

POSTANOWIENIE

Dnia 13 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorczyk

SSN Marta Romańska

Protokolant Beata Rogalska

w sprawie z wniosku Syndyka masy upadłości M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G.

przy uczestnictwie M. G.

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 13 grudnia 2019 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od postanowienia Sądu Okręgowego

w W. z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. akt XXIII Ga (...),

uchyla zaskarżone postanowienie w punktach: I (pierwszym) w części oddalającej wniosek w pozostałym zakresie oraz IV (czwartym) co do kosztów postępowania apelacyjnego ponoszonych przez uczestnika postępowania i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 23 maja 2016 r. Sąd Rejonowy w W. po rozpoznaniu wniosku syndyka masy upadłości M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. w upadłości likwidacyjnej orzekł wobec M. G. zakaz prowadzenia

działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres trzech lat (pkt 1) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt 2).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że M. G. prowadził działalność gospodarczą pod firmą „G.” z siedzibą w W. od 1 czerwca 1990 r. Przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej było głównie oferowanie usług związanych z authoringiem, premasteringiem, masteringiem i tłoczeniem płyt CD i DVD we wszystkich formatach. Firma przedsiębiorcy posiadała ugruntowaną pozycję na rynku i stałą sieć odbiorców swoich produktów, do których należały niemalże wszystkie wydawnictwa prasowe obecne na polskim rynku. Wyniki osiągnięte przez przedsiębiorstwo wskazują, że było ono rentowne i osiągało bardzo dobre wskaźniki finansowe. W okresie poprzedzającym ogłoszenie upadłości firmy zatrudniała ona 254 pracowników, w tym 104 pracowników niepełnosprawnych. M. G. współpracował z M. Ltd sp. z o.o., z którą łączyła go umowa o świadczenie usług z dnia 29 grudnia 1999 r. Współpraca stron obejmowała usługi pośrednictwa handlowego, w szczególności doradztwa marketingowego, wykonywania badań, analiz oraz raportów marketingowych i społecznych, doradztwa w zakresie obsługi kontrahentów oraz konsultacji i pomocy mediacyjnej w przypadku ustalania poziomów cenowych za poszczególne produkty, prowadzenia szkoleń, sympozjów i konferencji w ramach potrzeb przedsiębiorstwa M. G. Za usługi świadczone na rzecz G. spółka M. Ltd otrzymywała prowizje, które były uzależnione od wartości kontraktu (obrotu) osiągniętego z klientem pozyskanym dzięki przekazany przez spółkę informacjom.

M. G. na przełomie 2004 i 2005 r. rozpoczął bieżące wykorzystywanie opcji walutowych FX w swojej działalności gospodarczej, m.in. jako zabezpieczenie od ryzyka walutowego, jakie wystąpiło w związku z rosnącym udziałem eksportu i importu. Głównym celem inwestowania w opcje walutowe było jednak osiągnięcie dodatkowego źródła przychodu, który można było dzięki opcjom walutowym uzyskać. Opcje przez M. G. były wykonywane na podstawie dwóch umów zawartych z (...) Bank (...) S.A. oraz Bankiem (...) S.A. Do połowy 2007 r. opcje charakteryzowały się dodatnią stopą zwrotu. Decyzja o zaangażowaniu w daną

transakcję typu FX była podejmowana przez M. G. na podstawie analiz pochodzących od wyspecjalizowanych firm doradczych. M. G. stopniowo doprowadził do zwiększenia wolumenu i kwot zaangażowanych w opcje walutowe motywowane także przychylną polityką banków - oferentów w zakresie obsługi transakcji walutowych. Dodatkowe podniesienie limitów transakcyjnych nie było przy tym skorelowane ze wzrastającym poziomem kontroli i koniecznością ustanowienia dalszych zabezpieczeń. Opcje początkowo były rozwiązaniem korzystnym dla przedsiębiorstwa, ponieważ w latach 2005 - 2006 przynosiły wymierne korzyści finansowe. W drugiej połowie 2007 r. rentowność opcji walutowych gwałtownie spadła. Strata wygenerowana na opcjach walutowych w drugiej połowie 2007 r. przewyższała zysk uzyskany z tego tytułu w okresie stosowania opcji walutowych w działalności gospodarczej M. G. Możliwości finansowe przedsiębiorstwa G. nie wystarczały na pokrycie wynikających z tego tytułu strat. Wyniki finansowe uzyskiwane przez M. G. na transakcjach typu FX, z wykorzystanym majątku przedsiębiorstwa, zaczęły się znacząco pogarszać począwszy od lipca 2007 r., lecz dopiero we wrześniu 2007 r. poziom strat narastająco odnotowanych z tego tytułu osiągnął poziom, który w bezpośredni sposób stanowił zagrożenie dla dalszej stabilności finansowej G. W roku 2007 poziom kosztów finansowych wyniósł 118 038 943,45 zł przy przychodach na poziomie 52 462 469,89 zł. Dodatkowo stratę z tego tytułu powiększały koszty prowizji związanej z obsługą transakcji w kwocie 1 460 884,30 zł. W ciągu całego 2007 r. sumaryczna strata wywołana realizowaniem przez M. G. transakcji na instrumentach opcji walutowych FX wynosiła 67 037 357,86 zł.

W dniu 4 września 2007 r. M. G. zawarł z S. s.r.l. z siedzibą w B. umowę wynajmu z opcją zakupu linii technologicznej do pakowania. Wartość zamówionej maszyny wynosiła 283 000 EUR. M. G. uiścił 85 000 EUR tytułem zapłaty za maszynę przy czym 20 000 EUR była to zaliczka zaś 65 000 EUR za zapłatę pierwszej raty.

W dniu 5 listopada 2007 r. M. G. zawarł z (...) Bank (...) S.A. umowę przelewu wierzytelności, w której zobowiązał się do przeniesienia na rzecz banku wierzytelności pieniężnych i związanych z nimi roszczeń istniejących i mających powstać w przyszłości. Jednocześnie bank zobowiązał się, że będzie zaliczał te

wpływy na spłatę wierzytelności wynikających z umów kredytu i factoringowych udzielonych M. G. Umowa była warunkiem banku co do dalszego finansowania działalności przedsiębiorstwa M. G.

Stan niewypłacalności M. G. - jako osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą - powstał w dniu 27 listopada 2007 r., kiedy upłynął termin, w którym M. G. obowiązany był uregulować wierzytelność z tytułu faktury nr (...) wystawionej, przez S. sp. z o.o. Pierwszym wierzycielem, którego zobowiązania pieniężne stały się wymagalne był A. sp. z o.o. i nastąpiło to 22 listopada 2007 r. wraz z upływem terminu do zapłaty wierzytelności z faktury o nr (...)/2007. Termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął M. G. w dniu 11 grudnia 2007 r. Nadwyżka stanu biernego majątku nad stanem czynnym wystąpiła najpóźniej w dniu 31 grudnia 2007 r.

M. G. po pojawieniu się problemów finansowych podjął działania zmierzające do zrestrukturyzowania zobowiązań wobec swoich wierzycieli i poprawy sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, które jednak nie przyniosły skutku. Przede wszystkim sprowadzały się one do intensywnych negocjacji z wierzycielami. W dniu 9 listopada 2007 r. w firmie G. odbyło się zorganizowane przez M. G. spotkanie z przedstawicielami wszystkich banków, z którymi M. G. zawarł transakcje walutowe FX oraz które finansowały bieżącą działalność przedsiębiorstwa. Na spotkaniu została przedstawiona bieżąca sytuacja finansowa firmy i zaproponowano możliwość restrukturyzacji przedsiębiorstwa oraz jego zadłużenia. Po spotkaniu banki zorganizowały naradę, na której miały podjąć decyzję w przedmiocie restrukturyzacji zadłużenia M. G. Banki wyraziły chęć pomocy dłużnikowi w restrukturyzacji. W dniu 7 stycznia 2008 r. odbyło się spotkanie z (...) Bank (...) S.A., który to bank wyraził opinię, iż jedynym akceptowalnym sposobem restrukturyzacji jest plan obejmujący spłatę całego zadłużenia na zasadach pro-rata. W dniu 21 stycznia 2008 r. odbyło się kolejne spotkanie banków, którego efektem była notatka, na jakich warunkach mogą zgodzić się na restrukturyzację zadłużenia. W oparciu o powyższe stanowiska banków M. G. opracował tekst porozumienia. W dniu 1 lutego 2008 r. (...) Bank (...) S.A. oświadczył, że nie wyraża zgody na przekształcenie się przedsiębiorstwa G. w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W dniu 5 lutego 2008 r. Bank (...) S.A. wszczął egzekucję przeciwko M. G. Nie wszystkie banki

wyraziły zgodę na porozumienie zaproponowane przez M. G., czego konsekwencją było m.in. wypowiedzenie wszystkich umów kredytowych i factoringowych przez (...) Bank (...) S.A.

W dniu 13 lutego 2008 r. M. G. wystąpił o ogłoszenie swej upadłości z możliwością zawarcia układu z wierzycielami. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę wydał z urzędu w dniu 13 lutego 2008 r. postanowienie o dokonaniu zabezpieczenia majątku dłużnika M. G. poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego. Postanowieniem z 29 lutego 2008 r. Sąd Rejonowy w W. w sprawie o sygn. akt IX GU (...) ogłosił upadłość M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą G. z możliwością zawarcia układu i wyznaczył zarządcę masy upadłości.

Wartość majątku M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. w okresie od dnia niewypłacalności (27 listopada 2007 r.) do dnia skutecznego złożenia wniosku o upadłość (13 lutego 2008 r.) wynosiła ogółem kwotę 21 807 815,63 zł. Wartość zobowiązań przedsiębiorstwa w okresie od dnia niewypłacalności do dnia skutecznego złożenia wniosku o upadłość zwiększyła się ogółem o kwotę 7 841 087,83 zł. W konsekwencji majątek M. G. pozwalałby na pokrycie wszystkich zobowiązań ujawnionych bilansowo wobec wierzycieli, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w ustawowym terminie - czyli 11 grudnia 2007 r. W chwili zaistnienia przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości aktywa przedsiębiorstwa M. G. przewyższały zobowiązania o kwotę ok. 17 254 807,39 zł, czyli o 16,10%. W dniu, w którym upłynął termin do złożenia wniosku o upadłość, aktywa przewyższały zobowiązania o kwotę ok. 5 342 867,09 zł, czyli o 4,59%. W dniu złożenia wniosku o upadłość aktywa były niższe niż zobowiązania o kwotę 12 394 096,07 zł, czyli były w stanie pokryć 89,22% zobowiązań. Niezłożenie wniosku w ustawowym terminie spowodowało obniżenie możliwości zaspokojenia wierzycieli o kwotę ok. 29 648 903,46 zł, czyli o 26,88%. Gdyby M. G. złożył wniosek ostatniego dnia ustawowego terminu, możliwość zaspokojenia wierzycieli wzrosłaby o kwotę ok. 11 911 940,30 zł, to jest o 11,51%, a stopień pokrzywdzenia wierzycieli zmalałby do poziomu 15,37%.

W dniu 28 lutego 2008 r. M. G. sprzedał M. S. 100 udziałów w kapitale zakładowym G. spółce z o.o. za cenę 10 000 zł, która została w całości przez kupującego zapłacona. Tego samego dnia M. G. sprzedał również R. O. 400 udziałów w kapitale zakładowym G. spółka z o.o. za cenę 40 000 zł, która została w całości przez kupującego zapłacona.

Po zmianie postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego sąd powołał syndyka w osobie M.S.. Postępowanie w przedmiocie likwidacji majątku M. G. nadal się toczy. Współpraca syndyka masy upadłości i dłużnika początkowo układała się poprawnie. Upadły wskazał syndykowi posiadane przez niego rachunki bankowe, które powiązane były z działalnością gospodarczą dłużnika, nie wykazując rachunków prywatnych lub rachunków, których był współwłaścicielem. Upadły nie wykazał również, iż sprzedał w przeddzień ogłoszenia upadłości udziały posiadane w G. spółce z o.o. Upadły zawarł również ze swoją córką umowę o zarządzanie udziałami, które nabył po śmierci swojej żony, nie informując o tym fakcie syndyka. M. G. w toku postępowania upadłościowego (kwiecień-maj 2008 r.) wybrał środki pieniężne należące do masy upadłości w kwocie około 32 000 zł. Dłużnik zdecydował się na takie działanie z uwagi na wyrejestrowanie M. G. i jego rodziny z systemu ubezpieczenia społecznego, natomiast jego żona była w zaawansowanym stadium choroby nowotworowej.

Sąd Rejonowy, odwołując się do art. 452 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978 ze zm. - dalej: „pr. restrukturyzacyjne”), przyjął, że w sprawie ma zastosowanie ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze dalej: „p.u.n.” - obecnie: Prawo upadłościowe - jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 498 ze zm. - w tym jej art. 373 ust. 1, który dopiero po zmianie jego treści z dniem 1 stycznia 2016 r., przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji wymienionych w tym przepisie od roku (wcześniej od 3 lat) do lat 10. Wnioskodawca, według art. 376 ust. 1 p.u.n., był legitymowany do wystąpienia z wnioskiem o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec uczestnika. W ocenie Sądu, zachowanie uczestnika M. G. mieści się w hipotezie dyspozycji art. 373 ust. 1 pkt 1,

3 oraz częściowo pkt 2 p.u.n. w zakresie, w jakim upadły nie ujawnił posiadanych rachunków bankowych.

Uwzględniając art. 21 ust. 1 w zw. z art. 10 i art. 11 ust. 1 p.u.n. Sąd Rejonowy przyjął, że stan niewypłacalności M. G. jako osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą powstał w dniu 27 listopada 2007 r. M. G. zobowiązany był do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości najpóźniej w dniu 11 grudnia 2007 r., a uczynił to dopiero w dniu 13 lutego 2008 r. W dniu zaistnienia przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości aktywa przedsiębiorstwa M. G. przewyższały zobowiązania o kwotę ok. 17 254 807,39 zł, czyli o 16,10%, a w dniu, w którym upłynął termin do złożenia wniosku o upadłość, aktywa przewyższały zobowiązania o kwotę ok. 5 342 867,09 zł, czyli o 4,59%. W dniu, w którym został złożony wniosek o upadłość, aktywa były niższe niż zobowiązania o kwotę 12 394 096,07 zł, czyli były w stanie pokryć 89,22% zobowiązań. Niezłożenie wniosku w ustawowym terminie spowodowało zatem obniżenie możliwości zaspokojenia wierzycieli o kwotę ok. 29 648 903,46 zł, czyli o 26,88%. Gdyby M. G. złożył wniosek ostatniego dnia ustawowego terminu, możliwość zaspokojenia wierzycieli wzrosłaby o kwotę ok. 11 911 940,30 zł, to jest o 11,51%, a stopień pokrzywdzenia wierzycieli zmalałby do poziomu 15,37%. Na skutek niezłożenia we wskazanym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości doszło więc do obniżenia wartości ekonomicznej prowadzonego przez M. G. przedsiębiorstwa oraz pokrzywdzenia wierzycieli.

Według Sądu pierwszej instancji, nie stanowiło okoliczności wyłączającej winę dłużnika jego twierdzenie, iż na przełomie lat 2007/2008 podejmował liczne działania w celu ratowania przedsiębiorstwa G., przede wszystkim polegające na prowadzeniu intensywnych negocjacji z wierzycielami. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie osoby obowiązanej do jego zgłoszenia. Zatem skoro M. G. miał wiedzę o nieuregulowanym drugim z kolei zobowiązaniu, winien on w czasie właściwym zgłosić stosowny wniosek do sądu.

Na uwzględnienie zasługiwała również przesłanka z art. 373 ust. 1 pkt 3 p.u.n. skoro M. G. już w toku postępowania upadłościowego wypłacił kwotę 32 000 zł, ponieważ syndyk wyrejestrował uczestnika i jego rodzinę z ubezpieczenia społecznego i zaprzestał płacenia składek. Żona uczestnika znajdowała się wówczas w zaawansowanym stadium choroby nowotworowej, a uczestnik potrzebował pieniędzy na jej leczenie. Takie zachowanie dłużnika jest działaniem zawinionym, skutkującym obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzeniem wierzycieli, z oczywistym związkiem przyczynowym występującym pomiędzy tymi zdarzeniami. Jednakże wyjątkowe okoliczności występujące w tej sytuacji towarzyszące chorobie małżonki uczestnika uwzględnił przy orzekaniu okresu, na jaki zakaz wymierzono.

Ponadto o nieuczciwym podejściu uczestnika do jego obowiązków w postępowaniu upadłościowym świadczy fakt pobrania przez uczestnika środków z rachunków bankowych, o których istnieniu syndyka nie poinformował.

W dniu 28 lutego 2008 r. M. G. sprzedał osobom trzecim udziały w kapitale zakładowym G. spółce z o.o., mimo że Sąd upadłościowy wydał z urzędu w dniu 13 lutego 2008 r. postanowienie o dokonaniu zabezpieczenia majątku dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego. Zatem nieujawnienie posiadanych przez M. G. udziałów w G. spółce z o.o. we wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również rozporządzenie tymi udziałami pomimo ustanowionego na majątku uczestnika postępowania zabezpieczenia, świadczy o nieuczciwym postępowaniu uczestnika i może pociągać za sobą konsekwencje np. w postaci ubezskutekniczenia powyższych czynności, nie ma jednak znaczenia przy orzekaniu zakazu pozbawienia działalności, ponieważ przepis art. 373 ust. 1 pkt 2 i 3 p.u.n. odnosi się do zachowań upadłego po ogłoszeniu upadłości, a nie przed jej ogłoszeniem.

Sąd Rejonowy uznał, że całokształt działalności M. G. związanej z uczestnictwem w rynku nieregulowanym opcji walutowych nie nosił znamion zawinonego celowego działania i rażącego niedbalstwa. M. G. prowadził działalność gospodarczą jako osoba fizyczna. Zatem przedsiębiorstwo stanowiło jego majątek osobisty, który mógł wykorzystywać w taki sposób, w jaki uznawał za

najlepszy dla rozwoju swego i przedsiębiorstwa. Jakkolwiek ryzykownym rozwiązaniem była inwestycja w opcje walutowe, to stanowiła ona uprawnienie przedsiębiorcy do samodzielnych decyzji biznesowych i podejmowane przez uczestnika działania w tym zakresie nie uzasadnia orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 373 ust. 1 p.u.n. Podobnie zostały ocenione przez Sąd działania uczestnika polegające na zawarciu umowy na urządzenie marki S. oraz umowy o świadczenie usług z M. Ltd spółką z o.o.

Na rozmiar orzeczonego zakazu, na minimalny trzyletni okres, miało wpływ to, że uczestnik spóźnił się ze zgłoszeniem wniosku o 78 dni, co nie jest rażącym przekroczeniem ustawowego terminu. Ponadto upadły podjął bez wiedzy syndyka z masy upadłości kwotę 32 000 zł z kont, których istnienia nie ujawnił syndykowi. Sąd wziął także pod uwagę trudną sytuację życiową przedsiębiorcy, czyli chorobę małżonki upadłego i jej śmierć. Kwota 32 000 zł, którą upadły pobrał bez wiedzy syndyka, była przeznaczona na leczenie choroby nowotworowej żony, co stanowi wyjątkową okoliczność, która nie wyłącza winy w działaniu dłużnika, ale wpłynęła na rozstrzygnięcie poprzez orzeczenie zakazu w stosunkowo niskim rozmiarze.

Apelację od postanowienia Sądu Rejonowego wnieśli wnioskodawca oraz uczestnik postępowania. Wnioskodawca podniósł zarzuty zmierzające do orzeczenia zakazu prowadzenia przez uczestnika na okres dłuższy niż orzeczony przez Sąd pierwszej instancji, natomiast uczestnik podniósł zarzuty zmierzające do oddalenia wniosku lub orzeczenia zakazu na okres krótszy niż orzeczony przez Sąd pierwszej instancji.

Postanowieniem z dnia 13 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w W. zmienił zaskarżone postanowienie w punkcie I i obniżył orzeczony tam zakaz do jednego roku, a w pozostałym zakresie oddalił wniosek (pkt I); oddalił apelację M. G. w pozostałej części (pkt II), odrzucił apelację Syndyka masy upadłości M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. (pkt III) oraz ustalił, że wnioskodawca i uczestnik postępowania ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swym udziałem w sprawie (pkt IV).

Apelacja wnioskodawca została odrzucona jako niedopuszczalna, gdyż została wniesiona od orzeczenia nieistniejącego. Apelacja dotyczyła bowiem

wyłącznie wymiaru orzeczonego zakazu. Zaskarżonym postanowieniem Sąd pierwszej instancji orzekł wobec uczestnika zakaz prowadzenia działalności na okres trzech lat oraz o kosztach postępowania. Nie oddalił jednak wniosku w pozostałym zakresie. Z powodu braku substratu zaskarżenia apelacja wnioskodawcy, dotycząca orzeczenia nieistniejącego, była niedopuszczalna i podlegała odrzuceniu na podstawie art. 373 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 376 ust. 1 zd. 3 p.u.n.

Odnosząc się do apelacji uczestnika Sąd drugiej instancji uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji. W przeważającym zakresie podzielił również rozważania prawne tego Sądu. W szczególności za prawidłową uznał ocenę, że wobec uczestnika zaistniały przesłanki orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wskazane w przepisie art. 373 ust. 1 i 3 oraz częściowo ust. 2 p.u.n., bowiem uczestnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie i bez wiedzy syndyka podjął środki pieniężne wchodzące w skład masy upadłości z kont bankowych, których istnienia syndykowi nie wyjawiał. Uczestnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie ze swojej winy w postaci co najmniej niedbalstwa, nie wyjawiał kont bankowych i pobrał środki pieniężne wchodzące w skład masy upadłości z tych kont z winy umyślnej. Na skutek zaniechań i działań uczestnika doszło do obniżenia wartości przedsiębiorstwa uczestnika i do pokrzywdzenia wierzycieli. Orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 373 p.u.n., ma charakter fakultatywny. Oceniając zasadność jego orzeczenia, należy kierować się względami celowościowymi. Pozbawienie praw upadłego wprowadzono w celu realizacji funkcji profilaktycznej, a także wychowawczej prawa upadłościowego. Orzeczonego zakazu ma chronić inne podmioty obrotu gospodarczego przed nieodpowiedzialnymi zachowaniami osób niekompetentnych. Nie można przejść do porządku dziennego nad postępowaniem uczestnika, prowadzącego działalność gospodarczą na dużą skalę i nie sankcjonować jego działań, oddalając wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w sytuacji, w której uczestnik ze swojej winy nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie, mimo zaistnienia ku temu przesłanek, ukrył istnienie kont bankowych przed syndykiem i wyprowadził z tych kont środki pieniężne wchodzące w skład masy upadłości bez wiedzy

syndyka. Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że w odniesieniu do uczestnika orzeczenie zakazu na jakikolwiek okres jest nadmierną i nieuzasadnioną dolegliwością.

W sprawie istniały jednak przesłanki umożliwiające orzeczenie wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w minimalnym wymiarze roku. Artykuł 452 ust. 1 pr. restrukturyzacyjnego umożliwia bowiem orzeczenie zakazu w rozmiarze przewidzianym przez nowe brzmienie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze - również w sprawach wszczętych przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne. Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę przede wszystkim na globalną sytuację gospodarczą w okresie, kiedy sytuacja finansowa przedsiębiorstwa uczestnika pogarszała się aż do momentu, gdy zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ogólnoswiatowy kryzys gospodarczy na rynkach finansowych i bankowych rozpoczął się w 2007 r., a jego szczyt przypadł na lata 2008 - 2009. Kryzys opcji walutowych dotknął także przedsiębiorstwo uczestnika, co jest kolejną okolicznością, pozwalającą na obniżenie wymiaru zakazu. Inwestując w opcje walutowe, uczestnik nie działał samodzielnie, zasięgał porad specjalistów zajmujących się rynkami walutowymi, decyzje podejmował na podstawie opinii i zaleceń tych specjalistów. Na korzyść uczestnika przemawiają również rozmowy i negocjacje, które prowadził z wierzycielami w celu poprawy kondycji finansowej przedsiębiorstwa i restrukturyzacji zobowiązań, które jednak, mimo wysiłków uczestnika, nie zakończyły się porozumieniem. Ponadto istotną okolicznością w sprawie jest to, że między ustaloną przez Sąd pierwszej instancji datą powstania podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i w konsekwencji datą, kiedy wniosek o ogłoszenie upadłości winien być złożony, a faktycznym złożeniem wniosku przez uczestnika minęły dwa miesiące. Taki okres opóźnienia w złożeniu wniosku należy ocenić jako stosunkowo krótki, przemawiający na korzyść uczestnika. Podobnie ocenić trzeba skutki podejmowanych przez uczestnika działań, a więc rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli i obniżenie wartości przedsiębiorstwa. Skutki te zostały ustalone przez Sąd Rejonowy w konkretnych wartościach, jednakże biorąc pod uwagę ich procentowy rozmiar (pokrzywdzenie wierzycieli na poziomie 15,37%, a obniżenie wartości przedsiębiorstwa o 10%) nie

jest on nadmiernie wysoki. Istotne jest również, że współpraca uczestnika z syndykiem w początkowym okresie układała się poprawnie. Postępowanie upadłościowe nadal się toczy, a zatem nie jest wykluczone, że ostatecznie rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli okaże się mniejszy niż pierwotnie zakładano. Za skorzystaniem z możliwości zmniejszenia zakazu orzeczonego wobec uczestnika przemawia również okoliczność, iż od zaistnienia podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i terminu, kiedy uczestnik powinien był wniosek złożyć, upłynął okres ponad 10 lat. Po tak długim upływie czasu funkcja represyjna zakazu straciła nieco na wadze; inny też (znacząco mniejszy) będzie jej efekt wychowawczo-prewencyjny. Ostatecznie również należało mieć na względzie ówczesną sytuację rodzinną uczestnika, który w tamtym czasie borykał się z ciężką (i ostatecznie śmiertelną) chorobą żony co, doprowadziło uczestnika do pobrania z kont bankowych bez wiedzy syndyka środków pieniężnych.

Z tych względów Sąd Okręgowy obniżył zakaz prowadzenia działalności gospodarczej uczestnika do roku. W pozostałym zakresie oddalił apelację uczestnika jako bezzasadną.

Od postanowienia Sądu Okręgowego skargi kasacyjne wnieśli wnioskodawca oraz uczestnik postępowania. Wnioskodawca zaskarżył postanowienie Sądu Okręgowego w W. w całości. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił naruszenie:

1) art. 373 k.p.c. w zw. z art. 13 § k.p.c. i art. 376 ust. 1 zd. 3 p.u.n. w zw. z art. 373 ust. 1 p.u.n. oraz art. 374 ust. 1 p.u.n. poprzez odrzucenie apelacji wnioskodawcy, na skutek nieuzasadnionego uznania, że wnioskodawca złożył apelację od orzeczenia nieistniejącego, podczas gdy postępowanie zainicjowane wnioskiem o 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, dalej zwany „Zakazem”, miało charakter postępowania nieprocesowego i Sąd orzekający nie był związany wnioskiem w zakresie wskazanego w nim okresu orzeczenia zakazu, a przez co Sąd *meriti* nie był zobowiązany do wydania postanowienia o oddaleniu wniosku w zakresie

nieuwzględniającym maksymalnej ustawowo dopuszczalnej długości trwania zakazu;

2) art. 351 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 376 ust. 1 zd. 3 p.u.n. w zw. z art. 373 ust. 1 p.u.n. oraz art. 374 ust. 1 p.u.n., poprzez nieuzasadnione uznanie, że wnioskodawca powinien zgłosić wniosek o uzupełnienie orzeczenia z dnia 23 maja 2016 r. wydanego przez Sąd Rejonowy [...] w W. o postanowienie o oddaleniu żądania wnioskodawcy w zakresie orzeczenia zakazu ponad okres 3 lat orzeczonego we wskazanym wyżej postanowieniu, gdy wymaganą treścią żądania wniosku z art. 373 i art. 374 p.u.n. jest orzeczenie zakazu, a okres na jaki sąd może orzec zakaz został określony ustawowo, a przez co wnioskodawcy nie przysługiwało prawo złożenia wniosku o uzupełnienie orzeczenia;

3) art. 373 k.p.c. i art. 357 § 2 k.p.c. poprzez wydanie postanowienia o odrzuceniu apelacji na posiedzeniu w przedmiocie ogłoszenia postanowienia, po merytorycznym rozpoznaniu sprawy i *de facto* jej zakończeniu, podczas gdy Sąd orzekający uznając, że apelacja jest niedopuszczalna, na podstawie wskazanego wyżej przepisu winien w toku wstępnej kontroli apelacji odrzucić ją na posiedzeniu niejawnym i postanowienie wraz z uzasadnieniem, doręczyć z urzędu obu stronom, a przyjęty sposób postępowania w konsekwencji doprowadził do tego, że wnioskodawca *de facto* pozbawiony został prawa ustosunkowania się do twierdzeń uczestnika w pełnej świadomości swojej sytuacji procesowej w postępowaniu, szczególności z uwagi na odrzucenie apelacji wnioskodawcy na etapie rozstrzygnięcia merytorycznego całej sprawy;

4) art. 367 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 376 ust. 1 zd. 3 p.u.n. w zw. z art. 373 ust. 1 p.u.n. oraz art. 374 ust. 1 p.u.n., poprzez odrzucenie apelacji wnioskodawcy z powodu uznania braku substratu zaskarżenia, podczas gdy apelacja wnioskodawcy winna zostać rozpoznana;

Natomiast w ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucił naruszenie:

5) art. 376 ust. 1 p.u.n. w zw. z art. 373 ust. 1 p.u.n. oraz art. 374 ust. 1 p.u.n. poprzez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na nieprawidłowym uznaniu, że wniosek o 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, wymaga precyzyjnego wskazania okresu długości wnioskowanego zakazu, a w konsekwencji czego sąd orzekający jest związany wnioskiem osoby legitymowanej do złożenia wniosku, przez co orzeczenie o zakazie w wymiarze krótszym niż wnioskowany winno rodzić obowiązek wydania postanowienia o oddaleniu wniosku „w pozostałym zakresie”, a w konsekwencji czego, w przypadku braku postanowienia w tym zakresie, wnioskodawca nie może złożyć apelacji, co skutkowało w konsekwencji nieuzasadnionym odrzuceniem apelacji wnioskodawcy i nierozpoznaniem istoty sprawy;

6) art. 376 ust. 1 p.u.n. w zw. z art. 373 ust. 1 p.u.n. oraz art. 374 ust. 1 p.u.n., polegające na błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że wskazane wyżej przepisy nakładają na wnioskodawcę składającego wniosek o orzeczenie zakazu, wymóg sprecyzowania okresu trwania zakazu, w sytuacji w której rolę wnioskodawcy inicjującego postępowanie w przedmiocie orzeczenia zakazu jest wyłącznie wskazanie swojej legitymacji oraz zgłoszenie dowodów na potwierdzenie istnienia podstawy i zajścia przesłanek orzeczenia zakazu;

7) art. 373 ust. 2 p.u.n. w zw. z art. 373 ust. 1 p.u.n. poprzez błędną wykładnię tego przepisu, polegającą na uznaniu, iż przy orzekaniu zakazu, sąd bierze pod uwagę oprócz stopnia winy oraz skutków podejmowanych działań, w szczególności w zakresie obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli, również „okoliczności łagodzące”, które nie dotyczą wyżej wskazanych przesłanek ustawowych, tj.:

a) okoliczności powstania stanu niewypłacalności, podczas gdy zgodnie z art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n. sąd orzekający bada winę uczestnika w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie a nie winę w spowodowaniu wystąpienia stanu niewypłacalności, który zresztą w niniejszym przypadku był wyłącznym skutkiem prowadzonej przez uczestnika, nie zgłoszonej do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej - działalności o charakterze inwestycji kapitału, tj. inwestowaniem w opcje walutowe, które zawsze wiązało się z ogromnym ryzykiem, i które narażało na nieograniczone ryzyko w przypadku

osłabienia kursu złotego. Nie poinformowanie przez uczestnika wszystkich kontrahentów i kooperantów uczestnika o faktycznym dokonywaniu inwestycji lokacyjnych wprowadzało w błąd tych kontrahentów o faktycznej działalności uczestnika;

b) wielkości procentu stanowiącego różnicę między kwotą, jaką wierzyciele uzyskaliby gdyby uczestnik złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie a kwotą jaką hipotetycznie uzyskaliby w dniu złożenia przez uczestnika wskazanego wniosku, w sytuacji gdy przesłanka rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli powinna uwzględniać realny rozmiar pokrzywdzenia, a który stanowił kwotę prawie 12 milionów złotych;

c) właściwości osobiste i rodzinne uczestnika, wobec nieujawnienia syndykowi wszystkich rachunków bankowych i pobierania przez uczestnika z rachunków bankowych środków pieniężnych bez wiedzy syndyka, które to okoliczności nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie możliwości sprostania przez uczestnika abstrakcyjnemu wzorcowi - modelowi sumiennego zarządcy i nie umniejszają winy uczestnika, ani też nie mają pozytywnego wpływu na sytuację wierzycieli;

d) utraty na wadze represyjnej funkcji zakazu z uwagi na upływ czasu od momentu, kiedy uczestnik zobowiązany był do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wnioskodawca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Wnioskodawca oprócz skargi kasacyjnej wniósł także zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 lutego 2018 r. Na skutek rozpoznania tego zażalenia, postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r. odrzucono zażalenie w części odnoszącej się do rozstrzygnięć zawartych w punktach I i II oraz uchylono zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w punktach III i IV - w części dotyczącej ponoszenia kosztów postępowania apelacyjnego związanych z udziałem wnioskodawcy. W uzasadnieniu wydanego postanowienia Sąd Najwyższy podzielił zarzuty wnioskodawcy, że nie było podstaw

do odrzucenia apelacji wnioskodawcy z powodu braku substratu zaskarżenia i w związku z tym zachodziła konieczność rozpoznania merytorycznego tej apelacji przez Sąd drugiej instancji.

Postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2019 r. odmówiono przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej wniesionej przez uczestnika. Ponadto - w odniesieniu do skargi kasacyjnej wnioskodawcy - odrzucono ją w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w punktach II i III postanowienia Sądu Okręgowego w W., przyjmując ją do rozpoznania w pozostałym zakresie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Większość zarzutów skargi kasacyjnej (zarzuty ujęte w punktach 1 - 6) dotyczy rozstrzygnięcia zawartego w punkcie III postanowienia Sądu Okręgowego w W., w którym odrzucono apelację wnioskodawcy wniesioną od postanowienia Sądu Rejonowego [...] w W.. Skarga kasacyjna w tym zakresie została jednak odrzucona, jako niedopuszczalna, postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2019 r. Skarga kasacyjna będąca nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia do Sądu Najwyższego nie przysługuje bowiem od orzeczenia sądu drugiej instancji odrzucającego apelację. Rozstrzygnięcie to mogło być i zostało skutecznie zaskarżone do Sądu Najwyższego przez wnioskodawcę środkiem odwoławczym w postaci zażalenia. Na skutek jego rozpoznania Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia 15 czerwca 2018 r., uchylił postanowienie Sądu Okręgowego w punkcie III oraz częściowo w punkcie IV (dotyczącym kosztów) w zakresie ustalającym ponoszenie kosztów postępowania apelacyjnego przez wnioskodawcę. Z uzasadnienia powołanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego wynika, że uznany został za zasadny zarzut nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd drugiej instancji braku substratu zaskarżenia, od którego wnioskodawca wniósł apelację, z tego powodu, że w postanowieniu Sądu pierwszej instancji nie zawarto rozstrzygnięcia o oddaleniu wniosku wnioskodawcy w pozostałym zakresie, co dotyczyłoby oddalenia wniosku o orzeczenie wobec uczestnika zakazu, o którym mowa w art. 373 ust. 1 p.u.n., na okres dłuższy niż 3 lata orzeczony przez Sąd Rejonowy. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że sąd nie jest związany wnioskiem, o którym mowa w art. 373 p.u.n., w konsekwencji w razie

orzeczenia zakazu przewidzianego w tym przepisie na okres krótszy niż maksymalny okres, na który zakaz ten może zostać orzeczony, brak orzeczenia oddalającego wniosek w pozostałym nieuwzględnionym zakresie nie jest przeszkodą do zaskarżenia tego orzeczenia przez wnioskodawcę kwestionującego okres, na jaki zakaz ten został orzeczony przez sąd pierwszej instancji. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r. przesądza o tym, że w chwili rozpoznawania skargi kasacyjnej wnioskodawcy nie była merytorycznie rozpoznana jego apelacja wniesiona od postanowienia Sądu pierwszej instancji zmierzająca do orzeczenia wobec uczestnika zakazu przewidzianego w art. 373 ust. 1 p.u.n. dłuższego niż trzy lata. Mimo że odrzucenie skargi kasacyjnej w zakresie dotyczącym punktu III zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego spowodowało, iż bezprzedmiotowe stało się odniesienie się Sądu Najwyższego do większości zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej, to dla jej rozpoznania w pozostałym zakresie istotne znaczenie ma to, że zarzuty te zostały podzielone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2018 r. W apelacji wnioskodawcy, którą dopiero rozpozna Sąd drugiej instancji, oprócz zarzutów naruszenia prawa materialnego, były również podniesione zarzuty naruszenia przepisów postępowania, których ewentualne uwzględnienie może wywrzeć wpływ na ostateczne ustalenia faktyczne w sprawie, które z kolei warunkują prawidłowe zastosowanie wchodzących w rachubę przepisów prawa materialnego do oceny wniosku będącego przedmiotem postępowania. Tylko pewny, a więc prawidłowo ustalony przez sąd drugiej instancji stan faktyczny, którym Sąd Najwyższy jest związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), umożliwia prawidłową ocenę zarzutów skargi kasacyjnej naruszenia przepisów prawa materialnego. Dotyczy to w szczególności zarzutu niewłaściwego ich zastosowania w konkretnie ustalonym stanie faktycznym. Wykładnia przepisów prawa materialnego dokonywana jest bowiem w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, którego elementy unaoczniają jedynie konieczność wykładni przepisów prawa materialnego w określonym kierunku pozwalającym na ich zastosowanie w stanie faktycznym danej sprawy.

Uwzględniając to zastrzeżenie należy częściowo podzielić zasadność zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 373 ust. 2 w zw. z art. 373 ust. 1 p.u.n. Zgodnie z art. 373 ust. 2 p.u.n., 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. Według art. 373 ust. 1 p.u.n., orzeczenie zakazu przewidzianego w tym przepisie jest możliwe wobec osoby, która ze swej winy m.in. będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości (pkt 1) albo po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg (...), korespondencji lub innych dokumentów upadłego, do których wydania lub wskazania była zobowiązana z mocy ustawy (pkt 2) albo po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości (pkt 3).

Co do zasady ustawodawca nie ingeruje w sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, w tym w zakres, formy i skalę podejmowanego ryzyka ekonomicznego jego przedsięwzięć gospodarczych. Tylko w stosunku do pewnych kategorii przedsiębiorstw (np. banków, zakładów ubezpieczeń) z uwagi na skalę prowadzonej działalności gospodarczej, ich znaczenie dla rynku i bezpieczeństwa obrotu wprowadzone są normy - ograniczające podejmowanie określonych działań gospodarczych obarczonych dużym ryzykiem ekonomicznym, nakazujących utrzymywanie określonych parametrów ekonomicznych - których celem jest zminimalizowanie ryzyka ich upadłości. W stosunku do innych podmiotów, w tym osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, ustawodawca sankcjonuje jedynie takie działania dłużnika, których następstwem jest niewypłacalność dłużnika w wyniku jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa. W takim przypadku, jak stanowi art. 374 ust. 1 p.u.n., jest to samodzielna przesłanka uzasadniająca orzeczenie wobec takiej osoby zakazu, o którym mowa w art. 373 p.u.n. Sąd drugiej instancji nie przyjął jednak, aby taka sytuacja zachodziła w stosunku do uczestnika. Również w skardze kasacyjnej nie podniesiono zarzutu naruszenia art. 374 p.u.n. W sytuacji, w której upadłość osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą nie jest następstwem jej działania wypełniającą hipotezę art. 374 ust. 1 p.u.n. ustawodawca sankcjonuje w art. 373 ust. 1 p.u.n. jedynie niewykonanie przez przedsiębiorcę ze swej winy obowiązku zgłoszenia w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia

upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości. Istotne znaczenie ma więc zachowanie przedsiębiorcy, który w terminie nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie pomiędzy zaktualizowaniem się podstawy do ogłoszenia upadłości do chwili złożenia wniosku o upadłość. Ocenie więc podlega, czy z winy tego przedsiębiorcy i w jakiej postaci nie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości. Z tej przyczyny dla oceny istnienia przesłanek do orzeczenia zakazu przewidzianego w art. 373 ust. 1 p.u.n. oraz jego zakresu nie ma znaczenia, czy do upadłości przedsiębiorcy doszło na skutek okoliczności, których nie można było albo bardzo trudno było przewidzieć, co dotyczy szeroko przedstawionych przez Sąd Okręgowy okoliczności związanych ze światowym kryzysem ekonomicznym poczynając od 2007 r., który przyczynił się do ponoszenia przez uczestnika strat na operacjach opcji walutowych, a ostatecznie do jego upadłości. Bez znaczenia były również okoliczności dotyczące prowadzenia przez uczestnika z zyskiem dużego przedsiębiorstwa w okresie poprzedzającym światowy kryzys ekonomiczny.

Z punktu widzenia mających zastosowanie przepisów zawartych w art. 373 ust. 1 i 2 p.u.n. istotne znaczenie ma ocena zachowania uczestnika w okresie od dnia, w którym zaktualizowały się podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości a dniem, w którym wniosek ten został złożony przez uczestnika. Sąd bierze bowiem pod uwagę także stopień winy osoby, która nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości. Z tego względu w sprawie znaczenie ma to, czy w tym czasie wierzyciele uczestnika mieli świadomość faktycznej sytuacji ekonomicznej uczestnika, a jeśli tak, czy mimo to godzili się na prowadzenie z uczestnikiem negocjacji mających na celu restrukturyzację jego zadłużenia oraz opóźnienie czynności egzekucyjnych. Jeśli tak było jest to okoliczność, która powinna być uwzględniona przy ocenie stopnia winy uczestnika. Inna bowiem sankcja powinna spotkać dłużnika, który bez żadnej przyczyny opóźnił się ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, a inna wobec takiego, który miał uzasadnione podstawy by sądzić, że zostaną z udziałem jego wierzycieli podjęte odpowiednie działania naprawcze, które zapobiegą upadłości.

Samo zawinione naruszenie obowiązkom przewidzianym w art. 373 ust. 1 p.u.n. nie uzasadnia orzeczenia zakazu przewidzianego w tym przepisie. W orzecznictwie oraz w piśmiennictwie trafnie podkreśla się konieczność istnienia związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem tych obowiązków a skutkami tego naruszenia polegających w szczególności na obniżeniu wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli. Z tej przyczyny zasadnie podniesiono w skardze kasacyjnej, że ustalona przez Sąd Okręgowy wielkość procentu stanowiącego różnicę między kwotą, jaką wierzyciele uzyskaliby gdyby uczestnik złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie a kwotą, jaką hipotetycznie uzyskaliby w dniu złożenia przez uczestnika wskazanego wniosku nie może przesłaniać rzeczywistych kwot świadczących o realnym rozmiarze pokrzywdzenia wierzycieli, którzy na skutek zawinionego zaniechania uczestnika nie uzyskali prawie 12 mln złotych. Oceniając rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli, należy także uwzględnić ich liczbę oraz rodzaj niezaspokojonych wierzytelności. W okolicznościach sprawy znaczenie ma w szczególności to, czy niezaspokajane wierzytelności obejmowały jedynie lub przede wszystkim wierzycieli, którzy mogli mieć w chwili ziszczenia się wobec uczestnika przesłanek do ogłoszenia jego upadłości świadomość jego rzeczywistej sytuacji ekonomicznej, a mimo to podjęli z jego udziałem działania mające na celu niedopuszczenie do jego upadłości. Dla oceny rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli istotne jest także ustalenie, czy w okresie opóźnienia w zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powstały dalsze wierzytelności, które już w chwili ich powstania nie miały szans na ich zaspokojenie.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2015 r., IV CSK 703/14 (OSNC-ZD 2017, nr 1, poz. 2) wskazano, że stosowanie sankcji po wielu latach od dnia, gdy zaszły podstawy do ogłoszenia upadłości wypacza jej podstawowy sens, tj. wpływanie na przedsiębiorców, aby w razie niewypłacalności zgłaszać upadłość. Stanowisko to należy odnieść do sytuacji wyjątkowych, gdyż z treści art. 373 ust. 2 p.u.n. nie wynika, aby okolicznością wpływającą na określenie okresu, na jaki sąd orzeka zakaz, o którym mowa w art. 373 ust. 1 p.u.n., był upływ czasu od chwili, gdy uczestnik zobowiązany był do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy mieć na względzie, że ustawodawca jedynie w art.

377 p.u.n. określił termin prekluzyjny do wszczęcia postępowania o orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 373 p.u.n. W przypadku, gdy został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13. Skoro więc dopiero zakończenie postępowania upadłościowego jest jedną z okoliczności, których zaistnienie powoduje rozpoczęcie biegu rocznego terminu przewidzianego w art. 377 p.u.n., którego upływ niweczy możliwość złożenia skutecznego wniosku o orzeczenie zakazu przewidzianego w art. 373 p.u.n., to jest to argument za przyjęciem, że dopóki trwa postępowanie upadłościowe, dopóty czas jego trwania nie jest okolicznością, która powinna wpływać na ustalenie okresu, na jaki zakaz ten jest orzekany. Niezależnie od powyższej oceny należy wziąć pod uwagę przyczyny, które spowodowały, że zakaz jest orzekany wobec uczestnika po długim czasie od chwili, gdy był on zobowiązany do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Na korzyść uczestnika nie może być uwzględniony długi czas trwania postępowania sądowego dotyczącego wniosku o orzeczenie zakazu przewidzianego w art. 373 p.u.n., chyba że było to skutkiem nieusprawiedliwionych zaniedbań strony inicjującej to postępowanie.

Oceniając stopień winy uczestnika, który pobrał z rachunków bankowych środki pieniężne bez wiedzy syndyka, Sąd drugiej instancji mógł wziąć pod uwagę przyczyny, które spowodowały to zachowanie uczestnika. W tym więc zakresie wskazanie przez Sąd Okręgowy, że środki pieniężne zostały wypłacone przez uczestnika z tego powodu, że jego żona była ciężko chora w czasie, gdy uczestnik i jego rodzina zostali wyrejestrowani z ubezpieczenia społecznego nie naruszało art. 373 ust. 2 p.u.n. Natomiast w odniesieniu do tej okoliczności, jak również niewskazania przez uczestnika syndykowi masy upadłości wszystkich rachunków bankowych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia brak oceny wymaganej przez normę wyrażoną w art. 373 ust. 2 p.u.n. skutków tych działań w szczególności na obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 w zw. z art. 108 § 2, art. 391 § 1, 398²¹ i 13 § 2 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

jw