

# POSTANOWIENIE

26 lutego 2018 roku

**Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w Poznaniu XI Wydział Gospodarczy do Spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych w składzie:**

Przewodniczący: ASR Wojciech Stanke

Protokolant: Katarzyna Lis

po rozpoznaniu 19 lutego 2018 roku w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z wniosku M. L. i L. L.

z udziałem J. Ś. (1)

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

1. oddała wniosek;

2. zasądza od wnioskodawców na rzecz uczestnika 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

ASR Wojciech Stanke

## UZASADNIENIE

Wnioskiem z 11 kwietnia 2017 r. M. L. i L. L. domagali się orzeczenia wobec J. Ś. (1) zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji w spółkach handlowych i osobach prawnych na okres 10 lat. Wnioskodawcy wnieśli o zasądzenie na ich rzecz od uczestnika kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wniosku wskazano, że J. Ś. (1) prowadził jako osoba fizyczna działalność gospodarczą. Uczestnik wręczył wnioskodawcom weksle na łączną kwotę 5 mln zł. J. Ś. (1) samodzielnie wypełnił weksle, z wyjątkiem dat i miejsc płatności, które uzupełnili wnioskodawcy. W czerwcu 2012 r. M. i L. L. wezwali uczestnika do zapłaty kwot wynikających z weksli do 13 czerwca 2012 r., a następnie – 15 czerwca 2012 r. - wnieśli przeciwko niemu pozew o zapłatę. W dniu 25 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, I Nc 240/12, który w toku postępowania został utrzymany w mocy. Apelacja i skarga kasacyjna wniesione przez uczestnika okazały się nieskuteczne. W październiku 2012 r. wnioskodawcy wszczęli wobec uczestnika postępowanie egzekucyjne, które zostało umorzono z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Wynikało to z faktu, że na mocy umów z 19 i 20 czerwca 2012 r. J. Ś. (1) sprzedał swojej byłej żonie udziały w spółkach o wartości ok. 7,5 mln zł oraz darował swojej córce przedsiębiorstwo o wartości 23 mln zł. Wierzyciele złożyli wniosek o wyjawienie majątku uczestnika. Z postępowania tego wynikało, że J. Ś. (2) nie posiada żadnego majątku, a jego jedynym źródłem dochodów od 2013 r. jest wynagrodzenie w kwocie 1.300 zł miesięcznie z tytułu umowy o pracę w spółce (...) sp. z o.o.

Wnioskodawcy podnieśli, że ww. okoliczności świadczą, iż uczestnik w sposób celowy wyzbył się swego majątku w celu uniknięcia spełnienia zobowiązań i w ten sposób doprowadził do swojej niewypłacalności, czym wypełnił przesłanki z art. 374 p.u.

W odpowiedzi na wniosek uczestnik wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od wnioskodawców na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że współpracował z M. L. w okresie od 1994 r. do maja 2012 r. Współpraca ta uległa zakończeniu, kiedy uczestnik dowiedział się, że wnioskodawca założył konkurencyjną spółkę. Wskazał też, że w maju 2012 r. doszło do rozliczenia wszelkich zobowiązań między uczestnikami, a wypełnione przez wnioskodawców weksle w istocie winny być mu zwrócone. Uczestnik podkreślił również, że konieczność dokonania na rzecz córki darowizny przedsiębiorstwa była związana z zamiarem objęcia przez niego funkcji konsula (...).

Uczestnik podniósł, że jego działania nie były zawinione i nie miały na celu pokrzywdzenia wierzycieli. Wskazał nadto, że nieruchomości wchodzące w skład przedsiębiorstwa były obciążone hipotekami przewyższającymi ich wartość. W ocenie uczestnika wnioskodawcy złożyli wniosek z przekroczeniem terminu określonego w art. 377 p.u.

Na rozprawie w dniu 19 lutego 2018 r. uczestnicy zgodnie wskazali, że J. Ś. (1) w 2012 r. nie regulował swoich wymagalnych zobowiązań wobec wielu wierzycieli, jak też, że nie kwestionują faktu zawarcia i treści aktów notarialnych załączonych do akt sprawy wraz z wykazem składników przedsiębiorstwa uczestnika, stanowiącym integralną część umowy darowizny z 20 czerwca 2012 r. oraz aktu notarialnego obejmującego wniesienie aportu do spółki (...) sp. z o.o. z 25 czerwca 2012 r.

Wnioskodawcy podnieśli, że termin określony w art. 377 p.u. nie znajduje zastosowania w odniesieniu do zakazu, o którym mowa w art. 374 p.u. Natomiast nawet gdyby przyjąć odmiennie założenie, to skutki niewypłacalności i termin do złożenia wniosku należy oceniać w niniejszej sprawie na podstawie przepisów Prawa upadłościowego w brzmieniu od 1 stycznia 2016 r. Podnieśli również, że o sytuacji finansowej uczestnika dowiedzieli się dopiero po wyjawieniu jego majątku w 2016 r., i dopiero od tej daty można mówić o rozpoczęciu biegu terminu do złożenia wniosku o orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

Uczestnik podniósł, że w sprawie doszło do upływu terminu z art. 377 p.u., a nadto wskazał, że niniejsze postępowanie stanowi formę zwalczania konkurencji, albowiem M. L. założył w 2013 r. konkurencyjne przedsiębiorstwo. Uczestnik już na początku 2012 r. informował wnioskodawcę o złej sytuacji finansowej (...) sp. z o.o. i zamiarze wniesienia do niej swego majątku w celu jej dokapitalizowania.

### ***Sąd Rejonowy ustalił, co następuje:***

J. Ś. (1) był zarejestrowany jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) od 1 stycznia 1994 r. do 29 kwietnia 2016 r.

Dowód: informacja z (...) (k. 8).

Uczestnik wręczył wnioskodawcom weksle na łączną kwotę 5.000.000 zł, które w zakresie daty i miejsca płatności zostały wypełnione przez wnioskodawców. Pismami z 6 czerwca 2012 r. J. Ś. (1) został wezwany przez M. i L. L. do zapłaty kwot wynikających z weksli w terminie do 13 czerwca 2012 r.

Wnioskodawcy wnieśli 15 czerwca 2012 r. do Sądu Okręgowego w Poznaniu pozew przeciwko uczestnikowi o zapłatę kwoty 5.000.000 zł. W dniu 25 czerwca 2012 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z weksla, w którym nakazano J. Ś. (1), aby zapłacił solidarnie wnioskodawcom kwotę 5.000.000 zł wraz z należnymi odsetkami. Wyrokiem z 14 października 2014 r. nakaz zapłaty został utrzymany w mocy. Apelacja pozwanego została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 10 maja 2016 r. Postanowieniem z 13 czerwca 2017 r. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej pozwanego do rozpoznania.

Dowód: kopie weksli (k. 9-13), wezwania do zapłaty z 6.06.2012 r. (k. 16-18), pozew z 15.06.2012 r. (k. 19-21), nakaz zapłaty z 25.06.2012 r. w sprawie I Nc 240/12 (k. 22), wyrok SO w Poznaniu z 14.10.2014 r. w sprawie I C 2341/12 (k. 23); wyrok SA w Poznaniu w sprawie I ACa 674/15 (k. 24); postanowienie SN z 13.06.2017 r. (k. 84).

W dniu 19 czerwca 2012 r. J. Ś. (1) zawarł z A. G. trzy umowy sprzedaży udziałów w spółkach, na mocy których przeniósł na nabywcę przysługujące mu udziały w (...) sp. z o.o., Fabryka (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. za łączną kwotę 7.538.500 zł.

Na mocy umowy z 20 czerwca 2012 r. J. Ś. (1) darował swojej córce K. C. przedsiębiorstwo, przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej pod firmą (...), składające się z szeregu składników materialnych i niematerialnych, w tym nieruchomości, o łącznej wartości 33.804.249,71 zł. Zobowiązania, w tym należności zabezpieczone hipotecznie, związane z działalnością gospodarczą uczestnika wynosiły na dzień dokonania darowizny 10.544.549,74 zł.

W dniu 25 czerwca 2012 r. K. C. zawarła umowę przeniesienia na rzecz spółki (...) sp. z o.o. aportu w postaci przedsiębiorstwa będącego przedmiotem darowizny z 20 czerwca 2012 r., składającego się z tych samych składników. Spółka (...) była reprezentowana przy dokonaniu tej czynności przez prezesa zarządu J. Ś. (1).

Dowód: umowy sprzedaży udziałów z 19.06.2012 r. (k. 27-38); akt notarialny z 20.06.2012 r. (k. 39-51), załącznik do aktu notarialnego (k. 85); akt notarialny z 25 czerwca 2012 r. (k. 58-65).

J. Ś. (1) najpóźniej w listopadzie 2012 r. przestał wykonywać swoje wymagalne zobowiązania pieniężne wobec wielu wierzycieli, będąc dłużnikiem m. in. wnioskodawców.

Okoliczności przyznane przez uczestnika.

Wnioskodawcy dwukrotnie prowadzili wobec uczestnika egzekucję, w latach 2012-2013 i 2014-2016. Postępowania egzekucyjne zostały w każdym przypadku umorzone z uwagi na bezskuteczność egzekucji. W tym czasie wobec uczestnika egzekucję prowadził także bank (...) S.A. J. Ś. (1) nie posiada żadnego majątku, jest zatrudniony w (...) sp. z o.o., z czego uzyskuje 1.300 zł miesięcznie.

Dowód: postanowienie z 12.06.2013 r. (k. 25), postanowienie z 30.06.2016 r. (k. 26), wykaz majątku dłużnika z 16.11.2016 r. (k. 52-57).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie ww. dokumentów oraz ich kopii i wydruków, które należało ocenić jako w pełni wiarygodne i przydatne do ustalenia stanu faktycznego sprawy. Uczestnicy nie kwestionowali ich autentyczności i prawdziwości zawartych w nich treści, a Sąd nie znalazł podstaw do podważania ich wiarygodności z urzędu.

Na rozprawie w dniu 19 lutego 2018 r. Sąd oddalił wnioski o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. C. oraz przesłuchania uczestnika J. Ś. (1) z powodu wadliwego sformułowania tezy dowodowej, a konsekwencji ich nieprzydatności do poczynienia w sprawie ustaleń faktycznych. Wskazać przy tym należy, że postępowanie w sprawie o orzeczenia zakazu działalności gospodarczej, jakkolwiek prowadzone w postępowaniu nieprocesowym, charakteryzuje się pełną kontradykcyjnością, albowiem brak jest jakiegokolwiek szczególnego przepisu, który nakładałby na sąd obowiązek działania z urzędu. W tym zakresie obowiązują zatem ogólne reguły postępowania, zwłaszcza mając na uwadze udział w sprawie profesjonalnych pełnomocników.

Odnosnie wniosku o przeprowadzenie dowodu na okoliczność majątku wniesionego do spółki (...), to należy zaznaczyć, że uczestnik ostatecznie nie kwestionował treści aktów notarialnych z 20 czerwca 2012 r. i 25 czerwca 2012 r. oraz podpisanego przez niego załącznika do tych umów. Ponadto, w treści tych aktów notarialnych wskazano wartość przedsiębiorstwa na kwotę 23.159.699,97 zł. W tym stanie rzeczy prowadzenie dalszego postępowania dowodowego było zatem zbędne.

W pozostałym zakresie uczestnik nie sformułował tezy dowodowej, z wyjątkiem okoliczności związanych z poinformowaniem na zebraniu pracowników spółki (...) w dniu 14 stycznia 2012 r. o zamiarze wniesienia przez niego majątku do tej spółki (do czego Sąd odniósł się w części uzasadnienia poświęconej rozważaniom prawnym).

Wynikający z art. 236 k.p.c. obowiązek sformułowania tezy dowodowej ma charakter wtórny w stosunku do wynikających z zasady kontrydiktoryjności (art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.) obowiązków procesowych uczestników. Sąd nie jest, co do zasady, uprawniony ani zobowiązany do modyfikacji merytorycznej treści wniosku dowodowego, gdyż treść ta stanowi przejaw woli uczestnika w zakresie obranego przez niego kierunku prowadzenia postępowania dowodowego. Nie budzi wątpliwości, że to uczestnik miał obowiązek wskazać, jakie okoliczności chce udowodnić za pomocą dowodu z zeznań świadka i dowodu z przesłuchania, aby w ogóle możliwe było dopuszczenie tych dowodów. Uczestnik okoliczności takich nie wskazał, poza wskazanym wyżej zakresem, i to mimo umożliwienia mu na rozprawie sprecyzowania swych wniosków dowodowych.

### **Sąd Rejonowy zważył, co następuje:**

Wniosek nie zasługiwał na uwzględnienie.

Okoliczności faktyczne sprawy okazały się ostatecznie bezsporne. Uczestnik nie kwestionował bowiem zarówno faktu dokonania w 2012 r. opisanych wyżej czynności, polegających na sprzedaży i darowiźnie całego swojego majątku, o wartości ok. 30.000.000 zł, jak też zaprzestania w 2012 r. regulowania swoich zobowiązań pieniężnych wobec wielu wierzycieli, w tym wobec wnioskodawców. Nie budziła wątpliwości również sytuacja majątkowa i finansowa J. Ś. (1) po dokonaniu tych czynności – bezskuteczność prowadzonych wobec niego postępowań egzekucyjnych, brak majątku i uzyskiwanie dochodu w kwocie 1.300 zł miesięcznie. Spór sprowadzał się natomiast do oceny postępowania uczestnika w kontekście przesłanek z art. 374 p.u. oraz zachowania przez wnioskodawców terminu do złożenia wniosku w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 374 ust. 1 p.u. sąd może orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 373, wobec dłużnika będącego osobą fizyczną, także jeżeli niewypłacalność dłużnika jest następstwem jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa. Stosownie natomiast do art. 373 ust. 2 p.u., przy orzekaniu zakazu sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Treść obu wskazanych przepisów nie uległa zasadniczej zmianie na skutek nowelizacji, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r.

Niewypłacalność, o której mowa powyżej, to stan wskazany w art. 11 p.u., polegający obecnie na utracie przez dłużnika zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec przynajmniej dwóch wierzycieli, a przed 1 stycznia 2016 r. na trwałym zaprzestaniu regulowania przez dłużnika swoich wymagalnych zobowiązań wobec wierzycieli. Między postępowaniem dłużnika a powstaniem stanu jego niewypłacalności niewątpliwie istnieć musi związek przyczynowy.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że chociaż prawo cywilne wprost rozróżnia winę umyślną i niedbalstwo rażące, a pośrednio także i niedbalstwo zwykłe, to pojęć tych nie precyzuje. Obecnie przyjmuje się, aby w ramach prawa cywilnego posługiwać się kategoriami analogicznymi do pojęcia winy w prawie karnym<sup>1</sup>. Winę należy rozumieć zatem jako możliwość postawienia dłużnikowi zarzutu z powodu jego bezprawnego zachowania, tj. naruszenia norm powszechnie obowiązujących, jako reguł postępowania wyznaczonych przez nakazy i zakazy wynikające z prawa pozytywnego, lub nakazów i zakazów wynikających z zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów). Przy zobowiązaniach umownych bezprawność postępowania dłużnika wynika już z samego faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, przy jednoczesnym nieistnieniu okoliczności wyłączających bezprawność.

Element subiektywny z kolei, to wina w znaczeniu podmiotowym, oznaczająca wadliwość procesu decyzyjnego dłużnika w warunkach pozwalających na zachowanie zgodne z prawem. Inaczej mówiąc, wina w tym znaczeniu polega na podjęciu i wykonaniu decyzji, którą na podstawie obiektywnych wzorców postępowania ocenić należy jako niewłaściwą, lub brak podjęcia i wykonania decyzji, która w danych okolicznościach powinna zostać podjęta.

Odnosnie stopnia zawinienia - na gruncie prawa upadłościowego - trzeba natomiast wskazać, że wina jest umyślna, jeżeli dłużnik działa lub dopuszcza się zaniechania w zamiarze wywołania stanu swej niewypłacalności, a więc gdy

chce, aby ona powstała (zamiar bezpośredni), albo przewidując możliwość takiego stanu rzeczy, na to się godzi (zamiar ewentualny).

Przy winie nieumyślnej sprawca wprowadzie przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć (świadoma nieumyślność), albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia takiego skutku, choć powinien i mógł go przewidzieć (nieświadoma nieumyślność). W obu formach chodzi o niedbalstwo. Pojęcie niedbalstwa wiąże się z niezachowaniem wymaganej staranności. Dla oceny winy w postaci niedbalstwa decydujące znaczenie ma miernik staranności, jaki przyjmuje się za wzór prawidłowego postępowania. W tej kwestii podstawowe znaczenie ma art. 355 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Ten wzorzec - kreowany na podstawie reguł współżycia społecznego, przepisów prawnych, czy zwyczajów - ma charakter obiektywny. Zarzut niedbalstwa jest więc uzasadniony wówczas, gdy dłużnik zachował się w sposób odbiegający od modelu wzorcowego, ujmowanego abstrakcyjnie (wzorca postępowania człowieka uczciwego, dochowującego zgodnie z zasadami obrotu podjętych zobowiązań). Oceny staranności, jakiej można wymagać od dłużnika, dokonuje się, odnosząc wzorzec postępowania do okoliczności, w jakich działał sprawca szkody, przy czym odrzuca się właściwości ściśle związane z osobowością sprawcy. Jest to zatem ocena abstrakcyjna, lecz dokonana w odniesieniu do konkretnych okoliczności, w jakich działał dłużnik. Ustalenie, że w konkretnych okolicznościach dłużnik mógł zachować się w sposób należyty, uzasadnia postawienie mu zarzutu nagannej decyzji.

Jeżeli stopień naganności postępowania jest wysoki – przez co należy rozumieć zachowanie dłużnika w warunkach świadomej nieumyślności, polegające m.in. na trwonieniu części składowych majątku, zaciąganiu zobowiązań lub zawieraniu transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania, poważnie odbiegające od modelu należytego zachowania się dłużnika – to uznać należy, że zachodzi rażące niedbalstwo.

Nie było wątpliwości co do legitymacji wnioskodawców do złożenia wniosku w niniejszej sprawie. W ustalonym w sprawie stanie faktycznym należało przyjąć, że J. Ś. (1) doprowadził do swojej niewypłacalności z winy umyślnej, i to działając w zamiarze bezpośrednim, o czym świadczy całokształt jego postępowania w 2012 r. Stopień zawinienia dłużnika okazał się w ocenie Sądu bardzo znaczny. Nie ujawniły się przy tym żadne okoliczności, które mogłyby wyłączyć bądź istotnie ograniczyć winę uczestnika. Podkreślić należy, że dłużnik nie zgłosił jakichkolwiek twierdzeń i dowodów, które mogłyby wpłynąć na odmienną ocenę stopnia jego zawinienia, w szczególności zaś trzeba podkreślić, że kwestia objęcia przez uczestnika funkcji konsula (...) została w ocenie Sądu powołana jedynie dla pozorów i w żaden sposób nie została bliżej uzasadniona.

W czerwcu 2012 r. uczestnik dysponował majątkiem o wartości co najmniej 30.798.199,97 zł netto, w tym łatwo zbywalnymi udziałami w spółkach o wartości 7.538.500 zł oraz środkami pieniężnymi, towarami, ruchomościami i wyposażeniem przedsiębiorstwa o łącznej wartości 4.295.911,23 zł. Zadłużenie uczestnika, w tym zabezpieczone hipotecznie, wynosiło zaś 10.644.549,74 zł. J. Ś. (1), posiadając zadłużenie względem wielu podmiotów, w tym wobec wnioskodawców, wyzbył się całego swego majątku, dokonując darowizny przedsiębiorstwa na rzecz córki oraz sprzedając udziały w spółkach swej byłej żonie. Co istotne, uzyskane z tytułu sprzedaży środki pieniężne nie zostały przeznaczone na choćby częściową spłatę wierzycieli. Natomiast skoro udziały te – jak wskazuje postępowanie dłużnika – były łatwo zbywalne, to nic nie stało na przeszkodzie, aby w drodze ich sprzedaży uregulować zadłużenie wobec wnioskodawców. O bezpośrednim zamiarze doprowadzenia do stanu swej niewypłacalności świadczy również fakt, że omawianych czynności J. Ś. (1) dokonał wiedząc o wekslach, które wydał wnioskodawcom i już po wezwaniu go do zapłaty należności wekslowych oraz wszczęciu procesu o zapłatę.

Co więcej, okoliczności, odnoszące się do poinformowania na zebraniu 14 stycznia 2012 r. - m.in. wnioskodawcy - o zamiarze przeniesienia majątku do (...) sp. z o.o., wbrew twierdzeniom uczestnika, świadczyły w ocenie Sądu na jego niekorzyść, albowiem wynikało z nich, że opisane wyżej postępowanie zostało przez niego z dużym wyprzedzeniem zaplanowane. Z tego też względu okoliczność ta nie mogła zmienić oceny stopnia zawinienia uczestnika. Sytuacja z pewnością kształtowałaby się odmiennie, gdyby w toku postępowania uczestnik zgłosił twierdzenia i wykazał, że zaplanował swoje postępowanie w taki sposób, że nie doszłoby do naruszenia interesów jego wierzycieli, np.

poprzez wniesienie majątku do spółki (...) z jednoczesnym przejściem przez nią długów uczestnika, bądź też inne zabezpieczenie wierzycieli. J. Ś. (1) okoliczności takich jednak nie podnosił i dlatego jego postępowanie trzeba było ocenić negatywnie. Ponadto, uczestnik nie poprzestał na sprzedaży i darowiźnie swego majątku, ale dodatkowo 25 czerwca 2012 r. działając jako prezes zarządu spółki (...) I. (...) zawarł z K. C. umowę przeniesienia majątku darowanego w dniu 20 czerwca 2012 r. jako aportu do tej spółki. Postępowanie takie niewątpliwie powodowało dalsze utrudnienie dochodzenia przez wierzycieli ich roszczeń, np. w drodze skargi pauliańskiej w zw. z treścią art. 531 § 2 k.c. Ze wskazanych wyżej okoliczności faktycznych wynika zatem, że uczestnik od początku zaplanował swoje czynności w taki sposób, aby doprowadzając do swojej niewypłacalności, jak najbardziej utrudnić swoim wierzycielom ewentualne zaspokojenie ich wierzytelności i jednocześnie zachować swój majątek. Postępowanie uczestnika doprowadziło do faktycznego zlikwidowania jego przedsiębiorstwa oraz zupełnego pokrzywdzenia wierzycieli, w tym wnioskodawców, którzy od sześciu lat nie wygzekwowali swoich należności. Co istotne, w sprawie nie ujawniły się też żadne okoliczności (uczestnik również takich okoliczności nie zgłaszał), które wskazywałyby, że J. Ś. (1) podjął jakiegokolwiek działania w celu spłaty swoich zobowiązań i zapobiegnięciu powstania niewypłacalności.

Niewątpliwie między postępowaniem dłużnika a powstaniem stanu jego niewypłacalności istniał bezpośredni związek przyczynowy. W czerwcu 2012 r. J. Ś. (1) dysponował majątkiem o wartości ponad 30 mln zł, który w znacznej części był możliwy do łatwego spieniężenia i uregulowania zadłużenia wobec wnioskodawców. W takiej sytuacji wyzbycie się w całego majątku w oczywisty sposób prowadzi do braku możliwości regulowania swoich zobowiązań. Uczestnik bez wątplenia miał możliwość przewidzenia takiego skutku swojego postępowania, a w opisywanych okolicznościach należało od niego wymagać, aby podjął starania w celu spłaty wierzycieli, względnie zabezpieczenia ich interesów, czego nie uczynił. W konsekwencji trzeba zaś stwierdzić, że gdyby J. Ś. (1) dochował należytej staranności i postępował zgodnie z wzorcem postępowania, to nie doszłoby do powstania stanu jego niewypłacalności. Natomiast na skutek wyzbycia się majątku uczestnik stał się w drugiej połowie 2012 r. niewypłacalny, a prowadzone wobec niego postępowania egzekucyjne okazały się bezskuteczne. Uczestnik nie posiada obecnie żadnego majątku, uzyskuje od 2013 r. dochody w kwocie 1.300 zł miesięcznie i nie reguluje swoich zobowiązań pieniężnych.

Przechodząc do zasadniczych powodów rozstrzygnięcia trzeba wskazać, że Sąd oddalił wniosek, albowiem okazał się on spóźniony w rozumieniu art. 377 p.u.

Zgodnie ze wskazanym przepisem (w brzmieniu do 1 stycznia 2016 r.) nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, 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.

Natomiast od 1 stycznia 2016 r. art. 377 p.u. stanowi, że nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, 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 ustania stanu niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez daną osobę.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do argumentów wnioskodawców przytoczonych podczas rozprawy w dniu 19 lutego 2018 r. warto zauważyć, że termin z art. 377 p.u. ma również zastosowanie przy orzekaniu o zakazie na podstawie art. 374 ust. 1 p.u.2. Art. 377 p.u. określa nie tylko termin składania wniosków o wszczęcie postępowania, ale także konsekwencje jego niezachowania, które polegają na tym, że "nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373". Ten sam sposób odwołania się do "zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 373" zastosowano w art. 374 ust. 1. W związku z tym należy podnieść, że wyłącznie art. 373 p.u. określa przedmiotowy i czasowy zakres pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej. W przepisie tym zostały także określone przesłanki orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, których dopełnieniem jest kwalifikowana niewypłacalność dłużnika, opisana w art. 374. Dlatego zawarte w art. 377 odniesienie się do "zakazu, o którym mowa w art. 373" należy rozumieć jako odwołanie się do sankcji opisanej od strony przedmiotowej tylko w art.

373 p.u. Postępowaniem w sprawie o orzeczenie zakazu "o którym mowa w art. 373" jest zatem również postępowanie wszczęte na podstawie art. 374 ust. 1 p.u. Twierdzenia wnioskodawców mogłyby zostać uznane za trafne, gdyby odwołanie w art. 377 zostało sformułowane odmiennie, i odnosiło się do orzeczenia omawianego zakazu z powodów opisanych w art. 373 p.u., jednakże obecna regulacja nie daje podstaw do takiej wykładni wzmiankowanych przepisów.

Po drugie, brak jest podstaw do przyjęcia, że termin z art. 377 p.u. rozpoczyna swój bieg od daty dowiedzenia się przez wierzyciela o niewypłacalności dłużnika. Wskazać przy tym trzeba, że wobec uczestnika nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości. W takiej zaś sytuacji termin należało liczyć (na gruncie przepisów obowiązujących przed 1 stycznia 2016 r.) od dnia, w którym dłużnik był obowiązany złożyć taki wniosek<sup>3</sup>. Natomiast w obecnym stanie prawnym termin ten należałoby liczyć od dnia, w którym ustał stan niewypłacalności.

W tym stanie rzeczy do rozstrzygnięcia pozostawało, które przepisy znajdowały zastosowanie w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 452 ust. 1-3 p.r. 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.

W sprawach, w których po wejściu w życie ustawy wpłynął wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, działania lub zaniechania, o których mowa w art. 373 i art. 374 ustawy zmienianej w art. 428 (p.u.), w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, ocenia się według przepisów ustawy obowiązującej w dniu ich wystąpienia. Jeżeli działania lub zaniechania, o których mowa w art. 373 i art. 374 ustawy zmienianej w art. 428 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, które stanowią podstawę orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, miały miejsce zarówno przed dniem wejścia w życie ustawy, jak i po jej wejściu w życie, do oceny ich skutków stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 428 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Normy z ust. 2 i 3 wskazanego przepisu ustalają, jaka regulacja znajdzie zastosowanie do oceny zdarzeń będących podstawą oceny w postępowaniu w sprawie orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Jeśli miały one miejsce przed 1 stycznia 2016 r., stosuje się przepisy prawa upadłościowego i naprawczego (w brzmieniu przed 1 stycznia 2016 r.). Jeśli jednak zdarzenia te miały miejsce po tej dacie, znajdują zastosowanie przepisy znowelizowanego prawa upadłościowego. Dotyczy to także oceny, czy działania i zaniechania są objęte terminem z art. 377 p.u.<sup>4</sup>.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że całokształt działań uczestnika miał miejsce w czerwcu 2012 r., również w tym okresie doszło do powstania stanu niewypłacalności dłużnika. Uczestnik najpóźniej w listopadzie 2012 r. winien był złożyć wniosek o ogłoszenie swojej upadłości. Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 21 ust. 1 p.u. dłużnik był obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Wskazane okoliczności przesądzają, że zastosowanie w sprawie musiały znaleźć przepisy Prawa upadłościowego w brzmieniu przed 1 stycznia 2016 r. Trzyletni termin z art. 377 p.u. rozpoczął swój bieg jeszcze w 2012 r. Termin ten ma charakter materialnoprawny, nie ulega zawieszeniu, przerwaniu, jak też przywróceniu. W konsekwencji jego upływ nastąpił jeszcze w 2015 r., a więc przed wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego i nowelizacji Prawa upadłościowego.

Za przyjęciem tak takiego rozumienia przepisów przejściowych przemawiają następujące względy. W pierwszej kolejności wskazać należy na literalne brzmienie art. 452 ust. 2 i 3 p.r., który odwołuje się „działań i zaniechań”. Niewątpliwie wyzbycie się przez uczestnika majątku miało miejsce w czerwcu 2012 r. Bezpośrednim następstwem tych działań było powstanie obowiązku J. Ś. (1) do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem<sup>5</sup> zaniechanie złożenia wniosku następuje pierwszego dnia po upływie terminu z art. 21 ust. 1 p.u., i wówczas rozpoczyna się bieg terminu z art. 377 p.u. Oczywiście, obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości istnieje w dalszym ciągu, ale nie ma już wpływu na bieg terminu do złożenia wniosku o orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. W tym stanie rzeczy warto wskazać, że stanowisko wnioskodawców byłoby w świetle art. 452 p.r. prawidłowe, gdyby przykładowo niewypłacalność uczestnika powstała w 2015 r., a związany z nią obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniał w styczniu 2016 r. Wówczas, w ocenie Sądu, zgodnie z art. 452 p.r. zastosowanie znalazłyby przepisy znowelizowanego Prawa upadłościowego.

Za zastosowaniem w sprawie przepisów Prawa upadłościowego w brzmieniu przed 1 stycznia 2016 r. przemawia również wykładnia historyczna i systemowa.

Po pierwsze, warto porównać omawiane przepisy z nowelizacją, jaka miała miejsce w 2009 r., kiedy wydłużono termin do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej do 3 lat. Zgodnie z art. 6 ust. 2-3 ustawy z 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości, do postępowań w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, wszczętych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ustała możliwość orzeczenia zakazu, o którym mowa w ust. 1, z powodu upływu rocznego terminu do wszczęcia postępowania, zakazu nie orzeka się.

Niezależnie od tego, że wskazane przepisy, odmiennie niż art. 452 p.r., zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, trzeba wyraźnie wskazać, że ustawodawca w art. 6 ust. 3 ustawy wprost odwołał się do zasady nieretroaktywności prawa, wskazując, że w wypadku upływu rocznego terminu z ówczesnego art. 377 p.u. przed wejściem w życie ustawy nowelizującej nie orzeka się zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Kwestia ta poruszona została również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wskazał, że artykuł 6 ust. 2 ustawy dotyczy wypadków, kiedy przyczyny uzasadniające orzeczenie zakazu powstały w czasie przed wejściem w życie przepisów znowelizowanych, ale postępowanie sądowe wszczęte zostało już w czasie ich obowiązywania. Zawarte w hipotezie art. 6 ust. 2 ustawy sformułowanie "jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości" wiązać należy z chwilą powstania obowiązków osoby, zobowiązanej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, które powstały z chwilą ziszczenia się przesłanek upadłości, przed wejściem w życie ustawy nowelizującej. Jeżeli natomiast powinność złożenia wniosku była wprawdzie związana ze stanem niewypłacalności powstałym przed wejściem w życie ustawy, który utrzymywał się nadal po jej wejściu w życie, jednak dla osoby, której dotyczy wniosek o orzeczenie zakazu zaktualizowała się dopiero po wejściu w życie ustawy - nie jest to przypadek objęty tym przepisem. W takiej sytuacji zastosowanie znalazłby termin z art. 377 p.u.n. w nowym brzmieniu. Art. 6 ustawy nowelizującej jednoznacznie odnosi się do wypadków, kiedy stan niewypłacalności powstał przed wprowadzeniem zmian do przepisów prawa upadłościowego i naprawczego i także przed wejściem w życie ustawy nowelizującej wystąpiły zaniedbania osoby zobowiązanej do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W ten sposób jest realizowana zasada nieretroaktywności prawa, opierająca się na założeniu, że m.in. zasady odpowiedzialności określa prawo obowiązujące wtedy, kiedy miało miejsce zdarzenie aktualizujące tę odpowiedzialność.

Uwzględniając powyższe, w ocenie Sądu brak jest podstaw do przyjęcia innego rozumienia art. 452 p.r., i to mając na uwadze, że nie zawiera on regulacja analogicznej do art. 6 ust. 3 ustawy nowelizującej, gdyż zasada nieretroaktywności wynika z art. 2 Konstytucji RP, jak również wyrażona jest wprost w różnych akta rangi ustawowej (np. art. 3 k.c., art. 4 k.k.). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalone jest stanowisko, że w świetle art. 2 Konstytucji RP dopuszczenie działania prawa z mocą wsteczną może mieć miejsce tylko wyjątkowo. Odstępstwo od zasady nieretroakcji może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy przemawiają za tym ważne powody i gdy wynika ono wyraźnie z brzmienia ustawy.

W tym kontekście trzeba podkreślić, że z pewnością w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej brak jest podstaw do przyjęcia (w związku z ich represyjnym charakterem), że osobie, wobec której zakaz taki może zostać orzeczony, przysługuje ekspektatywa jakiegoś prawa podmiotowego. Dlatego też nie budzą wątpliwości te przepisy przejściowe (w tym art. 452 p.r.), które wydłużają termin do orzeczenia takiego zakazu, ale tylko w zakresie, w jakim zaczynają obowiązywać w czasie, gdy bieg terminu jeszcze nie upłynął. Natomiast przyjęcie wykładni zaprezentowanej przez wnioskodawców i zastosowania w niniejszej sprawie przepisów znowelizowanego Prawa upadłościowego doprowadziłoby do paradoksalnej sytuacji, w której mimo upływu terminu z art. 377 p.u. jeszcze przed wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego i braku zaistnienia od tego czasu w sprawie jakichkolwiek nowych okoliczności, termin materialnoprawny biegłby dalej, względnie rozpocząłby swój bieg od początku. W ocenie Sądu brak jest podstaw do przyjęcia takiego rozumienia art. 452 ust. 2-3 p.r.



Na marginesie warto odwołać się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego przepisów wydłużających bieg terminu przedawnienia karalności przestępstw. Wprawdzie orzecznictwo to dotyczy norm prawa karnego, jednakże w ocenie Sądu odwołanie takie jest zasadne, jeżeli weźmie się pod uwagę, że zakaz, o którym mowa w art. 373 p.u., jakkolwiek orzekany w innym trybie i na podstawie innych przesłanek, w swoich skutkach jest w równoznaczny z zakazem, o którym mowa w art. 41 k.k. Na podobieństwo tych regulacji wskazują choćby funkcje zakazu z art. 373 p.u.: prewencyjna, zabezpieczająca wierzycieli i obrót gospodarczy oraz represyjna<sup>7</sup>. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się, że z jednej strony brak jest podstaw do kwestionowania wydłużenia terminu przedawnienia karalności w sytuacji, gdy upływ przedawnienia jeszcze nie nastąpił. Z drugiej zaś strony, przywrócenie z mocą wsteczną karalności czynów, wobec których karalność już ustała musi być traktowane jako naruszenie zasady *lex retro non agit*. Ustawa wprowadzająca ponownie karalność czynu zabronionego, pomimo upływu terminu przedawnienia, jest niedopuszczalna i narusza zasadę ochrony zaufania do państwa i prawa oraz wynikającą z niej zakaz retroaktywności<sup>8</sup>. Wynika to z celu karania. Wnioski te, w ocenie Sądu, należy mieć również na uwadze w postępowaniu cywilnym o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Głównym celem art. 373 p.u. i nast. jest zmotywowanie dłużnika do szybkiego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, albowiem udział osoby niewypłacalnej zagraża prawidłowości obrotu gospodarczego. Celem tego przepisu nie jest natomiast orzeczenie zakazu wiele lat po naruszeniu przepisów prawa upadłościowego<sup>9</sup>.

Reasumując, biorąc pod uwagę wszystkie wskazane wyżej argumenty należało stwierdzić, że działania i zaniechania J. Ś. (1), o których mowa w art. 452 p.r. w zw. z art. 373 i 374 p.u. miały miejsce w 2012 r., termin do złożenia wniosku o orzeczenie wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej rozpoczął swój bieg najpóźniej w listopadzie 2012 r. i upłynął w listopadzie 2015 r. Przyjmując, że w sprawie niniejszej zastosowanie znajdują przepisy Prawa upadłościowego w brzmieniu przed 1 stycznia 2016 r. należało uznać, że wniosek z 11 kwietnia 2017 r. został złożony z uchybieniem terminu z art. 377 p.u. i dlatego podlegał oddaleniu, o czym orzeczono w punkcie 1. postanowienia.

O kosztach postępowania orzeczono w punkcie 2. postanowienia na podstawie art. 376 ust. 1 p.u. w zw. z art. 520 § 2 k.p.c. w zw. z § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

ASR Wojciech Stanke

1 Zob. G. Bieniek w: J. Gudowski red., Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania, LexisNexis 2013, art. 415.

2 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 24 listopada 2009 r., V CSK 131/09, LEX nr 574555, postanowienie Sądu Najwyższego z 23 marca 2006 r., IV CSK 35/05, LEX nr 182898.

3 Zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z 20 maja 2011 r., III CZP 23/11, LEX nr 951014; uchwałę Sądu Najwyższego z 22 marca 2006 r., III CZP 13/06, LEX nr 175142.

4 Zob. red. A. Torbus, A. J. Witosz, A. Witosz, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, WK 2016, art. 452; P. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2016, art. 377, art. 452.

5 M. in. powołana wyżej uchwała w sprawie III CZP 23/11.

6 Postanowienie z 9 grudnia 2015 r., II CSK 55/15, LEX nr 2004187.

7 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 lipca 2002 r., P 12/01, LEX nr 54910.

8 Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 2004 r., SK 44/03, LEX nr 113003, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2008 r., P 32/06, LEX nr 471634, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2009 r., P 4/08, LEX nr 520446.

9 Tak m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 października 2015 r., IV CSK 703/14, LEX nr 1936738.