznać zatem, iż wnioskodawczyni nie wiedziała jakie kwoty i kiedy winna spłacić, a pozyskane w ten sposób środki powierzyła K. Z.. Dla banków to wnioskodawczyni była kredytobiorcą i pożyczkobiorcą i to ona ponosiła ryzyko w razie braku środków na spłatę zaciągniętych zobowiązań. W stosunku do jej znajomej K. Z. banki nie posiadały żadnych tytułów do egzekwowania od niej spłaty zobowiązań kredytowych wnioskodawczyni. Nie doszło pomiędzy dłużniczką a K. Z. do przejęcia długu, w rozumieniu art. 519 § 2 pkt. 2 k.c.

Bez znaczenia pozostaje, iż wnioskodawczyni nie miała wiedzy co do stanu zadłużenia prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Dłużniczka zdecydowała się na prowadzenie działalności gospodarczej, za pośrednictwem K. Z. i z mocy art. 95 § 2 k.c. czynności prawne przedstawiciela w granicach umocowania pociągają za sobą skutki bezpośrednio do reprezentowanego. Brak wiedzy wnioskodawczyni o stanie zadłużenia, dochodach, kosztach prowadzonej działalności gospodarczej, świadczy jedynie o braku zainteresowania sytuacją finansową prowadzonej działalności gospodarczej i brakiem kontroli i nadzoru nad działaniami K. Z., za które wnioskodawczyni odpowiadała.

Takie zachowanie dłużniczki należy ocenić jako rażące niedbalstwo.

Podkreślić należy, iż w stosunku do wnioskodawczyni zachodzi przesłanka negatywna, skutkująca oddaleniem wniosku, a mianowicie zadłużenie wnioskodawczyni powstało w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, zatem nie złożenie w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości skutkuje oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości wnioskodawczyni jako konsumenta, co wynika z treści art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego.

Za uwzględnieniem wniosku o ogłoszenie upadłości nie przemawiają również względy humanitarne i słusznościowe.

W sytuacji finansowej, w jakiej znalazła się dłużniczka M. H., przeprowadzenie postępowania upadłościowego nie będzie miało wpływu na stosunki społeczne dotyczące dłużnika, dłużniczka doprowadziła do stanu niewypłacalności wskutek własnego, dobrowolnego postępowania, założenie działalności gospodarczej na własny rachunek i zaciąganie na ten cel pożyczek i kredytów i przekazywanie ich na „słowo” osobie trzeciej, brak kontroli prowadzonej przez osobę trzecią działalności gospodarczej w imieniu i na rzecz wnioskodawczyni jest przejawem rażącego niedbalstwa. Ogłoszenie upadłości, nie jest z punktu widzenia przyjętych norm społecznych i moralnych zasadne.

Również o przeprowadzeniu postępowania upadłościowego nie mogły zadecydować względy humanitarne, albowiem dłużniczka ma miejsce zamieszkania u rodziców, a oddalenie wniosku o upadłość tej sytuacji nie zmienia.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 35 Prawa upadłościowego w zw. z art. 217 §2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegającego na pominięciu przez Sąd I instancji wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków K. Z., R. H. oraz A. P..

Wskazać bowiem należy, za Sądem Najwyższym, wyrażonym w wyroku z dnia 3 marca 2004 roku I PK 278/2003, iż przesłuchanie świadków jest fakultatywne i Sąd upadłościowy w przypadku posiadania wystarczających dowodów może ogłosić upadłość dłużnika bez słuchania wskazanych osób, w charakterze świadków.

Ocena i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków należy do sądu upadłościowego. Sąd upadłościowy powinien każdorazowo w przypadku niedysponowania dostatecznym materiałem dowodowym potwierdzającym przesłanki ogłoszenia upadłości wyznaczyć rozprawę w celu umożliwienia dłużnikowi obrony swoich praw. Skoro Sąd I instancji na podstawie zgromadzonych dowodów, doszedł do wniosku, iż w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka w

postaci rażącego niedbalstwa po stronie dłużniczki to oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości. Materiał dowodowy wskazuje na przyczyny z jakich doszło do niewypłacalności dłużniczki. Przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. Z., R. H. na okoliczność umówionego z wnioskodawczynią sposobu prowadzenia działalności gospodarczej i regulowania zobowiązań, rozliczania zysków, posiadania dokumentacji wnioskodawczyni, braku regulowania należności zaciągniętych przez wnioskodawczynię, niewiele do sprawy wnosi, albowiem brak regulowania zobowiązań wynika z wykazu wierzycieli wnioskodawczyni, a ustne porozumienia, bez zgody wierzycieli, nawet jeśli takowe były, nie skutkują przejęciem długu przez K. Z..

Podobnie niewiele do sprawy wniosłyby zeznania świadka A. P. na okoliczność wspólnego prowadzenia działalności gospodarczej przez wnioskodawcę, albowiem nawet jeżeli takowe ustalenia były, to wnioskodawczyni nie podjęła żadnych kroków zmierzających do potwierdzenia tych faktów, poprzez zawarcie umowy spółki cywilnej, wskazać należy, że nie ma przeszkód prawnych by wnioskodawczyni prowadziła działalność gospodarczą przy pomocy pracowników, pełnomocników. Fakt prowadzenia działalności przez K. Z. nie świadczy o tym, iż działała jako wspólnik wnioskodawczyni, a nie pracownik czy pełnomocnik.

Dla banków i innych wierzycieli wnioskodawczyni to ona a nie K. Z. była stroną, która zaciągała zobowiązania i winna je uregulować.

Porozumienie, nawet jeśli takie było pomiędzy wnioskodawczynią a K. Z., nie zwalniało wnioskodawczyni z zaciągniętych zobowiązań. Osoba trzecia może wstąpić w miejsce dłużnika, który zostaje zwolniony z długu, poprzez zawarcie umowy między dłużnikiem a osobą trzecią za zgodą wierzyciela. (art. 519 § 2 pkt. 2 k.c)

Wnioskodawczyni nie powołuje się aby zawiadamiła któregokolwiek z wierzycieli o przejęciu długu, zatem wymóg ustawowy przejęcia długu nie został spełniony. Umowa o przejęcie długu, o ile była zawarta, jest zatem bezskuteczna.

W zależności od treści postanowień umowy pomiędzy wnioskodawczynią a osobą trzecią, można rozważać postanowienia umowy dłużniczki z K. Z. w świetle art. 392 k.c.

Umowa o zwolnienie dłużnika od obowiązku świadczenia, uregulowana w art. 392 k.c, nie wywiera żadnego skutku prawnego w relacji między osobą trzecią a wierzycielem, który ani nie nabywa żadnych uprawnień w stosunku do osoby trzeciej, ani nie traci uprawnień w stosunku do dłużnika.

Dłużnik jest nadal zobowiązany do świadczenia w stosunku do wierzyciela, ale zarazem zyskuje szansę, że osoba trzecia uwolni go od tego obowiązku, jak również pewność, że będzie mógł dochodzić odpowiedzialności odszkodowawczej, w razie gdy wierzyciel wyegzekwuje spełnienie świadczenia. Umowa o zwolnienie dłużnika z obowiązku świadczenia ma charakter gwarancyjny i realizuje się wtedy gdy wierzyciel zażąda od dłużnika spełnienia świadczenia.

W niniejszej sprawie nie jest przedmiotem sporu badanie i rozpatrywanie roszczeń wnioskodawczyni w stosunku do K. Z., dla wierzycieli osobą zobowiązaną jest wnioskodawczyni.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 par.2 k.p.c. zażalenie oddalił.