

POSTANOWIENIE

Dnia 30 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Trzaskowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z wniosku Prokuratora Prokuratury Rejonowej w W.
przy uczestnictwie J. S.
o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej,
na posiedzeniu jawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 30 czerwca 2020 r.,
na skutek zagadnienia prawnego przedstawionego
przez Sąd Okręgowy w W.
postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ga (...),

"Czy osoba, która ze swojej winy, będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, doprowadza do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli w rozumieniu art. 373 pkt 2 prawa upadłościowego, w sytuacji kiedy w chwili zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości dłużnik nie posiadał majątku pozwalającego na zaspokojenie roszczeń wierzycieli, natomiast dalsze prowadzenie przez niego działalności gospodarczej skutkuje zaciąganiem nowych zobowiązań i generowaniem dalszych zaległości finansowych wobec wierzycieli?"

odmawia podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Po rozpoznaniu wniosku prokuratora Prokuratury Rejonowej w W., postanowieniem z dnia 7 czerwca 2018 r. Sąd Rejonowy w W. orzekł wobec J. S. pozbawienie go na okres 5 lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady

nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia.

Ustalił m.in., że od dnia 26 stycznia 2004 r. uczestnik pełni funkcję prezesa zarządu w spółce S. sp. z o.o. z siedzibą w M. (dalej - „Spółka”). Podczas pełnienia tej funkcji Spółka zaprzestała spłaty swoich wymagalnych zobowiązań: najpierw względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (od 2008 r. do 2015 r. zaległości wyniosły 1.287.405,63 zł), następnie względem D. K. - jej należność w wysokości 21.361,09 zł została potwierdzona prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 19 grudnia 2013 r., stwierdzającym, że Spółka pozostawała w opóźnieniu od 17 czerwca 2013 r. - a w końcu względem Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w W. (zaległości podatkowe zaczęły narastać od września 2013 r. i na dzień 17 marca 2016 r. wyniosły 1.141.994,41 zł, przy czym zaległości rozpoczęły się od września 2013 r.).

Spółka nigdy nie posiadała znaczącego majątku. Od początku prowadzenia jej działalności majątek ograniczał się do drobnych urządzeń, sprzętów, mebli biurowych czy dwóch używanych samochodów.

Uczestnik nigdy nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Wniosek taki złożył Skarb Państwa - Naczelnik Urzędu Skarbowego w W., jednakże został on odrzucony postanowieniem Sądu Rejonowego w W. z dnia 10 listopada 2015 r. ze względu na nieuzupełnienie braków fiskalnych.

W wyniku bezskuteczności egzekucji swoich należności D. K. złożyła zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. przez uczestnika.

W dniu 26 lipca 2016 r. Sąd Rejonowy w W. skazał uczestnika na karę grzywny za to, że w okresie od 10 października 2013 r. do 23 kwietnia 2015 r. będąc prezesem zarządu Spółki nie zgłosił wniosku o jej upadłość, mimo powstania warunków uzasadniających utratę zdolności do wykonywania przez Spółkę swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

W świetle tych ustaleń Sąd Rejonowy uznał, że wniosek prokuratora zasługuje na uwzględnienie. Wyjaśnił, że stan niewypłacalności aktualizujący

obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki trwa cały czas, a powstał najpóźniej w dniu 17 czerwca 2013 r. - kiedy to Spółka posiadała zaległości wobec więcej niż jednego wierzyciela - i w kolejnych latach drastycznie się pogłębiał, pojawiały się bowiem nowe nieuregulowane zobowiązania, w szczególności wobec Skarbu Państwa, które pogarszały sytuację wierzycieli. Biorąc pod uwagę jej stan majątkowy, ocenił, że Spółka z premedytacją oraz w sposób trwały prowadziła działalność gospodarczą na koszt wierzycieli, powinna zaś ją zakończyć najpóźniej w 2013 r.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji niezłożenie w wymaganym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości – mimo zaistnienia jej przesłanek - doprowadza do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i tym samym do pokrzywdzenia wierzycieli ze względu na nowe zobowiązania, odsetki, koszty egzekucji itd., nawet jeżeli nie ma jakichkolwiek zmian w zakresie posiadanego majątku (np. dlatego, że przedsiębiorca już w momencie powstania niewypłacalności majątku nie posiada). Gdyby uczestnik złożył stosowny wniosek, nie doszłoby do powstania kolejnych długów w stosunku do innych wierzycieli. Uczestnik nie złożył go wcale - choć jako członek zarządu nadal zobowiązany jest do jego złożenia - a nie ma widoków na choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli.

Przypisując uczestnikowi winę co najmniej nieumyślną w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, Sąd Rejonowy stwierdził, że za orzeczeniem wobec niego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na okres pięciu lat przemawia okres, w którym Spółka utrzymywała stan niewypłacalności, generując nowe zobowiązania, niepodjęcie przez uczestnika jakichkolwiek czynności, mających na celu złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, bardzo duża łączna kwota zobowiązań Spółki oraz rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli (żaden z nich nie uzyskał jakiegokolwiek zaspokojenia).

Przy rozpoznawaniu apelacji uczestnika Sąd Okręgowy w W. powziął poważne wątpliwości co do tego, czy osoba, która ze swojej winy, będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, doprowadza do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli w rozumieniu art. 373 pkt 2 prawa

upadłościowego, jeżeli w chwili zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości dłużnik nie posiadał majątku pozwalającego na zaspokojenie roszczeń wierzycieli, natomiast dalsze prowadzenie przez niego działalności gospodarczej skutkuje zaciąganiem nowych zobowiązań i generowaniem dalszych zaległości finansowych wobec wierzycieli, i przedstawił to zagadnienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Wskazał, że rozstrzygnięcie tego zagadnienia jest niezbędne do rozpoznania apelacji uczestnika w niniejszej sprawie, gdyż „pozwoli na ocenę, czy sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że wnioskodawca wykazał przesłankę doprowadzenia przez uczestnika do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli w rozumieniu art. 373 pkt 2 prawa upadłościowego”.

Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że w praktyce orzeczniczej doszło do rozbieżności co do interpretacji zastosowanego w art. 373 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz. U. Nr 4, poz. 9 ze zm.; dalej - „p.u.”) pojęcia obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli. Stosownie do jednego zapatrywania - przyjętego przez Sąd pierwszej instancji i znajdującego wsparcie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17 (OSNC 2018, nr 9, poz. 84) - nawet jeżeli w momencie „powstania niewypłacalności” spółka nie posiadała majątku pozwalającego na jakiegokolwiek zaspokojenie roszczeń wierzycieli, niezłożenie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie jej upadłości skutkuje narastaniem kolejnych nowych zobowiązań spółki wobec wierzycieli i kwot odsetek z tytułu opóźnienia w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych oraz powstawaniem kosztów egzekucji i wywołuje szkodę wierzycieli, gdyż doprowadza do powstania wobec spółki nowych zobowiązań, które nie powstałyby, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony w terminie.

W myśl odmiennego zapatrywania - „prezentowanego w apelacji od postanowienia wydanego w niniejszej sprawie” - wykazanie obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli w rozumieniu art. 373 ust. 2 p.u. wymaga wykazania, że gdyby członek zarządu zgłosił we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, istniałyby realne szanse na przeprowadzenie postępowania upadłościowego i zaspokojenie chociażby części

wierzytelności, przy czym niezbędne byłoby wykazanie stopnia pokrzywdzenia wierzycieli i rozmiaru obniżenia wartości przedsiębiorstwa, w konkretnych wartościach, kwotowo bądź procentowo (zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r. IV CSK 379/08, nie publ., że rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli nie jest tożsamy z wysokością niespłaconych wierzytelności upadłego). Jeżeli natomiast stopień zaspokojenia wierzycieli byłby identyczny, nie można uznać, że członek zarządu doprowadził do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli w rozumieniu art. 373 pkt 2 p.u. W takim ujęciu generowanie dalszego zadłużenia spółki nie byłoby równoznaczne ze zwiększeniem stopnia pokrzywdzenia wierzycieli w kontekście art. 373 p.u., który jest pochodną wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa. Zdaniem Sądu odwoławczego, ten kierunek wykładni znajduje wsparcie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, z których wynika, że na podstawie art. 299 k.s.h. członek zarządu odpowiada jedynie za taką część należności, jaką otrzymałby wierzyciel w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, nie publ.), jak również, że członek zarządu spółki z o.o. może uwolnić się w części od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. poprzez wykazanie, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, OSNC-ZD 2011, z. C, poz. 59).

W ocenie Sądu Okręgowego, przy uwzględnieniu celu postępowania dotyczącego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, jakim jest wyeliminowanie z rynku nieuczciwych przedsiębiorców i tym samym zapewnienie bezpieczeństwa w obrocie gospodarczym jego uczestników, należałoby się skłonić do bardziej rygorystycznego stanowiska i przyjąć, że osoba, która ze swojej winy, będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, doprowadza do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli w rozumieniu art. 373 ust. 2 p.u. także w sytuacji, w której w chwili zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości dłużnik nie posiadał majątku pozwalającego na zaspokojenie roszczeń wierzycieli,

natomiast dalsze prowadzenie przez niego działalności gospodarczej skutkuje zaciąganiem nowych zobowiązań i generowaniem dalszych zaległości finansowych wobec wierzycieli.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przystępując do rozpoznania przedstawionego zagadnienia prawnego, Sąd Najwyższy jest zobowiązany w pierwszej kolejności zbadać, czy zostały spełnione formalnoprawne wymagania do przedstawienia zagadnienia prawnego, a w konsekwencji, czy zaistniały przesłanki do podjęcia uchwały.

Zgodnie z postulatem ścisłej wykładni art. 390 § 1 k.p.c. w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne, które prowadzi do merytorycznego związania sądu drugiej instancji (art. 390 § 2 k.p.c.) jest uzasadnione jedynie wtedy, gdy zachodzi rzeczywista potrzeba wyjaśnienia poważnych wątpliwości o decydującym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy. Przedstawiając zagadnienie prawne, sąd powinien zatem wykazać tę przesłankę, czyli wyjaśnić związek między zakładaną - z uwzględnieniem poczynionych ustaleń faktycznych - podstawą prawną rozstrzygnięcia, a sformułowanym zagadnieniem, a także zamieścić w uzasadnieniu rozważania prawne wskazujące, że dostrzeżona przezeń wątpliwość ma „poważny” charakter, tzn. jej rozstrzygnięcie napotyka na trudności wykraczające poza te, które towarzyszą wykładni prawa. Jeżeli tego nie uczyni, podjęcie stosownej uchwały przez Sąd Najwyższy nie jest dopuszczalne (por.m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1996 r., III CZP 91/96, OSNC 1997, Nr 1, poz. 9, z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 67/08, nie publ., z dnia 26 października 2011 r., III CZP 59/11, nie publ., z dnia 24 lipca 2013 r., III CZP 37/13, nie publ., z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 8/15, nie publ.; z dnia 10 marca 2016 r., III CZP 8/16, nie publ.; z dnia 22 czerwca 2016 r., III CZP 15/16, nie publ., z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16, nie publ., z dnia 13 stycznia 2017 r., III CZP 89/16, nie publ., z dnia 24 sierpnia 2017 r., III CZP 32/17, nie publ., z dnia 11 stycznia 2018 r., III CZP 63/17, OSNC-ZD 2019, z. A, poz. 3, z dnia 10 sierpnia 2018 r., III CZP 27/18, nie publ.).

Uzasadnienie postanowienia o przedstawieniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia nie czyni zadość wskazanym wymaganiom. Sąd Okręgowy powołał się w nim na występujące w praktyce orzeczniczej rozbieżności w zakresie interpretacji art. 373 ust. 1 p.u., jednakże przedstawiając odmienne stanowiska, zestawiał bezpośrednio jedynie zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu pierwszej instancji oraz w apelacji do tego postanowienia. Przywołane, rozbieżne orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dotyczyło art. 373 ust. 2 p.u., lecz art. 299 k.s.h., przy czym Sąd odwoławczy nie wyjaśnił, dlaczego uznaje je za miarodajne, a w szczególności czy i dlaczego wskazana w art. 373 ust. 1 p.u. przesłanka „obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa” i „pokrzywdzenia wierzycieli” może (powinna) być utożsamiana z przesłanką szkody, o której mowa w art. 299 § 2 *in fine* k.s.h. Nie wyjaśnił też, czy uznaje te przesłanki za równorzędne, czego należało oczekiwać, zważywszy, że o ile znaczenie wykazania przez członka zarządu braku szkody wierzyciela nie budzi wątpliwości (wyłącza jego odpowiedzialność), o tyle w przypadku art. 373 ust. 2 p.u. kwestia nie przedstawia się równie jednoznacznie. Literalne brzmienie art. 373 ust. 2 p.u. wskazuje, że podejmując decyzję w kwestii zakazu prowadzenia działalności gospodarczej sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę skutki podejmowanych działań (co odnoszone jest także do niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie), w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. W orzecznictwie częstokroć dodaje się, że 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 ma - obok stopnia winy - „zasadnicze znaczenie” (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 379/08, z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 92/10, nie publ., z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 352/10, z dnia 30 listopada 2011 r., III CSK 44/11, z dnia 30 listopada 2017 r., IV CSK 33/17, z dnia 5 października 2018 r., I CSK 620/17, nie publ., z dnia 28 lutego 2019 r., V CSK 632/17). Tym niemniej doniosłość wymienionych w art. 373 ust. 2 p.u. skutków nie jawi się w pełni jednoznacznie. W niektórych orzeczeniach stwierdza się, że skutki uchybień są istotne z punktu widzenia zakresu zakazu orzekanego z uwzględnieniem wskazówek zawartych w art. 373

ust. 2 p.u. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 379/08) albo, w dalej idącym ujęciu, że skutki wskazane w art. 373 ust. 2 p.u. mogą oddziaływać - ze względu na fakultatywny charakter orzeczenia (art. 373 ust. 1 p.u.) - „na decyzję sądu o oddaleniu wniosku w konkretnej sytuacji”, przy czym przy orzekaniu zakazu sąd nie może pominąć żadnej z „niezbędnych ustawowo określonych kumulatywnych przesłanek, wymagających uwzględnienia z woli ustawodawcy wyrażonej w art. 373 ust. 2 p.u.n.” (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 364/09, z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 92/10, z dnia 2 marca 2016 r., V CSK 401/15; por. też postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 352/10, nie publ., z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 178/13, nie publ., z dnia 27 kwietnia 2018 r., IV CSK 239/17), co nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, iż wystąpienie tych skutków stanowi każdorazowo niezbędną przesłankę warunkującą dopuszczalność orzeczenia zakazu. Stosownie do bardziej rygorystycznego ujęcia wyprowadzana z art. 373 ust. 2 p.u. konieczność „łącznego rozważenia dwóch przesłanek, ze względu na ich kumulatywny charakter” oznacza, że jeżeli jedna z przesłanek - tzn. wina albo skutki naruszenia „w szczególności w postaci pokrzywdzenia wierzycieli i obniżenia wartości przedsiębiorstwa dłużnika” - nie wystąpiła, wniosek o zastosowanie sankcji przewidzianej w art. 373 ust. 1 p.u. powinien zostać oddalony (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2017 r., IV CSK 33/17, z dnia 5 października 2018 r., I CSK 620/17; por. też postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 r., III CSK 44/11, z dnia 24 września 2015 r., V CSK 689/14, nie publ. i z dnia 13 grudnia 2019 r., I CSK 525/18, nie publ.). Rozwinięciem tego poglądu jest stwierdzenie, że tak jak nieznaczny stopień winy może uzasadniać oddalenie wniosku o orzeczenie zakazu, tak może go uzasadniać stwierdzenie nieznacznego rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli, jak też nieznacznego obniżenia wartości przedsiębiorstwa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2018 r., I CSK 620/17). Zwraca się też uwagę, że 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, co dotyczy także sytuacji, w których nie zostało wszczęte

postępowanie upadłościowe (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 r., III CSK 44/11 i z dnia 5 października 2018 r., I CSK 620/17).

Pomijając to orzecznictwo, Sąd odwoławczy sformułował zagadnienie prawne w sposób, który nie pozwala na ocenę, jakie znaczenie - zdaniem tego Sądu - ma ono dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie jest bowiem jasne, czy zakłada, że niewykazanie „obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli” skutkuje koniecznością oddalenia wniosku (są to przesłanki konieczne i ciężar ich wykazania spoczywa w całości na wnioskodawcy) - choć brzmienie art. 373 ust. 2 p.u. sugeruje, że w rachubę mogą wchodzić także inne skutki zaniedbań uchybień wymienionych w art. 373 ust. 1 p.u. - czy też ma znaczenie jedynie dla zakresu orzekanego zakazu. Tym samym nie jest jasne również to, czy dostrzegane przez Sąd drugiej instancji negatywne skutki dalszego zadłużania Spółki uznaje - w razie odpowiedzi negatywnej na pytanie prawne - za niewystarczające dla orzeczenia zakazu. Tymczasem treść art. 373 ust. 2 p.u. nie wyłącza - przynajmniej w świetle wykładni literalnej - sytuacji, w której niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w stosownym terminie skutkuje pokrzywdzeniem wierzycieli, mimo że wartość przedsiębiorstwa dłużnika (zwłaszcza szacowana metodą majątkową) nie ulega dalszemu obniżeniu. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że permanentne trwanie przedsiębiorcy w stanie niewypłacalności stanowi istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 23/11), a niewypłacalny dłużnik, który nie decyduje się na uruchomienie procedury upadłościowej, lecz nadal występuje w obrocie gospodarczym, zaciągając nowe zobowiązania, narusza reguły lojalności względem innych uczestników obrotu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2019 r., III CSK 131/17). Między innymi z tej przyczyny przyjęto, że mimo upływu rocznego (trzyletniego) terminu, liczonego onegdaj (przed 1 stycznia 2016 r.) od dnia, w którym dłużnik był zobowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, termin do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej otwierał się każdorazowo na nowo w razie późniejszego złożenia i oddalenia (choćby ponownego) wniosku o ogłoszenie upadłości (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2010 r., III CZP 14/10, z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 23/11,

OSNC 2012, nr 1, poz. 5 i z dnia 19 lutego 2015 r., III CZP 105/14, OSNC 2015, nr 12, poz. 138 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 423/08, z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 364/09, nie publ., z dnia 28 stycznia 2015 r., II CSK 237/14, nie publ. i z dnia 28 marca 2019 r., III CSK 131/17, nie publ.). Przyjęto też, że jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości osoby prawnej (lub jednostki organizacyjnej wyposażonej w zdolność prawną) nie został zgłoszony w pierwotnym terminie, a stan niewypłacalności się utrzymuje, obowiązek zgłoszenia wniosku aktualizuje się dla każdej z osób wskazanych w art. 21 ust. 2 p.u., jeżeli obejmą one funkcje wiążące się z powinnością zgłoszenia tego wniosku, i każda z tych osób może ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 373 p.u. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2015 r., II CSK 55/15, nie publ.). Z podobnych względów ustawą z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978) zmieniono art. 377 p.u. w ten sposób, że w razie niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości termin ograniczający możliwość orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 373 p.u., nie jest już liczony od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć, lecz od dnia ustania stanu niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez daną osobę. W uzasadnieniu tej zmiany za niedopuszczalną z punktu widzenia celów art. 373 i n. p.u. uznano sytuację, w której dłużnik wciąż jest niewypłacalny, prowadzi działalność gospodarczą, zaciągając nowe zobowiązania, a w sprawach zakazowych broni się zarzutem, że stał się niewypłacalny wcześniej niż wskazuje na to wierzyciel i że od tego czasu upłynęło już 3 lata. W postanowieniu z dnia 13 grudnia 2019 r., I CSK 525/18 (nie publ.) Sąd Najwyższy wprost wskazał, że dla oceny rozmiaru pokrzywdzenia wierzycieli istotne jest m.in. 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.

Za interpretacją taką przemawia wzgląd na potrzebę ochrony obrotu przed osobami, które nie są w stanie sprostać podstawowym wymaganiom prowadzenia działalności gospodarczej, a przez to stwarzają zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz praw innych osób, leżący u podstaw przepisów przewidujących sankcję cywilnoprawną w postaci orzeczenia zakazu prowadzenia

działalności gospodarczej (co do art. 172 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe, tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm., por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50, co do art. 373 i n. p.u. por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2005 r., III CZP 58/05, z dnia 9 kwietnia 2010 r., III CZP 14/10, OSNC 2010, nr 10, poz. 133 i z dnia 28 września 2016 r., III CZP 48/16, OSNC 2017, nr 6, poz. 65, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 239/08, z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 379/08, nie publ., z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 423/08, z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 352/10, z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 463/11, nie publ., z dnia 19 czerwca 2015 r., IV CSK 564/14, nie publ., z dnia 2 marca 2016 r., V CSK 401/15, z dnia 17 stycznia 2017 r., IV CSK 434/16, nie publ., z dnia 27 kwietnia 2018 r., IV CSK 239/17 i z dnia 28 lutego 2019 r., V CSK 632/17, nie publ.).

Niejasność dotyczy także treści samego zagadnienia i jego powiązania z okolicznościami faktycznymi sprawy. W treści tej mowa jest o „zaciąganiu nowych zobowiązań”, co sugeruje aktywne działanie dłużnika związane z uczestnictwem w obrocie, jednakże z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika, czy i jakie zobowiązania Spółka zaciągała po 17 czerwca 2013 r. (ustalenia obejmują jedynie zobowiązania podatkowe). Z punktu widzenia zaś pokrzywdzenia wierzycieli zachodzi różnica między sytuacją, w której powstało jednostronne zobowiązanie dłużnika, a sytuacją, w której dłużnik otrzymał świadczenie, lecz nie spełnił świadczenia wzajemnego i - ze względu na jego sytuację majątkową - nie ma widoków na zaspokojenie wierzyciela. Co nie zmienia, że niebezpieczne dla obrotu i nielojalne wobec wierzycieli może być też samo narażanie wierzyciela na negatywne konsekwencje związane z działaniem w zaufaniu do zobowiązania zaciągniętego dłużnika, mimo jego niewypłacalności. Również formuła o „generowaniu dalszych zaległości finansowych wobec wierzycieli” nie jest jednoznaczna, a wątpliwość dotyczy zwłaszcza tego, czy chodzi w niej o narastanie odsetek za opóźnienie (i tylko o nie) czy też o inne „zaległości finansowe”, w jakiś sposób różniące się od „zaciąganych zobowiązań”. W uzasadnieniu postanowień Sądów obu instancji wspomniane są także „koszty egzekucji” wynikające z niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jednakże poniesienie takich kosztów

nie zostało objęte ustaleniami faktycznymi. Kwestia jest istotna dlatego, że narażenie wierzyciela na ponoszenie kosztów bezskutecznej egzekucji może być postrzegane jako jego pokrzywdzenie.

Niedostatecznie jasno przedstawia się także związek między ustaleniami faktycznymi a tą częścią pytania prawnego, która odnosi się do braku majątku pozwalającego dłużnikowi na zaspokojenie roszczeń wierzycieli w chwili zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości i to nawet przy uwzględnieniu założenia, że ogłoszenie upadłości może nastąpić dopiero wtedy, gdy niewypłacalny dłużnik ma co najmniej dwóch wierzycieli (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1993 r., III CZP 61/93, OSNCP 1994, Nr 1, poz. 7, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1999 r., I CKN 1121/98, nie publ., z dnia 18 sierpnia 1999 r., I CKN 509/99, nie publ., wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 r., V CSK 385/08, nie publ., z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CNP 95/09, nie publ. i z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 68/15, nie publ.) i że *in casu* stan ten powstał najpóźniej w dniu 17 czerwca 2013 r., a więc w dniu, od którego - stosownie do prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w R. z dnia 19 grudnia 2013 r. - Spółka pozostawała w opóźnieniu w uregulowaniu wymagalnych zobowiązań względem D. K. Z rozważań Sądu Okręgowego - uwzględniających także stanowisko Sądu pierwszej instancji - zdaje się wynikać, że powzięta przezeń wątpliwość prawna dotyczyła sytuacji, w których dłużnik nie dysponuje jakimkolwiek majątkiem, podczas gdy w sprawie ustalono, iż majątek ten posiadał, lecz był on od początku nieznaczny (być może nie wystarczający na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego), a w treści pytania mowa jest o majątku, który nie pozwala na zaspokojenie roszczeń, bez doprecyzowania, czy chodzi o jakiegokolwiek zaspokojenie czy też o całkowite zaspokojenie. Różnica jest istotna, ponieważ w razie istnienia majątku zaciąganie dalszych zobowiązań może skutkować - mimo braku istotnych zmian w tym majątku - pokrzywdzeniem wierzycieli przez zmianę stosunku, w jakim ich wierzytelności mogły być zaspokojone w postępowaniu upadłościowym (por. art. 344 ust. 2 p.u.).

Z tych względów na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

