

Sygn. akt III CSK 44/11

POSTANOWIENIE

Dnia 30 listopada 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jacek Gudowski (przewodniczący)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

SSA Roman Dziczek (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku Przedsiębiorstwa Robót Komunikacyjnych E. S.A.

w L.

przy uczestnictwie A. Ś.

o orzeczenie zakazu w trybie art. 373 prawa upadłościowego i naprawczego,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 30 listopada 2011 r.,

skargi kasacyjnej uczestnika od postanowienia Sądu Okręgowego

z dnia 7 lipca 2010 r.,

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

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 29 stycznia 2010 r. Sąd Rejonowy uwzględniając w części wniosek Przedsiębiorstwa Robót Komunikacyjnych E. Spółki Akcyjnej w L. pozbawił uczestnika A. Ś. 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 na okres 3 lat (punkt 1), oddalił wniosek w pozostałym zakresie (punkt 2) oraz orzekł o kosztach postępowania (punkt 3). Sąd Rejonowy ustalił, że uczestnik pełnił funkcję prezesa zarządu K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z Z. (dalej – „dłużnik”) w okresie od 20 kwietnia 2005 r. do 10 lutego 2009 r. W dniu 7 grudnia 2009 r. ogłoszono upadłość tej spółki. Wnioskodawcę i spółkę K. łączyło porozumienie kontraktowe dotyczące budowy przystanku kolejowego w Z. wraz ze wszelkimi niezbędnymi przyłączami i siecią zewnętrzną. Według ustaleń Sądu, dłużnik zaprzestał regularnego spłacania swoich zobowiązań wobec wnioskodawcy od lutego 2007 r. W tej sytuacji wnioskodawca wystąpił na drogę sądową i wyrokiem z dnia 29 lipca 2008 r. Sądu Okręgowego zasądzono na jego rzecz od dłużnika kwotę 411 460,03 zł z ustawowymi odsetkami od 15 kwietnia 2007 r. i kosztami procesu. Zasądzona kwota została wyegzekwowana przez wnioskodawcę od dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez komornika i postępowanie egzekucyjne zostało umorzone w dniu 29 października 2009 r. Sąd pierwszej instancji ustalił także, że część nieuregulowanych zobowiązań dłużnika była wymagalna jeszcze w 2007 r. Zarazem Sąd oddalił wnioski dowodowe uczestnika na okoliczność, czy w 2007 i 2008 roku sytuacja finansowa dłużnika uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz czy istniały w tym czasie wymagalne zobowiązania dłużnika wobec innych wierzycieli, uznając je za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Dokonując oceny prawnej żądania wnioskodawcy Sąd Rejonowy przywołał art. 373 w zw. z art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 10 – 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawa upadłościowego i naprawczego (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 – dalej „p.u.n.”) w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz uznał,

że niewykonanie obowiązku przewidzianego w art. 21 p.u.n. stanowiło podstawę do zastosowania sankcji wynikających z art. 373 p.u.n. Wnioskodawca nadal posiada wymagalną wierzytelność w kwocie 173 197 zł, a zatem był legitymowany czynnie do wystąpienia o orzeczenie zakazu wobec uczestnika (art. 376 p.u.n.). Zarazem Sąd ten uznał, że dostateczne było orzeczenie takiego zakazu na okres trzech lat, a nie lat dziesięciu, jak tego domagał się wnioskodawca, albowiem został on w całości zaspokojony w zakresie wierzytelności objętych tytułem egzekucyjnym, natomiast co do pozostałej wierzytelności zauważył, że ze sprawozdań tymczasowego nadzorca sądowego dłużnika oraz syndyka wynika, iż majątek upadłej spółki (dłużnika) powinien wystarczyć na zaspokojenie wierzycieli.

Na skutek apelacji uczestnika, w której ten zaskarżył orzeczenie Sądu pierwszej instancji w zakresie uwzględniającym w części żądanie wnioskodawcy oraz orzekającym o kosztach postępowania zarzucając Sądowi Rejonowemu naruszenie prawa materialnego - art. 373 p.u. i n. i art. 5 k.c., a także przepisów postępowania - art. 217 § 1 w zw. z art. 232 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 7 lipca 2010 r. orzekł o jej oddaleniu. Sąd drugiej instancji podzielił w całości ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, a zarzuty naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. i art. 232 k.p.c. uznał za nieusprawiedliwione przede wszystkim z tej przyczyny, że zgłoszone przez uczestnika wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków nie zawierały, jego zdaniem, precyzyjnej tezy dowodowej istotnej w sprawie. Natomiast wniosek o powołanie biegłego sądowego uznał za zbędny, skoro ustalono, że istniały wymagalne, nieuregulowane zobowiązania, a zatem istniała samoistna przesłanka stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości. Sąd Okręgowy nie dopatrzył się także naruszenia przez Sąd Rejonowy zasady swobodnej oceny dowodów, w szczególności naruszenia zasad doświadczenia życiowego oraz logicznego wnioskowania.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd drugiej instancji uznał, że spełnione zostały przesłanki z art. 373 p.u.n. warunkujące orzeczenie zakazu, o którym mowa w ust. 1 tego przepisu, a art. 5 k.c. nie może mieć w sprawie zastosowania. Podzielił on, w szczególności ustalenie Sądu Rejonowego, że uczestnik uchybił terminowi do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, natomiast odnosząc się do podnoszonej w apelacji

okoliczności, że majątek upadłego powinien zaspokoić w całości wierzycieli wskazał, że zostało to uwzględnione przy ocenie stopnia winy uczestnika, o której mowa w art. 373 ust. 2 p.u.n.

W skardze kasacyjnej od całego tego postanowienia, opartej na obu podstawach kasacyjnych uczestnik zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego: art. 373 ust. 1 i 2 p.u.n., art. 1 p.u.n. w zw. z art. 74 § 3 k.c., art. 11 ust. 1 p.u.n. oraz art. 66 Konstytucji RP w zw. z art. 373 p.u.n., a także naruszenie przepisów postępowania: art. 378 § 1, art. 217, art. 227, art. 258, art. 232, art. 278 i art. 233 § 1 w zw. z art. 231 oraz art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 i art. 13 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

W pierwszym rzędzie należy się odnieść do zarzutów skargi kasacyjnej z drugiej podstawy kasacyjnej, ponieważ prawidłowa wykładnia i zastosowanie w sprawie wskazanych przez skarżącego przepisów ma zasadnicze znaczenie dla oceny podniesionych w skargach kasacyjnych zarzutów naruszenia prawa materialnego (por. np. wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 92/04, LEX nr 194083). Trafnie dostrzega się, że w razie powołania się przez skarżącego na obie podstawy kasacyjne przewidziane w art. 398³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy najpierw rozważa zarzuty naruszenia przepisów procesowych, gdyż zasadniczą i pierwszoplanową kwestią jest ocena, czy stan faktyczny tkwiący u podstawy zastosowania przez sąd drugiej instancji w zaskarżonym wyroku stosownych przepisów prawnomaterialnych został ustalony w prawidłowym postępowaniu i tym samym w sposób wiążący Sąd Najwyższy przy rozpatrywaniu zarzutów z zakresu prawa materialnego (art. 398¹³ § 2 *in fine*; por. wyrok SN z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 128). Oznacza to również, że w razie jednoczesnego powoływania się na obie podstawy kasacyjne, oceny zarzutu naruszenia prawa materialnego można dokonywać dopiero wówczas, gdy sąd kasacyjny uzna zarzuty skarżącego dotyczące podstawy z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. za chybione.

Rozważając zasadność zarzutu naruszenia art. 233 § 1 i art. 231 w zw. z art. 391 k.p.c. należy wskazać, że przesądzone zostało w orzecznictwie Sądu

Najwyższego, iż skarga kasacyjna nie może być oparta na zarzutach dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów (por. m.in. postanowienie SN z dnia 23 września 2005 r., OSNC 2006 nr 4, poz. 76). Wynika to z przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji tej instytucji, wyrażonej w brzmieniu art. 398³ § 3 k.p.c. oraz art. 398¹³ § 2 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. I chociaż przepis ten nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, nie ulega wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., gdyż ten właśnie przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 r. V CSK 11/06 LEX nr 230204). Wskazany zakaz obejmuje także art. 231 k.p.c., statuujący domniemanie faktyczne (*praesumptio hominis, praesumptio facti*), które jest sposobem wnioskowania, rozumowania; stanowi równocześnie tryb dowodzenia w granicach swobodnej oceny dowodów ułatwiając ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Z kolei, drugi ze wskazanych przepisów (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) stanowi m.in. że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. To oznacza, że Sąd Najwyższy orzeka zawsze w ramach podstawy faktycznej ustalonej przez sąd drugiej instancji w zaskarżonym wyroku; co więcej, jest tą podstawą związany. Zaznaczyć należy, że ustrojową funkcją Sądu Najwyższego jest sprawowanie nadzoru judykacyjnego, w tym zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych, a postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem merytorycznym. Z tego punktu widzenia każdy zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu drugiej instancji, z uwagi na jego sprzeczność z art. 398³ § 3 k.p.c. jest a limine niedopuszczalny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r. V CSK 364/06, LEX nr 238975; wyrok SN z 19 kwietnia 2011 r., I UK 368/109, LEX nr 829094).

Nieusprawiedliwione okazały się także zarzuty naruszenia art. 258 i art. 278 k.p.c. (w zw. z art. 391 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c.), skoro Sąd drugiej instancji nie

wydawał żadnych postanowień w przedmiocie wniosków dowodowych, w tym co do dowodów z zeznań świadków i dowodu z opinii biegłego sądowego (zob. wyrok SN z dnia 5 września 2008 r., I CSK 41/08, Lex nr 457851).

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 217 i 232 k.p.c. które zostały zaczepione poprzez sformułowany w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 378 § 1 k.p.c., w powiązaniu z zarzutem naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c., należy stwierdzić, że okazały się one usprawiedliwione. Powinność rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza, między innymi, nakaz wzięcia pod uwagę, jak również rozważenia i oceny wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Nierozpoznanie zarzutów apelacji stanowi obrazę tego przepisu (zob. m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2003 r., III CKN 392/01, OSNC 2004, nr 10, poz. 161 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1998 r., III CKN 372/97, niepubl., z dnia 23 lutego 1998 r., II CKN 284/97, niepubl. oraz z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 110/09, niepubl.). Podobnie, wadliwa ocena zarzutów, w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, także poprzez pryzmat znaczenia (istotności) zgłoszonych dowodów (art. 227 k.p.c.), która może równocześnie oznaczać także wadliwość uzasadnienia orzeczenia z powodu braków właściwych ustaleń (art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c.), może stanowić skuteczną podstawę skargi kasacyjnej. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r. (I CSK 581/10, LEX nr 950715), ma to miejsce, m.in., wówczas, gdy nie doszło do należytego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, która polega nie tylko na wskazaniu przepisów prawa, ale także na wyjaśnieniu, w jaki sposób wpływają one na treść rozstrzygnięcia (por. także wyroki SN: z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 92/04, niepubl., z dnia 13 listopada 2003 r., IV CK 183/02, niepubl., z dnia 19 grudnia 2000 r., II UKN 152/00, OSNAPiUS 2002, Nr 16, z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 263/07, niepubl. i z dnia 29 maja 2008 r., II CSK 39/08, niepubl.).

W sytuacji, gdy zarzutem apelacyjnym objęte było także naruszenie art. 373 ust. 1 i 2 p.u.n., a przepis ten stanowił niewątpliwą podstawą orzekania Sądów *meritii*, przy ocenie zasadności skargi kasacyjnej przez pryzmat wskazanych wyżej przepisów postępowania, nie sposób było nie odnieść się już w tym miejscu do tego

przepisu prawa materialnego, skoro wskazywał on na istotne fakty w sprawie, konieczne do ustalenia, przed dokonaniem subsumpcji. Właściwie rozumiane prawo materialne określa bowiem, które dowody są istotne w sprawie i jakie mają znaczenie dla jej rozstrzygnięcia (zob. wyrok SN z dnia 4 marca 2008 r., III UK 65/07, LEX nr 459314). Stan faktyczny jest oceniany w aspekcie przepisów prawa materialnego, a przepisy te wyznaczają zakres koniecznych ustaleń faktycznych, które powinny być w sprawie dokonane. Zatem przepisy prawa materialnego mają też decydujące znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu, mają wpływ na treść orzeczenia (zob. wyrok SN z dnia 26 lipca 2000 r., I CKN 975/98, LEX nr 50825). Natomiast z art. 227 k.p.c. sąd korzysta przed podjęciem określonych rozstrzygnięć dowodowych (zob. wyrok SN z dnia 5 września 2008 r., I CSK 41/08, LEX nr 457851), a także - gdy chodzi o sąd drugiej instancji - przy ocenie zarzutów apelacyjnych. Ostatecznie o tym, które z faktów sąd uznaje za istotne, wynika z rozstrzygnięcia i uzasadnienia.

Z art. 373 ust. 1 p.u.n. wynika niewątpliwie obowiązek wykazania przez wnioskodawcę niezłożenia przez uczestnika wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości, a zatem konieczne jest ustalenie w pierwszym rzędzie zaistnienia stanu niewypłacalności, w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n., tj. stanu trwałego niewykonywania większości wymagalnych zobowiązań oraz chwili zaistnienia tego stanu. Kolejną z przesłanek zastosowania tego przepisu jest ustalenie, iż nie złożenie przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie nastąpiło z jego winy. Wina i jej stopień są nie tylko przesłankami decydującymi o zakresie i czasokresie pozbawienia praw, o czym stanowi ust. 2 art. 373 p.u.n., lecz przede wszystkim mają wpływ na decyzję Sądu o uwzględnieniu bądź oddaleniu wniosku, bowiem orzeczenie zakazu przewidzianego w art. 373 ust. 1 p.u.n. ma charakter fakultatywny (por. m.in., postanowienia SN: z dnia 13 stycznia 2010 r. II CSK 364/09, niepubl., z dnia 11 grudnia 2008 r. IV CSK 379/08, niepubl., z dnia 22 sierpnia 2007 r., II CSK 45/07, OSP 2009, nr 3, poz. 34, z dnia 21 marca 2007 r., I CSK 460/06, niepubl., z dnia 14 lutego 2006 r. II CSK 14/05, niepubl. i z dnia 15 grudnia 2005 r. II CSK 15/05, niepubl.). Trafnie zauważa się w literaturze i orzecznictwie, że orzeczenie,

o którym mowa w omawianym przepisie jest wprowadzie sankcją cywilną o charakterze prewencyjnym, jednak w istocie jest zbliżone do sankcji karnej przewidzianej w art. 41 k.k., gdyż, w odróżnieniu od rozwiązań typowych dla prawa cywilnego, stanowi dolegliwość o charakterze głównie osobistym (zob. m.in., wskazane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., III CSK 45/07, niepubl.). Konieczne jest zatem udowodnienie przez wnioskodawcę winy dłużnika, na poziomie przynajmniej niedbalstwa, w spóźnionym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Również z art. 373 ust. 2 p.u.n. wynika kolejna konieczna przesłanka do orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n. tj., czy zaistniały skutki zawinonego działania lub zaniechania dłużnika mające wpływ na realizację celu postępowania upadłościowego, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniach z dnia 11 grudnia 2008 r. (IV CSK 379/08, niepubl.), z dnia 14 lutego 2006 r. (II CSK 14/05, niepubl) oraz w postanowieniu z dnia 5 marca 2009 r. (III CSK 297/08, LEX nr 512981), 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.n., a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli (por. postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 379/08, LEX nr 574552). Brak pokrzywdzenia wierzycieli może ostatecznie zdecydować o oddaleniu wniosku o orzeczenie zakazu wskazanego w powoływanym przepisie.

Fakty, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie powinien z reguły dowieść powód; pozwany natomiast dowodzi fakty uzasadniające jego zarzuty przeciwko roszczeniu powoda, tamujące oraz niweczące twierdzenia i dowody powoda (por. wyrok SN z 29 września 2005 r., III CK 11/05, LEX nr 187030). Przenosząc to na grunt sprawy niniejszej, wnioskodawca miał obowiązek udowodnienia każdej ze wskazanych przesłanek, a uczestnik mógł zgłaszać dowody go ekskulpujące, aż do zamknięcia rozprawy (art. 232 i art. 217 k.p.c.).

Sąd Okręgowy akceptując oddalenie przez Sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych uczestnika dopuścił się naruszenia powołanych przepisów

postępowania w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c., a w konsekwencji także 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c., poprzez niewyjaśnienie istotnych podstaw faktycznych orzeczenia i przejście do (przedwczesnej) subsumpcji.

Wbrew odmiennej ocenie Sądu drugiej instancji, zgłoszone przez uczestnika wnioski dowodowe (*vide* pismo z 27 listopada 2009 r., k. 276 i nast.) zmierzały do podważenia zasadniczej przesłanki warunkującej orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 373 ust. 1 p.u.n., tj. niezłożenia w terminie wniosku o upadłość dłużnej Spółki. W tym spektrum dowodowym mieściło się także ustalenie wymagalnych wiarygodności innych wierzycieli, poza wnioskodawcą, co miało niewątpliwie wpływ także na istnienie przesłanki zawinienia po stronie uczestnika oraz stopnia winy, w przypadku ustalenia, że doszło jednak do uchybienia w terminowym zgłoszeniu wniosku o upadłość.

Nadto, Sąd drugiej instancji, przechodząc do przedwczesnej subsumpcji, nie dokonał w ogóle oceny ani charakteru winy uczestnika, ani jej stopnia, myląc tę przesłankę ze skutkami podjętych działań, o których mowa w art. 373 ust. 2 p.u.n. W konsekwencji, w zakresie tej ostatniej koniecznej przesłanki nie ustalił w ogóle i nie ocenił, czy majątek upadłego pozwoli w całości zaspokoić wierzycieli, a jeśli nie, w jakim stopniu doszło do pokrzywdzenia wierzycieli.

Te naruszenia przepisów postępowania oraz wadliwa, bowiem przedwczesna subsumpcja na podstawie art. 373 ust. 1 i 2 p.u.n., połączona z niewyjaśnieniem zasadniczych przesłanek orzekania na jego podstawie były dostateczne dla uchylenia zaskarżonego wyroku, bez potrzeby odnoszenia się do pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego.

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