

POSTANOWIENIE

Dnia 5 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzcyk

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W.

przy uczestnictwie T. S.

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 5 października 2018 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Okręgowego w W.

z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt XXIII Ga (...),

uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wierzyciel - Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o orzeczenie wobec T. S. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce

handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres dziesięciu lat.

W uzasadnieniu wniosku wskazano, że pomimo stanu niewypłacalności uczestnik nie złożył w terminie ustawowym wniosku o ogłoszenie upadłości.

Postanowieniem z dnia 17 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy w W. oddalił wniosek z tego względu, że wnioskodawca nie wykazał utraty wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa uczestnika. Ocenę tę i rozstrzygnięcie oparł na ustaleniu, że uczestnik w okresie od dnia 20 lutego 2003 r. do dnia 5 grudnia 2013 r. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Ochrony Osób i Mienia „T.” z siedzibą w W. Prowadząc działalność i zatrudniając pracowników nie dopełnił ustawowego obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zadłużenie wobec wnioskodawcy na dzień 24 kwietnia 2015 r. wyniosło prawie 17 mln złotych zaś zadłużenie z tytułu podatków PIT w okresie od stycznia 2005 r. do grudnia 2009 wyniosło około 12,5 mln złotych. W dniu 30 stycznia 2014 r. zostały umorzone z powodu bezskuteczności egzekucji prowadzone przeciwko uczestnikowi administracyjne postępowania egzekucyjne. Ostatnie środki pieniężne z zajętych wierzytelności uczestnika zostały uzyskane w styczniu 2010 r. Pomimo prowadzonych przez uczestnika rozmów dotyczących zbycia przedsiębiorstwa, którego wartość została wyceniona w 2008 r. na kwotę ponad 18 mln złotych, do zbycia nie doszło. W związku z tym, że analiza sytuacji finansowej uczestnika, przeprowadzona na podstawie sprawozdania finansowego na dzień 30 września 2009 r. wykazała ziszczenie się przesłanek upadłościowych, w dniu 28 października 2009 r. uczestnik złożył wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu z wierzycielami, zmieniony później na wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej. Postanowieniem z dnia 8 grudnia 2009 r. Sąd Rejonowy w W. oddalił wniosek na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu obowiązującym w tym dniu). Na dzień 8 grudnia 2009 r. w kasie znajdowała się jedynie kwota 33 000 złotych, przy czym poza dwoma samochodami uczestnik nie dysponował żadnym innym majątkiem. Do tego czasu uczestnik prowadził działalność gospodarczą, a sześć miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spłacił

wierzytelności w kwocie ponad 4 mln złotych. Dnia 28 stycznia 2015 r. ten sam Sąd ponownie oddalił na podstawie art. 13 ust. 2 wymienionej ustawy wniosek o ogłoszenie upadłości T. S., tym razem wniesiony przez wierzyciela Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Na tej podstawie Sąd Rejonowy uznał, że uczestnik stał się niewypłacalny od dnia 20 lutego 2005 r. i ponosi winę za niezłożenie wniosku o ogłoszeniu upadłości w terminie dwóch tygodni od tej daty, przy czym Sąd podkreślił, iż niewypłacalność nie była wynikiem celowego działania lub rażącego niedbalstwa uczestnika, który starał się sprzedać swoją firmę, znaleźć inwestora strategicznego. W ocenie Sądu doszło do pokrzywdzenia wierzycieli wyrażającego się chociażby narastającymi odsetkami. Wnioskodawca nie wykazał jednak, jaką wartość przedstawiało przedsiębiorstwo uczestnika przed zaistnieniem stanu niewypłacalności, a jaką po wystąpieniu tego zdarzenia, a przede wszystkim czy doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa, a jeśli tak, to czy działanie podmiotu odpowiedzialnego za złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w jakikolwiek sposób wpłynęło na ten stan rzeczy. Niewykazanie tych przesłanek doprowadziło do oddalenia wniosku.

Sąd Okręgowy w W. rozpoznając po raz pierwszy apelację wnioskodawcy uchylił zaskarżone postanowienie i zniósł postępowanie w sprawie ze względu na nieważność postępowania wywołaną nienależytym umocowaniem pełnomocników procesowych wnioskodawcy. Na skutek zażaleń wnioskodawcy i uczestnika Sąd Najwyższy uznając właściwe umocowanie pełnomocników wnioskodawcy postanowieniem z dnia 26 stycznia 2017 r. uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił apelację wnioskodawcy od postanowienia Sądu Rejonowego w W. z dnia 17 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy podzielił ustalenia i rozważania prawne Sądu pierwszej instancji. Uznał za tym Sądem, że wnioskodawca nie udowodnił obniżenia wartości przedsiębiorstwa uczestnika, spowodowanego niezgłoszeniem w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazał też, że sąd orzekając zakaz na podstawie art. 372

p.u. sąd powinien brać pod uwagę nie tylko stopień winy, ale także skutki mające wpływ na realizację celu postępowania upadłościowego. Co za tym idzie zasadnicze znaczenie ma nie tylko fakt doprowadzenia do upadłości, ale także związek przyczynowy pomiędzy niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli. Sąd Okręgowy odnosząc się do zarzutu niedopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wartości przedsiębiorstwa uczestnika w czasie wskazał, że brak było podstaw do zastępowania strony reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika w przedstawianiu materiału dowodowego.

Wnioskodawca Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł skargę kasacyjną od postanowienia Sądu drugiej instancji. Zarzucił w niej naruszenie art. 385 w zw. z art. 232 k.p.c. przez oddalenie apelacji pomimo stwierdzenia konieczności dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości przedsiębiorstwa uczestnika. Ponadto, zdaniem wnioskodawcy doszło do naruszenia art. 373 ust. 2 p.u. przez przyjęcie, że skutki podejmowanych przez uczestnika działań w postaci obniżenia wartości ekonomicznej są jedną z przesłanek warunkujących orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Na tych podstawach Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie o jego uchylenie i rozstrzygnięcie co do istoty.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Według art. 373 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (jedn. tekst Dz. U. z 2017.233 ze zm. dalej jako p.u. w brzmieniu obowiązującym w czasie powstania obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości - art. 452 ust. 2 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne Dz. U. 2015.978 ze zm.) sankcja w postaci pozbawienia na okres od roku (art. 452 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego) do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia określonych funkcji może być zastosowana między innymi wobec osoby, która ze swej winy, będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia

powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości. Stosownie do treści art. 373 ust. 2 tej ustawy 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. Sąd może odstąpić od orzekania zakazu, jeżeli sąd upadłościowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 p.u. i zezwolił na wszczęcie postępowania naprawczego.

W myśl art. 373 ust. 1 p.u. orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej lub pełnienia wskazanych w nim funkcji zależy przede wszystkim od wykazania sankcjonowanych zachowań w tym niedochowania terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz od wykazania winy w niezachowaniu tego terminu. W przepisie tym nie zostało przewidziane żadne domniemanie, dlatego wnioskodawca powinien wykazać winę osoby zobowiązanej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przynajmniej na poziomie niedbalstwa.

Przy ocenie przesłanek zastosowania sankcji z art. 373 ust. 1 p.u. trzeba także uwzględniać treść art. 373 ust. 2 p.u., według którego, 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. Oznacza to, że orzeczenie zakazu w granicach wynikających z art. 373 ust. 1 p.u. wymaga łącznego rozważenia dwóch przesłanek, ze względu na ich kumulatywny charakter, a mianowicie: 1) winy oraz 2) wystąpienia skutków podejmowanych działań, wśród których ustawodawca wskazał w szczególności dwa, a mianowicie obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Takie stanowisko, jest ugruntowane w piśmiennictwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m. in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 92/10, nie publ., z dnia 30 listopada 2017 r., IV CSK 33/17, nie publ.; z dnia 2 marca 2016 r., V CSK 401/15, nie publ.). Podkreśla się przy tym, że zasadnicze znaczenie ma w tym wypadku nie sam fakt doprowadzenia do upadłości, lecz związek przyczynowy pomiędzy uchybieniami wymienionymi w art. 373 ust. 1 pkt 1-4 p.u., a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli (zob. np.

postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r. IV CSK 379/08, nie publ., z dnia 14 lutego 2006 r. II CSK 14/05, nie publ. oraz w postanowieniu z dnia 5 marca 2009 r. III CSK 297/08, nie publ.).

Wobec tego brak winy osoby naruszającej obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jak też brak skutków tego naruszenia, w szczególności w postaci pokrzywdzenia wierzycieli i obniżenia wartości przedsiębiorstwa dłużnika, powinien prowadzić do oddalenia wniosku o zastosowanie sankcji przewidzianej w art. 373 ust. 1 p.u.

Stopień winy, podobnie jak rozmiar skutków podejmowanych działań, ma także znaczenie dla orzekania co do okresu obowiązywania zakazów, o których mowa w art. 373 p.u., a w judykaturze prezentowane jest również stanowisko, że nieznaczny stopień winy może uzasadniać oddalenie wniosku o orzeczenie zakazu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 r., I CSK 640/11, nie publ. a także postanowienia z dnia 13 stycznia 2010 r. II CSK 364/09, z dnia 11 grudnia 2008 r. IV CSK 379/08, nie publ., z dnia 22 sierpnia 2007 r. II CSK 45/07, OSP 2009/3/34, z dnia 21 marca 2007 r. I CSK 460/06, z dnia 14 lutego 2006 r. II CSK 14/05 i z dnia 15 grudnia 2005 r. II CSK 15/05, nie publ.).

Do oddalenia wniosku może prowadzić także stwierdzenie nieznacznego rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli, jak też nieznacznego obniżenia wartości przedsiębiorstwa.

Także w tym zakresie w ustawie nie ustanowiono żadnego domniemania prawnego, które miałoby znaczenie dla rozkładu ciężaru. Dlatego ciężar dowodu, iż skutkiem zachowań uczestnika było obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenie wierzycieli spoczywa na podmiocie składającym wniosek o zastosowanie sankcji przewidzianych w omawianym przepisie. Obowiązek ten obejmuje także sytuacje, gdy nie zostało wszczęte postępowanie upadłościowe. Zważyć trzeba, że wniosek o orzeczenie zakazów na podstawie art. 373 ust. 1 p.u. może być złożony niezależnie od tego, czy zostało wszczęte postępowanie upadłościowe dłużnika (zob. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 239/08, OSNC-ZD 2009/2/11). W art. 375 ust. 2 p.u. wskazano sąd właściwy do orzekania na podstawie art. 373

i 374 tej ustawy, kiedy nie wszczęto postępowania upadłościowego albo oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe. Zdefiniowane w art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u. zachowanie polega na niewykonaniu obowiązku złożenia w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości niezależnie od tego, czy i kiedy zostało wszczęte postępowanie upadłościowe. Do tego zachowania opisanego w ust. 1 art. 373 p.u. odnoszą się zawarte w ust. 2 tego artykułu okoliczności, które muszą być uwzględnione przy orzekaniu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia określonych funkcji.

Dlatego nie można zgodzić się z wnoszącym skargą kasacyjną, iż wykazanie spełnienia przesłanki w postaci obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego nie jest konieczne wobec uczestnika, w stosunku do którego nie orzeczono upadłości. W takiej sytuacji ocena, czy doszło do obniżenia wartości przedsiębiorstwa dłużnika, powinna także odnosić się do stanu przedsiębiorstwa w czasie, kiedy powstały podstawy do ogłoszenia upadłości.

W związku z zawartym w skardze kasacyjnej zarzutem naruszenia art. 373 ust. 2 p.u. i podnoszonym w jego uzasadnieniu twierdzeniem o istnieniu związku przyczynowego pomiędzy niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a obniżeniem wartości przedsiębiorstwa uczestnika, trzeba zważyć, iż z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że uczestnik powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości do dnia 7 marca 2005 r. Z tym stwierdzeniem należy połączyć dwa inne istotne ustalenia, a mianowicie wycenę firmy uczestnika w marcu 2008 r. na kwotę ponad 18 mln. złotych oraz stan majątku przedsiębiorstwa uczestnika na dzień oddalenia jego wniosku o ogłoszenia upadłości likwidacyjnej tj. na dzień 8 grudnia 2009 r. odpowiadający kwocie 33 000 złotych i wartości dwóch samochodów stanowiących jedyny rzeczowy majątek. Już tylko porównanie tych dwóch wartości przedsiębiorstwa uczestnika w czasie, kiedy utrzymywał się obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości usprawiedliwia wniosek, iż doszło do obniżenia wartości przedsiębiorstwa, które powinien wykazać wnioskodawca. O ile zaś w tym zakresie ujawniły się wątpliwości co samego obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego albo istotny okazał się zakres tego obniżenia, ciężar dowodu w tym zakresie przenosi się na osobę

zobowiązana do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przy czym nie można też wykluczyć działania sądu z urzędu.

Trzeba też podkreślić, iż orzeczenie zakazów z art. 373 ust. 1 p.u. jest fakultatywne a sprzeciwiać się temu mogą różne okoliczności. Przy braku wniosku o ogłoszenie upadłości lub też przy spóźnionym i z tej przyczyny nieskutecznym wniosku mogą to być takie działania zobowiązanego, które zmierzały do utrzymania przedsiębiorstwa w niepogorszonej formie oraz zaspokojenia wierzycieli.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

jw