

Sesja IX prace wyróżnione w *call for papers*

**Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej
jako instrument prawny mający na celu wymuszenie wykonanie
obowiązków kadry zarządzającej,
określonych w Prawie upadłościowym i naprawczym
na tle zmieniających się potrzeb rynkowych**

mgr Joanna Opalińska
Firma Prawnicza SEDNO sp .z o.o., doktorantka UW

Streszczenie:

W sytuacji kryzysu gospodarczego regulacje prawne dotyczące niewypłacalności przedsiębiorców nabierają szczególnego znaczenia.

Artykuł ma na celu przedstawienie instytucji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jako podstawowego instrumentu zmierzającego do zwiększenia funkcjonalności egzekucji uniwersalnej, jaką jest postępowanie upadłościowe. Omawiając zakaz, przedstawione zostały jego podstawowe zasady, geneza powstania tej instytucji, ewolucja jej uregulowań oraz miejsce w systemie prawnym. Konieczność przymuszenia do wykonania obowiązków niewypłacalnego dłużnika wynika z ochrony bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. W pracy zaprezentowano zagrożenia wynikające z funkcjonowania na rynku niewypłacalnych podmiotów dla innych uczestników obrotu gospodarczego.

Postępowania upadłościowe są objęte systematyczną analizą praktyków prawa upadłościowego i ekonomistów. Ma to na celu dostosowanie regulacji prawnych do aktualnych potrzeb rynku. Pierwsze postępowania upadłościowe w powojennej Polsce wystąpiły na początku lat 90-tych jako wynik transformacji gospodarczych. Z uwagi na brak stosownych uregulowań początkowo stosowano przepisy międzywojenne, nie odpowiadające ówczesnym realiom rynkowym. Z czasem, w oparciu o zgromadzone doświadczenia, przepisy te uległy zmianom, z których trzy najpoważniejsze weszły w życie kolejno w 1998 roku, X.2003 i V.2009 roku.

Zasadniczym zmianom uległo podejście do samej upadłości i do osoby upadłego (niewypłacalnego dłużnika). W okresie międzywojenny upadły kupiec był objęty infamią, upadłość wykluczała możliwość dalszego funkcjonowania w obrocie handlowym, społeczny odbiór upadłego był jednoznacznie negatywny. Taka pozycja upadłego kupca powodowała, że nie było potrzeby, aby w jakikolwiek dalszy sposób eliminować go z życia gospodarczego. Obecnie niewypłacalność i upadłość są traktowane jako normalne zjawisko gospodarcze. Prawo ma stanowić dla przedsiębiorcy instrument dający realną ochronę przed wierzycielami związaną z możliwością restrukturyzacji przedsiębiorstw pod nadzorem sądu upadłościowego w celu spłaty zobowiązań w takim stopniu, jaki jest optymalny z punktu widzenia możliwości dłużnika i interesów wierzycieli.

Taka zmiana w podejściu do upadłości powoduje, że istnieje konieczność eliminowania z obrotu gospodarczego tylko tych osób, które nie wykonują obowiązków wskazanych w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze, a tym samym utrudniają lub niweczą osiągnięcie celów postępowań upadłościowych.

1. Wprowadzenie. Cele i miejsce postępowań upadłościowych jako prawnych możliwości restrukturyzacji przedsiębiorstw i zwiększenia pewności obrotu gospodarczego. Ewolucja podejścia do upadłości przedsiębiorstw i ich aktualne zadania.

Niewypłacalność przedsiębiorców i ich upadłość jest normalnym zjawiskiem gospodarczym zachodzącym w każdej gospodarce rynkowej, nasilającym się w sytuacji powszechnego kryzysu gospodarczego. Istotnym zagrożeniem dla obrotu gospodarczego nie jest sam fakt niewypłacalności, ale zbyt późna reakcja na ten stan kadry zarządzającej. Niebezpieczne skutki może wywołać nie podejmowanie skutecznych środków naprawczych, restrukturyzacyjnych, nie złożenia wniosku o upadłość w ustawowym terminie.

W ostatnich latach trwały intensywne prace mające na celu zmianę przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego w taki sposób, aby jego przepisy nadały niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością przedsiębiorcom realną ochronę prawną związaną z szansą na przeprowadzenia restrukturyzacji pod nadzorem sądu gospodarczego, a jednocześnie zapewniły wierzycielom możliwość zaspokojenia ich roszczeń w takim stopniu, w jakim jest to uzasadnione sytuacją majątkową dłużnika.

Postępowania upadłościowe i przyczyny, dla których postępowania naprawcze pozostają martwymi przepisami, były i są przedmiotem analiz ekonomistów i praktyków prawa upadłościowego¹. Ma to na celu określenie słabych punktów tych postępowań i przeprowadzenia takich zmian ustawowych, aby zwiększyć ich skuteczność, zwłaszcza w zakresie możliwości restrukturyzacyjnych przedsiębiorstw.

¹Do szczególnie ważnych badań ekonomicznych należy zaliczyć kompleksowe analizy prowadzone pod kierunkiem prof. E. Mączyńskiej, których wynikiem są m.in. publikacje: *Ekonomiczne aspekty upadłości przedsiębiorstw w Polsce* red. E.Mączyńska, OW SGH 2005; *Elżbieta Mączyńska „Bankructwa przedsiębiorstw. Wybrane aspekty instytucjonalne”*, Oficyna Wydawnicza SGH, 2008;

Obecnie w praktyce bardzo silnie występuje tendencja, aby postępowania upadłościowe zmierzały do restrukturyzacji zobowiązań dłużnika za zgodą wierzycieli, pod nadzorem sądu upadłościowego. Innymi słowy dąży się do tego, aby w jak najszerszym zakresie prowadzić postępowania upadłościowe przedsiębiorcy z możliwością zawarcia układu². Likwidacja przedsiębiorstwa powinna być ostatecznością, stosowaną dopiero wówczas, gdy nie jest już możliwe zawarcie i zrealizowanie układu w taki sposób, aby interes wierzyciel był należycie zabezpieczony.

Jednak nawet w przypadku, gdy prowadzone są postępowania upadłościowe z opcją likwidacyjną, to przedsiębiorstwa upadłych dłużników są chronione w taki sposób, iż istnieje ustawowy nakaz, aby w pierwszej kolejności dążyć do ich sprzedaży w całości lub w zorganizowanych częściach³. Sprzedaż tego typu pozwala na kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa przez nowych właścicieli i to w dodatku z całkowitym uwolnieniem od zobowiązań.

W każdej z opcji postępowania upadłościowego należy dążyć do zachowania przedsiębiorstwa upadłego i umożliwienie mu dalszego funkcjonowania na rynku, po jego oddłużeniu w taki sposób, aby mogło skutecznie konkurować na rynku.

W tym kierunku dokonane były ostatnie duże zmiany ustawodawcze dotyczące regulacji postępowań upadłościowych – przede wszystkim przyjęcie ustawy z 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze (zwanej dalej Puin) oraz jego gruntowna nowelizacja w bieżącym roku.

W ocenie autora fundamentalne znaczenia w tym zakresie miało także wprowadzenie w życie ustawy z 15.06.2007 roku o licencji syndyka, która doprowadziła do merytorycznej weryfikacji kwalifikacji zawodowych osób mających znaczny wpływ na skuteczność

² Wyrazem tej tendencji jest m.in. odejście od rozwiązań obowiązujących pod rządami Prawa o postępowaniu układowym, zgodnie z którymi propozycje układowe mógł wносить wyłącznie dłużnik. Puin przewiduje szerszy krąg osób uprawnionych do złożenia propozycji układowych, a tym samym układ może być przyjęty bez zgody upadłego. Szerzej na ten temat: Antoni Witosz „Umorzone, uchylone albo ukończone postępowanie układowe a prawo upadłościowe i naprawcze”, Pr. Spółek nr 2/2004;

³ W Uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (str. 38) wyraźnie wskazano, że „sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w całości będzie zasadniczą formą likwidacji masy upadłości. Na odstępnie od tej formy likwidacji wymagana będzie zgoda rady wierzycieli”

Także Andrzej Jakubecki w: A. Jakubecki, F. Zedler Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarze Zakamycza, wyd.2003, str. 788 wymienia cały szereg zalet wiążących się ze sprzedażą przedsiębiorstwa w całości

postępowań upadłościowych. Obecnie osoby pełniące funkcje syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy muszą się wykazać w trakcie bardzo trudnego, interdyscyplinarnego egzaminu państwowego znajomości prawa, ekonomii i zarządzania oraz zawodowymi umiejętnościami praktycznymi. Ta weryfikacja kadry pozbawi od października 2010 roku możliwości wykonywania zawodu osoby przypadkowe, bez odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, wykonujące funkcje w sposób dorywczy np. jako dodatek do emerytury. Było to możliwe w poprzednim stanie prawnym, w którym kryteria dopuszczenia do wykonywania funkcji syndyka były nadzwyczaj liberalne⁴. Zmiana przepisów daje szansę na powstanie profesjonalnych kancelarii syndyka, zdolnych profesjonalnie obsługiwać większą ilość postępowań, na wzór kancelarii z krajów zachodnich.

Obecnie tworzy się samorząd zawodowy syndyków licencjonowanych, którego celem jest doprowadzenie do tego, aby syndyk był zawodem zaufania publicznego, a jego kwalifikacje były wykorzystywane nie tylko jako organów postępowań upadłościowych, ale również – a nawet zwłaszcza – w ramach usług świadczonych przedsiębiorcom zagrożonym niewypłacalnością lub niewypłacalnym w ramach tzw. fresh start.

Syndycy licencjonowani powinni być tą grupą zawodową, która na podstawie posiadanego doświadczenia zawodowego, w sposób profesjonalny i kompleksowy (pod kątem ekonomicznym, prawnym oraz zarządczym) potrafi ocenić stan przedsiębiorstwa, możliwości jego restrukturyzacji oraz przeprowadzić ten proces współdziałając z przedsiębiorcą, który ma trudności finansowe.

Skuteczność postępowań restrukturyzacyjnych, w tym upadłościowych, zależy jednak nie tylko od najlepszych nawet uregulowań prawnych, czy kwalifikacji ich organów. Nie da się uzdrowić przedsiębiorstwa, jeżeli nie chce tego sam dłużnik, jeśli nie jest on zaangażowany w ten proces i jeśli nie wykonuje on ciążących na nim obowiązków ustawowych.

Szczególnym zagrożeniem dla obrotu gospodarczego jest masowy proceder nie składania przez dłużników wniosków o upadłość w ustawowym terminie. Nadal w świadomości znacznej części przedsiębiorców pokutuje przekonanie, że upadłość jest złem ostatecznym, którego należy unikać tak długo, jak tylko się da. Efektem tego typu myślenia jest praktyka

⁴ poprzednio regulacje dotyczące możliwości wykonywania funkcji syndyka były zawarte w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczególnych kwalifikacji oraz warunków wymaganych od kandydatów na syndyków upadłości z dnia 16 kwietnia 1998 r. (Dz.U. Nr 55, poz. 359)

wskazująca, że sądy ogłaszają upadłość w stosunku do przedsiębiorców, którzy stosowny wniosek złożyli z kilkuletnim opóźnieniem w stosunku do rzeczywistych potrzeb i wymogów prawa lub nie złożyli go wcale, a postępowanie zostało wszczęte dopiero na wniosek wierzyciela.

Przedsiębiorstwo, które funkcjonowało w obrocie gospodarczym pomimo, iż było od dłuższego czasu niewypłacalne, jest realnym zagrożeniem dla swoich kontrahentów i całego obrotu gospodarczego. Nie regulując swoich zobowiązań powoduje co najmniej zatory płatnicze, zagrożona jest płynność, a nawet wypłacalność osób z nimi współpracujących (pracowników, dostawców, odbiorców, banków kredytujących), powoduje zmniejszenie wpływów do budżetu państwa poprzez niepłacenie podatków i innych danin publicznych, składek ZUS. Przedsiębiorstwa, których zarządy zwlekały ze złożeniem wniosku o upadłość z reguły nie dysponują już majątkiem wystarczającym nawet na koszty postępowania upadłościowego, nie mówiąc już o możliwości spłacenia wierzycieli w jakimkolwiek stopniu. Nie ma szans na sanację takiego podmiotu, można dążyć jedynie do wyeliminowania go z rynku.

Należy jednak mieć na uwadze, że przepisy definiujące stan niewypłacalności są bardzo restrykcyjne. W zasadzie wystarczą dwa wymagalne, niezapłacone zobowiązania wobec dwóch różnych kontrahentów dla uznania, że przedsiębiorca jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 Puin. Dłużnik jest zobowiązany, nie później niż w terminie 14 dni od dnia, w którym stał się niewypłacalny, do zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości.

W obecnej sytuacji gospodarczej trudno znaleźć firmę, która nie spełniałaby tak postawionego kryterium niewypłacalności. Dlatego też praktyka stosowania prawa poszła w tym kierunku, że nie są penalizowane wszystkie czynności, jakich zaniechał niewypłacalny przedsiębiorca w związku z nie złożeniem wniosku o upadłość, ale tylko te, które doprowadziły do poniesienia szkody przez jego wierzycieli⁵.

⁵ wskazuje na to m.in. orzecznictwo dotyczące odpowiedzialności członków zarządu określonego w art. 299 ksh oraz przesłanki określone w art. 373 ust. 2 Puin nakazujące sądowi ustalenie skutków podejmowanych przez upadłego (zarządy przedsiębiorstw) działań, w szczególności badanie czy doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i pokrzywdzenia wierzycieli.

Bez wątplenia kluczowymi osobami w procesie restrukturyzacji niewypłacalnych przedsiębiorstw jest kadra zarządzająca dłużnika i decyzje, jakie podejmuje w sytuacji wystąpienia przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość.

Mając na uwadze fakt, iż wykonanie przez przedsiębiorców obowiązków określonych w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze - daje realną możliwość przeprowadzenie działań sanacyjnych niewypłacalnych podmiotów, konieczne stało się określenie sankcji za niezgodne z prawem zachowanie niewypłacalnego dłużnika. Ma to oczywiście na celu przymuszenia przedsiębiorców do zachowań zgodnych z prawem i zapewnienie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego.

Z tych przyczyn ustawodawca przyjął różnorodne rozwiązania prawne mające na celu wymuszenie działań zmierzających do rzetelnego wykonania obowiązków określonych w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze. Sankcje za nie zastosowanie się do tych regulacji przewidziano przede wszystkim w tejże ustawie (część I, tytuł X – Postępowanie w sprawach o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i część piąta – Przepisy karne).

Kontynuując działalność, bez możliwości regulowania zobowiązań przez niewypłacalnego przedsiębiorcę, bardzo łatwo można narazić się na odpowiedzialność określoną m.in. w Kodeksie karnym (zwłaszcza art. 300-302), Kodeksie karno – skarbowym, Ordynacji podatkowej, Kodeksie spółek handlowych (zwłaszcza art. 299) i Kodeksie pracy (np. art. 282 & 1 pkt 1).

2. Geneza problemu – potrzeba penalizacji niepożądanych zachowań związanych z niewypłacalnością przedsiębiorców. Ewolucja rozwiązań prawnych.

Pierwsze postępowania upadłościowe w powojennej Polsce miały miejsce na początku lat 90-tych jako wynik transformacji gospodarczej. Brak było wypracowanych norm postępowania upadłościowego w okresie po 2-giej wojnie światowej. Do przeprowadzenia postępowań upadłościowych wykorzystywane były przepisy z okresu międzywojennego: Rozporządzenia

Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24.10.1934 roku – Prawo upadłościowe oraz Prawo o postępowaniu układowym. Regulacje te nie odpowiadały nowym warunkom rynkowym, ani społecznym, np. inny był społeczny odbiór osoby upadłego.

W okresie międzywojennym upadły kupiec był objęty infamią, wykluczony z możliwości dalszego funkcjonowania w obrocie handlowym, jego społeczny odbiór był jednoznacznie negatywny. Taka pozycja upadłego kupca powodowała, że nie było potrzeby, aby w jakikolwiek dalszy sposób eliminować go z życia gospodarczego, taka sankcja zachodziła automatycznie w chwili ogłoszenia go bankrutem.

We współczesnej gospodarce rynkowej niewypłacalność i upadłość są traktowane jako normalne zjawisko gospodarcze. Taka zmiana w podejściu do upadłości powoduje, że istnieje konieczność eliminowania z obrotu gospodarczego tylko tych osób, które nie wykonują obowiązków wskazanych w przepisach regulujących postępowania upadłościowe, a tym samym utrudniają lub niweczą osiągnięcie celów tego postępowania.

Postulaty środowisk przedsiębiorców i praktyków prawa upadłościowego bardzo silnie wskazywały na konieczność dostosowania norm międzywojennych do aktualnych potrzeb gospodarczych i procesowych, w tym na konieczność penalizacji negatywnych zachowań niewypłacalnych dłużników⁶.

Powszechnie krytykowano brak rozwiązań systemowych umożliwiających osobom, które celowo dopuściły się doprowadzenia zarządzanych przez siebie firm do bankructwa, zakładanie nowych podmiotów gospodarczych, którymi z reguły zarządzały w podobny sposób.

Stopniowo wprowadzane były rozwiązania ustawowe w zakresie penalizacji zachowań dłużników nie realizujących obowiązków związanych z prawidłowym złożeniem wniosku o upadłość.

⁶ Tak np. Piotr Zimmermann, Artykuł 17² Prawa upadłościowego – potrzebny, ale niezgodny z Konstytucją, PPH 2002, Nr 6;

W dniu 12.10.1994 roku uchwalona została Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego, której rozwiązania następnie wprowadzono do kodeksu karnego jako art. 300-302 k.k. Wyodrębniono nowe rodzaje przestępstw:

- utrudnianie dochodzenia roszczeń w wypadku zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością
- pozorne bankructwo (przenoszenie składników majątku na inny podmiot gospodarczy udaremniając lub ograniczając zaspokojenie wierzycieli, doprowadzenie do upadłości lub niewypłacalności, zawieranie nieuzasadnionych ekonomicznie transakcji gospodarczych)
- dowolne zaspokajanie wierzycieli w razie grożącej niewypłacalności lub upadłości

Nowelą z 31.07.1997 roku do Prawa upadłościowego wprowadzono po raz pierwszy instytucję orzekania o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej – art. 17¹ i 17² Prawa upadłościowego. Uregulowania te były jednak bardzo lakoniczne i ograniczały się wyłącznie do przypadku, gdy dłużnik uchybił 14-dniowemu terminowi do złożenia wniosku o upadłość oraz uregulowania odpowiedzialności cywilnej z tego tytułu. W praktyce regulacje te nie miały większego zastosowania⁷.

Przełomową zmianą dotyczącą instytucji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej było uchwalenie ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, która weszła w życie od dnia 1.10.2003 roku⁸. Główne kierunki zmian przyjęte w tejże ustawie w zakresie penalizacji zachowań dłużników to:

- wprowadzenie odrębnego postępowania w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (Tytuł X, art. 373 – 377 Puin) Zasadnicze rozszerzenie katalogu osób, wobec których może być orzeczony zakaz, rozszerzenie katalogu zachowań dłużników stanowiących podstawę do orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (zagrożenie karą

⁷ Inaczej Piotr Rychwał, który prowadził prace badawcze na terenie okręgu krakowskiego wskazujące, że liczba postępowań o orzeczenie zakazu zmalała diametralnie od 2003 roku w porównaniu z 2002, który był ostatnim rokiem, kiedy te postępowania wszczynane były z urzędu.

⁸ Inaczej Stanisław Gurgul w: Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wyd.5, wyd. C.H. Beck, str.939 którego zdaniem konstrukcyjnie poprzednie (Prawo upadłościowe) i nowe (Puin) rozwiązania prawne w zakresie omawianej instytucji prawnej nie różnią się między sobą

pozbawienia na okres od 3 do 10 lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej)

- wprowadzenie części piątej – Przepisy karne – regulujących odpowiedzialność karną w przypadku:
 - a) podania nieprawdziwych danych we wniosku o upadłość, w oświadczeniu o wszczęciu postępowania naprawczego lub innych nieprawdziwych informacji o majątku dłużnika w postępowaniu przed sądem upadłościowym (zagrożenie karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5)
 - b) nie wydania syndykowi całego majątku wchodzącego w skład masy upadłości, ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących jego majątku (zagrożenie karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5)

Zmiany wprowadzone w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze spowodowały realny wzrost roli instytucji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, np. w ten sposób, że sąd upadłościowy bierze te okoliczności pod uwagę z urzędu przy orzekaniu o umorzeniu zobowiązań osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą⁹.

W noweli ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze wprowadzonej ustawą z dnia 6 marca 2009 roku uwzględniono dalsze postulaty środowiska praktyków prawa upadłościowego. Doszło do m.in. usprawnienie procedur, usuwając podstawowe czynniki powodujące brak możliwości stosowania w praktyce przepisów o zakazie działalności gospodarczej. M.in. wskazano, że wygaśnięcie w toku postępowania o zakaz funkcji osób uprawnionych do złożenia przedmiotowego wniosku, nie ma wpływu na dalszy bieg postępowania wszczętego na wniosek tych osób. Chodziło tu o wnioskodawców, którymi najczęściej były organy postępowania upadłościowego (tymczasowy nadzorca sądowy, zarządca przymusowy,

⁹ Chodzi tu o przesłanki określone w art. 369 ust.1 pkt 2 Puin podlegające badaniu w postępowaniu w przedmiocie umorzenia zobowiązań upadłego niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym

syndyk, nadzorca sądowy, zarządca). Dotychczasowa praktyka dowodziła¹⁰, że postępowania o zakaz trwały dłużej (np. z tej przyczyny, że możliwa jest kasacja w sprawach o zakaz) niż postępowania upadłościowe. Ukończenie postępowania upadłościowego automatycznie powodowało utratę legitymacji procesowej wnioskodawcy (np. syndyka), co uniemożliwiało kontynuowanie procesów z art. 373 i nast. Puin.

Aktualnie rola i skuteczność postępowań o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej nie doczekała się należytej analizy badawczej, brak jest opracowań monograficznych na ten temat. W ocenie autora istnieje duża potrzeba praktyczna, aby upowszechnić wśród przedsiębiorców wiedzę z tego zakresu.

3. Postępowanie o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej – przedstawienie podstawowych zasad

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej określony w art. 373 i nast. Puin jest jednym z najważniejszych instrumentów zwiększenia funkcjonalności egzekucji uniwersalnej, jaką jest postępowanie upadłościowe.

Instytucja ta polega na możliwości orzeczenia przez sąd upadłościowy, na wniosek osób wymienionych w art. 376 Puin, zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres od trzech do dziesięciu lat wobec osoby, która ze swej winy:

- będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości albo

¹⁰ Wnioski autora na podstawie obserwacji własnych dotyczących postępowań toczących się przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy, X Wydział Gospodarczy ds. upadłościowo - naprawczych

- 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, albo
- po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości, albo
- jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciążących na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego-komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie.

lub niezależnie od winy w przypadku, gdy:

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

Istnieje także możliwość orzeczenia tego zakazu wobec dłużnika będącego osobą fizyczną, także wówczas, jeżeli niewypłacalność dłużnika jest następstwem jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa. Przepis ten stosuje się również do osób, które były uprawnione do reprezentowania osoby prawnej lub spółki handlowej nie mającej osobowości prawnej oraz innych przedsiębiorców.

Zakaz może być orzeczony także w przypadku, gdy postępowania upadłościowego nie wszczęto albo oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe.

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 odstąpić od orzekania zakazu, jeżeli sąd upadłościowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 Puin i zezwolił na wszczęcie postępowania naprawczego.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej może być orzeczony na okres od 3 do 10 lat.

Odpis prawomocnego postanowienia o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej sąd upadłościowy przesyła do Krajowego Rejestru Sądowego. Rozwiązanie to powoduje dużą skuteczność wykonania orzeczeń o zakaz. Sąd Rejestrowy z urzędu uwzględnia postanowienie wydane w sprawie o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, co systemowo uniemożliwia dokonanie wpisu do KRS osób, wobec których orzeczono zakaz¹¹. Tym samym osoby nie wykonujące obowiązków przewidzianych w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze mogą być realnie pozbawione możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w jakiegokolwiek formie prawnej wpisanej do KRS.

Niestety, system nie jest już tak skuteczny w sytuacji, gdy osoba wobec której orzeczono zakaz, będzie chciała prowadzić działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru prowadzonego przez poszczególne gminy. Problem ten jest znany, ale z uwagi na zasady funkcjonowania rejestrów ewidencji działalności gospodarczych (brak centralnej ewidencji) nadal jest możliwe zarejestrowanie tego typu działalności przez osobę, wobec której zakaz orzeczono.

4. Podsumowanie. Wnioski

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie instytucji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jako podstawowego instrumentu zmierzającego do zwiększenia funkcjonalności egzekucji uniwersalnej, jaką jest postępowanie upadłościowe. Omawiając zakaz, przedstawione zostały jej podstawowe zasady, geneza powstania tej instytucji, ewolucja jej uregulowań oraz miejsce w systemie prawnym. Konieczność przymuszenia do wykonania obowiązków niewypłacalnego dłużnika wynika z doświadczeń praktyków prawa

¹¹ zdaniem Feliksa Zedlera w: A., Jakubecki, F. Zedler. Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarze Zakamycza, Zakamycze 2003, str. 962... sąd rejestrowy powinien odmówić wpisu do KRS osoby pozbawionej tych praw, wskazując jednocześnie na ograniczony charakter zakresu badania sprawy w postępowaniu rejestrowym wynikający z art. 23 ustawy o KRS.

upadłościowego i uzasadniona jest potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. W pracy zaprezentowano zagrożenia wynikające z funkcjonowania na rynku niewypłacalnych podmiotów dla innych uczestników rynku.

Postępowania upadłościowe prowadzone na podstawie przepisów ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze dają przedsiębiorcom możliwość realnej ochrony przed wierzycielami w ramach restrukturyzacji prowadzonej pod nadzorem sądu upadłościowego w celu spłaty zobowiązań w takim stopniu, jaki jest optymalny z punktu widzenia możliwości dłużnika i interesów wierzycieli.

Dla osiągnięcia tych celów kluczowa jest właściwa postawa samego dłużnika. Zaniechanie lub zbyt późna reakcja kadry zarządzającej na wystąpienie stanu niewypłacalności może całkowicie uniemożliwić sanację przedsiębiorstwa i narazić jego kontrahentów na daleko idące negatywne skutki ekonomiczne.

Ustawodawca dostrzegł ten problem i przewidział szereg sankcji różnego typu mających na celu wymuszenie zgodnych z prawem zachowań niewypłacalnego dłużnika, zarówno w fazie przed ogłoszeniem jego upadłości, jak i po tym zdarzeniu. Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej określony w art. 373 i nast. Puin jest podstawową instytucją prawną penalizującą niezastosowanie się niewypłacalnego przedsiębiorcy do wymogów prawa.

W pracy wskazano na systematycznie podejmowane działania ustawodawcze zmierzające do dostosowania rozwiązań prawnych regulujących postępowania upadłościowe do zmieniających się potrzeb rynku.