

Sygn. akt VIII Gz 79/16

## POSTANOWIENIE

Dnia 7 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Wojciech Wołoszyk

SSO Wiesław Łukaszewski

SSR del. Artur Fornal

po rozpoznaniu w dniu 7 lipca 2016 r. w Bydgoszczy

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) Banku (...) S.A. w W.

z udziałem dłużnika T. S.

o ogłoszenie upadłości T. S.

na skutek zażalenia dłużnika na postanowienie Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 1 lutego 2016 r. sygn. akt XV GU 176/15

### **postanawia:**

1. Zmienić zaskarżone postanowienie w pkt 2 i 3 w ten sposób , że wynagrodzenie oraz zwrot wydatków tymczasowego nadzorcy sądowego , o których mowa w pkt 2 owego postanowienia , przyznać od wnioskodawcy oraz zasądzić od wnioskodawcy na rzecz dłużnika kwotę 1.817 ( jeden tysiąc osiemset siedemnaście ) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

2. Zasądzić od wnioskodawcy na rzecz dłużnika kwotę 450 ( czterysta pięćdziesiąt ) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego

**W. Ł. W. A. F.**

## UZASADNIENIE

W dniu 18 sierpnia 2015r. wierzyciel (...) Bank (...) S.A. w W. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) obejmującą likwidację jego majątku. Pismem z dnia 16 grudnia 2015r. wnioskodawca cofnął wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika wskazując, iż w związku z etapem postępowania egzekucyjnego przewiduje, iż zostanie zaspokojony w wyższym stopniu w toku egzekucji syngularnej niż w toku postępowania upadłościowego , zaś dłużnik wyraził zgodę na cofnięcie wniosku.

Sąd zważył , iż w myśl art. 203 § 4 kpc , Sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. W niniejszej sprawie Sąd nie znalazł jakichkolwiek podstaw dla uznania cofnięcia wniosku za czynność niedopuszczalną, dlatego też uznał, że dalsze postępowanie w niniejszej sprawie jest zbędne i w związku z tym - na mocy art. 203 § 1 i 4 k.p.c. w zw. z art.

355 k.p.c. oraz w zw. z art. 35 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2015r. poz. 233 ze zm.) orzekł jak w pkt 1 sentencji postanowienia.

Mając na uwadze, iż cofnięcie wniosku nastąpiło w wyniku wyboru przez wnioskodawcę innego trybu zaspokojenia z majątku dłużnika, dłużnika należy w takiej sytuacji uznać za przegrywającego sprawę. Na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości uczestnik postępowania był dłużnikiem wnioskodawcy, jak również wielu innych wierzycieli, w imieniu których w stosunku do dłużnika prowadzone były egzekucje komornicze. Wniosek o ogłoszenie upadłości był w pełni zasadny. Gdyby nie cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę, zachodziłaby przesłanka do ogłoszenia upadłości z art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, gdyż nadal istnieje zadłużenie uczestnika wobec wnioskodawcy oraz innych wierzycieli. Cofnięcie wniosku zaś jest suwerenną decyzją wnioskodawcy, który nie miał obowiązku tego uczynić, albowiem jego dług nie został spłacony.

Na podstawie art. 162 ust. 1 w zw. z art. 38 ust. 1 zdanie drugie p.u.n. sąd przyznał ponadto wynagrodzenie tymczasowemu nadzorcy sądowemu, a na podstawie art. 162 ust. 3 zd. drugie p.u.n. orzekł o zwrocie poniesionych przez niego wydatków. Wypłata wynagrodzenia oraz zwrot wydatków tymczasowego nadzorcy sądowego nastąpi z zaliczki wpłaconej przez wnioskodawcę na podstawie art. 32 ust. 5 p.u.n. O kosztach postępowania orzeczono w punkcie 3 postanowienia stosownie do art. 98 § 1 kpc w zw. z art. 35 p.u.n. obciążając nimi dłużnika. W takiej sytuacji dłużnik ponosi koszty postępowania poniesione przez wierzyciela. W związku z powyższym Sąd zasądził od dłużnika na rzecz wnioskodawcy zwrot kosztów postępowania w kwocie 1.034 zł.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył dłużnik wnosząc w szczególności o oddalenie wniosku wierzyciela o zasądzenie od dłużnika kosztów postępowania upadłościowego i zasądzenie tychże kosztów obejmujących koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu upadłościowym od wierzyciela na rzecz dłużnika według norm przepisanych a także zasądzenie do wierzyciela na rzecz dłużnika kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym według norm przepisanych.

Zdaniem dłużnika Sąd I instancji uznał, iż to dłużnik - wbrew ogólnej regulacji przewidującej pokrycie kosztów postępowania przez powoda (w tym wypadku wnioskodawcę) w sytuacji cofnięcia przez niego pozwu (wniosku), chyba że przedmiotowe oświadczenie związane jest z zaspokojeniem powoda (wierzyciela) w toku procesu (postępowania) - winien pokryć koszty procesu (postępowania), mimo iż w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Rejonowy nie zaszła opisana wyżej okoliczność. Wniosek został cofnięty w związku z przewidywaniem, że wierzyciel zostanie zaspokojony w wyższym stopniu w toku egzekucji syngularnej niż w toku postępowania upadłościowego. Zdaniem dłużnika, w sytuacji, w której w toku postępowania upadłościowego wnioskodawca zaspokajany byłby w pierwszej kolejności z obciążonych rzeczowo nieruchomości dłużnika, a więc podobnie jak to się dziełoby w toku egzekucji syngularnej, cofa z powyższego względu wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, dłużnik nie powinien ponosić ujemnych skutków swoistej lekkomyślności wierzyciela/wnioskodawcy, przez którą zadłużenie dłużnika jeszcze wzrasta, choćby o koszty postępowania upadłościowego.

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

Zażalenie okazało się uzasadnione.

Zasady ponoszenia kosztów w postępowaniu upadłościowym reguluje art. 32 p.u.n. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., zgodnie z którym ( art. 32 ust. 2 ) jeżeli wierzyciel cofnął wniosek o ogłoszenie upadłości po wykonaniu przez dłużnika zobowiązań, o których mowa w art. 11, kosztami sądowymi obciąża się dłużnika, zaś w myśl art. 32 ust. 3 kosztami sądowymi obciąża się dłużnika w razie oddalenia wniosku na podstawie art. 12 ust. 1 albo art. 13. Jak wskazuje A. J. ( komentarz do art. 32 Prawa upadłościowego i naprawczego, LEX 2011 ) w ust. 2 i 3 art. 32 określa się szczególne zasady ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, przy czym przyjąć należy, iż przepisy te uzupełniają tylko ogólne zasady ponoszenia kosztów postępowania wynikające z kodeksu postępowania cywilnego. Wprawdzie zagadnienie kosztów postępowania upadłościowego normowane jest także w art. 230-235, ale fakt, że przepisy te zamieszczone są w tytule IV ustawy pt. "Przepisy ogólne o postępowaniu upadłościowym prowadzonym po ogłoszeniu upadłości", wskazuje wyraźnie na to, że unormowanie

to nie dotyczy kosztów postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Skoro zaś według art. 35 w kwestiach nieunormowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie upadłości stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, to owo odesłanie obejmuje także przepisy o kosztach procesu.

Ponieważ niniejsza sytuacja nie jest objęta regulacją z art. 32 p.u.n. należy przejść do art. 98 kpc, zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Należy tu wskazać, iż cofnięcie pozwu czy środka zaskarżenia traktowane jest jako przegranie sprawy z wyjątkiem sytuacji, gdy cofnięcie wywołane jest zaspokojeniem roszczenia (m. in. postanowienia SN: z dnia 8 lutego 2001 r., II UKN 14/01, OSNAPiUS 2002, nr 20, poz. 504; z dnia 9 czerwca 2000 r., I PKN 97/00, OSNAPiUS 2002, nr 1, poz. 4; z dnia 14 maja 1966 r., I PZ 30/66, LEX nr 5988; z dnia 27 sierpnia 1962 r., II CZ 103/62, OSNCP 1963, nr 7-8, poz. 171; z dnia 11 grudnia 2009 r., V CZ 58/09, LEX nr 551159; z dnia 7 marca 2013 r., IV CZ 8/13, LEX nr 1318484; z dnia 12 kwietnia 2012 r.). Potwierdza to zresztą treść art. 32 ust. 2 p.u.n. W sytuacji zatem, gdy cofnięcie wniosku nie nastąpiło wskutek wykonania zobowiązań lecz w związku ze zmianą decyzji wierzyciela o sposobie zaspokojenia się, powinien on być – zgodnie z art. 98 § 1 kpc, obciążony kosztami postępowania.

W związku z powyższym – na podstawie art. 386 § 1 kpc – sąd zmienił zaskarżone postanowienie, ustalając iż wynagrodzenie oraz zwrot wydatków tymczasowego nadzorcy sądowego, o których mowa w pkt 2 owego postanowienia, przyznać od wnioskodawcy, jak również – na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 35 p.u.n. – zasądzić od wnioskodawcy na rzecz dłużnika kwotę 1.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego dłużnika. O kosztach postępowania zażaleniowego w postaci kosztów zastępstwa procesowego dłużnika w wysokości 450 zł orzeczono w oparciu o art. 98 kpc, obciążając nimi wnioskodawcę.

**W. Ł. W. A. F.**