

POSTANOWIENIE

Dnia 27 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogumiła Ustjanicz (przewodniczący)

SSN Anna Kozłowska

SSN Krzysztof Pietrzykowski (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku O. s.r.o. z siedzibą w O. (Czechy)
przy uczestnictwie D. W.
o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 27 kwietnia 2018 r.,
skargi kasacyjnej uczestnika postępowania
od postanowienia Sądu Okręgowego w L.
z dnia 2 czerwca 2016 r., sygn. akt IX Ga (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

O. s.r.o. z siedzibą w O. w Czechach wnioskiem z dnia 2 grudnia 2014 r. domagała się orzeczenia wobec D. W. zakazu 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 dziesięciu lat na podstawie art. 373 ust. 1 ustawy - Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2344 ze zm.; dalej: „pr. up.”).

Sąd Rejonowy w L. z siedzibą w Ś. postanowieniem z dnia 11 czerwca 2015 r. zakazał D. W. prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia na okres trzech lat oraz zasądził od uczestnika na rzecz wnioskodawczynie kwotę 288 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Ustalił, że uczestnik pełnił funkcję prezesa zarządu Zakładów T. w L. S.A. z siedzibą w L. w okresie od dnia 26 września 2011 r. do dnia 19 marca 2014 r., kiedy to uchwałą rady nadzorczej został odwołany z tej funkcji i równocześnie powołany na stanowisko wiceprezesa zarządu spółki, z której to funkcji złożył rezygnację z dniem 1 kwietnia 2014 r., a uchwałą zarządu z dnia 2 kwietnia 2014 r. został ustanowiony samodzielny prokurentem spółki. Spółka jest dłużnikiem wnioskodawczynie co do kwoty 36 780,53 euro. Według spisu wierzycieli w postępowaniu upadłościowym na dzień 31 stycznia 2015 r. spółka ma długi wobec innych wierzycieli na kwotę 19 540 221,44 zł oraz z tytułu zobowiązań podatkowych w kwocie 14 010,00 zł, wynagrodzeń w kwocie 202 340,83 zł, innych zobowiązań w kwocie 1 361 662,53 zł, dostaw i usług w kwocie 2 545 191,12 zł oraz z tytułu zobowiązań wobec podmiotów powiązanych w kwocie 11 662 610,30 zł. Najstarsze długi pochodzą z 2011 r. W kolejnych okresach zarządzana przez uczestnika spółka zaciągała kolejne długi, utrwalając stan niewypłacalności, który istniał co najmniej od końca lipca 2012 r. Spółka prowadziła działalność produkcyjną do końca 2013 r. i dokonywała płatności niektórych swoich długów. W dniu 6 czerwca 2012 r. walne zgromadzenie spółki podjęło uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z kwoty 21 630 000,00 zł do kwoty nie większej niż 24 630 000,00 zł, a w dniu 9 sierpnia 2013 r. podjęło uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego o łączną kwotę 26 000 000,00 zł w terminie do dnia 31 października 2013 r. W wyniku tej uchwały w dniu 21 stycznia 2014 r. spółka zawarła sześć umów z B. S.A. z siedzibą w P. w sprawie objęcia akcji w drodze subskrypcji prywatnej, zaś zapłata za te akcje miała nastąpić w terminie do dnia 8 lutego 2014 r. W umówionym terminie spółka B. nie dokonała wpłaty na poczet pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego i objęcia akcji. D. W. złożył w związku z tym dnia 12 lutego 2014 r. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, który został cofnięty, a postępowanie w tym

zakresie zostało umorzone postanowieniem Sądu Rejonowego w L. z siedzibą w Ś. z dnia 3 kwietnia 2014 r. Postanowieniem tego Sądu z dnia 10 marca 2015 r. została ogłoszona upadłość spółki z wniosku Skarbu Państwa - Dyrektora Izby Celnej w B. D. W. wielokrotnie w 2013 r. sygnalizował na posiedzeniach rady nadzorczej, że jeżeli nie dojdzie do obiecanego dokapitalizowania spółki, to będzie zmuszony złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

Sąd Rejonowy uznał zasadność orzeczenia wobec D. W. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. up. na okres trzech lat. Przyjął, że niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr. up. istniała w spółce zarządzanej przez uczestnika co najmniej od końca lipca 2012 r., co aktualizowało obowiązek uczestnika w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości w terminie kolejnych 14 dni, tj. do dnia 14 sierpnia 2012 r. Podkreślił, że ustalenie braku aktywności uczestnika w tym zakresie stanowiło merytoryczną podstawę do orzeczenia wobec niego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. up. Nie znalazł podstaw do uznania, że wobec uczestnika upłynął prekluzyjny termin przewidziany w art. 377 pr. up. Oceniał, że zawinienie uczestnika w niezrealizowaniu obowiązku przewidzianego w art. 21 ust. 2 pr. up. nie może budzić wątpliwości, skoro uczestnik z jednej strony uświadamiał sobie istnienie takiego obowiązku, a z drugiej strony miał świadomość i wiedzę na temat sytuacji finansowej zarządzanej przez siebie spółki. Spostrzegł, że uczestnikowi można przypisać co najmniej winę nieumyślną, skoro nie dołożył on należytej staranności w zakresie wypełnienia ciążącego na nim obowiązku. Zważył, że zlecenie przez uczestnika okresowego sporządzania operatów szacunkowych dotyczących majątku spółki nie ekskulpuje uczestnika w zakresie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wobec stwierdzenia niewypłacalności spółki. Ustalił, że uczestnik nie miał wątpliwości co do niewypłacalności spółki w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr. up., gdyż w piśmie z dnia 9 grudnia 2013 r. skierowanym do prezesa zarządu B. S.A. z siedzibą w P., głównego akcjonariusza zarządzanej przez uczestnika spółki, wskazał, iż spółka ta, wobec zajęcia w dniu 5 grudnia 2013 r. rachunków bankowych przez Izbę Celną w B. na łączną kwotę 6 022 924,40 zł, nie jest w stanie wywiązywać się ze swoich zobowiązań. Stwierdził, że nawet przyjmując, iż stan niewypłacalności spółki

powstał z dniem 5 grudnia 2013 r., były podstawy do przyjęcia, że uczestnik zignorował obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w ustawowym terminie, który upłynął bezskutecznie z dniem 19 grudnia 2013 r. Wyraził przekonanie, że złożenie przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości spółki dopiero dnia 12 lutego 2014 r., zostało dokonane po upływie terminu wskazanego w art. 21 ust. 2 pr. up.

Uczestnik wniósł apelację od postanowienia Sądu Rejonowego.

Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 2 czerwca 2016 r. oddalił apelację i zasądził od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kwotę 60 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego. Uznał za nieuzasadnione zarzuty naruszenia art. 328 § 2 i art. 233 § 1 k.p.c. W pełni podzielił ustalenia Sądu Rejonowego i wyprowadzone na ich podstawie wnioski oraz przyjął je za własne. Potwierdził stanowisko Sądu Rejonowego w kwestii ustalonego na koniec lipca 2012 r. terminu, w którym spółka osiągnęła stan niewypłacalności. Podkreślił, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego (uchwały z dnia 9 kwietnia 2010 r., III CZP 14/10, OSNC 2010, nr 10, poz. 133 i z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 23/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 5, postanowienia z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 423/08, z dnia 10 grudnia 2009 r., III CSK 101/09 i z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 364/09, niepubl.), że trwanie zainicjowanego już postępowania upadłościowego w ogóle wyłącza możliwość rozpoczęcia biegu jednorocznego terminu przewidzianego w art. 377 pr. up. Uznał, że starania uczestnika zmierzające do dokapitalizowania spółki nie są w świetle art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. up. wystarczające do jego ekskulpacji, pozwalają zaś wykluczyć jedynie jego winę umyślną.

Uczestnik wniósł skargę kasacyjną, zaskarżając postanowienie Sądu Okręgowego w całości oraz zarzucając naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 373 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pr. up. w związku z art. 452 ust. 2 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1508 ze zm.; dalej: „pr. restr.”).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 373 ust. 1 pkt 1 i art. 373 ust. 2 pr. up. dotyczy, po pierwsze, ich błędnej wykładni polegającej na przyjęciu, że można uczestnikowi

przypisać winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy zaszły okoliczności wyłączające winę w postaci uzasadnionego obiektywnie oczekiwania na poprawę sytuacji finansowej spółki, której był członkiem zarządu, przyjęciu, że do przypisania winy uczestnikowi w niezłożeniu w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości wystarczy fakt, że był on osobą upoważnioną do reprezentowania spółki, a sama spółka spełniała zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe przesłanki do ogłoszenia upadłości, podczas gdy winę w ujęciu cywilnoprawnym można przypisać tylko wtedy, gdy zachowuje się ona niezgodnie z obowiązującymi normami postępowania, a ponadto jej subiektywna wola i świadomość w stosunku do czynu również podlega negatywnej ocenie z punktu widzenia zasad rozwagi i staranności działania przypisanym dla danej funkcji. Po drugie, zarzut naruszenia tych samych przepisów odnosi się do tego, że ustalony stan faktyczny nie odpowiadał pojęciom obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i pokrzywdzenia wierzycieli, warunkującym orzeczenie wobec uczestnika zakazu na podstawie art. 373 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 2 pr. up. Zarzuty te są trafne. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 marca 2016 r., V CSK 401/15 (niepubl.) trafnie podkreślił, że nawet w razie stwierdzenia winy orzeczenie zakazu przewidzianego w art. 373 ust. 1 pr. up. ma charakter fakultatywny (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., II CSK 45/07, OSP 2009, nr 3, poz. 34, z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 364/09, niepubl., z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 379/08, niepubl., z dnia 21 marca 2007 r., I CSK 460/06, niepubl., z dnia 14 lutego 2006 r., II CSK 14/05, niepubl., z dnia 15 grudnia 2005 r., II CSK 15/05 niepubl.). Samo zatem stwierdzenie winy w działaniu upadłego nie ma przesądzającego znaczenia dla orzeczenia zakazu. Tym bardziej nie można tego zakazu orzec w braku winy obowiązanej do złożenia stosownego wniosku. Decydujący wpływ mają zatem wina, jej stopień oraz skutki podejmowanych działań, bowiem mogą one oddziaływać na decyzję sądu o oddaleniu wniosku w konkretnej sytuacji. We wskazanym postanowieniu Sąd Najwyższy trafnie też przyjął, że zakaz przewidziany w art. 373 pr. up. jest sankcją cywilną o charakterze prewencyjnym, która jest zbliżona do sankcji karnej, określonej w art. 41 k.k., gdyż stanowi dolegliwość o charakterze głównie osobistym. Tymczasem okoliczności niniejszej sprawy wskazują, że przypisanie uczestnikowi

winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości budzi zasadnicze wątpliwości. Niewątpliwie bowiem z ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie wynika, że uczestnik dążył do poprawienia kondycji finansowej spółki, o czym świadczą podjęte w dniach 6 czerwca 2012 r. i 9 sierpnia 2013 r. uchwały walnego zgromadzenia spółki o podwyższeniu jej kapitału zakładowego oraz zawarte w związku z tym umowy z B. S.A. z siedzibą w P. w sprawie objęcia akcji w drodze subskrypcji prywatnej. Niewątpliwie też spółka B. nie dokonała wpłaty na poczet pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego i objęcia akcji w terminie do dnia 8 lutego 2014 r., za co oczywiście nie można obciążać odpowiedzialnością uczestnika, który zresztą wielokrotnie sygnalizował na posiedzeniach rady nadzorczej, że jeżeli nie dojdzie do obiecanego dokapitalizowania spółki, to będzie zmuszony złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

Oczywiście trafny jest podniesiony w skardze kasacyjnej „jedynie z ostrożności procesowej” zarzut naruszenia art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. up. w związku z art. 452 ust. 2 pr. restr. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na pominięciu obniżenia dolnej granicy okresu orzeczenia zakazu. Niewątpliwie bowiem Sądy orzekające w niniejszej sprawie starały się orzec o zakazie w najniższym wymiarze. Nie dostrzegły jednak, że zgodnie z art. 452 pr. restr. w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, stosuje się przepisy dotychczasowe, z tym że zakaz ten może być orzeczony na okres od roku do dziesięciu lat.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

aj