

PIOTR POGONOWSKI

PROBLEMATYKA SĄDU ORZEKAJĄCEGO
O ZAKAZIE PROWADZENIA
DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ
W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

W praktyce wymiaru sprawiedliwości pojawił się problem określenia sądu właściwego do przeprowadzenia postępowania w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, uregulowanego w art. 373-376 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm., dalej także „p.u.n.”). W szczególności powstaje problem, w jakim składzie sąd rejonowy orzeka o zakazie prowadzenia działalności określonej w art. 373 p.u.n. Jest to zagadnienie na tyle istotne, że niewłaściwy (sprzeczny z prawem) skład sądu powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 4 Kpc). Przedmiotowe zagadnienie prawne było już przedstawiane Sądowi Najwyższemu, który udzielił odpowiedzi w uchwale z dnia 8 maja 2001 roku (III CZP 15/01, OSNCP 2002/1/1), jednakże na podstawie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm.). W związku ze zmianą przepisów i treścią art. 375 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) ponownie zachodzi konieczność analizy problemu składu sądu orzekającego o zakazie.

Przepis art. 376 ust. 1 p.u.n. przewiduje, iż w sprawach o orzeczenie zakazu stosuje się przepisy o postępowaniu nieprocesowym. Redakcja tego

przepisu wskazywałaby na stosowanie przepisów o postępowaniu nieprocesowym wprost, a nie odpowiednio, mimo odrębności postępowania w sprawie orzeczenia zakazu wynikających z treści samego przepisu art. 376 p.u.n., a zatem na zastosowanie również wprost przepisów o składzie sądu w postępowaniu nieprocesowym, zgodnie z art. 509 k.p.c. Wątpliwość budzi jednak treść art. 375 p.u.n. Przepis ten przewiduje w ust. 1, iż w sprawach o orzeczenie zakazu działalności gospodarczej orzeka sąd upadłościowy, a jeżeli postępowania upadłościowego nie wszczęto albo oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe, orzeka sąd właściwy do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości (art. 375 ust. 2 p.u.n.). Przepis art. 375 p.u.n. posługuje się pojęciem „sąd upadłościowy” i „sąd właściwy do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości”. Sprawy o ogłoszenie upadłości zgodnie z art. 18 p.u.n. rozpoznaje sąd upadłościowy w składzie trzech sędziów zawodowych. Sądem upadłościowym był sąd rejonowy – sąd gospodarczy. Sąd zatem, właściwy do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, był również sądem upadłościowym.

Niniejszy artykuł poświęcony jest próbie udzielenia odpowiedzi na wyżej postawione problemy.

II. POSTĘPOWANIE W SPRAWACH ORZEKANIA ZAKAZU PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Zgodnie z art. 373 p.u.n. sąd może orzec pozbawienie 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 lub stowarzyszeniu osoby, która ze swej winy:

1. będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości,
2. po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg handlowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, do których wydania lub wskazania była zobowiązana z mocy ustawy,
3. po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości,

4. jako upadła w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciężących na niej z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego-komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie.

Przy orzekaniu zakazu sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

Sąd może orzec pozbawienie 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 lub stowarzyszeniu osoby, wobec której:

1. już co najmniej raz ogłoszono upadłość, z umorzeniem jej długów po zakończeniu postępowania upadłościowego,
2. ogłoszono upadłość nie dawniej niż pięć lat przed ponownym ogłoszeniem upadłości.

Art. 375 p.u.n. reguluje, że w sprawach, o których mowa w art. 373 i 374, orzeka sąd upadłościowy. Jeżeli postępowania upadłościowego nie wszczęto albo oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe, orzeka **sąd właściwy** do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości.

Postępowanie w sprawach, o których mowa w art. 373 i 374, wszczyna się na wniosek wierzyciela, syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy, a także Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych i Giełd. W sprawach tych stosuje się przepisy o postępowaniu nieprocesowym.

Sąd wydaje postanowienie po przeprowadzeniu rozprawy.

Od postanowienia sądu drugiej instancji przysługuje kasacja.

Odpis prawomocnego postanowienia sąd przesyła do Krajowego Rejestru Sądowego (art. 376 p.u.n.).

Nie orzeka się jednak zakazu, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku 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.).

III. PRZEGLĄD ZAPATRYWAŃ JUDYKATURY I DOKTRYNY

A. Orzecznictwo

Jak wskazano wyżej, zagadnienie orzekania przez sąd upadłościowy zakazu prowadzenia działalności gospodarczej było przedmiotem analizy orzecznictwa na tle postanowień art. 17¹⁻³ rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (p.u.)¹.

W uchwale z dnia 10 października 2001 r. w sprawie III CZP 56/01² Sąd Najwyższy przyjął, że sąd gospodarczy właściwy do prowadzenia postępowania upadłościowego może orzec o sankcji przewidzianej w art. 17² § 1 Prawo upadłościowe także wówczas, gdy nie została ogłoszona upadłość przedsiębiorcy. Wykładnia ta została potwierdzona wyraźnym brzmieniem art. 375 ust. 2 p.u.n. Uregulowanie to, jak się okazuje, przysparza jednak nadal pewnych wątpliwości interpretacyjnych.

W uzasadnieniu ww. orzeczenia SN zaznaczył, że artykuł 17² został wprowadzony do Prawa upadłościowego ustawą z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 751). Stanowi on część dodanego wówczas rozdziału IV, zatytułowanego „Odpowiedzialność cywilna”, składającego się z artykułów 17^{1-17³} p.u.³

¹ Wątpliwości co do konstytucyjności przepisu art. 17² p.u. oraz trybu jego stosowania spowodowały rozbieżne oceny w doktrynie, stały się też podstawą do zwrócenia się przez sądy stosujące tę sankcję do Trybunału Konstytucyjnego. 4 lipca 2002 r. Trybunał Konstytucyjny wydał bardzo istotny dla skuteczności postępowania upadłościowego (zabezpieczenia realizacji jego celów) wyrok (sygn. akt P 12/01). Trybunał orzekł, iż: ww. art. 17² Prawa upadłościowego jest zgodny z art. 2, art. 22, art. 45 ust. 1 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz, że nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1-3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

² OSNC 2002/5/60, glosy: F. Zedler OSP 2002/6/80, J. P. Naworski, Prawo Spółek 2002/7-8/94.

³ Artykuł 17¹ ustanowił odpowiedzialność odszkodowawczą za niewykonanie przez przedsiębiorcę przewidzianego w art. 5 § 1 lub 2 p.u. obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od zaprzestania płacenia przez niego długów. Artykuł 17² wprowadził swoistą karę dodatkową za niewykonanie tego obowiązku, w postaci pozbawienia osób za to odpowiedzialnych prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz możliwości pełnienia przez okres od dwóch do pięciu lat określonych funkcji związanych z działalnością gospodarczą u innych przedsiębiorców. Wreszcie art. 17³ reguluje kwestie związane z wpisem do rebytoru osób, w stosunku do których został orzeczony zakaz, o jakim mowa w art. 17².

Z tego wynika, że wbrew tytułowi rozdziału IV tylko pierwszy z zawartych w nim przepisów dotyczy tradycyjnie pojmowanej odpowiedzialności cywilnej, natomiast pozostałe wprowa-

dzają nową kategorię spraw cywilnych w znaczeniu formalnym (art. 1 in fine k.p.c.). Materia rozdziału IV łączy się z uregulowaną w tytule I problematyką ogłoszenia upadłości tylko w sposób pośredni, a z tzw. postępowaniem upadłościowym właściwym (art. 64 i nast. P.u.) nie pozostaje w żadnym związku. Wprowadzając te nowe, różniące od siebie kategorie spraw, oraz powierzając je kompetencji sądów, ustawodawca zmuszony był wskazać, które sądy są powołane do ich stosowania. Nie zdecydował się jednak na określenie właściwości w sposób ogólny, lecz wskazał sądy właściwe dla każdej z wymienionych wyżej kategorii spraw.

Orzekanie o odszkodowaniu przewidzianym w art. 17¹ § 1 P.u. powierzono sądowi gospodarczemu (art. 17¹ § 2); stosowanie zakazów określonych art. 17² § 1 – sądowi prowadzącemu postępowanie upadłościowe (art. 17² § 2), a prowadzenie rebyłtoru osób, wobec których zostały te zakazy orzeczone – sądowi gospodarczemu właściwym w sprawach upadłości (art. 17³ § 1). Przesądza to o kompetencyjnym charakterze tych norm, lecz nie usuwa jeszcze wątpliwości co do ich treści.

Możliwe były dwa sposoby rozumienia art. 17² § 2. Pierwszy oznaczałby sąd, który faktycznie to postępowanie prowadzi, z czego wynikałaby konsekwencja, że nie było możliwe nałożenie sankcji z art. 17 § 1 P.u. bez wszczęcia postępowania upadłościowego, drugi natomiast pozwoliłby przyjąć, że chodzi o sąd, który byłby właściwy do przeprowadzenia ewentualnego postępowania upadłościowego, co oznacza, że nałożenie wspomnianej sankcji było możliwe niezależnie od tego, czy postępowanie upadłościowe zostało wszczęte czy też nie. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 8 maja 2001, III CZP 15/01 (OSNC 2002, nr 1, poz. 1), wszczęcie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości było równocześnie wszczęciem postępowania obejmującego także właściwe postępowanie upadłościowe, czyli wszczęciem postępowania rozumianego jako całość składająca się z dwóch części – z postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości i z właściwego postępowania upadłościowego.

Pierwszą z przedstawionych interpretacji należy odrzucić, gdyby bowiem ustawodawcy chodziło o wskazanie sądu faktycznie prowadzącego postępowanie upadłościowe, to – dokonując zmiany ustawy – posłużyłby się istniejącą już w niej formułą, a mianowicie określeniem zawartym w art. 66 „sąd w którym toczy się postępowanie upadłościowe”. Dlatego należy przyjąć, że przez zawarte w art. 17² § 2 P.u. wskazanie sądu należy rozumieć poddanie spraw o orzeczenie zakazów z art. 17² § 1 kompetencji sądów upadłościowych.

Powstaje jednak problem, dlaczego ustawodawca nie zastosował jednolitej terminologii, skoro w następnym przepisie tego samego rozdziału, czyli w art. 17³ § 1, wskazując sąd właściwy do prowadzenia wykazu osób, wobec których orzeczono zakazy z art. 17¹ P.u., użył poprawnego określenia „sąd gospodarczy właściwy w sprawach upadłości”. Rozbieżności tej nie da się usprawiedliwić zamiarem zaakcentowania w art. 17³ § 1, że mimo „rebyłtorowego” z natury charakteru spraw o prowadzenie wykazu osób ukaranych na podstawie art. 17² § 1 P.u., zostały one przekazane do kompetencji sądu upadłościowego, a nie rebyłtorowego. Takie domniemanie woli ustawodawcy potwierdza pośrednio znowelizowanie art. 17³ przepisem art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2000 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rebyłtorze Sądowym, Prawa upadłościowego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 114, poz. 1193) i przekazanie spraw, o których mowa, do właściwości sądów.

Utrzymanie formuły z art. 17² § 2 P.u. o „sądzie prowadzącym postępowanie upadłościowe” da się więc wytłumaczyć tylko tym, że wprowadzając ją do Prawa upadłościowego wspomnianą na wstępie ustawą nowelizującą z dnia 31 lipca 1997 r., znowelizowano jednocześnie ustawę

W bardzo istotnej także dla wykładni art. 375 ust. 2 p.u.n. uchwale z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie III CZP 15/01⁴ SN przyjął, że sąd rejonowy orzeka o zakazie prowadzenia działalności określonej w art. 17² § 1 Prawa upadłościowego w składzie trzech sędziów. Uzasadniając swoje stanowisko SN podkreślił, że postępowanie upadłościowe dzieli się na dwa odrębne stadia. Pierwsze obejmuje postępowanie związane z ogłoszeniem upadłości i kończy się wydaniem postanowienia w tym przedmiocie, drugie zaś obejmuje postępowanie upadłościowe, jakie toczy się po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zmierza do likwidacji majątku masy upadłości oraz dokonania podziału uzyskanej sumy pomiędzy wierzycieli. Jeżeli chodzi o pierwsze stadium postępowania, art. 8 § 2 P.u. stanowi, że o ogłoszeniu upadłości orzeka sąd rejonowy – sąd gospodarczy w składzie trzech sędziów zawodowych.

z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst: Dz. U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 ze zm.) przez dodanie art. 19¹ zawierającego upoważnienie Ministra Sprawiedliwości do przekazania w drodze rozporządzenia jednemu sądowi rejonowemu – sądowi gospodarczemu, w którym został utworzony wydział dla spraw upadłościowych i układowych, rozpoznawanie omawianych spraw, należących do właściwości innych sądów rejonowych – sądów gospodarczych. Oznacza to, że Minister Sprawiedliwości mógł zdecydować o funkcjonowaniu sądów gospodarczych, które nie będą rozpoznawać spraw upadłościowych, gdyż ta kategoria spraw z obszaru działania tego sądu zostanie przekazana do innego sądu gospodarczego, w którym będzie utworzony wydział do rozpoznawania spraw upadłościowych. Był to dodatkowy argument o charakterze „organizacyjnym”, przemawiający za utrzymaniem w art. 17² § 2 P.u. formuły „sądu prowadzącego postępowanie upadłościowe”, skoro mogły istnieć sądy gospodarcze, które takich postępowań nie prowadziły.

Trzeba zgodzić się z Sądem Okręgowym, że za przyjęciem stanowiska, iż możliwe było zastosowanie sankcji przewidzianej w art. 17² § 1 P.u. niezależnie od tego, czy została ogłoszona upadłość przedsiębiorcy, przemawiają dodatkowo argumenty funkcjonalne i celowościowe. Przepis ten stanowi, że opisanej w nim sankcji podlega ten, kto nie wykona obowiązku określonego w art. 5 § 1 lub 2. Nie ulega wątpliwości, że niewykonanie tego obowiązku może polegać na spóźnionym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub na zignorowaniu tego nakazu ustawowego. Trudno byłoby zgodzić się z sytuacją, w której ten, kto zgłosił spóźniony wniosek, podlegałby sankcji za omieszkanie, a ten, kto nie podporządkował się temu nakazowi, nie ponosiłby sankcji tylko dlatego, że nie wszczęto postępowania upadłościowego. Podobnie trudna do zaakceptowania byłaby niemożność orzekania zakazu wobec osoby, która zwlekając ze zgłoszeniem wniosku doprowadziła do rozdysponowania majątkiem dłużnika, w rezultacie czego zgłoszony później wniosek podlegałby oddaleniu na podstawie art. 13 § 1 P.u. Takie swoiste premiowanie osób niełojalnych i niedyscyplinowanych byłoby niedopuszczalne i zaprzeczałoby celowi omawianej regulacji prawnej.

Wszystkie te argumenty uzasadniają przyjęcie tezy, że sąd gospodarczy właściwy do prowadzenia postępowania upadłościowego może orzec o sankcji przewidzianej w art. 17² § 1 P.u. także wówczas, kiedy nie została ogłoszona upadłość przedsiębiorcy.

⁴ OSNC 2002/1/1.

W myśl art. 64 P.u., po ogłoszeniu upadłości postępowanie toczyło się w tym sądzie, który upadłość ogłosił, a zatem również w sądzie rejonowym – sądzie gospodarczym. Z kolei art. 67 § 3 P.u. przewiduje, że sąd w tym postępowaniu orzeka w składzie trzech sędziów. Nie ma wątpliwości – skoro w myśl art. 64 P.u. właściwe postępowanie upadłościowe było kontynuacją postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości – że przez skład „trzech sędziów” rozumieć należy skład trzech sędziów zawodowych (art. 64 w związku z art. 8 § 2 P.u.), a wszczęcie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości było również wszczęciem postępowania obejmującego właściwe postępowanie upadłościowe. Takie ujęcie postępowania upadłościowego występuje w art. 68 P.u., który stanowi, że w postępowaniu upadłościowym, nie wyłączając postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

Sądowi prowadzącemu postępowanie upadłościowe przekazano też orzekanie w sprawach o wymierzenie sankcji z art. 17² § 1 P.u. W sprawach, o których mowa w § 1 tego przepisu, orzeka sąd prowadzący postępowanie upadłościowe. Treść art. 17² § 2 P.u. przesądza zatem o składzie sądu orzekającego w sprawach, o których mowa w art. 17² § 1. Sąd prowadzący postępowanie upadłościowe bowiem orzeka, jak już wskazano, w składzie trzech sędziów zawodowych.

Z tym stanowiskiem nie pozostawał także, zdaniem SN, w sprzeczności art. 17² § 6 P.u., stwierdzający, że w sprawach, o których mowa w § 1, w zakresie nie uregulowanym w § 2-5, stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Jeżeli bowiem w Prawie upadłościowym zamieszczono przepis szczególny (art. 17² § 2), przesądzający o składzie sądu w tych sprawach, to tym samym w tej kwestii nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, a w tym art. 509.

B. Doktryna

Istotne dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego są poglądy współtwórcy regulacji z 1997 r. oraz nowego Prawa upadłościowego i naprawczego – prof. F. Zedlera⁵.

⁵ F. Z e d l e r, w: A. J a k u b e c k i, F. Z e d l e r, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2003, s. 956 n.

Wskazany autor podkreśla na wstępie, że prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek, jak również pełnienie funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni fundacji lub stowarzyszeniu nie było tylko sprawą prywatną osób podejmujących tę działalność. W związku z tym osoby podejmujące taką działalność muszą posiadać określone kwalifikacje zawodowe, a także przestrzegać określonych wzorców zachowań. Osoby, które nie mają takich kwalifikacji powinny być z obrotu gospodarczego wyłączone.

Postępowanie upadłościowe stwarza doskonałą okazję do ustalenia, czy sam upadły, jak również i inne osoby, w szczególności te, które go reprezentują, nie są tymi osobami, które z uwagi na brak kwalifikacji zawodowych czy etycznych nie powinny być pozbawione prawa uczestniczenia w obrocie gospodarczym. Dlatego też Prawo upadłościowe i naprawcze wzorem wcześniejszych rozwiązań prawnych utrzymuje instytucję pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, pełnomocnika lub reprezentanta spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia. Problematyka ta uregulowana jest w art. 373-377 p.u.n.⁶

Komentując art. 375 p.u.n. F. Zedler zaznacza, że przepis ten reguluje właściwość sądu w sprawach o pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienie funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu. Zasadniczo jest nim sąd upadłościowy, a więc ten sąd, który ogłosił upadłość (art. 19). Jeżeli upadłość ogłosiły dwa lub więcej sądów, wówczas właściwym do orzekania o zakazie, o którym mowa w art. 373 i 374, jest sąd, który pierwszy wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości (art. 149)⁷.

Artykuł 375 ust. 2 dopuszcza też możliwość orzekania o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej oraz innych praw, o których mowa w art. 373 także wtedy, gdy w ogóle nie wszczęto postępowania albo nie ogłoszono upadłości, lecz oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe. Zasada ta przyjmowana była w orzecznictwie pod rządami Prawa upadłościowego (zob. cyt. wyżej uchwałę SN z dnia 18 października 2001 r., III CZP 56/01, OSP 2002, z. 6, poz. 80). Dla orzekania o pozbawieniu praw z art. 373 i 374 zasadniczo bez znaczenia są

⁶ Tamże, s. 956.

⁷ Tamże.

przyczyny, dla których postępowania upadłościowego nie wszczęto czy też, dla których oddalono wnioski lub umorzono postępowanie. Tylko oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z braku podstaw do ogłoszenia upadłości stanowi podstawę do oddalenia wniosku o pozbawienie praw, o których mowa w art. 373. W przypadku gdy nie ogłoszono upadłości, o pozbawieniu praw orzeka sąd, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości gdyby taki wniosek złożono, a więc sąd wskazany w art. 19 p.u.n.⁸ F. Zedler zdaje się więc przyjmować, że sąd będzie orzekał także w składzie przewidzianym w art. 18 p.u.n.

Swoje stanowisko cytowany autor precyzuje jednak w innej wypowiedzi i stwierdza, że w sytuacji, gdy poza postępowaniem upadłościowym, w sprawach ww. orzeka sąd właściwy do przeprowadzenia postępowania upadłościowego, orzeczenie zapada w składzie jednoosobowym (art. 509 Kpc w zw. z art. 376 ust. 1 p.u.n.)⁹. Jak się więc wydaje, F. Zedler przyjmuje literalną wykładnię wskazanych norm p.u.n.

W doktrynie brakuje jednak szerszych uzasadnień wyrażanych wprost, czy dorozumianie też odnoszących się do składu sądu orzekającego o zastosowaniu sankcji z art. 373 p.u.n. Taki wniosek o składzie sądu orzekającego o zakazie poza postępowaniem upadłościowym *sensu stricto*, zakładający stosowanie art. 18 p.u.n., płynie – jak się wydaje – chociażby z konstatacji K. Piaseckiego¹⁰, S. Gurgula¹¹, D. Czajki¹².

Wyraźne stanowisko w tym zakresie – wskazujące na stosowanie art. 18 p.u.n. – skład trzech sędziów zawodowych – zajął A. Świderek¹³.

Z. Świeboda stwierdza zaś, że sądem właściwym do rozpoznania spraw o orzeczenie zakazów przewidzianych w art. 373 i 374 p.u.n. jest sąd upadłościowy: sąd gospodarczy (art. 18), który wydaje orzeczenie w składzie jednego sędziego zawodowego (art. 150 ust. 1 p.u.n., który *notabene* zamieszczony jest w tytule IV ustawy – regulującym postępowanie po ogłoszeniu upadłości – tzw. właściwe postępowanie upadłościowe).

⁸ Tamże, s. 966.

⁹ F. Z e d l e r, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004, s. 207.

¹⁰ K. P i a s e c k i, *Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 326 n.

¹¹ S. G u r g u l, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004⁵, s. 945.

¹² D. C z a j k a, *Prawo upadłościowe*, Warszawa 2004, s. 282.

¹³ W: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. D. Zienkiewicz, Warszawa 2004, s. 641.

IV. KONKLUZJA

A. Wykładnia przepisów art. 375 i 376 p.u.n. może prowadzić do kilku możliwych rozwiązań dotyczących składu sądu orzekającego o zakazach wskazanych w art. 373 p.u.n.

Należy zaznaczyć, iż możliwe jest przyjęcie, że w sprawach tych zawsze orzeka sąd upadłościowy, ale:

a) w przypadku orzekania zakazu w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości – w składzie przewidzianym w art. 18 p.u.n.– trzech sędziów zawodowych,

b) w przypadku orzekania o zakazie w ramach właściwego postępowania upadłościowego – na podstawie art. 150 ust. 1 p.u.n. – w składzie jednoosobowym.

Przy zastosowaniu wprost przepisów postępowania nieprocesowego – w razie orzekania poza postępowaniem upadłościowym – skład sądu będzie, na podstawie art. 509 Kpc, także jednoosobowy.

Należy przy tym zauważyć, że wskazane wątpliwości co do składu sądu orzekającego o sankcji o charakterze represyjnym w postępowaniu upadłościowym (cywilnym *sensu largo*) – a przez to ważności postępowania – wynikają przede wszystkim z upoważnienia przez ustawę, a wcześniej na podstawie Prawa upadłościowego z 1934 r. – orzecznictwo sądowe – do orzekania wspomnianego zakazu poza postępowaniem upadłościowym, co rodzi także *de lege lata* poważne wątpliwości¹⁴.

Na podstawie przedstawionej analizy orzecznictwa i doktryny – dotyczącej także stanu prawnego ukształtowanego na gruncie regulacji upadłościowych z 1934 r. – można przyjąć kilka tez.

Przed wszystkim warto zauważyć, że Prawo upadłościowe odgrywa w gospodarce rynkowej rolę istotnego instrumentu prawnego, który pozwala na zachowanie jak najdalej (na ile to możliwe) posuniętego bezpieczeństwa obrotu prawnego. W przypadku regulacji upadłościowych (w tradycyjnym ujęciu) rola ta sprowadza się generalnie do usunięcia podmiotu nie rokującego nadziei na bezpieczne uczestniczenie w obrocie, poprzez likwidację jego

¹⁴ Por. m.in.: A. K o w a l c z y k, P. P o g o n o w s k i, *Orzekanie przez sąd upadłościowy sankcji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej – uwagi na tle orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 3, s. 30 n., zob. też wskazaną tam literaturę.

majątku w drodze specjalnej procedury sądowej, mającej na celu kolektywne zabezpieczenie praw wielu wierzycieli¹⁵.

Istotną rolę odgrywa w nim postępowanie w sprawie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty, które naruszyły obowiązki związane ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Postępowanie to nazywane jest w literaturze znamienne „postępowaniem stygmatyzacyjnym”, czy „dyskwalifikacyjno – stygmatyzacyjnym”¹⁶.

Sąd nie nakłada ww. sankcji, jeżeli osoba zobowiązana wykaże, że nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, czy gdy nie zaszły inne okoliczności wskazane w art. 373 p.u.n. Może mieć to miejsce w szczególności w wypadku długotrwałego niewykonywania przez członka zarządu w spółce kapitałowej swoich obowiązków (wskutek choroby, wyjazdu itp.) i braku rozeznania w sytuacji finansowej spółki¹⁷.

Sąd upadłościowy, nakładając sankcję zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek podmiotu, orzeka o niemożności prowadzenia działalności, w której zarówno korzyści, jak i ryzyko jej prowadzenia dotyczą bezpośrednio osoby, która ją prowadzi, choć na pewno pojęcie to budzi wątpliwości na tle powszechnie przyjmowanej ogólnej definicji działalności gospodarczej, która obejmuje m.in. takie elementy, jak: nastawienie na zysk i ponoszenie ewentualnego ryzyka strat (jako elementów działalności profesjonalnej)¹⁸. Zakaz powyższy nie obejmuje natomiast posiadania udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych, gdyż nie jest to prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek¹⁹.

B. Wracając do składu sądu orzekającego o zakazie wymienionym w art. 373 p.u.n., należy rozważyć oddzielnie każdą ze wskazanych, możliwych na podstawie przepisów prawa, sytuacji procesowych.

¹⁵ Por.: K o w a l c z y k, P o g o n o w s k i, *Orzekanie...*, s. 30 n.

¹⁶ Por.: D. C z a j k a, *Przedsiębiorstwo w kryzysie – upadłość lub układ*, Warszawa 1999, s. 80 n.; t e n ż e, *Prawo upadłościowe*, Warszawa 2004, s. 273 n.

¹⁷ Por.: C z a j k a, *Przedsiębiorstwo...*, s. 83 n.

¹⁸ Pierwsze orzeczenie SR w tym przedmiocie zapadło w Zielonej Górze 16 czerwca 1998 r., za: A. G n y s, *Sposób na nierzetelnych*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 166, z dn. 18 lipca 2000 r.

¹⁹ Por. uchwałę SN z dnia 14 marca 1995 r. w sprawie III CZP 6/95, OSN 1995 nr 5, poz. 72.

C. Stosunkowo najprostszym wydaje się być stan, w którym wniosek uprawnionego podmiotu o orzeczenie zakazu (art. 376 p.u.n.) jest jednym z żądań wniosku (pisma procesowego) o ogłoszenie upadłości, względnie jest żądaniem zgłoszonym w toku postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości. W takim wypadku wydaje się, że sądem upadłościowym właściwym (także pod względem składu) będzie wedle art. 18 p.u.n. sąd prowadzący postępowanie w składzie trzech sędziów zawodowych. Oczywiście takie orzeczenie (postanowienie) ma samodzielny byt procesowy (jego sentencja musi „fizycznie” być oddzielona od orzeczenia w sprawie upadłości przedsiębiorcy, co więcej – orzeczenia te rządzą się innymi reżimami prawnymi: jedno – stosowanymi wprost, jak literalnie wskazuje art. 376 ust. 1 *in fine*, przepisami regulującymi tryb nieprocesowy, drugie zaś – odpowiednio przepisami trybu procesowego. Jak wskazuje się w doktrynie, w związku z regulacją prawną postępowania nieprocesowego do postępowania w sprawie orzeczenia zakazu stosuje się przepisy ogólne o postępowaniu nieprocesowym, tj. art. 506-526 Kpc. Artykuł 374 wprowadza jednak modyfikacje i uściślenia w sprawach wszczęcia postępowania, posiedzeń sądowych, środków odwoławczych i doręczeń prawomocnych postanowień²⁰.

Wydaje się także, że sąd w takim samym składzie (trzech sędziów zawodowych) rozpozna (przy zastosowaniu reguły *perpetuationis fori*) wniosek o orzeczenie sankcji również w razie np. zwrotu wniosku o ogłoszenie upadłości, czy oddalenia tego wniosku na podstawie art. 12, czy też 13 p.u.n. (brak funduszy na pokrycie kosztów postępowania), mimo że postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości już się nie toczy. Byłoby bowiem szkodliwe dla wnioskodawcy i sprzeczne z zasadą ekonomii procesowej, aby sąd upadłościowy był zobowiązany przekazać sprawę sądowi właściwemu, tj. jak się wydaje, przy jednej z możliwych wykładni – sądowi rejonowemu – w wydziale gospodarczym, orzekającemu w składzie jednego sędziego (art. 509 Kpc).

D. Powyższe rozważania należy także odnieść (odpowiednio) do właściwego postępowania upadłościowego (po orzeczeniu upadłości), z tym, że – jak się wydaje – skład sądu będzie tu określany na podstawie art. 150 ust. 1 p.u.n. – czyli nadal „sąd upadłościowy” orzekający w składzie jednego sędziego.

²⁰ Patrz szerzej: Z e d l e r, w: J a k u b e c k i, Z e d l e r, *Prawo...*, s. 966.

E. Dużo większe problemy wynikają przy orzekaniu zakazu poza postępowaniem upadłościowym. Dla właściwej analizy tego przypadku niezbędna jest przede wszystkim wykładnia art. 375 ust. 2 p.u.n., z zwłaszcza znaczenia słów „sąd właściwy do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości”.

E. 1. Jedną z możliwych interpretacji tak wyartykułowanej woli ustawodawcy może zakładać, że „sąd właściwy” to ten, do którego powinien wpłynąć wniosek o ogłoszenie upadłości – a więc wskazany jako właściwy na podstawie art. 18 i 19 p.u.n. określających kompetencję rzeczową i miejscową sądu właściwego do przeprowadzenia postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości (jak stwierdza ustawodawca w art. 375 ust. 2 *in fine* – „właściwy do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości”). Skład sądu powinien więc być określony na podstawie art. 18 p.u.n. – trzech sędziów zawodowych.

Na prowadzenie przez sąd upadłościowy postępowania w przedmiocie orzeczenia wspomnianych kar w ramach postępowania upadłościowego w składzie trzech sędziów zawodowych mogłyby wskazywać, jak się wydaje, także inne względy systemowe i celowościowe (funkcjonalne), przemawiające generalnie za wnioskiem o włączenie postępowania w sprawie orzeczenia zakazu z art. 373 p.u.n. do postępowania upadłościowego (możliwe jest bowiem logiczne uzasadnienie, gdy postępowanie takie toczy się na przykład po umorzonym czy zakończonym wydaniu postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, ale wielkie trudności napotyka także uzasadnienie dla postępowania dyskwalifikacyjnego prowadzonego przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości).

1. Niewątpliwie chodzi w tym wypadku o nałożenie kary na dłużnika – najcięższej sankcji, jaką może posłużyć się postępowanie cywilne – który nie zgłosił w odpowiednim terminie np. wniosku o ogłoszenie upadłości, a nie, czy w ogóle złożył wniosek, biorąc pod uwagę stan jego majątku w toku całego okresu prowadzenia działalności gospodarczej.
2. W wypadku niezależnego od postępowania upadłościowego nakładania represji na dłużnika istnieje możliwość rozbieżności oceny stanu faktycznego i prawnego przez sąd i wydania rozbieżnych orzeczeń, np. zakazujących prowadzenia działalności gospodarczej i ewentualnie później – oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości wobec niespełnienia przesłanek ogłoszenia upadłości, czy też jej wyłączenia podmiotowego z art. 6 p.u.n., czy też oddalenia wniosku o orzeczenie zakazu z powodu braku zdolności upadłościowej, a następnie orzeczenia upadłości w innym postępowaniu. Również ocena przez sąd, czy naruszono obowiązki wynikające z art. 21 p.u.n.,

może być dokonana tylko po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości – tylko wówczas sąd ma pełną możliwość stwierdzenia zaistnienia dodatknych przesłanek wszczęcia postępowania upadłościowego, zwłaszcza badając zdolność upadłościową danego przedsiębiorcy. Wydanie orzeczenia z art. 373 p.u.n. przy nieposiadaniu przez dany podmiot zdolności upadłościowej pozbawione jest, jak się wydaje, podstaw normatywnych.

3. Nie jest jasne, jaki wpływ na postępowanie upadłościowe ma orzeczenie zakazu, które przesądza o zaistnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości – czy sąd powinien traktować wniosek wierzyciela (innego podmiotu) jako także wniosek o ogłoszenie upadłości, mimo braku wyraźnie sformułowanego żądania w tym przedmiocie. Nie jest także uregulowany wpływ postępowania z art. 373 i n. na ewentualne postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości.
4. Nie jest wreszcie jednoznacznie przesądzone czy np. oddalenie wniosku jednego z wierzycieli o orzeczenie zakazu w związku z niezaistnieniem podstaw do ogłoszenia upadłości wiąże sąd upadłościowy orzekający ponownie w tym przedmiocie albo rozpoznający, następujący po poprzednim – wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości.

E. 2. Kolejna z możliwych wykładni art. 375 ust. 2 p.u.n. może prowadzić do wniosku, że ustawodawca, mówiąc o sądzie właściwym do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości, miał na myśli jedynie wskazanie sądu wedle właściwości miejscowej (i rzeczowej), pozostawiając określenie składu tego sądu art. 509 Kpc, do którego wprost odsyła, nakazując w art. 376 ust. 1 *in fine*, stosować się do postępowań w sprawach określonych w art. 373 i 374 p.u.n., jak się wydaje – w zakresie nieuregulowanym wyraźnie w przepisach Prawa upadłościowego i naprawczego, przepisy o postępowaniu nieprocesowym. Wskazuje na to także sama technika legislacyjna omawianego odesłania. Ustawodawca nie dość, że nakazuje stosować wprost do wymienionych postępowań tryb nieprocesowy (a nie „odpowiednio” – ze wszystkimi konotacjami prawnymi), to z brzmienia tego odesłania (gdzie nie mówi się o zakresie odesłania do „spraw nie uregulowanych”) może wynikać, że ustawodawca uregulował to postępowanie „zupełnie” (wyczerpująco). Można bowiem iść dalej i podnieść, że tym skutkuje umieszczenie wskazanej normy w art. 376 p.u.n., pomiędzy przepisami ust. 1-4, które – jak się wydaje – wskazują na odrębności tego postępowania od „zwykłego” trybu nieprocesowego (co sugeruje doktryna) w zakresie w nim wyraźnie wskazanym. Pocią-

gałoby to za sobą konieczność uznania, że znajdzie do niego zastosowanie także przepis art. 509 Kpc – ustalający jako zasadę w sprawach rozpoznawanych w trybie nieprocesowym skład jednoosobowy sądu²¹.

Jest oczywiste – na podstawie wcześniejszych analiz – że taka wykładnia norm p.u.n. nie dotyczy każdego postępowania w sprawie orzeczenia sankcji z art. 373 i 374 p.u.n., ale tylko takiego, które toczy się poza postępowaniem upadłościowym.

F. Sumując powyższe można dojść do wniosku, że niepewność wykładni art. 375 ust. 2 p.u.n. co do składu sądu (skutkująca nieważnością postępowania) w tak delikatnej i istotnej prawnie (społecznie) kwestii orzekania represji o charakterze karnym w postępowaniu upadłościowym (czy raczej – w związku z obowiązkami przedsiębiorcy związanymi z jego niewypłacalnością), biorąc choćby pod uwagę konstytucyjnie chronioną swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, czy prawa do sądu, jest niedopuszczalna. Wydaje się przy tym, że tylko wyraźne wskazanie ustawodawcy jest w stanie przesądzić spory w tej materii.

De lege lata możliwe są bowiem:

a) podejście „kazuistyczne” – biorące pod uwagę stadia postępowania upadłościowego (skład sądu – 1 albo 3 sędziów), czy orzekanie poza postępowaniem upadłościowym (1 sędzia – art. 509 Kpc),

b) systemowa wykładnia zakładająca konieczność orzekania – poza postępowaniem w sprawie ogłoszenia upadłości, w sprawach sankcji z art. 373 i 374 p.u.n. – także w składzie trzech sędziów zawodowych.

Można także *de lege ferenda* postulować, aby w każdej sprawie (sytuacji procesowej) o zakazie orzekał sąd w składzie trzech sędziów zawodowych. Argumentem dodatkowym (poza wyżej wymienionymi) przemawiającym za taką tezą jest szczególnie potraktowanie przez ustawodawcę przedmiotowego orzeczenia, od którego (postanowienia sądu II instancji) ustawa dopuszcza wyjątkową w sprawach upadłościowych skargę kasacyjną.

²¹ *Verba legis*: „W sprawach podlegających rozpoznaniu według przepisów o postępowaniu nieprocesowym orzeka jeden sędzia bez udziału ławników, z wyjątkiem spraw o:

- 1) pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej,
- 2) udzielenie zezwolenia rodzicom i opiekunom na rozporządzenie majątkiem dziecka,
- 3) przysposobienie,
- 4) rozstrzygnięcie sporu między radą pracowniczą przedsiębiorstwa a dyrektorem przedsiębiorstwa albo między tymi organami a organem założycielskim lub sprawującym nadzór nad przedsiębiorstwem”.

THE PROBLEM OF PRONOUNCING A BAN ON ECONOMIC ACTIVITY
IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

S u m m a r y

The practice of the judiciary finds it problematic which court is proper to pronounce a ban on economic activity, as it is regulated in art. 373-376 of the act of 28th February 2003 (the Bankruptcy and repair law – No 60, item 535, later “p.u.n.”). In particular, there appears a problem what composition of a district court is supposed to pronounce a ban on economic activity defined in art. 373 p.u.n. This issue is so important that an improper (contradictory with the law) composition of the court makes its proceedings invalid (art. 379 point 4 Civil Code).

It should be noted that the rule of art 376 of act 1 p.u.n. provides that in the cases when a ban is pronounced the rules of non-trial proceedings are applied. The formulation of this rule would point to the direct application of the rules of non-trial proceedings, and not respectively, despite the fact that the proceedings in pronouncing a ban on economic activity that result from the same rule of art. 376 p.u.n. Hence it would point to the direct application of the rules of the composition of court in non-trial proceedings, according to art. 509 Civil Code. The contents of art. 375 p.u.n., however, arouse difficulty. This rule provides in act 1 that the cases of pronouncing a ban on economic activity belong to bankruptcy court. If bankruptcy proceedings were not instituted, the motion to pronounce bankruptcy or bankruptcy proceedings were dismissed, then the court proper to hear the case of bankruptcy (art. 375 act 2 p.u.n.). The rule of art. 375 p.u.n. makes use of the concept “bankruptcy court” and “the court proper to hear the case of bankruptcy”. According to art. 18 p.u.n., the cases to pronounce bankruptcy are heard by bankruptcy court composed of three professional judges. The bankruptcy court is a district court – economic court. The court then proper to hear the motion of bankruptcy was also bankruptcy court.

One should propound a thesis, according to which the composition of the court that pronounces the ban should be defined in line with the stage of proceedings, i.e. either as one person or three professional judges.

Translated by Jan Kłós

Słowa kluczowe: postępowanie upadłościowe, sąd upadłościowy, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej.

Key words: bankruptcy proceedings, bankruptcy court, prohibit of leading commercial activity.