

USUS MAGISTER  
EST OPTIMUS

ROZPRAWY PRAWNICZE OFIAROWANE  
PROFESOROWI ANDRZEJOWI KUBASOWI

Usus magister est optimus  
Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi

Redaktorzy Księgi:  
dr Barbara Jelonek-Jarco  
mec. Rafał Kos  
dr Julita Zawadzka

*Wydawca:* Natalia Adamczyk

*Recenzja naukowa:* prof. UŚ dr hab. Ewa Rott-Pietrzyk

*Autor zdjęcia:* Jakub Kaczmarczyk

© **Wydawnictwo C.H.Beck 2016**  
Wydawnictwo C.H.Beck Sp. z o.o.  
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Skład i łamanie: TimPrint  
Druk i oprawa: *Elpil, Siedlce*

ISBN: 978-83-255-8097-1



ISBN e-book 978-83-255-8098-8

## **Pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej w razie niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego**

### **1. Wprowadzenie**

Bezpieczeństwo obrotu gospodarczego oraz jego uczestników wymaga, by eliminować z niego podmioty, które nie przestrzegają podstawowych reguł i zasad, a tym samym stanowią zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania rynku. Jednym ze środków realizujących ten cel jest przewidziana w art. 373 i n. PrUpadł możliwość pozbawienia określonego podmiotu orzeczeniem sądu upadłościowego, na okres od roku do 10 lat, prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia (dalej łącznie jako: „pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej”). Możliwość wydania takiego orzeczenia aktualizuje się bowiem w sytuacji naruszenia określonych obowiązków związanych z upadłością uczestnika obrotu gospodarczego, w tym w szczególności polegającego na niezłożeniu w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości lub istotnego przyczynienia się do powstania takiego naruszenia. Jest to zatem szczególny rodzaj sankcji orzekany w związku z postępowaniem upadłościowym, ale jednocześnie niezależnie od samego postępowania upadłościowego.

Możliwość pozbawienia danej osoby przez sąd upadłościowy prawa prowadzenia działalności gospodarczej została uregulowana w art. 373–377 PrUpadł. Przepisy te przewidują trzy przypadki zastosowania omawianej sankcji, a mianowicie:

- 1) naruszenie obowiązków związanych z wszczęciem oraz prowadzeniem postępowania upadłościowego (art. 373 ust. 1 PrUpadł),
- 2) celowe lub spowodowane rażącym niedbalstwem doprowadzenie do niewypłacalności podmiotu gospodarczego (art. 374 PrUpadł) oraz
- 3) ogłoszenie wobec danej osoby upadłości w warunkach swego rodzaju „recydywy” (art. 373 ust. 3 PrUpadł).

Przedmiotem dalszej analizy będzie pierwsza z wyżej wymienionych kategorii, z wyłączeniem jednak sytuacji naruszenia obowiązków dłużnika już w toku postępowania upadłościowego, uregulowanych w art. 373 ust. 1 pkt 2–4 PrUpadł. Są one bowiem zdecydowanie rzadziej spotykane w praktyce. Należy jednak zaznaczyć, że większość poczynionych niżej uwag można odnieść odpowiednio do wszystkich sytuacji z art. 373 ust. 1 PrUpadł z uwagi na częściową zbieżność przesłanek (zwłaszcza w zakresie przesłanek wskazanych w art. 373 ust. 2 PrUpadł) oraz tożsame założenia proceduralne. Poniższa analiza skupi się więc na przedstawieniu zagadnień i kontrowersji związanych z pozbawieniem prawa prowadzenia działalności gospodarczej w razie niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, co obejmuje dwa przypadki wskazane art. 373 ust. 1 pkt 1 i 1a PrUpadł. Są to najczęściej spotykane w praktyce sytuacje, w których stosowany jest omawiany środek, i to właśnie one mają najdonioślejsze znaczenie w obrocie i budzą największe wątpliwości.

Niniejsze opracowanie stanowi także omówienie zmian PrUpadł wprowadzonych ustawą z 15.5.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne<sup>1</sup>, które weszły w życie w dniu 1.1.2016 r. Nowelizacja ta objęła przede wszystkim modyfikację przesłanek upadłości (zwłaszcza pojęcia niewypłacalności), rozszerzenie kręgu podmiotów odpowiedzialnych za złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości m.in. na prokurentów spółek oraz – co stanowi istotne *novum* w całym polskim porządku prawnym – wprowadzenie osobistej odpowiedzialności osób faktycznie zarządzających przedsiębiorstwem dłużnika, a niezobowiązanych z mocy ustawy do zainicjowania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (co w praktyce oznacza głównie współników spółek kapitałowych), za istotne przyczynienie się do niezłożenia takiego wniosku w terminie. Kwestie te, a także szczegółowe zmiany w zakresie regulacji art. 373 i n. PrUpadł zostaną szerzej zaprezentowane poniżej.

## 2. Kwestie proceduralne

Postępowanie w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej prowadzi w trybie nieprocesowym sąd upadłościowy lub sąd właściwy dla rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości, w razie gdy wniosek taki nie został w ogóle złożony, został oddalony lub postępowanie w przedmiocie upadłości zostało umorzone (art. 375 ust. 1 i 2, art. 376 ust. 1 *in fine* PrUpadł). Postępowanie to może zostać wszczęte tylko na wniosek jednego z podmiotów wyczerpująco wymienionych w art. 376 ust. 1 PrUpadł, do których należą w szczególności wierzyciele osobiści upadłego<sup>2</sup>.

Uczestnikami postępowania w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej nie są jednak wszyscy wierzyciele upadłego<sup>3</sup>, ponieważ w istocie nie dotyczy ono ich interesu. Zasadniczym celem tego środka jest bowiem ochrona bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, a nie indywidualnych interesów wierzycieli konkretnego upadłego. W kon-

<sup>1</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 978 ze zm.

<sup>2</sup> Problematyka kręgu osób uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o orzeczenie zakazu z art. 373 i n. PrUpadł w oparciu o stan prawny sprzed 1.1.2016 r. została wyczerpująco omówiona w opracowaniu A. Hrycaj, M. Sachajko, Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i zakaz sprawowania określonych funkcji jako prawny środek sankcjonowania naruszenia norm ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze, HUK 2008, Nr 4, s. 572–578 wraz z powołaną tam literaturą. Opracowanie to nie uwzględnia jednak zmian, które weszły w życie 1.1.2016 r.

<sup>3</sup> Takie wątpliwości były podnoszone w doktrynie – wyczerpująca analiza zagadnienia została zaprezentowana w opracowaniu A. Hrycaj, M. Sachajko, Zakaz prowadzenia działalności, s. 569–571 wraz z powołaną tam literaturą.

sekwencji wierzyciele ci (za wyjątkiem wnioskodawcy, jeżeli jest nim jeden z wierzycieli) nie mają interesu prawnego powiązanego bezpośrednio z przedmiotem postępowania. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4.7.2002 r.<sup>4</sup>, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej ma pełnić przede wszystkim funkcję prewencyjno-profilaktyczną, zabezpieczającą przed przyszłymi naruszeniami grożącymi bezpieczeństwu obrotu gospodarczego oraz ma eliminować z obrotu podmioty, które temu obrotowi zagrażają, nie przestrzegając podstawowych norm przewidzianych przez system prawny. Postępowanie to dotyczy więc interesu społecznego, nie zaś interesu już poszkodowanych wierzycieli upadłego. W konsekwencji uczestnikami postępowania o orzeczenie zakazu z art. 373 i n. PrUpadł są wyłącznie osoba, wobec której orzeczenie ma zostać wydane oraz wnioskodawca.

Ustawodawca przewidział ponadto, że przed wydaniem rozstrzygnięcia w przedmiocie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej obligatoryjne jest przeprowadzenie rozprawy, zaś orzeczenie sądu odwoławczego podlega zaskarżeniu skargą kasacyjną (art. 376 ust. 2 i 3 PrUpadł). Odpis prawomocnego postanowienia sądu upadłościowego przesyła do Krajowego Rejestru Sądowego (art. 376 ust. 4 PrUpadł), ponieważ osoby, wobec których sąd upadłościowy orzekł zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, są z urzędu wpisywane do rejestru dłużników niewypłacalnych (art. 55 pkt 4 KrRejSU).

Dodatkowo należy wskazać, że ustawodawca przewiduje szczególny termin prekluzyjny do złożenia wniosku o orzeczenie omawianego zakazu. Postanowienie takie nie może bowiem zostać wydane, jeśli postępowanie w tym przedmiocie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a gdy wniosek taki nie został złożony – w terminie 3 lat od dnia ustania stanu niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez daną osobę (art. 377 PrUpadł). Termin ten, jak przyjmuje się w doktrynie i literaturze, jest terminem prekluzyjnym materialnym, a zatem nie podlega przedłużeniu ani przywróceniu, zaś spóźniony wniosek należy oddalić (a nie odrzucić)<sup>5</sup>.

Warto też zaznaczyć, że nowelizacja obowiązująca od 1.1.2016 r. wprowadziła istotną zmianę w zakresie daty początkowej, od której należy liczyć wskazany 3-letni termin. Dotychczasowe brzmienie art. 377 PrUpN, zgodnie z którym termin ten rozpoczynał się od dnia, w którym dłużnik obowiązany był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, było wykładane przez doktrynę i judykaturę w ten sposób, że termin ten liczono od pierwszego dnia, w którym powstała niewypłacalność dłużnika<sup>6</sup>. Powodowało to, że w praktyce zdarzały się sytuacje, w których dłużnik nadal pozostawał w stanie niewypłacalności i prowadził działalność gospodarczą z naruszeniem podstawowych założeń prawa upadłościowego, a mimo to w postępowaniu zakazowym mógł się bronić zarzutem upływu terminu z art. 377 PrUpN. Sąd upadłościowy nie mógł zatem orzec zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, pomimo spełnienia wszelkich przesłanek i oczywistej niekiedy potrzeby jego zastosowania. Z tego względu w obecnym brzmieniu ustawy wprost wskazano, że omawiany termin prekluzyjny

<sup>4</sup> Wyr. TK z 4.7.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 50 wydany jeszcze w odniesieniu do art. 17<sup>2</sup> rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.), jednakże zachowujący swoją aktualność także dla obowiązujących przepisów.

<sup>5</sup> Por. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz, Warszawa 2013, komentarz do art. 377, Nb 1; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz, Warszawa 2014, komentarz do art. 377, Nb 2.

<sup>6</sup> Tak m.in. uchw. SN z 20.5.2011 r., III CZP 23/11, OSG 2012, Nr 9, poz. 54, s. 12; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe*, komentarz do art. 377, Nb 6; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe*, komentarz do art. 377, Nb 1.

należy liczyć od daty ustania stanu niewypłacalności lub wygaśnięcia obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co eliminuje opisane powyżej ryzyko.

### **3. Przesłanki orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej**

Przesłanki orzeczenia o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej w razie braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie zostały uregulowane w art. 373 ust. 1 pkt 1 i 1a oraz ust. 2 PrUpadł. Przesłankami tymi są:

- 1) naruszenie ustawowego obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 30 dni (art. 21 PrUpadł) od dnia powstania ku temu podstawy lub istotne przyczynienie się do niezłożenia takiego wniosku we wskazanym terminie przez osobę faktycznie zarządzającą przedsiębiorstwem dłużnika;
- 2) wina w niedopełnieniu tego obowiązku lub przyczynieniu się;
- 3) wystąpienie negatywnych skutków takiego działania, w tym w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego oraz pogorszenie sytuacji wierzycieli.

Przesłanki te oraz ich wzajemne relacje zostaną kolejno omówione poniżej ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień budzących największe wątpliwości oraz zmian w stosunku do regulacji obowiązujących przed 1.1.2016 r.

### **4. Naruszenie obowiązku zgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości lub istotne przyczynienie się do jego niezłożenia w terminie**

Prawo upadłościowe w obecnym brzmieniu przewiduje dwa przypadki orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w razie braku złożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Są to mianowicie:

- 1) naruszenie takiego obowiązku przez osobę zobowiązaną do tego z mocy ustawy (art. 373 ust. 1 pkt 1 PrUpadł) oraz
- 2) istotne przyczynienie się przez podmiot faktycznie zarządzający przedsiębiorstwem dłużnika do niezłożenia wniosku w terminie (art. 373 ust. 1 pkt 1a PrUpadł).

W pierwszej kolejności sąd orzekający w przedmiocie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej musi zatem rozważyć, czy w danej sprawie w ogóle zaktualizował się obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz czy upłynął bezskutecznie, bądź został przekroczony 30-dniowy termin na jego zgłoszenie. Jednocześnie sąd powinien ustalić, czy osoba, której dotyczy wniosek, była obowiązana do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i tego obowiązku nie dopełniła albo czy faktycznie zarządzała przedsiębiorstwem dłużnika i istotnie przyczyniła się do niezłożenia wniosku w terminie. Okoliczności te stanowią bowiem bazę warunkującą możliwość zastosowania omawianej sankcji.

Należy przy tym pamiętać, że postępowanie o pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej toczy się niezależnie od postępowania upadłościowego, a często nawet w sytuacji, w której postępowanie upadłościowe jeszcze nie zostało zakończone bądź też nigdy nie zostało wszczęte. W wielu przypadkach postanowienie w przedmiocie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej będzie zatem wydane przed lub w ogóle bez orzeczenia o ogłosze-

niu upadłości dłużnika. Oznacza to, że sąd właściwy do rozpoznania wniosku o pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej musi w istocie samodzielnie ustalić i ocenić zaistnienie podstaw do ogłoszenia upadłości. W doktrynie pojawiły się głosy krytykujące tę dwoistość i wskazujące na ryzyko wystąpienia pewnych istotnych sprzeczności<sup>7</sup>. Krytyka ta wydaje się jednak nieuzasadniona. Postępowania te są i muszą być od siebie niezależne, bowiem służą całkowicie odmiennym celom, a ściśle ich powiązanie doprowadziłoby do zniweczenia zwłaszcza idei postępowania zakazowego.

#### 4.1. Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

Wskazany w art. 373 ust. 1 pkt 1 i 1a PrUpadł termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wynika z art. 21 PrUpadł, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany do jego złożenia w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Podstawy zaś ogłoszenia upadłości zostały wskazane w przepisach art. 10–11 PrUpadł. Zgodnie z ich treścią upadłość ogłasza się, gdy dłużnik jest niewypłacalny (art. 10 PrUpadł), a za niewypłacalność uznaje się stan, w którym utracił on zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 PrUpadł) lub – w przypadku dłużnika będącego osobą prawną lub tzw. ułomną osobą prawną – także sytuację, gdy jego zobowiązania pieniężne przekroczyły wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres ponad 24 miesiące (art. 11 ust. 2 PrUpadł). Warto jednak zaznaczyć, że art. 11 PrUpadł został istotnie znowelizowany z dniem 1.1.2016 r. Wprowadzone zmiany obejmują przede wszystkim doprecyzowanie nieostrego dotychczas pojęcia niewypłacalności poprzez wskazanie dodatkowych elementów uściślających przesłanki zaistnienia tego stanu.

W dotychczasowym brzmieniu art. 11 PrUpN zawierał bardzo ogólny zarys pojęcia niewypłacalności. Ustawa przewidywała bowiem wyłącznie, że stan ten miał miejsce, gdy dłużnik nie wykonywał swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych oraz gdy jego zobowiązania przekraczały wartość majątku, nawet wtedy, gdy zobowiązania te na bieżąco wykonywał. Ustalenie zatem, czy i kiedy następował stan niewypłacalności oraz od którego momentu osoba do tego zobowiązana była już spóźniona ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, budziło poważne wątpliwości. Problem ten próbował rozwiązywać Sąd Najwyższy, wypracowując w swoim orzecznictwie pewne dyrektywy, zgodnie z którymi ze stanem niewypłacalności mieliśmy do czynienia dopiero wówczas, gdy dłużnik w sposób **trwały** nie regulował **co najmniej dwóch zobowiązań**, na co wskazywało użycie w dotychczasowym brzmieniu art. 11 ust. 1 PrUpN<sup>8</sup> formy ciągłej czasownika „nie wykonuje” oraz liczby mnogiej rzeczownika „zobowiązań”<sup>9</sup>. Jednocześnie pojęcie niewypłacalności należało, według wytycznych Sądu Najwyższego, interpretować w kontekście (uchylonego obecnie) art. 12 PrUpN, który przewidywał możliwość oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie było dłuższe niż 3 miesiące, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekraczała 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika, pod warunkiem

<sup>7</sup> Por. *L. Siwik*, Odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązku zgłoszenia upadłości – uzasadnienie dla zmian unormowania, TPP 2004, Nr 3–4, s. 76.

<sup>8</sup> Artykuł 11 ust. 1 PrUpN w brzmieniu sprzed nowelizacji z 1.1.2016 r. stanowił: „Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych”.

<sup>9</sup> Por. m.in. post. SN z 31.1.2002 r., IV CKN 659/00, Legalis; uchw. SN z 27.5.1993 r., III CZP 61/93, OSNCP 1994, Nr 1, poz. 7; wyr. SN z 19.1.2011 r., V CSK 211/10, OSNC 2011, Nr 4, poz. 77.

że nie był to stan trwały, a zastosowanie tego przepisu nie prowadziło do pokrzywdzenia wierzycieli. Pomimo zatem tego, że norma ta nie zwalniała sama w sobie z obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to jednak wyznaczała dodatkowe standardy dla oceny pojęcia niewypłacalności i w konsekwencji także przesłanek upadłości. Podsumowując, dla ustalenia zaistnienia stanu niewypłacalności istotne znaczenie miała nie tylko ilość zaległych zobowiązań, ale także trwałość tego stanu oraz stosunek powstałych zaległości do całego majątku dłużnika.

W obecnym brzmieniu ustawy PrUpadł ustawodawca zdecydował się w sposób bardziej precyzyjny uregulować powyższe kwestie. Artykuł 11 ust. 1–7 przewiduje bowiem następujące przesłanki dla stwierdzenia stanu niewypłacalności dłużnika. Pierwszą w nich jest tzw. **przesłanka płynnościowa**, tj. sytuacja, w której dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, przez co należy rozumieć opóźnienie w ich regulowaniu trwające przez okres przekraczający 3 miesiące (art. 11 ust. 1–1a PrUpadł). Druga to tzw. **przesłanka zadłużeniowa** obejmująca przypadki, w których zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres dłuższy niż 24 miesiące (art. 11 ust. 2 PrUpadł). Warto pokreślić, że nowelizacja uściśliła zakres tej regulacji w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego, wskazując, iż chodzi tu wyłącznie o zobowiązania pieniężne. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie, bowiem inne zobowiązania nie powinny wpływać na ocenę wypłacalności dłużnika. Jednocześnie ustawodawca wskazuje, że do majątku, o którym mowa powyżej, nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości (art. 11 ust. 3 PrUpadł), zaś do zobowiązań pieniężnych nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4 PrUpadł (art. 11 ust. 4 PrUpadł). Znowelizowana ustawa wprowadza także domniemanie, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące (art. 11 ust. 5 PrUpadł). O ile przesłanka płynnościowa znajduje zastosowanie do wszystkich kategorii dłużników, o tyle przesłanka zadłużeniowa może być stosowana wyłącznie wobec dłużników będących osobami prawnymi lub tzw. ułomnymi osobami prawnymi, z wyłączeniem spółek osobowych, w których co najmniej jednym współnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem bez ograniczeń jest osoba fizyczna (art. 11 ust. 7 PrUpadł). To ostatnie ograniczenie, jak czytamy w uzasadnieniu do projektu nowelizacji, wynika z faktu, że „w przypadku osób fizycznych w ślad za likwidacją majątku nie dochodzi do zakończenia bytu prawnego. Interes wierzycieli nie będzie naruszony, ponieważ osoby fizyczne zachowują zdolność do dalszej pracy zarobkowej oraz do spłaty swoich zobowiązań na dalszych etapach życia”<sup>10</sup>. Wobec tak szczegółowego brzmienia nowego art. 11 PrUpadł uchylony został także dotychczasowy art. 12 PrUpN, a w jego miejsce wprowadzono art. 11 ust. 6 PrUpadł, który przewiduje, że sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie. Ten ostatni przepis wskazuje, że przesłanka płynno-

<sup>10</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Sejm RP VII kadencji, druk Nr 2824, s. 66, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?Nr=2824>.



ściowa ma zdecydowany priorytet wobec przesłanki zadłużeniowej, którą trzeba oceniać jako subsydiarną.

Analizując nowe brzmienie art. 11 PrUpadł, należy stwierdzić, że nowelizacja w znacznej mierze uwzględnia poglądy i sugestie *de lege ferenda* prezentowane dotychczas w doktrynie i judykaturze<sup>11</sup>. Wydaje się przy tym, że wprowadzone zmiany – ich charakter oraz kierunek – potwierdzają także stanowisko, iż ogłoszenie upadłości może nastąpić dopiero wtedy, gdy dłużnik zalega z co najmniej dwoma zobowiązaniami o charakterze pieniężnym. Ustawa bowiem nadal – pomimo zmiany formuły art. 11 ust. 1 PrUpadł – posługuje się liczbą mnogą pojęcia zobowiązania, zaś zmiana słowa „nie wykonuje” na „utracił zdolność wykonywania” wydaje się tym bardziej kłaść nacisk na **trwałość i mnogość** niezbędnych dla ogłoszenia upadłości **zaległości** oraz ich wpływ na ogólną kondycję ekonomiczną dłużnika. Jak wskazano bowiem w uzasadnieniu do rządowego projektu nowelizacji: „Utrata zdolności płatniczej jest sama przez się stanem nieprzejściowym. Niewypłacalnym nie będzie więc ten, kto chwilowo i przejściowo nie jest w stanie regulować swoich długów. (...). Przesłanka zadłużeniowa ma charakter subsydiarny wobec przesłanki płynnościowej. Nadmierne zadłużenie stanowi istotny problem dla sytuacji rynkowej dopiero wtedy, gdy prowadzi do zaburzenia zdolności płatniczej przedsiębiorcy. Dlatego też sąd upadłościowy powinien być uprawniony do oddalenia wniosku, gdy na podstawie zebranego materiału dowodowego dojdzie do wniosku, że zachodzą szczególne okoliczności, które polegają na braku zagrożenia, iż dłużnik utraci zdolność do regulowania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie”<sup>12</sup>. Wytyczne te niewątpliwie ułatwiają dokonanie właściwej oceny zaistnienia przesłanek niewypłacalności w realiach konkretnej sprawy, co do tej pory było wysoce problematyczne.

#### **4.2. Istnienie ustawowego obowiązku lub istotne przyczynienie się do niezłożenia wniosku w terminie**

Po stwierdzeniu, że wystąpiły podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, sąd upadłościowy musi także ustalić, iż na osobie, wobec której pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej miałyby być orzeczone, w ogóle ciążył ustawowy obowiązek złożenia takiego wniosku lub też, że faktycznie zarządzała ona przedsiębiorstwem dłużnika i w istotny sposób przyczyniła się do niezłożenia wniosku w terminie.

Krąg osób obowiązanych z mocy ustawy do złożenia wniosku obejmował dotychczas przede wszystkim członków organów reprezentacji spółek oraz wspólników uprawnionych do ich reprezentacji. W obecnym stanie prawnym art. 21 ust. 2 PrUpadł obowiązek ten nakłada na każdego, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami, co oznacza rozszerzenie zakresu tego obowiązku m.in. na prokurentów spółek<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Wskazali na to wprost projektodawcy nowelizacji w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, tamże.

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Problematyka zakresu podmiotowego omawianej instytucji wykracza poza ramy niniejszego opracowania. W tej kwestii należy odesłać do wyczerpującej, jednakże przeprowadzonej pod rządami ustawy PrUpN w brzmieniu sprzed 1.1.2016 r., analizy zaprezentowanej już w literaturze przedmiotu. Por. m.in. A. Hrycaj, M. Sachajko, Zakaz prowadzenia działalności, s. 562–564 wraz z powołaną tam dalszą literaturą.

Drugi zaś ze wskazanych przypadków, w których możliwe jest orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, a mianowicie istotne przyczynienie się przez osobę faktycznie zarządzającą przedsiębiorstwem dłużnika do niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 373 ust. 1 pkt 1a PrUpadł), stanowi istotne *novum* wprowadzone do porządku prawnego z dniem 1.1.2016 r. Znowelizowane przepisy wprost przewidują odpowiedzialność **osób faktycznie zarządzających** danym przedsiębiorstwem, a jednocześnie niezobowiązanych z mocy ustawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co dotyczy w szczególności **wspólników spółek kapitałowych**. Jest to swoisty przejaw wdrożenia w polskim prawie upadłościowym fundamentalnych założeń anglosaskiej koncepcji *piercing the corporate veil* (nauka polska proponuje m.in. następujące tłumaczenia: przebicie zasłony korporacyjnej, podniesienie welonu korporacyjnego, odpowiedzialność przebijająca). Teoria ta umożliwia co do zasady pociągnięcie do osobistej odpowiedzialności za zobowiązania osób prawnych podmiotów niejako „schowanych” za ich strukturą korporacyjną, a w rzeczywistości sterujących „z tylnego siedzenia” ich działalnością. W omawianym przypadku orzeczenia zakazu z art. 373 ust. 1 pkt 1a PrUpadł nie mamy oczywiście bezpośrednio do czynienia z taką sytuacją, bowiem nie chodzi tu o odpowiedzialność za zobowiązania dłużnika, jednakże cel tej regulacji jest tożsamy z założeniami wspomnianej koncepcji, tj. z dążeniem do zapobiegania nadużywaniu przez wspólników spółek kapitałowych formy osobowości prawnej dla uniknięcia odpowiedzialności za własne działania podejmowane poprzez spółkę. Oczywiście jest, do czego jeszcze wrócę poniżej, że wprowadzając omawiany przypadek orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, ustawodawca zmierzał do osiągnięcia takiego właśnie celu, tzn. dążył do tego, aby osoby faktycznie sprawujące władzę w spółkach odpowiadały za swoje postępowanie, które powoduje pokrzywdzenie wierzycieli w toku upadłości, co dotychczas uchylało się wszelkim sankcjom. Jest to zatem zupełnie nowa regulacja, która poszerza zakres podmiotowy instytucji z art. 373 i n. PrUpadł.

Uzasadnieniem dla omawianej zmiany był dotychczasowy „brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za działania niezgodne z prawem osób, które nie pełnią nominalnie żadnej funkcji w podmiocie gospodarczym, lecz faktycznie zarządzają jego sprawami”<sup>14</sup>. Taki stan rzeczy budził ostrą krytykę jako wysoce niebezpieczny dla obrotu gospodarczego. Wprowadzona zmiana pozwoliła zaś na objęcie postępowaniem zakazowym osób, które nie mają prawnego obowiązku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ale *de facto* decydują o tym, czy wniosek taki zostanie złożony (np. w formie nieformalnych poleceń dla zarządu).

Warto jednak podkreślić, że ustawa wprowadza w tym zakresie dwa istotne zastrzeżenia, które omówię na gruncie spółek kapitałowych. Po pierwsze, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej może zostać orzeczony wyłącznie wobec osoby „faktycznie zarządzającej przedsiębiorstwem dłużnika”, a zatem sąd upadłościowy będzie miał obowiązek zbadania, czy dana osoba rzeczywiście podejmowała określone decyzje w spółce, wydawała polecenia zarządowi, itd. Nie obejmie to zatem tych wspólników, którzy nie angażują się aktywnie w bieżącą działalność spółki, a jedynie wykonują podstawowe prawa i obowiązki korporacyjne w ramach zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia. Ponadto, nawet w przypadku osób faktycznie zarządzających przedsiębiorstwem, ustawa nie nakłada na nie obowiązku złożenia lub dopilnowania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Artykuł 373

<sup>14</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 89.

ust. 1 pkt 1a PrUpadł mówi bowiem o „**istotnym przyczynieniu się**” do niezłożenia wniosku w terminie, a zatem statuuje swego rodzaju kwalifikowaną przesłankę odpowiedzialności. Do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec omawianej kategorii osób nie będzie zatem wystarczające stwierdzenie, że nie podjęły one aktywnych starań o terminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd będzie bowiem obowiązany ustalić, że taka osoba „istotnie przyczyniła się” do braku złożenia wniosku, a zatem np. zabroniła członkom zarządu wystąpienia z nim, zataiła przed zarządem informacje uzasadniające ogłoszenie upadłości lub dopuściła się innych działań/zaniechań, które wprost, i to w sposób istotny, przyczyniły się do braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez osoby do tego obowiązane. W świetle powyższego należy stwierdzić, że przesłanki zastosowania art. 373 ust. 1 pkt 1a PrUpadł są dość rygorystyczne i – co należy ocenić pozytywnie – pozwalają na pociągnięcie do odpowiedzialności osób spoza kręgu uprawnionych do reprezentacji wyłącznie w wyjątkowych przypadkach. Ciężar zaś udowodnienia tych szczególnych okoliczności spoczywa na wnioskodawcy, co stanowi dodatkowe zabezpieczenie przed nadużyciami tej regulacji w praktyce.

W dalszej części niniejszego opracowania – dla uproszczenia wyводу – będę odnosić się do członków zarządu spółek kapitałowych jako najczęściej spotykanego w praktyce przypadku, jednakże wszystkie poczynione uwagi należy odpowiednio odnieść do pozostałych podmiotów legitymowanych biernie w omawianym postępowaniu.

## 5. Wina

Kolejną przesłanką orzeczenia pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej jest wina osoby, która nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku złożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości bądź istotnie przyczyniła się do jego niezłożenia. Orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej może bowiem zostać wydane wyłącznie w razie zawinionego działania lub zaniechania danego podmiotu, zaś stopień winy stanowi istotną determinantę dla decyzji sądu co do uwzględnienia wniosku w ogólności, a w razie jego uwzględnienia – także co do zakresu orzekanej sankcji. Orzeczenie bowiem pozbawienia praw z art. 373 PrUpadł ma charakter fakultatywny, co oznacza, że nawet w razie wystąpienia wszystkich przesłanek sąd może odmówić wydania takiego orzeczenia, jeżeli stopień winy oraz skutki naruszenia obowiązków za tym przemawiają (art. 373 ust. 2 PrUpadł). Kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części niniejszego opracowania.

Zastosowanie sankcji pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej jest dopuszczalne w razie wystąpienia po stronie podmiotu, którego ma ona dotknąć, winy w jednej z dwóch postaci: winy umyślnej lub niedbalstwa. O ile umyślność w tym kontekście nie budzi większych wątpliwości, o tyle podkreślić należy, że przesłanka niedbalstwa musi być oceniana przy **uwzględnieniu profesjonalnego charakteru** działalności wykonywanej przez członków zarządu, na których spoczywa obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W praktyce oznacza to, że osoba, której dotyczy wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, co do zasady nie będzie mogła uniknąć odpowiedzialności, powołując się na brak odpowiednich informacji i wiedzy, czy też na nieskuteczne próby wcześniejszego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości<sup>15</sup>. Oczywiście jest bowiem, że podstawowym

<sup>15</sup> Por. m.in. post. SN z 14.2.2006 r., II CSK 14/05, Legalis.

obowiązkiem osób pełniących funkcję zarządu jest sprawowanie pieczy i stałej kontroli stanu finansów oraz majątku spółki, a także podejmowanie odpowiednich działań w tym zakresie.

Warto przy tym podkreślić, że przepis art. 373 PrUpadł – co nie zawsze było ukształtowane w ten sposób<sup>16</sup> – nie ustanawia domniemania winy osoby odpowiedzialnej za złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W postępowaniu tym znajduje zatem zastosowanie ogólna zasada z art. 6 KC, zgodnie z którą to na stronie wywodzącej skutki prawne z danej okoliczności spoczywa ciężar dowodu co do jej zaistnienia. To wnioskodawca musi więc zaofiarować sądowi dowody na wszystkie okoliczności stanowiące przesłanki orzeczenia zakazu, zaś podmiot, wobec którego zakaz ma zostać orzeczony, może wykazywać różnego rodzaju okoliczności ekskulpujące. Sąd Najwyższy stanowczo stoi tu na stanowisku, że w razie braku wykazania winy przez wnioskodawcę sąd ma obowiązek oddalić wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej<sup>17</sup>.

Z zagadnieniem winy wiąże się szeroko dyskutowana w doktrynie<sup>18</sup>, a także rozważana w judykaturze problematyka **charakteru prawnego** środka w postaci omawianego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Wątpliwości budził bowiem fakt, że sankcja ta, mimo iż orzekana w ramach postępowania opartego na procedurze cywilnej, wykazuje wiele cech prawno-karnych i jest bardzo zbliżona do podobnie sformułowanego środka karnego z art. 41 KK. Pojawiły się zatem wątpliwości, czy omawiana sankcja jest w ogóle instytucją prawa cywilnego, czy może środkiem o charakterze karnym<sup>19</sup>. Na karnoprawny charakter tej sankcji wskazują przede wszystkim:

- 1) osobisty charakter sankcji polegającej na czasowym pozbawieniu danego podmiotu jednego z jego podstawowych praw, jakim jest prowadzenie działalności gospodarczej;
- 2) jej funkcje skupiające się na ochronie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, a nie indywidualnego interesu jednostki;
- 3) brak powiązania z konkretnym stosunkiem cywilnoprawnym, co byłoby znamienne dla odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego.

Ostatecznie jednak stanowisko w tym zakresie zajął Trybunał Konstytucyjny<sup>20</sup>, stwierdzając, że orzeczenie o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie ustawy upadłościowej jest sankcją o **charakterze cywilnoprawnym**, gdyż pełni przede wszystkim funkcję prewencyjną, represję pozostawiając środkiem karnym z art. 41 KK. Argumentacja Trybunału Konstytucyjnego nie w pełni jednak przekonuje, a pogląd ten nadal budzi kontrowersje i jest krytykowany w doktrynie<sup>21</sup>. W orzecznictwie stanowisko Trybunału

<sup>16</sup> Artykuł 17<sup>2</sup> § 1 PrUpadł z 1934 r. stanowił, że odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązków z art. 5 § 1 i 2 tego rozporządzenia ponosił każdy, kto ich nie wykonał, chyba że nie ponosił za to winy – było to zatem odwrócenie ciężaru dowodu w zakresie winy, czyli domniemanie wzruszalne.

<sup>17</sup> Por. m.in. post. SN z 4.7.2012 r., I CSK 640/11, Legalis; post. SN z 30.11.2011 r., III CSK 44/11, Legalis; post. SN z 13.5.2011 r., V CSK 352/10, OSG 2012, Nr 5, poz. 26, s. 16.

<sup>18</sup> Por. m.in. P. Zimmerman, Artykuł 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego – potrzebny, ale niezgodny z Konstytucją, PPH 2002, Nr 6, s. 30–34.

<sup>19</sup> Por. m.in. L. Siwik, Odpowiedzialność, s. 77–79 i powołana tam literatura, w tym w szczególności przypisy 14–16 tego opracowania.

<sup>20</sup> Wyr. TK z 4.7.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 50, wydany jeszcze w odniesieniu do art. 17<sup>2</sup> PrUpadł z 1934 r., jednakże zachowujący swoją aktualność także dla obowiązujących przepisów.

<sup>21</sup> Por. m.in. L. Siwik, Odpowiedzialność, s. 77–79 i powołana tam literatura.

jest uwzględniane, choć nieco niekonsekwentnie, bo ze wskazaniem, że elementy karne omawianej sankcji są na tyle istotne, że muszą być brane pod uwagę przy jej zastosowaniu<sup>22</sup>.

Nie wydaje się jednak, by owe „elementy karne” pozwalały stosować wprost do omawianego zakazu wszystkie dyrektywy obowiązujące w odniesieniu do sankcji w prawie karnym. Dla przykładu można wskazać, że zasada pełnej indywidualizacji odpowiedzialności powinna być uwzględniona na etapie oceny charakteru i stopnia winy, a w konsekwencji także okresu, na jaki zakaz prowadzenia działalności gospodarczej winien być orzeczony, ale z pewnością nie można jej odnieść do omawianego postępowania w całej rozciągłości, tj. do oceny samego zaistnienia winy po stronie danego podmiotu.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje bowiem, że **okoliczności ekskulpujące**, na które może powołać się osoba, której dotyczy wniosek, są bardzo ograniczone i muszą uwzględniać ogólny charakter obowiązków ciążyących na członkach zarządu. Nie jest – co do zasady – dopuszczalne podnoszenie takich okoliczności, jak brak odpowiedniej wiedzy o stanie finansowym spółki, czy też brak dostępu do informacji z uwagi na urlop, itd. Należy pamiętać, że ocena w tym zakresie musi uwzględniać profesjonalny charakter działania członków zarządu, a zatem także podwyższone standardy staranności. Jedynie wyjątkowo dopuszcza się w związku z tym możliwość uwzględnienia przez sąd takich okoliczności ekskulpujących, jak podejmowanie prób wynegocjowania sposobu spłaty, względnie odroczenia terminu zaspokojenia zaległych zobowiązań lub fakt zajmowania się przez daną osobę w ramach podziału prac w zarządzie jedynie kwestiami technicznymi<sup>23</sup>. Zwłaszcza ten ostatni argument budzi istotne wątpliwości, bowiem obowiązek sprawowania pieczy i stałego monitorowania sytuacji finansowej spółki, a w konsekwencji także złożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, ciąży na każdym członku zarządu z osobna, zaś jakiegokolwiek wewnętrzne podziały zadań w strukturze tego organu nie mają wpływu na zakres obowiązków nałożonych na członków zarządu przez ustawodawcę. Sam bowiem fakt braku odpowiedniej wiedzy o stanie finansowym spółki stanowi naruszenie podstawowych obowiązków członków zarządu, które mają zapewnić m.in. odpowiednią ich reakcję w razie powstania stanu niewypłacalności. Nie może to zatem – co do zasady – wyłączać odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, skoro jest to wynikiem naruszenia „pierwotnych” obowiązków członka zarządu. Innymi słowy, nie można mocą wewnętrznych ustaleń skutecznie znieść albo przenieść na konkretną osobę wynikających z ustawy obowiązków. Istnienie wewnątrz zarządu określonych podziałów obowiązków nie wyłącza zatem – co do zasady – winy osoby, która według tych wewnętrznych regulacji nie zajmowała się sprawami finansowymi spółki. Okoliczności tego typu muszą jednak zostać wzięte pod uwagę przy ocenie charakteru (umyślność czy rażące niedbalstwo) i stopnia winy danego podmiotu, a także przy wyborze adekwatnego wymiaru sankcji.

## **6. Negatywne skutki niezłożenia wniosku w terminie**

Ostatnią, ale równie ważną przesłanką orzeczenia o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej, jest wystąpienie negatywnych skutków ocenianego postępowania

<sup>22</sup> Por. m.in. post. SN z 30.11.2011 r., III CSK 44/11, Legalis; post. SN z 13.5.2011 r., V CSK 352/10, OSG 2012, Nr 5, poz. 26, s. 16.

<sup>23</sup> Por. post. SN z 15.12.2005 r., II CSK 15/05, Legalis.

osoby, wobec której omawiany zakaz miałby zostać orzeczony. Artykuł 373 ust. 2 PrUpadł stanowi ogólnie o skutkach, ale wskazuje przy tym na dwa, które w szczególności należy wziąć pod uwagę. Są to mianowicie:

- 1) obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego oraz
- 2) rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

Obie te okoliczności wiążą się w sposób oczywisty z najważniejszym celem postępowania upadłościowego, jakim jest możliwie jak najpełniejsze zaspokojenie wierzycieli, który to cel może być zniweczony lub przynajmniej ograniczony przez opóźnione złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Upadły może bowiem w tym czasie (tj. w okresie opóźnienia) zaciągnąć kolejne zobowiązania lub uszczuplić swój majątek, co w konsekwencji będzie prowadziło do niższego, niż byłoby to możliwe w razie terminowego złożenia wniosku, zaspokojenia wierzycieli.

Samo **wystąpienie negatywnych skutków** naruszenia obowiązku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości stanowi **warunek wstępny** pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd nie może bowiem zastosować tej sankcji, jeżeli oceniane postępowanie nie wpłynęło negatywnie na przebieg oraz efekt postępowania upadłościowego wobec dłużnika. **Rodzaj zaś i rozmiar** zaistniałych skutków muszą być wzięte pod uwagę **przy ustalaniu czasokresu**, przez jaki pozbawienie praw ma obowiązywać<sup>24</sup>. Sąd powinien zatem dokładnie zbadać, czy i w jaki sposób opóźnienie w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości wpłynęło na kształt i wyniki postępowania upadłościowego. Może bowiem zdarzyć się tak, że pomimo zawinionego naruszenia obowiązków wskazanych w art. 373 ust. 1 PrUpadł w danym stanie faktycznym nie doszło w istocie do pogorszenia wskutek tego sytuacji wierzycieli lub obniżenia wartości masy upadłości. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia przede wszystkim wówczas, gdy opóźnienie w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości było niewielkie<sup>25</sup> lub gdy w okresie spóźnienia dłużnikowi udało się – choćby częściowo – uregulować zaległości bądź dokonać korzystnej transakcji. Bardzo często bowiem dłużnicy w okresie poprzedzającym upadłość podejmują starania zmierzające do poprawy sytuacji spółki i uniknięcia grożącego bankructwa, co może przynieść przynajmniej częściowe pozytywne rezultaty<sup>26</sup>.

Warto podkreślić, że ocena omawianych skutków, przede wszystkim w postaci ewentualnego obniżenia wartości przedsiębiorstwa, musi także uwzględniać szczególną sytuację, jaką jest sprzedaż majątku w warunkach upadłości. Oczywiście jest bowiem, że w toku normalnego funkcjonowania przedsiębiorstwa jego składniki przedstawiają wyższą wartość niż wpływy, które można uzyskać z ich likwidacji w toku postępowania upadłościowego. Ocena zatem potencjalnego obniżenia wartości przedsiębiorstwa upadłego wskutek niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości nie może się sprowadzać do prostego porównania wartości majątku spółki z chwili, w której wniosek taki powinien zostać złożony oraz z chwili, kiedy faktycznie do tego doszło. Konieczne jest **uwzględnienie niekorzystnych warunków likwidacji wymuszonej**, do jakiej dochodzi w toku upadłości. Także zakres zaspokojenia wierzycieli nie jest prostą pochodną wartości masy upadłości i wysokości zgłoszonych wierzytelności. Zależy on bowiem od wielu okoliczności, w tym w szczególności od „podejmowa-

<sup>24</sup> Por. m.in. post. SN z 29.11.2013 r., I CSK 178/13, Legalis; post SN z 14.2.2006 r., II CSK 14/05, Legalis.

<sup>25</sup> Por. m.in. post. SN z 14.2.2006 r., II CSK 14/05, Legalis.

<sup>26</sup> Por. m.in. post. SR dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie z 25.11.2011 r., VIII Gzd 5/11/S, niepubl.



nia działań likwidacyjnych w warunkach postępowania upadłościowego, wysokości kosztów postępowania, sprawności jego prowadzenia, skuteczności likwidacji, zmian koniunktury na rynku, oczekiwań nabywców<sup>27</sup>. Wszystko to powoduje, że ocena realizacji przesłanki negatywnych skutków niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości jest niezwykle trudna i szczególnie ważne jest tu doświadczenie sądu upadłościowego orzekającego o pozbawieniu praw.

W orzecznictwie podkreśla się, że przy ocenie skutków niedopełnienia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości najistotniejsze znaczenie ma ustalenie **związku przyczynowo-skutkowego** pomiędzy postępowaniem podmiotu, który ma zostać pozbawiony praw, a zaistniałymi konsekwencjami jego zachowania<sup>28</sup>. Należy zatem w każdym przypadku ustalić, czy do określonego skutku doszło na pewno w wyniku naruszenia obowiązku określonego w art. 373 ust. 1 pkt 1–4 PrUpadł, a zatem w omawianym tu przypadku – w wyniku spóźnienia ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Dopiero powiązanie tych dwóch okoliczności może stanowić podstawę dla wydania orzeczenia o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej.

## 7. Fakultatywność orzeczenia

Jak już wskazano powyżej, orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jest **fakultatywne**. Oznacza to, że sąd nie ma obowiązku uwzględnić wniosku o orzeczenie tego zakazu nawet w sytuacji, w której wszystkie przesłanki jego orzeczenia są spełnione, jeżeli stopień winy oraz skutki naruszenia określonych obowiązków nie przemawiają za tym. Potwierdził to wielokrotnie Sąd Najwyższy<sup>29</sup>. Zgodnie z art. 373 ust. 2 PrUpadł sąd przy orzekaniu o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej musi wziąć pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań (lub zaniechań). Każda z tych okoliczności ma zaś znaczenie nie tylko dla określenia okresu pozbawienia praw, ale w pierwszej kolejności dla samej decyzji sądu co do tego, czy w ogóle taka sankcja byłaby w danej sprawie uzasadniona. Szczegółowa analiza każdej z przesłanek została już zaprezentowana powyżej, w tym miejscu pozostaje więc już tylko podkreślić, że są one równoważne i muszą być spełnione kumulatywnie. Nie jest zatem wystarczające stwierdzenie, że dana osoba naruszyła swe obowiązki w sposób zawiniony albo stwierdzenie, że jej działania (zaniechania) przyniosły negatywne skutki dla wierzycieli. Dopiero łączne wystąpienie takich okoliczności, i to w odpowiednio wysokim stopniu, uzasadnia pozbawienie danego podmiotu prawa prowadzenia działalności gospodarczej.

Fakultatywność omawianej instytucji potwierdza także treść art. 373 ust. 1a PrUpadł, który obowiązuje od 1.1.2016 r. Przewiduje on możliwość odstąpienia od uwzględnienia wniosku o pozbawienie praw, jeżeli został złożony wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego, a rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli jest nieznacznym. Przepis ten został wprowadzony do PrUpadł

<sup>27</sup> Post. SR dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie z 25.11.2011 r., VIII Gzd 5/11/S, niepubl.; por. także m.in. post. SN z 11.12.2008 r., IV CSK 379/08, Legalis.

<sup>28</sup> Por. m.in. post. SN z 24.9.2010 r., IV CSK 92/10, Legalis; post. SN z 11.12.2008 r., IV CSK 379/08, Legalis.

<sup>29</sup> Por. m.in. post. SN z 30.11.2011 r., III CSK 44/11, Legalis; post. SN z 13.1.2010 r., II CSK 364/09, Legalis; post. SN z 13.5.2011 r., V CSK 352/10, OSG 2012, Nr 5, poz. 26, s. 16; post. SN z 11.12.2008 r., IV CSK 379/08, Legalis; post. SN z 22.8.2007 r., III CSK 45/07, OSP 2009, Nr 3, poz. 34.

w miejsce dotychczasowego zd. 2 art. 373 ust. 2 PrUpN, który przewidywał tę samą możliwość w sytuacji, gdy sąd upadłościowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 PrUpN (obecnie uchylonego; por. wyżej) oraz zezwolił na wszczęcie postępowania naprawczego. Zmiana ta wynikała przede wszystkim z konieczności dostosowania obecnego brzmienia art. 373 PrUpadł do nowego kształtu i założeń Prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego, jednakże zasadniczy cel tego przepisu pozostał ten sam. Ma on bowiem umożliwić sądowi odstąpienie od orzeczenia zakazu pomimo spełnienia przesłanek w sytuacji, gdy okoliczności sprawy wskazują, że interes wierzycieli nie zostanie lub zostanie tylko w niewielkim stopniu naruszony.

Sąd upadłościowy nie jest zatem nigdy związany wnioskiem o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, i to zarówno co do zasady, jak i co do jego zakresu<sup>30</sup>. Jak stwierdził Sąd Najwyższy: „wymieniony przepis określa sądowi możliwe maksymalne granice, w których ma orzec o zakazie z uwzględnieniem indywidualnej oceny potrzeby takiego orzeczenia, a nie nakłada obowiązku orzeczenia w maksymalnym ustawowo wyznaczonym zakresie w razie stwierdzenia zaistnienia przesłanek uzasadniających orzeczenie zakazu. (...) Przeciwnie, treść art. 373 PrUpadł wskazuje na to, że przy uwzględnieniu wniosku o orzeczenie zakazu Sąd ma możliwość orzeczenia go w zakresie uznanym za celowy i uzasadniony, lecz nie wykraczającym poza przedmiotowe ramy wyznaczone zakresem przepisu, i to niezależnie od treści wniosku o orzeczenie zakazu”<sup>31</sup>.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że w drodze nowelizacji wprowadzonej przez PrRest uległ skróceniu minimalny zakres wymiaru omawianej sankcji. W poprzednim brzmieniu art. 373 ust. 1 PrUpN przewidywał minimum 3-letni okres, na który zakaz prowadzenia działalności gospodarczej mógł być orzeczony, co było ostro krytykowane jako zbyt rygorystyczne i nieelastyczne rozwiązanie<sup>32</sup>. W wielu bowiem przypadkach orzeczenie zakazu nawet na ten minimalny, 3-letni okres wydawało się z nadmierną dotkliwością. Było tak zwłaszcza w sytuacjach, gdy stopień winy i konsekwencje postępowania danej osoby wskazywały, że wyłączenie jej na tak długo z obrotu gospodarczego stanowiło nadmierne surową sankcję. Sąd miał zatem do wyboru albo orzec zakaz na 3 lata ze świadomością, że jest to nadmierny rygor, albo całkowicie zrezygnować z jego orzeczenia, co z kolei byłoby nadmierną pobłażliwością. Obecny zakres wymiaru zakazu, tj. od roku do 10 lat, daje zaś sądowi znacznie szersze pole manewru, co pozwoli na odpowiednie dostosowanie dotkliwości sankcji do indywidualnych okoliczności danej sprawy.

## 8. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba podkreślić, że przesłanki orzeczenia o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej mają charakter **wysoce uznaniowy**. Szczególnie istotna jest tu zatem rola sądu upadłościowego, który musi wykorzystać swoje doświadczenie i dokonać racjonalnej oceny zaistniałych okoliczności, ich skutków oraz potrzeby podjęcia działań prewencyjnych wobec podmiotu, który naruszył swe obowiązki.

<sup>30</sup> Por. post. SN z 22.8.2007 r., III CSK 45/07, OSP 2009, Nr 3, poz. 34.

<sup>31</sup> Post. SN z 24.9.2010 r., IV CSK 92/10, Legalis.

<sup>32</sup> Wskazywali na to m.in. projektodawcy omawianej nowelizacji w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 89.



Orzekając o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej, sąd musi bowiem ocenić, poza samymi przesłankami upadłości, jaki był stopień zawinienia danego podmiotu w określonych warunkach korporacyjnych i gospodarczych, czy opóźnienie ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości faktycznie pogorszyło sytuację upadłego i wierzycieli, czy może jednak byłaby ona taka sama, gdyby wniosek złożono odpowiednio wcześniej, a ostatecznie także czy istnieje związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy tym zachowaniem i powstałymi skutkami. Ustalenie i ocena tych okoliczności w sytuacji, kiedy opóźnienie często obejmuje zaledwie kilka dni lub tygodni, a przedsiębiorstwo dłużnika już i tak znajduje się w stanie niewypłacalności, z uwzględnieniem dodatkowo określonej sytuacji gospodarczej na rynku oraz innych czynników wpływających na efekty postępowania upadłościowego, jest niezwykle trudne i wymaga głębokiej analizy opartej na doświadczeniu. Stosując ten środek, sąd upadłościowy powinien także uwzględnić wskazane wyżej prawnokarne cechy omawianej sankcji oraz jej surowość (szczególnie w standardach prawa cywilnego). Może on bowiem w trybie art. 373 i n. PrUpadł pozbawić dany podmiot jednego z podstawowych przysługujących mu praw, którego wykonywanie zwykle stanowi jedyne lub najważniejsze źródło zarobkowania.

W kontekście powyższego pozytywnie należy ocenić nowelizację Prawa upadłościowego obowiązującą od 1.1.2016 r., która przede wszystkim doprecyzowała nazbyt szerokie dotychczas pojęcie niewypłacalności dłużnika, uelastyczyła omawianą instytucję poprzez obniżenie minimalnego wymiaru zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz umożliwiła pociągnięcie do odpowiedzialności osób, które do tej pory unikały jej, kryjąc się za strukturą korporacyjną osób prawnych. Wszystkie te zmiany niewątpliwie przyczynią się do skuteczniejszego, ale jednocześnie bardziej adekwatnego stosowania sankcji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej orzkanego na gruncie prawa upadłościowego.