

## POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Górowski

SSN Dariusz Zawistowski

w sprawie z wniosku Syndyka Masy Upadłości "E." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. przy uczestnictwie B. M. i M. A. Z. o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z art. 373 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego , po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 17 stycznia 2007r., skargi kasacyjnej uczestniczki postępowania B. M. oraz skargi kasacyjnej uczestnika postępowania M. A. Z. od postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 22 marca 2006 r.,

**oddala obie skargi kasacyjne; zasądza na rzecz Syndyka Masy Upadłości "E." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. od B. M. i M. A. Z. kwoty po 900 (dziewięćset) złotych od każdego z nich tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Syndyk masy upadłości „E.” spółki z o.o. domagał się orzeczenia wobec B. M. i M. – A. Z. zakazu przewidzianego w art. 373 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawczego podnosząc, że uczestnicy są odpowiedzialni, za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości „A.” spółki z o.o. w P. co do której podstawy ogłoszenia upadłości powstały co najmniej we wrześniu 2004 r. Nie złożyli także we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości „E.” spółki z o.o. w K., która miała zobowiązania sięgające 2000 r., a wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony dopiero 30.09.2004 r.

Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 5 grudnia 2005 r. orzekł zakaz wobec obojga uczestników w stosunku do każdego na okres 3 lat. Wskazał Sąd Rejonowy, że legitymacja czynna wnioskodawcy wynika z art. 376 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, gdyż wnioskodawca jest syndykiem masy upadłości „E.” i wierzycielem „A”.

Uczestnicy byli członkami zarządu obu Spółek. B. M. w „A.” od 31 grudnia 2003 r. do 2 listopada 2004 r. i od 18 lutego 2005 r., w „E.” od 8 stycznia 2004 r. do 15 czerwca 2004 r. M. – A. Z. w „A.” do 31 grudnia 2003 r. i od 2 listopada 2004 r. do 18 lutego 2005 r. w „E.” do 8.01.2004 r. i od 15 czerwca 2004 r. W odniesieniu do obu spółek zostało wszczęte i toczy się postępowanie upadłościowe. W takim przypadku termin złożenia wniosku o orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 377 ustawy liczony jest od dnia ukończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego, nie mógł więc upłynąć.

Z bilansu „E.” sporządzonego na dzień 30 czerwca 2004 r. (tj. 15 dni po odwołaniu z zarządu B. M. wynika, że Spółka miała aktywów 941.179,51 zł przy zobowiązaniach 2.075.822,56 zł i rezerwach na zobowiązania w kwocie 253.828,61 zł. W ocenie Sądu Rejonowego, nadwyżka zobowiązań nad aktywami istniała już za zarządu uczestniczki, gdyż jest niewiarygodne, by zobowiązania powstały w ciągu 14 dni po jej odwołaniu z zarządu. Zgodnie z art. 11 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze podstawą ogłoszenia upadłości jest istnienie niezrealizowanych zobowiązań co najmniej dwóch wierzycieli. Spółka miała szereg wymagalnych zobowiązań, niezrealizowanych od 2000 r., a także z 2000, 2001,

2002, 2003 i 2004 r. istniało w stosunku do niej szereg tytułów egzekucyjnych, co wskazuje jednoznacznie, że Spółka była niewypłacalna już w dniu wejścia w życie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, tj. w dniu 1 października 2003 r. Na uczestniczce ciążył obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości co najmniej od 14 października 2003 r. Obowiązku tego nie realizowała przez 8 miesięcy. W okresie, kiedy M. – A. Z. był w zarządzie tej Spółki istniało kilkadziesiąt wymagalnych i niezrealizowanych zobowiązań, tak że wniosek o ogłoszenie upadłości był konieczny. Relacja zobowiązań do wartości majątku Spółki pogłębiała się od 2000 r. W 2002 r. zobowiązania odpowiadały 34,4 % wartości majątku, w 2003 r. 57,1 %, w 2004 r. 164 %. W ocenie Sądu Rejonowego oboje uczestnicy nie wykonali swego obowiązku względem spółki „E”.

W przypadku spółki „A.” ewidencja finansowo-księgową była nierzetelna i nie obejmowała wszystkich zobowiązań. Począwszy od 2000 r. zobowiązania Spółki przekraczały wartości i jej majątku i taka sytuacja trwała do 2003 r. Z bilansów wynika, że w 2004 i 2005 r. wartość majątku była wyższa od zobowiązań Spółki o 36,2 i 28,7 %, jednakże nie nastąpiło to w wyniku poprawy sytuacji finansowej i zwiększenia majątku Spółki, ale na skutek statystycznego zaliczenia w 2004 r. przeterminowanych i niezapłaconych zobowiązań do dochodów Spółki. Poza obniżeniem zobowiązań operacja ta spowodowała także pozorne osiągnięcie zysku.

W ocenie Sądu Rejonowego w odniesieniu do każdego z uczestników zachodziła podstawa do orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 373 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, przy uwzględnieniu przesłanek z ust. 2 tego artykułu. Sąd Rejonowy nie podzielił zarzutu uczestników, że dopuszczalność orzeczenia zakazu wyłącza brak szkody po stronie wierzycieli, Uznał, że dotkliwą szkodą jest brak zaspokojenia sięgający 2000 r. Za kuriozalną uznał Sąd argumentację, że sytuacja finansowa Spółek była dobra, ale jednocześnie spłacona były tylko część zobowiązań. W ocenie Sądu Rejonowego stan niewypłacalności w obu Spółkach aprobowali kolejni członkowie zarządu – B. M. oraz A. – M. Z. Zdaniem Sądu w interesie ogółu jest wyeliminowanie z obrotu tak nierzetelnych przedsiębiorców i zarządców, którzy nie uznają za szkodliwe niepłacenia swych długów przez wiele lat.

Apelacje uczestników od powyższego orzeczenia Sąd Okręgowy w K. oddalił postanowieniem z dnia 22 marca 2006 r. Sąd Okręgowy uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i podzielił argumentację prawną tego Sądu. Nie podzielił natomiast podniesionego w obu apelacjach zarzutu naruszenia art. 377 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez wydanie orzeczenia po upływie terminu rocznego od powstania, obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest przeszkodą orzeczenia pozbawienia M. – A. Z. prawa, prowadzenia działalności gospodarczej okoliczność, że w dniu 23 lutego 2002 r. orzeczono wobec niego na podstawie art. 17<sup>2</sup> Prawa upadłościowego zakaz prowadzenia działalności jako sankcję za niedopełnienie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki „A”.

Od orzeczenia Sądu Okręgowego oboje uczestnicy postępowania wnieśli skargi kasacyjne zarzucając naruszenie prawa materialnego: art. 377 i art. 373 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze. zarzucili także naruszenie przepisów postępowania, które miało mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W skardze kasacyjnej M. – A. Z. podniesiono zarzut naruszenia art. 21 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego i art. 523 k.p.c. w związku z art. 366 k.p.c., zaś w skardze kasacyjnej B. M. podniesiono zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne nie są zasadne.

Zarzut naruszenia art. 377 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze skarżący opierają na sformułowaniu zawartym w tym przepisie, że nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia, w którym dłużnik obowiązany był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. W świetle ustaleń Sądów obu instancji nie ulega wątpliwości, że wnioski o ogłoszenie upadłości obu Spółek powinny być złożone już przed wielu laty. Jednakże skarżący nie dostrzegają mimo, że wynika to wyraźnie z brzmienia art. 377, iż roczny termin do wszczęcia postępowania o orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 373 liczy się od dnia w którym dłużnik obowiązany był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości wówczas tylko, gdy takiego wniosku nie

złożono i nie toczy się postępowanie upadłościowe. Tymczasem wydaje się bezsporne, że w dniu 1 października 2004 r. ogłoszono upadłość spółki „E.” i w dniu 23 lutego 2005 r. ogłoszono upadłość spółki „A”. W takim wypadku termin określony w art. 377 biegnie od umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego, a ponieważ postępowanie upadłościowe w odniesieniu do żadnej z wymienionych Spółek nie zostało umorzone ani zakończone termin ten w ogóle nie mógł rozpocząć biegu.

Przy orzekaniu pozbawienia praw, o których mowa w art. 373, podstawą jest zawinione działanie osób wymienionych w art. 373 ust. 1. Z art. 373 ust. 2 wynika, że sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań. Z aprobowanych przez Sąd Okręgowy ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że stan niewypłacalności spółek „E.” i „A.” powstał jeszcze przed wejściem w życie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze i utrzymywał się przez cały czas zarządu każdego z uczestników. Okoliczności niespłacania wymagalnych zobowiązań nie mogła być nieznana członkom zarządu. Stopnia zawinienia uczestników nie zmniejsza to, że stan niewypłacalności Spółek powstał przed rozważanymi w tym postępowaniu okresami ich zarządu, trafnie bowiem Sąd Okręgowy wskazał, że tak długo jak stan niewypłacalności nie ustąpi, trwa obowiązek dłużnika zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zawinienie uczestników postępowania i negatywne skutki dla kontrahentów niezgłoszenia upadłości nie ulegają wątpliwości. Zarzut naruszenia art. 373 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze także więc należy uznać za chybiony zaskarżone skargami kasacyjnymi postanowienie.

Orzeczone w tej sprawie zakaz na podstawie art. 373 ust. 1 pkt 1 nie zmienia ani nie uchyla postanowienia z dnia 23 lutego 2002 r., którym orzeczono wobec M. Z. na podstawie art. 17<sup>2</sup> dawnego Prawa upadłościowego zakaz prowadzenia działalności. Nie mogło więc dojść do naruszenia art. 523 k.p.c.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 21 ust. 2 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze przez jego niezastosowanie. Przepis ten dotyczy legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i w tej sprawie nie mógł być stosowany, gdyż nie jest to sprawa o ogłoszenie upadłości.

Udział uczestnika M. – A. Z. w zarządzie Spółek wbrew zakazowi orzeczonemu w 2002 r. na podstawie art. 17<sup>2</sup> dawnego prawa upadłościowego zapewne dotknięty był nieważnością. Skoro jednakże został członkiem zarządu spółek, które popadły w stan niewypłacalności wadliwość sprawowanego zarządu nie zwalniała go od ustawowego obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zarząd wbrew orzeczonemu zakazowi świadczy natomiast o znacznym stopniu winy uczestnika.

Podniesiony w skardze kasacyjnej uczestniczki zarzut naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 278 k.p.c. - przez przyjęcie jako dowodu w sprawie wypowiedzi biegłego wykraczającej poza zakres udzielonego mu przez sąd zlecenia nie mógł być skuteczny, gdyż stosownie do art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Z powyższych względów na mocy art. 398<sup>14</sup> Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.