

Sygn. akt II CSK 237/14

POSTANOWIENIE

Dnia 28 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

Protokolant Agnieszka Łuniewska

w sprawie z wniosku T. Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

przy uczestnictwie J. C., R. D., A. Z., J. D.

i R. C.-K.

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 28 stycznia 2015 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Okręgowego w P.

z dnia 10 października 2013 r.,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P. postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2013 r. oddalił, złożony w dniu 6 lipca 2012 r., wniosek wierzyciela – T. Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego „P.” sp. z o.o. z siedzibą w T. o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec J. C., R. D., A. Z., J. D. i R. C.-K. b. członków zarządu spółki „H. P.” S.A. w W.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że wnioskodawcę i „H. P.” S.A. w W. łączyła umowa dostawy betonu z dnia 8 czerwca 2011 r., przy czym kupujący nie zapłacił wynagrodzenia poczynając od kwoty wymagalnej w dniu 30 października 2011 r. „H. P.” S.A. była dużym przedsiębiorcą działającym w sektorze budowlanym ze specjalizacją budowy obiektów inżynierii wodnej i lądowej, wykonawstwem robót inżynieryjnych i hydrotechnicznych budownictwa ogólnego. Na skutek wniosku dłużnika z dnia 4 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy w P. postanowieniem z dnia 11 czerwca 2012 r. ogłosił jego upadłość z możliwością zawarcia układu, następnie zmienioną na upadłość likwidacyjną. Wcześniej wnioski o upadłość zgłaszali inni wierzyciele. Spółka nie wywiązywała się z terminowej spłaty zobowiązań co najmniej od drugiej połowy 2006 r., na początku 2007 r. miała co najmniej dwóch wierzycieli, a w czerwcu 2012 r. jej zobowiązania przekroczyły wartość kapitału własnego. W grudniu 2011 r. strata netto wynosiła 18.540.000 zł, a w czerwcu 2012 r. - 768.691.000 zł. Zdaniem Sądu, zastosowanie miały przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2009 r., tj. bez uwzględnienia zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. 2009 r. Nr 53, poz. 434), gdyż zgodnie z przepisem przejściowym (art. 6 ust. 2), jeżeli wcześniej zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości, do postępowań w sprawach orzekania zakazu, wszczętych po dniu wejścia ustawy w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe. Prekluzyjny termin złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wynosił rok od umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13, a gdy nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości, od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć (art. 377 p.u.n. w poprzednim brzmieniu). Skoro podstawy ogłoszenia upadłości

istniały co najmniej od końca pierwszego kwartału 2007 r., to dodając 14 dni na podjęcie czynności termin złożenia wniosku o orzeczenie zakazu upłynął z dniem 14 kwietnia 2008 r. Sąd stwierdził ponadto, że nawet gdyby zastosowanie miał art. 377 p.u.n. w obecnym brzmieniu, termin złożenia wniosku upłynąłby z dniem 14 kwietnia 2010 r. Termin ten ma charakter prekluzyjny i nie ulega przedłużeniu. Odnosząc się do drugiej przesłanki ogłoszenia upadłości (zobowiązania przekroczyły wartość kapitału własnego) uznał, że termin liczony od dnia 30 czerwca 2012 r. (+) 14 dni na podjęcie czynności, został zachowany przez dłużnika, gdyż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony dnia 4 czerwca 2012 r.

Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 10 października 2013 r. oddalił apelację wnioskodawcy, dzielając ocenę stanu faktycznego sprawy dokonaną przez Sąd pierwszej instancji i uznając za bezzasadne zarzuty naruszenia prawa procesowego, w tym w zakresie nieuwzględnienia wniosków dowodowych. Podzielił też w zasadzie ocenę prawną, zastrzegając jednak, że w związku z tym, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony, roczny termin do wniesienia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej powinien być liczony od dnia uprawomocnienia się orzeczenia o zakończeniu bądź umorzeniu postępowania upadłościowego. Uznał jednak, co do przesłanki upadłości przewidzianej w art. 11 ust. 1 p.u.n., że „zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie, że wystąpiła ona również później, tj. po upływie pierwszego kwartału 2007 r. bądź też była przesłanką trwającą w kolejnych latach działalności spółki”, a przesłanka przewidziana w art. 11 ust. 2 p.u.n. powstała dopiero po jej ogłoszeniu. Zgadzając się z zarzutem apelacji, że jeżeli zgłoszono wniosek o upadłość termin do wniosku zakazowego powinien być liczony od uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego stwierdził, że mimo liczenia przez Sąd pierwszej instancji terminu, poczynając od upływu terminu biegnącego dla dłużnika na podstawie art. 11 ust. 1 p.u.n., to „w okolicznościach sprawy takie zastosowanie art. 377 p.u.n. uznać należy za prawidłowe”, ponieważ „wnioskodawca nie wykazał, aby przesłanka niewypłacalności powstała po stronie dłużnika miała charakter trwały lub powstała w terminie trzech lat od ogłoszenia upadłości”.

Wnioskodawca wniósł skargę kasacyjną od rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, która opierając się na podstawie z art. 398⁴ § 1 pkt 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., zarzuca naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 377 p.u.n. w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki do jego zastosowania gdyż wnioskodawca stał się wierzycielem dłużnej spółki w 2012 r. i dopiero wówczas mógł dochodzić orzeczenia zakazu prowadzenia przez uczestników postępowania działalności gospodarczej, ponadto przepis powyższy nie może być podstawą rozstrzygnięcia, jeżeli toczy się postępowanie upadłościowe na skutek uwzględnienia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Uczestnicy wnieśli o oddalenie skargi i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył:

Zgodnie z art. 377 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym po dniu 1 maja 2009 r. (tekst jedn. Dz.U. 2012, Nr 1112, dalej jako: „p.u.n.”), nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, tj. pozbawienia na okres od trzech do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji 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 (art. 373 ust. 1 pkt 1), albo po ogłoszeniu upadłości dopuściła się oznaczonych działań lub zaniechań (art. 373 ust. 1 pkt 2, 3, 4), albo wobec której już co najmniej raz ogłoszono upadłość, z umorzeniem jej długów po zakończeniu postępowania upadłościowego lub ogłoszono upadłość nie dawniej niż pięć lat przed ponownym ogłoszeniem upadłości (art. 373 ust. 3 pkt 1 i 2) - jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13, a gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony, w terminie trzech lat od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć.

Judykatura i przedstawiciele nauk prawnych jednolicie przyjmują, że terminy przewidziane w art. 377 p.u.n., uniemożliwiające orzeczenie zakazu, określane również jako tzw. przesłanka negatywna orzekania, mają charakter terminów prekluzyjnych prawa materialnego (por. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2006 r., III CZP 13/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 8). Wykładnia gramatyczna przepisu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że reguluje on w zasadzie dwie sytuacje, tj. (1) gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony, ale postępowanie upadłościowe z różnych przyczyn zostało zakończone lub umorzone, albo oddalono wniosek, gdyż majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub jego majątek jest obciążony w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania oraz (2) gdy wniosek o ogłoszenie upadłości w ogóle nie był złożony. Wniosek o wszczęcie postępowania o orzeczenie zakazu w pierwszej z nich powinien być zgłoszony w terminie roku od dnia uprawomocnienia się postanowień sądu, a drugiej w terminie trzech lat od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć. Zakres przedmiotowy normy nie obejmuje zatem w ogóle sytuacji, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony i na skutek jego uwzględnienia postępowanie upadłościowe pozostaje w toku, co *prima facie* przemawiałoby za poglądem, że każdorazowo umożliwia to wystąpienie o orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 373 p.u.n.

Rozważenia wymaga jednak - wobec prekluzyjnego skutku wskazanych terminów - dopuszczalność takiej interpretacji przepisu wówczas, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony, ale po upływie terminu trzyletniego od dnia, w którym dłużnik był obowiązany taki wniosek złożyć. Niekwestionowana jest bowiem w polskim systemie prawnym zasada, że istota zawitych terminów wyklucza nie tylko ich wydłużenie bądź przywrócenie, ale także zniesienie skutków ich upływu i możliwości rozpoczęcia biegu terminu na nowo. Stanowisko judykatury w tym przedmiocie początkowo było rozbieżne. Za przyjęciem, że nie wszczęcie postępowania o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w terminie roku od dnia, w którym dłużnik był obowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 377 *in fine* p.u.n.), powoduje niemożność powołania się w przyszłości na okoliczności określone w art. 373 ust. 1

pkt 1-4, zaistniałe w tym okresie opowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 7 lutego 2008 r., V CSK 424/07, (OSNC 2009, nr 4, poz. 59), z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 239/08, (OSN-ZD 2009, nr C, poz. 67), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 320/10, (nie publ.). Odmienny pogląd, wskazujący że termin przewidziany w art. 377 p.u.n. należy liczyć od dnia, w którym dłużnik był obowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, tylko jeżeli taki wniosek nie został złożony, ale w wypadkach gdy którykolwiek z wierzycieli, lub dłużnik (nawet z naruszeniem terminu wyznaczonego art. 21 ust. 1 p.u.n.) zainicjował postępowanie upadłościowe dopuszczalne jest orzeczenie o zakazie, o którym mowa w art. 373 p.u.n., wyrażono m.in. w uchwałach z dnia 9 kwietnia 2010 r., III CZP 14/10 (OSNC 2010, nr 10, poz. 133), z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 23/11 (OSNC 2012, nr 1, poz. 5), postanowieniach 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 (nie publ.).

Podziela go Sąd Najwyższy orzekający w obecnym postępowaniu kasacyjnym. Konsekwentnie przyjmuje, że od chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bez względu na upływ terminu z art. 377 *in fine* p.u.n., otwiera się termin do orzeczenia zakazu z art. 373 ust. 1 p.u.n. w oparciu o przesłankę z pkt 1 tego przepisu, a termin prekluzyjny z art. 377 *in princ.* p.u.n. będzie mógł rozpocząć bieg odpowiednio od dnia prawomocnego umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 p.u.n. Jedynym ograniczeniem dopuszczalności orzeczenia zakazu będzie wówczas oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości wobec braku podstaw upadłości oznaczonych art. 11 p.u.n. Stanowisko powyższe uzasadniają nie tylko dyrektywy wykładni językowej, ale i argumenty aksjologiczne. Jak trafnie wskazano w powołanych orzeczeniach, celem ustawodawcy nie było wykluczenie sankcji zakazowej wobec dłużnika naruszającego reguły uczciwego obrotu ani ograniczenie możliwości jej zastosowania w postępowaniu wszczętym przez wierzyciela, którego wierzytelności stały się wymagalne w okresie, gdy dłużnik spełniał przesłanki ogłoszenia upadłości i upłynął już termin trzech lat od dnia, w którym obowiązany był zgłosić wniosek w tym przedmiocie. Byłoby to bowiem równoznaczne z premiowaniem nagannej postawy dłużnika (jego reprezentantów).

Należy mieć przy tym na względzie, że także gdy upłynął ustawowy termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika nadal trwa jego obowiązek w tym zakresie. Jeżeli prawo podmiotowe (wierzycelność) powstało po upływie terminu biegnącego dla dłużnika do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości od dnia, w którym obowiązany był taki wniosek złożyć (art. 377 p.u.n.), opatrzonego w wypadku niezachowania terminu dwóch tygodni od powstania podstawy do ogłoszenia upadłości sankcją z art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., i tak niedopuszczalne jest pozbawienie wierzyciela uprawnienia do zgłoszenia wniosku o orzeczenie zakazu w oparciu o wcześniejszy upływ terminu prekluzyjnego biegnącego na podstawie art. 377 p.u.n. Dla takiego wierzyciela, jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, bez względu na to czy przez dłużnika, czy tego lub innego wierzyciela, termin do wniosku o orzeczenie zakazu biegnie na zasadach ogólnych, tj. każdorazowo otwiera się w związku ze złożeniem wniosku (także wielokrotnie).

Część wskazanych orzeczeń zapadła wprawdzie przed zmianą ustawy, dokonaną z dniem 2 maja 2009 r., ale nadal zachowała aktualność.

Skoro zatem normatywna treść art. 377 p.u.n. odnosi się wyłącznie do terminu, jako negatywnej przesłanki orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, a wyłączył ją fakt ogłoszenia upadłości i pozostawania w toku postępowania upadłościowego, to skarga kasacyjna trafnie zarzuca, że przepis powyższy nie mógł stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Niezrozumiałe jest stanowisko Sądu dotyczące relacji między art. 377 a art. 11 ust. 1 p.u.n. oraz ocena przesłanek (*verba legis* podstawy) ogłoszenia upadłości, w szczególności co do przyjęcia, że podstawa wskazana w art. 11 ust.1 p.u.n. wystąpiła tylko w pierwszym kwartale 2007 r. i nie zachodziła później („nie trwała”), a wynikająca z art. 11 ust. 2 p.u.n. powstała dopiero po ogłoszeniu upadłości. Pozostaje ono w sprzeczności z treścią orzeczenia o ogłoszeniu upadłości, którym Sąd w obecnym postępowaniu był związany także co do istnienia jej podstawy przewidzianej w art. 11 ust. 1 p.u.n., oraz z własnymi ustaleniami potwierdzającymi istnienie i narastanie stanu trwałego zaniechania regulowania zobowiązań, prowadzącego do całkowitej niewypłacalności, która w końcu wypełniła także przesłankę ujemnego kapitału własnego. Kognicja Sądu w obecnym postępowaniu

obejmowała zatem jedynie przesłanki pozytywne orzeczenia zakazu oznaczone w art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., w tym zachowanie przez uczestników terminu 2 tygodni od powstania podstaw do ogłoszenia upadłości do złożenia wniosku w tym przedmiocie.

Co do prawidłowości zastosowania art. 377 w poprzednim brzmieniu w związku z regulacją przepisów przejściowych (art. 6 ustawy z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym - Dz. U. 2009, Nr 53, poz. 434) wskazać należy, że art. 6 ust. 2 wyraźnie odwołuje się do zaistnienia obu podstaw upadłości przed wejściem ustawy w życie jako uzasadnienia stosowania przepisów dotychczasowych. Przepisy przejściowe były przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego m.in. w uchwale z dnia 19 lutego 2015 r., III CZP 105/14 (dotąd nie publ.), postanowieniach z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 463/11 (Biul. SN 2012, nr 9, poz. 6), z dnia 25 kwietnia 2014 r., II CSK 385/13 (Biul. SN 2014, nr 9, poz. 7-8).

Naruszenie powołanych przepisów uzasadnia podstawę kasacyjną określoną art. 398³ § 1 pkt 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w stopniu skutkującym koniecznością wydania orzeczenia kasatoryjnego (art. 398¹⁵ § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). O kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym orzeczono w oparciu o art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.