

**Sygn. akt VIII Gz 46/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 23 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Barbara Jamiołkowska (spr.)

Sędziowie: SO Marek Tauer

SO Elżbieta Kala

po rozpoznaniu w dniu 23 września 2013 r. w Bydgoszczy

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku: Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z udziałem dłużnika: S. K. (1)

o ogłoszenie upadłości dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą

na skutek zażalenia dłużnika

od postanowienia Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. akt XV GU 56/12

**postanawia:** oddalić zażalenie.

Sygn. akt Gz 46/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. akt XV GU 56/12, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy na wniosek wierzyciela – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na podstawie art. 10 i 51 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.) ogłosił upadłość dłużnika S. K. (1) prowadzącego działalność gospodarczą, obejmującą likwidację majątku upadłego. Sąd wezwał wierzycieli aby w terminie dwóch miesięcy od dnia obwieszczenia upadłości zgłosili swoje wierzytelności sędziemu-komisarzowi, a także wezwał osoby, którym przysługują prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia sędziemu komisarzowi w terminie dwóch miesięcy od dnia obwieszczenia upadłości pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym. Ponadto Sąd wyznaczył w postanowieniu sędziego-komisarza w osobie SSR Wojciecha Wołoszyka oraz syndyka masy upadłości w osobie M. P. (1). Sąd zobowiązał syndyka do dokonania na koszt masy upadłości obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz w prasie lokalnej o ogłoszeniu upadłości.

Sąd Rejonowy oparł rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i wnioskach.

Dłużnik S. K. (1) od dnia 2 września 1994 r. prowadzi działalność gospodarczą jako wspólnik spółki cywilnej (...) z siedzibą w K.. Ponadto prowadził działalność gospodarczą wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej Urzędu Miasta w B. pod pozycją (...). Przedmiotowa działalność została przez dłużnika wyrejestrowana pod koniec 2010 r.

Dłużnik posiada wymagalne zobowiązania pieniężne wobec następujących podmiotów:

- Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na kwotę 323.016,88 zł. Przedmiotowe zobowiązanie jest zabezpieczone hipoteką przymusową kaucyjną na kwotę 269.300,63 zł. wpisaną na nieruchomości o numerze księgi wieczystej KW BY 1B/ (...),
- Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w B. na kwotę 28.369,90 zł. Przedmiotowe zobowiązanie jest zabezpieczone hipoteką przymusową zwykłą na kwotę 28.369,90 zł. wpisaną na nieruchomości o numerze księgi wieczystej KW BY 1 B/(...)
- (...) (dawniej (...) Bank SA) na kwotę 30.000 zł. Przedmiotowe zobowiązanie jest zabezpieczone hipoteką umowną zwykłą na kwotę 30.000 zł. wpisaną na nieruchomości o numerze księgi wieczystej KW BY 1B/(...) - (...) S.A. w Z. na kwotę 15.001,77 zł. Przedmiotowe zobowiązanie jest zabezpieczone hipoteką przymusową zwykłą na kwotę 15.001,77 zł. wpisaną na nieruchomości o numerze księgi wieczystej KW BY IB/(...) (...) na kwotę 970.739,17 zł,
- (...) w B. na kwotę 22.995,01 zł. Egzekucje sądową tej należności prowadzi Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bydgoszczy M. P. (2) pod sygnaturą KM 1385/12
- M. D. Firma (...) na kwotę 519.817,21 zł. Egzekucję sądową tej należności prowadzi Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bydgoszczy J. K. pod sygnaturą KM 3659/10.

Dłużnik jest właścicielem majątku w postaci:

- nieruchomości rolnej położonej w K. nr działki (...), zabudowanej budynkiem użytkowym o pow. 50 m<sup>(2)</sup> wpisanej w księdze wieczystej o nr KW (...). Szacunkowa wartość nieruchomości wynosi 35.000 zł. Na przedmiotowej nieruchomości zostały ustanowione zabezpieczenia w postaci: hipoteki umownej zwykłej na rzecz (...) Bank (dawniej (...) Bank) na kwotę 30.000 zł, przymusowa zwykła na rzecz (...) S.A. na kwotę 15.001,77 zł, przymusowa kaucyjna na rzecz ZUS w B. na kwotę 269.300,63 zł, przymusowa zwykła na rzecz I Urzędu Skarbowego w B. na kwotę 28.369,90 zł.
- nieruchomości o pow. 0,0360 ha położonej w K. P. nr działki (...). Szacunkowa wartość nieruchomości wynosi 25.200 zł. Przedmiotowa nieruchomość nie ma urzędzonej księgi wieczystej.
- udziału w prawie wieczystego użytkowania 1/19 części nieruchomości w K.-P. nr działki (...). Szacunkowa wartość udziału wynosi ok. 18.000 zł.

W roku 2004 dłużnik S. K. (1) wraz z synem Ł. K. aktem notarialnym z dnia 8 stycznia 2004 r. założyli spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...), która została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Kapitał zakładowy spółki wynosi 4.195.000,00 zł. S. K. (1) objął 819 udziałów o wartości 4.095.000,00 zł, zaś Ł. K. 20 udziałów o wartości 100.000 zł. Udziały S. K. (1) pokryte zostały wkładem niepieniężnym w postaci wydzielonej części przedsiębiorstwa obejmującego Ośrodek (...) w K. zabudowany nieruchomością o wartości 4.515.400 zł. wraz z ruchomościami o wartości 115.130 zł. Szacunkowa wartość majątku (...) sp. z o.o. w K. na dzień orzekania to kwota ponad 5.000.000 zł. Nieruchomość należąca do ww. spółki jest obciążona następującymi hipotekami: hipoteką umowną zwykłą w wysokości 1.111.625 zł na rzecz (...) w W., oraz hipoteką przymusową zwykłą na kwotę 676.018,31 zł na rzecz M. D.. Wartość szacunkowa udziałów S. K. (1) w (...) sp. z o.o. wynosi około 5.000.000 zł.

Dłużnik posiada także udziały w spółkach;

- w spółce (...) sp. z o.o. w B. - 48 udziałów o wartości nominalnej 24.000 zł.
- „J. S- (...) S.” sp. z o.o. w K. - 25 udziałów o wartości nominalnej 12.500 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie, których autentyczność i prawdziwość nie została zakwestionowana przez żadną ze stron postępowania oraz w oparciu o sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego, które w znakomitej części zostało potwierdzone przez dłużnika. S. K., w szczególności dłużnik ostatecznie na rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. (k. 311 akt) potwierdził ustalenia nadzorca w przedmiocie ilości wierzycieli i sumy zobowiązań a także potwierdził, iż jest właścicielem udziałów w (...) sp. z o.o., której majątek szacuje się na kwotę ponad 5.000.000 zł zaś swoje udziały na kwotę ok. 5.000.000 zł. (k. 309 v akt). Sąd oddalił wniosek pełnomocnika dłużnika o odroczenie rozprawy złożony na rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. celem przedłożenia dokumentacji dotyczącej majątku spółki (...) sp. z o.o. w K.. Dłużnik zarządzeniem z 10 września 2012 r. został zobowiązany do przedłożenia wykazu majątku wraz z szacunkową wyceną jego składników. Przedmiotowego zarządzenia dłużnik nie wykonał. Następnie przesłuchiwany na rozprawie w dniu 5 listopada 2012 r. nie ujawnił, iż posiada udziały w „K.” sp. z o.o. w K. stwierdzając wprost, iż nie posiada innego majątku. Dopiero działania tymczasowego nadzorca sądowego pozwoliły na ustalenie, iż dłużnik posiada udziały w rzeczonyj spółce. Następnie Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia wartości rynkowej udziałów dłużnika w spółce (...). Biegły zwrócił jednak akta sprawy i ostatecznie nie sporządził opinii, gdyż dłużnik nie przekazał mu dokumentacji (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.. Ustalenia zatem poczynione przez Sąd w zakresie wartości udziałów dłużnika w przedmiotowej spółce poczynione zostały w głównej mierze w oparciu o zeznania dłużnika złożone na rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. oraz sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego a także sprawozdania finansowe (...) sp. z o.o. złożone w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy (k. 186-296 akt). Były one wystarczające dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy tj. okoliczności, czy majątek dłużnika wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do odroczenia rozprawy i zakreślenia dłużnikowi terminu dla złożenia do ZUS wniosku o układ ratalny ewentualnie o umorzenie należności. Zważyć w tym miejscu trzeba, iż działania takie leżały w interesie dłużnika i starania w szczególności w przedmiocie zawarcia układu ratalnego dłużnik winien rozpocząć dużo wcześniej. Wniosek w niniejszej sprawie wpłynął bowiem do Sądu już w dniu 27 sierpnia 2012 r. zaś wniosek o odroczenie rozprawy został złożony na ostatniej rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. Dłużnik zatem przez 5,5 miesiąca takiego wniosku nawet nie złożył, pomijając już okres potrzebny na jego rozpatrzenie. Nadto podkreślić trzeba, iż ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361-dalej jako „ustawa”) nakłada na Sąd termin 2 miesiące dla rozpatrzenia wniosku w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Przez działania dłużnika w niniejszej sprawie termin ten został dawno przekroczony stąd wnioski pełnomocnika dłużnika Sąd uznał za spóźnione i zmierzające do przewlekłości postępowania. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest zgodnie z art. 51 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze skuteczne i wykonalne. Zatem dłużnik traci zarząd nad przedsiębiorstwem z chwilą wydania postanowienia i ewentualny wniosek dłużnika o układ ratalny czy umorzenie zaległości złożony w chwili obecnej będzie nieskuteczny. Na marginesie Sąd podał, iż po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości zawarcie układu ratalnego czy umorzenie zobowiązań byłoby niedopuszczalne, gdyż wiązałyby się z obowiązkiem wpłaty określonych kwot na rzecz wnioskodawcy zaś ustawa prawo upadłościowe i naprawcze przewiduje określony sposób zaspokajania wierzycieli (należności wierzyciela mieszczą się w kategorii 2 i 3) i jakiegokolwiek obejście tych przepisów byłoby niedopuszczalne.

Sąd Rejonowy badał też przepisy ustawy z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność (Dz. U. z 31 XII 2012 r. poz. 1551), choć nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. W myśl zapisów tej ustawy umorzone mogą być jedynie składki na ubezpieczenie należne za okres od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r., pod warunkiem nieposiadania zaległości w postaci składek nie podlegających umorzeniu. Dłużnik posiada zaś także zaległości w opłacie składek za okres od 1 marca 2009 r.

Ponadto Sąd podkreślił, iż nawet w przypadku nie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, dłużnik S. K. (1) jest niewypłacalny w trybie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze i miał prawny obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni od dnia kiedy stał się niewypłacalny (art. 21 ustawy).

Sąd Rejonowy zważył, że dłużnik S. K. (1) jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny ( Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.). Jak wynika bowiem z danych Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dłużnik od dnia 2 września 1994 r. prowadzi działalność gospodarczą jako wspólnik spółki cywilnej (...) z siedzibą w K.. W konsekwencji powyższego ustalenia stwierdzić należy, iż dłużnik znajduje się w kręgu podmiotów, do których stosuje się ustawę prawo upadłościowe i naprawcze . Bez znaczenia jest okoliczność, iż wnioskodawca wskazał we wniosku o ogłoszenie upadłości nazwę działalności gospodarczej, która została przez dłużnika wyrejestrowana w roku 2010.

Zgodnie z treścią art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Według zaś art. 11 ust. 1 i 2 powołanej ustawy niewypłacalność zachodzi wówczas, gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jak również - jeżeli dłużnik jest osobą prawną bądź jednostką organizacyjną, której przyznano zdolność prawną -gdy jego zobowiązania przekraczają, wartość majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania reguluje.

Niewypłacalność w rozumieniu w art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego oznacza nie wykonywanie swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przy czym nieistotne jest, czy dłużnik nie wykonuje wszystkich zobowiązań, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny jest też rozmiar nie wykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność rozumieniu art. 11 p.u.n. Co najwyżej można w takim przypadku oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 p.u.n. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Bez znaczenia jest też, czy są to zobowiązania związane z prowadzoną działalnością gospodarczą czy zawodową, czy też są to zobowiązania o charakterze ściśle osobistym (por. F. Zedler, Komentarz do art. 11 p.u.n., Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz , Zakamycze 2003).

W ocenie Sądu Rejonowego analiza złożonego sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego, w którym przedstawił on ocenę sytuacji majątkowej dłużnika, przesądza jednoznacznie o tym, że zachodzą przesłanki uznania dłużnika za niewypłacalnego w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy. Dłużnik posiada bowiem siedmiu wierzycieli o łącznej kwocie zobowiązań ok. 1.900.000 zł, przy czym opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań znacznie przekracza termin 3 miesięcy, o którym stanowi art. 12 ustawy. Zważyć trzeba, iż dłużnik na rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. potwierdził ustalenia tymczasowego nadzorcy sądowego w zakresie ilości wierzycieli oraz wielkości zobowiązań wskazując jedynie na okoliczność, iż zobowiązanie wobec (...) w T. zostało spłacone. O przedmiotową też okoliczność Sąd skorygował ustalenia nadzorcy sądowego ustalając stan faktyczny sprawy.

W ocenie Sądu jak wspomniano powyżej nie zachodzą warunki określone w art. 12 ust. 1 ustawy a zaprzestanie przez dłużnika spłaty swoich wymagalnych zobowiązań, sądząc po toczących się postępowaniach egzekucyjnych i terminach wymagalności zobowiązań np. wobec ZUS, ma charakter trwały.

Po zbadaniu zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości zadaniem Sądu było także ustalenie czy opisany majątek dłużnika wystarcza na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Zgodnie bowiem z treścią art. 13 ust. 1 ustawy Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Z ustępu drugiego niniejszego artykułu wynika natomiast, iż Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

W szczególności należy podkreślić, że środki na koszty postępowania mogą zostać pozyskane zarówno przez likwidację majątku rzeczowego - w części w jakiej nie jest on obciążony hipoteką, zastawem oraz przewłaszczeniem własności rzeczy ruchomych w celu zabezpieczenia wierzytelności (art. 70 ustawy), ponadto z sum uzyskanych ze sprzedaży przedmiotów obciążonych do wysokości kosztów likwidacji oraz dziesiątej części tych sum (art. 345 ust. 1 ustawy) a wreszcie przez windykację należności.

Z ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie wynika bezsprzecznie, iż dłużnik jest właścicielem udziałów w (...) sp. z o.o. w K. o wartości nominalnej ok. 4.000.000 zł, zaś wartość rynkowa udziałów jest w ocenie dłużnika wyższa i wynosi ok. 5.000.000 zł, gdyż wartość majątku spółki (...) przekracza w chwili obecnej 5 milionów złotych. Udziały dłużnika w (...) sp. z o.o. nie są zabezpieczone zastawem. Zatem same udziały w rzeczowej spółce wystarczą na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Dłużnik posiada także inny majątek w postaci nieruchomości oraz ruchomości, a także udziały w innych spółkach. Zgodnie zaś z przedłożonym preliminarzem przewidywane koszty postępowania upadłościowego w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej wynosić będą, bez wynagrodzenia syndyka, kwotę ok. 33.600 zł. (k 86 akt).

W konsekwencji powyższych ustaleń, biorąc pod uwagę wartość majątku nieobciążonego jak i możliwość pokrycia kosztów z kwot uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości i ruchomości obciążonych, Sąd stwierdził, iż w niniejszej sprawie nie zachodzą okoliczności przewidziane przepisem art. 13 ustawy. Dalsze postępowanie może być prowadzone wyłącznie w celu likwidacji majątku upadłego, nie zostało bowiem uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaliby zaspokojeni w stopniu wyższym niż po przeprowadzeniu likwidacji majątku.

Dłużnik w zażaleniu na postanowienie zaskarżył je w całości. Skarżący zarzucił:

1.nieważność postępowania /art. 379 pkt 5 kpc w zw. z art. 35 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze/, ponieważ Sąd, pomijał pełnomocnika w procesie ustalania wartości majątku upadłego, w tym wierzytelności wymagalnych, a po uchyleniu postanowienia o powołaniu biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości na okoliczność ustalenia wartości majątku S. K. (1), na ostatnim posiedzeniu, oddalił również wniosek strony o przedłożenie szczegółowych informacji w tym zakresie, czym pozbawił Dłużnika możliwości obrony jego praw,

2.nieważność postępowania /art. 379 pkt 1 w zw. z art. 35 ustawy/ poprzez orzeczenie w przedmiocie oddłużenia upadłego na podstawie ustawy z dnia 9 listopada 2012r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, wówczas gdy organem właściwym rzeczowo do wydania decyzji w pierwszej instancji w tym przedmiocie jest Dyrektor ZUS w B.,

3.naruszenie art. 10 i art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez ogłoszenie upadłości w stosunku do dłużnika, który nie stał się niewypłacalny, który reguluje bieżące zobowiązania i stopniowo spłaca zobowiązania zaległe, czego dowodem jest ostatnio spłata zobowiązania wobec (...) oraz niewątpliwe i pewne zabezpieczenia innych zobowiązań, w tym ZUS, na hipotekach,

4.naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 35 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego na skutek

- przyjęcia za dowód informacji nieprawdziwych spowodowanych w szczególności pominięciem zarzutów strony co do przedawnienia roszczenia ZUS oraz braku wymagalności zobowiązania (...) w W. przy milczeniu tegoż Wierzyciela co doprowadziło do ustalenia błędnego stanu faktycznego stanowiącego podstawę wydania zaskarżonego postanowienia,

- nie dokonania wyceny udziałów w spółce (...) sp. z o.o., co uniemożliwia wszystkim uczestnikom postępowania prawidłowe wykonanie bilansu otwarcia orzeczonego postępowania, czyni każdy zarzut w tym zakresie uzasadnionym i krzywdzi Dłużnika zdanego na niekończące się zarzuty, sprzeciwy, zażalenia aż do Trybunału Międzynarodowego włącznie,

5. naruszenie art. 34 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego niezastosowanie mimo, że Dłużnik podnosił złą wiarę Wierzyciela przez całe postępowanie.

Dłużnik wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i oddalenie wniosku o upadłość lub uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub zmianę sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania obejmującego likwidację majątku upadłego na

postępowanie z możliwością zawarcia układu. Wniósł też o zasądzenie na jego rzecz od wierzyciela kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

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

Zażalenie dłużnika nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny sprawy. Ustalenia te Sąd odwoławczy przyjmuje za własne bez konieczności ich ponownego dokonywania.

Uczestnik poza odwołaniem się do zarzutu nieważności postępowania, nie wskazał w zażaleniu żadnych nowych faktów ani nie powołał dowodów dla pełnego wyjaśnienia sprawy, których powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe albo, których potrzeba powołania wynikłaby później. Tym samym przeprowadzona przez Sąd Rejonowy ocena dowodów nie została skutecznie podważona, gdyż skarżący nie wykazał braku logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, czy też wykroczenia sądu we wnioskowaniu poza schematy logiki formalnej, czy też nieuwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych wbrew zasadom doświadczenia życiowego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do najdalej idących zarzutów – nieważności postępowania uznać je należało za całkowicie chybione.

Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 kpc nie jest związane wyłącznie z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w postępowaniu. Zachodzi ono także wówczas, gdy z powodu uchybienia przez sąd przepisom postępowania, strona wbrew swojej woli została faktycznie pozbawiona możliwości obrony swoich praw w jego istotnej części, jeżeli skutków tego uchybienia nie można było usunąć przed wydaniem orzeczenia w danej instancji i to bez względu na to, czy takie działanie strony mogłoby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2005 r., IV CSK 84/10, z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 468/08, dnia 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000, nr 12, poz. 220, z dnia 13 czerwca 2002 r., V CKN 1057/00, z dnia 17 lutego 2004 r., III CK 226/02 i z dnia 1 kwietnia 2011 r., sygn. akt II PK 248/10).

Stwierdzenie nieważności postępowania wymaga zawsze rozważenia, czy w konkretnej sprawie nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, czy uchybienie to miało wpływ na możliwość działania strony oraz, czy pomimo zaistnienia tych dwóch przesłanek, strona mogła bronić swoich praw. Tylko przy kumulatywnym spełnieniu tych wszystkich przesłanek można mówić o prowadzącym do nieważności postępowania pozbawieniu strony możliwości obrony swoich praw.

Wedle zarzutów zawartych w zażaleniu pozbawienie możliwości obrony praw uczestnika postępowania wynikało z pomijania pełnomocnika dłużnika w procesie ustalania wartości majątku upadłego, a po uchyleniu postanowienia o ustanowieniu biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości, na oddaleniu wniosku pełnomocnika dłużnika o przedłożenie szczegółowych informacji w zakresie ustalenia wartości majątku dłużnika.

Dla oceny tego zarzutu, należało prześledzić czynności dokonywane przez Sąd oraz zachowanie się i czynności podejmowane przez uczestnika w trakcie postępowania.

Z akt sprawy wynika, że uczestnik, już zarządzeniem z 10 września 2012 r. (k. 64 akt) został zobowiązany do złożenia szczegółowo opisanych dokumentów dotyczących jego majątku, wiarygodności oraz spłaty zobowiązań i wezwanie to zostało mu skutecznie doręczone 13 września 2012 r. (k. 68 akt). Następnie dłużnik, wezwany do osobistego uczestnictwa na pierwszym terminie rozprawy wyznaczonym na dzień 8 października 2012 r., został ponownie osobiście zobowiązany do przedłożenia tych samych danych (k. 76 verte). Dłużnik żadnych informacji nie dostarczył, a na rozprawie w dniu 5 listopada 2011 r. wprost zeznał, że nie zna wysokości swojego zadłużenia, potwierdził ustalenia tymczasowego nadzorca sądowego i oświadczył jedynie o spłacie zadłużenia wobec (...) w T.. Zważyć należało, że oświadczenie dłużnika miało charakter całkowicie gołosłowny, nie przedstawił na podane

okoliczności żadnych dowodów, jednak Sąd Rejonowy skorygował o podane przez dłużnika wartości ustalenia nadzorcy sądowego. W ocenie Sądu Okręgowego, wobec istnienia bezspornego przeterminowanego zadłużenia dłużnika wobec wielu podmiotów, ustalanie szczegółowej listy bezspornych wierzycieli nie miało decydującego znaczenia na etapie rozpoznawania wniosku o ogłoszenie upadłości. Sporządzenie listy wierzytelności należy do etapu właściwego postępowania upadłościowego, po ustaleniu zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości, które w tym przypadku bezsprzecznie zachodziły.

W dalszym toku postępowania, wobec ignorowania przez dłużnika wcześniejszych zarządzeń Sądu w przedmiocie złożenia stosownych dokumentów, o które był wzywany oraz braku przekazania wymaganych dokumentów biegłemu sądowemu powołanemu do wyceny wartości rynkowej udziałów dłużnika w spółce (...) sp. z o.o. w K., Sąd zobowiązał dłużnika do przedłożenia dokumentacji finansowej tej spółki w trybie art. 248 § 1 kpc. Do złożenia dokumentów w trybie powołanego przepisu zobowiązany jest każdy, kto jest w ich posiadaniu. Dłużnik tymczasem, ponownie zignorował wezwanie Sądu.

Należało w konsekwencji zważyć, że Sąd podjął wszelkie możliwe kroki w celu ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś dłużnik swoim działaniem świadomie ten proces wydłużał. Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, dłużnik nie tylko nie złożył danych dotyczących swoich zobowiązań, ale próbował także zataić fakt posiadania majątku w postaci udziałów w spółkach z o.o., w tym w spółce (...) sp. z o.o. w K., w której wartość nominalna jego udziałów przekracza 4 mln zł. Wszystkie istotne dla ustaleń faktycznych dane Sąd uzyskał od nadzorcy sądowego, a także na podstawie danych dostępnych w rejestrze przedsiębiorców KRS. Zaistniałej w sprawie sytuacji, nie można było uznać za pozbawienie dłużnika możliwości obrony, a raczej należało określić jako świadome zatajanie przez dłużnika istotnych dla sprawy faktów, w celu odwlekania postępowania.

Wskazać należy, że pełnomocnik dłużnika zgłosił swój udział w sprawie w piśmie z 29 listopada 2012 r., zaś pierwsze pismo procesowe złożył dopiero na rozprawie w dniu 8 stycznia 2013 r. (k. 163 akt). W piśmie tym pełnomocnik odniósł się wyłącznie do zaległości dłużnika względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, pomijając milczeniem pozostałe wierzytelności, których istnienie dłużnik wprost potwierdził. Trzeba też zwrócić uwagę, że pomimo zapowiedzi wystąpienia o układ ratalny, do czasu ostatniej rozprawy, pełnomocnik dłużnika takiego wniosku nie złożył, na co wskazał wnioskodawca (k. 309 akt). Ocena działania pełnomocnika dłużnika pokrywała się w konsekwencji z oceną wcześniejszych działań samego dłużnika, tj. zmierzających przede wszystkim do odwleczenia postępowania, które i tak trwało pół roku, w tym od końca listopada 2012 r. z udziałem profesjonalnego pełnomocnika, który poza wystosowaniem jednego pisma procesowego, nie zdołał wykonać żadnych czynności w celu ustalenia faktycznego zadłużenia, jak i składników majątku dłużnika, które pozwoliłyby na wykazanie przesłanek odrzucenia bądź oddalenia wniosku wierzyciela.

W ocenie Sądu Okręgowego, dłużnik, jak i jego pełnomocnik byli w prawidłowy sposób informowani przez Sąd o czynnościach procesowych, w których zresztą uczestniczyli. Niewykonywanie poleceń Sądu należało zaś oceniać przez pryzmat świadomej strategii obronnej dłużnika, zmierzającej do odwleczenia postępowania. Działania te należało ocenić zgodnie z art. 233 § 2 kpc, jako przeszkody w prowadzeniu postępowania, uzasadniające negatywną ocenę nieudowodnionych twierdzeń dłużnika.

Sąd Rejonowy powołując w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia przewidzianą w przepisie art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłankę ogłoszenia upadłości w postaci niewypłacalności dłużnika wskazał, iż w przypadku dłużnika podstawę ogłoszenia upadłości stanowi pierwsza z przyczyn uznania dłużnika za niewypłacalnego z art. 11 ust. 1 ustawy, która zachodzi wówczas, gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, niezależnie od rozmiaru nie wykonywanych przez dłużnika zobowiązań, niezależnie od źródła tych zobowiązań (z działalności gospodarczej, prywatnych) oraz niezależnie od wartości majątku dłużnika.

Powoływanie się dłużnika na fakt posiadania majątku, którego wartość przekracza pasywa jest w zaistniałej sytuacji nieuzasadnione. Tym bardziej, że posiadanie majątku, jako przesłankę oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości można stosować wówczas, gdy dłużnik na bieżąco wykonuje zobowiązania. Dłużnik tego nie dowiódł, przedstawiał

jedynie i to w sposób gołosłowny, bez przedstawienia stosownych dowodów, okoliczności świadczące o spłacie niektórych z jego zaległości.

Sąd Rejonowy słusznie odwołał się również do dyspozycji art. 12 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze wskazując, że opóźnienie w spłacie wymagalnych zobowiązań dłużnika przekraczało trzy miesiące. Ponadto niewykonywanie zobowiązań wobec wierzyciela miało charakter trwały, zatem nie istniały żadne podstawy do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo ustaleń dotyczących istnienia znacznego, nieobciążonego majątku dłużnika.

Powtórzyć należało za Sądem pierwszej instancji, że dla określenia czy istnieją podstawy ogłoszenia upadłości, Sąd bada jedynie, czy dłużnik nie wykonuje tych zobowiązań, które są wymagalne. Zgodnie z ogólną zasadą rozszczenie pieniężne, staje się wymagalne z chwilą, gdy wierzyciel uzyskuje prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik zostaje obciążony obowiązkiem spełnienia świadczenia (por. L. Stecki, Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych, PWN, Poznań 1970, s. 29). Dłużnik w rozpoznawanej sprawie dwukrotnie potwierdził istnienie wymagalnych roszczeń wobec wierzycieli, których wykaz stworzył tymczasowy nadzorca sądowy (pierwszy raz na rozprawie w dniu 5 listopada 2012 r. – k. 116 akt, a drugi raz na ostatniej rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. – k. 311). Kwestia wymagalności większości z tych wierzytelności, dodatkowo w części stwierdzonych tytułami wykonawczymi, nie nasuwała więc żadnych wątpliwości. Fakt, że wierzytelność względem funduszu sekurytyzacyjnego jest sporna i toczy się o nią postępowanie sądowe, nie został przez dłużnika w żaden sposób udowodniony, zatem także i to twierdzenie pozostało gołosłowne.

Zważyć należy, że dłużnik na wyjaśnienie zakresu zadłużenia oraz uregulowanie zaległych wierzytelności wobec wnioskodawcy - Zakładu Ubezpieczeń Społecznych miał bardzo długi czas. Także Sąd Rejonowy dał dłużnikowi kilkumiesięczny termin na uregulowanie zaległości wobec wnioskodawcy, odraczając rozprawy przez prawie pół roku. Dłużnik, a następnie jego pełnomocnik jedynie zapowiadali podjęcie czynności wyjaśniających w ZUS-ie, jednak nie wykazali, że pomimo zapewnień i zobowiązań złożyli stosowne wnioski.

Ponadto należy podnieść, że charakter zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest taki, że nie mogą one być przedmiotem układu. Z mocy przepisu art. 273 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, układ nie obejmuje bowiem składek na ubezpieczenie społeczne, które także stanowią zadłużenie skarżącego.

Prawidłowo też Sąd Rejonowy określił, że część zaległości dłużnika wobec ZUS dotyczy okresów, które nie są objęte ustawą z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność (Dz. U. 2012, poz. 1551 ). Ustawa przewiduje jedynie umorzenie zaległości z tytułu składek za okres od 1.01.1999 r. do 28.02.2009 r., pod warunkiem nieposiadania zaległości w postaci składek nie podlegających umorzeniu. Dłużnik posiada zaś także zaległości, jak zostało wyszczególnione w piśmie ZUS i co słusznie zauważył Sąd Rejonowy. Zarzut, że Sąd orzekł w tej materii należało uznać za całkowicie bezzasadny. Inny był przedmiot rozstrzygnięcia w sprawie, zatem i zakres ewentualnego związania organów administracji nie dotyczy rozważań Sądu dotyczących zaległości dłużnika podlegających umorzeniu.

Zupełnie nieuzasadniony pozostał także zarzut naruszenia przepisu art. 34 Prawa upadłościowego i naprawczego, skoro prawidłowo przeprowadzone postępowanie nie doprowadziło do uznania, że wierzyciel działał w złej wierze.

W tej sytuacji, na podstawie powyżej przytoczonych ustaleń, uznać należało, że zachodziła podstawa ogłoszenia upadłości dłużnika. Fakt, że niektóre zobowiązania są wykonywane, nie miał przy tym żadnego znaczenia.

Należy zwrócić uwagę, że w razie ujawnienia się podstaw do zawarcia układu dopiero w toku postępowania upadłościowego Sąd może zmienić postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika na postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na podstawie art. 16 ustawy.

W tej sytuacji Sąd uznał zarzuty upadłego za bezzasadne i orzekł jak w sentencji w oparciu o przepis art. 385 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc i w związku z art. 33 ust. 1 i art. 35 Prawa upadłościowego i naprawczego.