

Sygn. akt VI Gz 84/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 19 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział VI Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Jerzy P. Naworski (spr.)

**Sędziowie: SO Zbigniew Krepski, SO Joanna Rusińska**

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2018 r. w Toruniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku wierzyciela (...) Bank (...) S.A. w W.

przeciwko dłużnikowi (...) sp. z o.o. w G.

o ogłoszenie upadłości

**na skutek zażalenia dłużnika na postanowienie Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 24 października 2017r., sygn. akt V GU 183/15**

postanawia

1. oddalić zażalenie,

2. zasądzić od dłużnika na rzecz wierzyciela kwotę 900,00 zł (dziewięćset) tytułem kosztów postępowania zażaleniowego

Jerzy P. Naworski

**Zbigniew Krepski Joanna Rusińska**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 24 października 2017 r. Sąd Rejonowy ogłosił upadłość dłużnika obejmującą likwidację majątku oraz wyznaczył R. N. na syndyka masy upadłości. Sąd ten wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującą likwidację majątku złożył wierzyciel (...) Bank (...) S.A. w W. w dniu 29 grudnia 2015 r. Dłużnik według wnioskodawcy stał się trwale niewypłacalny, gdyż nie spłaca swoich wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch wierzycieli, w tym zobowiązanie względem wnioskodawcy wynikające z nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 13 listopada 2015 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w sprawie (sygn. akt VIII GNe 310/14), które wynosi 9.290.000,00 zł oraz 32.217,00 zł, z ograniczeniem do nieruchomości wchodzących w skład majątku dłużnika; odpowiedzialność dłużnika ma charakter rzeczowy. Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. Sąd upadłościowy zabezpieczył majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego w osobie R. N. (k. 124). Sąd Okręgowy w Toruniu postanowieniem z dnia 04 stycznia 2017 r. oddalił zażalenie dłużnika na to postanowienie (sprawa VI Gz 236/16, k. 420-42, s. 2). Postanowieniem z dnia 04 kwietnia 2017 r. Sąd Rejonowy wstrzymał postępowanie o ogłoszenie upadłości dłużnika wobec jednocześnie zainicjowanego przez dłużnika postępowania restrukturyzacyjnego, które jednak zostało uchylone przez ten Sąd postanowieniem z dnia 13 października 2017 r., uwzględniającym złożone w tym przedmiocie zażalenie wierzyciela. Sąd upadłościowy przytoczył przepisy art. 10, 11 ust. 1, 12 i 13 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.

U. z 2015 poz. 233 ze zm., dalej jako p.u.n.), w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1574 ze zm., dalej jako p.r.), a to zgodnie z art. 449 p.r. Sąd ten podkreślił, że tymczasowy nadzorca sądowy w złożonym sprawozdaniu (k. 161-184) wskazał, że na dzień 30 kwietnia 2016 r. dłużnik ma zobowiązania w stosunku do 31 wierzycieli osobistych na kwotę 1.830.490,88 zł, zobowiązania z tytułu nieuiszczonych składek na FUS, FUZ oraz FP i FGŚP za okres od września 2012 r. do maja 2015 r. w kwocie 63.826,06 zł, a nadto solidarnie wraz z (...) S.A. w Ś. oraz (...) sp. z o.o. w G. jest zobowiązany do zapłaty na rzecz wnioskodawcy (...) S.A. w W. kwoty 9.290.000,00 zł wraz z kosztami postępowania, przy czym zobowiązanie jest zabezpieczeniowe rzeczowo w postaci hipotek na posiadanych przez dłużnika nieruchomościach. Dłużnikowi przysługują prawa rzeczowe do łącznie ośmiu nieruchomości położonych w Ś., R., M. i W., o łącznej wartości około 6.000.000,00 zł. Nadto dłużnik posiada majątek ruchomy w postaci samochodów i maszyn, wycenionych przez tymczasowego nadzorcę sądowego na kwotę 63.333,00 zł, z wyłączeniem majątku będącego w posiadaniu dłużnika na podstawie umów leasingu, oraz wierzytelności w kwocie – zgodnie ze wskazaniem dłużnika – 736.585,07 zł. Według wartości bilansowych na dzień 31 marca 2016 r. dłużnik ma aktywa w kwocie 3.118.731,60 zł oraz pasywa w kwocie 3.118.731,60 zł, w tym zobowiązania krótkoterminowe w kwocie 2.053.235,13 zł. W ocenie tymczasowego nadzorcy sądowego dłużnik jest niewypłacalny, gdyż nie wykonuje szeregu swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, z których najstarsze zobowiązania stały się wymagalne we wrześniu 2012 r., a ich wysokość znacznie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Natomiast koszty postępowania upadłościowego tymczasowy nadzorca sądowy oszacował na kwotę około 590.900,00 zł i majątek posiadany przez dłużnika, z uwzględnieniem kwot przypadających masie upadłości po likwidacji majątku zabezpieczonego, jest wystarczający na ich pokrycie. Tymczasowy nadzorca zaznaczył, że w toku postępowania zabezpieczającego kontakt z przedstawicielami dłużnika był utrudniony ani też nie przekazano pełnej dokumentacji. Dłużnik w piśmie z dnia 07 listopada 2016 r. (k. 334-337) zakwestionował ustalenia tymczasowego nadzorcy sądowego podważając kompletność zgromadzonych w toku postępowania zabezpieczającego informacji oraz wskazał, że prolongował terminy zapłaty ze wszystkimi wierzycielami, proponując zapłatę w ratach, czemu wierzyciele się nie sprzeciwili, a spłaty są dokonywane. W konsekwencji niektóre zobowiązania wygaszono, a wysokość innych uległa znacznemu obniżeniu. Dłużnik podniósł, że tym samym nie ma wymagalnych zobowiązań i nie jest dłużnikiem niewypłacalnym. Dłużnik przyznał natomiast, iż jest dłużnikiem solidarnym względem wnioskodawcy, jednakże dług rzeczowy nie wynika z kredytu udzielonego bezpośrednio dłużnikowi, lecz upadłemu w 2012 r. MAT oraz jednocześnie zakwestionował prawo wierzyciela rzeczowego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dłużnik zakwestionował wycenę posiadanych nieruchomości wskazując, iż wraz z majątkiem ruchomym, do masy upadłości weszłaby co najwyżej kwota niespełna 300 tys. zł i jako taka nie byłaby w stanie pokryć oszacowanych przez tymczasowego nadzorcę sądowego kosztów postępowania upadłościowego. Tymczasowy nadzorca sądowy w pismach z dnia 02 grudnia 2016 r. (k. 372-397) i 14 grudnia 2016 r. (k. 406-415) wskazał, że w stosunku do dłużnika toczyły się postępowania egzekucyjne, częściowo umorzone wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, a część postępowań pozostaje nadal w toku. Toczy się też postępowanie sądowe z powództwa Zakładu (...) sp. z o.o. w Ś. przed Sądem Rejonowym w Toruniu o zapłatę kwoty 19.087,80 zł oraz odsetek 4.378,71 zł. Nieprawdziwe są również twierdzenia dłużnika, że nie ma wymagalnych zobowiązań pieniężnych; wierzyciele (...), (...) sp. z o.o. i J. K. potwierdzili, że mają względem dłużnika wymagalne wierzytelności, przy czym (...) sp. z o.o. przyznał, iż dłużnik dokonywał spłat ratalnych do sierpnia 2016 r., po czym zaprzestał jakichkolwiek wpłat.

W ocenie Sądu Rejonowego nie pozostawia wątpliwości, że w stosunku do dłużnika zostały spełnione pozytywne przesłanki ogłoszenia upadłości. Dłużnik jest niewypłacalny, gdyż nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a stan ten ma charakter długotrwały. Twierdzenia dłużnika, że ma jedynie niewymagalne zobowiązania nie polegały na prawdzie w świetle oświadczeń samych wierzycieli potwierdzających ustalenia tymczasowego nadzorcy sądowego, poczynionych pomimo widocznego również dla Sądu unikania kontaktu przez dłużnika i należytego wywiązywania się z ciążących na nim obowiązków w toku postępowania upadłościowego. Nieprawdziwe okazały się również twierdzenia dłużnika, że zawarł z wszystkimi wierzycielami umowy w przedmiocie prolongaty spłat należności, które spłaca w ratach, co zostało także wyraźnie zaprzeczone przez wierzycieli. Z drugiej strony brak jest podstaw do podważenia wyceny majątku dłużnika dokonanej przez tymczasowego nadzorcę sądowego. Sam dłużnik dokonuje wyceny posiadanego majątku w sposób swobodny, uzależniony od celu jakiemu ma on służyć.

Tymczasowy nadzorca sądowy w złożonym sprawozdaniu wskazał na możliwość obniżenia kosztów postępowania związaną z przeniesieniem ich części na ewentualnych dzierżawców nieruchomości dłużnika. Istnienie po stronie dłużnika majątku wystarczającego na zabezpieczenie kosztów postępowania upadłościowego nie wydaje się być zagrożone. Sąd pierwszej instancji nie podzielił zastrzeżeń dłużnika w zakresie prawa wnioskodawcy do wystąpienia z wnioskiem. Sąd podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 czerwca 2014 r. (III CZP 23/14) przyznającej wierzycielowi hipotecznemu, nie będącemu wierzycielem osobistym, prawo do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawartą w nim argumentację, znaną stronom postępowania. Z uwagi na to, wobec zaistnienia ustawowych przesłanek ogłoszenia upadłości, Sąd Rejonowy na podstawie art. 11 p.u.n. uwzględnił wniosek i ogłosił upadłość dłużnika (k. 485-487, s. 2).

W zażaleniu na to postanowienie dłużnik zarzucił mu naruszenie:

1. p.u.n. i p.r. poprzez:

- a) uwzględnienie wniosku wierzyciela, który nie jest uprawniony do złożenia wniosku o upadłość dłużnika,
- b) brak przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w złej wierze przez wierzyciela rzeczowego,
- c) wydanie postanowienia naruszającego cele p.u.n. i p.r. i prowadzącego do zaspokojenia wyłącznie wierzyciela rzeczowego, z jednoczesnym pokrzywdzeniem wszystkich wierzycieli osobistych dłużnika,
- d) brak przeprowadzenia postępowania dowodowego dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności brak wyceny majątku zabezpieczonego, określenia rzeczywistej wartości zobowiązania wobec wierzyciela rzeczowego w ograniczeniu do wartości zabezpieczonych nieruchomości, nieuwzględnienie porozumień dłużnika z wierzycielami prolongującymi spłatę, niedokonanie analizy stanowiska pozostałych wierzycieli opowiadających się za kontynuowaniem otwartego postępowania układowego dłużnika i jednomyślny brak zgody wierzycieli na upadłość likwidacyjną, co doprowadziło do błędnej oceny powstania przesłanek ogłoszenia upadłości,
- e) wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości po otwarciu i w trakcie trwania przyspieszonego postępowania układowego,
- f) wyznaczenie syndyka z naruszeniem art. 157 p.u.,

2. ustawy procesowej, tj. art. 219 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.n. ewentualnie art. 355 § 1 k.p.c. poprzez brak zastosowania,

3. art. 3 k.p.c. w stosunku do nowej korzystniejszej sytuacji wierzycieli i dłużnika w prowadzonym postępowaniu restrukturyzacyjnym, przy jednoczesnym braku pokrzywdzenia wnioskodawcy,

4. przepisów postępowania poprzez brak powiadomienia dłużnika o wydanych postanowieniach o zawieszeniu postępowania o ogłoszeniu upadłości, jak również o cofnięciu tego postanowienia, co uniemożliwiło dłużnikowi odniesienie się do p[odjętych czynności w sprawie.

Wskazując na te zarzuty dłużnik wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i zasądzenie od wnioskodawcy kosztów postępowania (k. 521-527).

W piśmie procesowym z dnia 04 grudnia 2017 r. dłużnik w uzupełnieniu zażalenia zarzucił zaskarżonemu postanowieniu naruszenie art. 157a p.u.n. kwestionując powierzenie R. N. funkcji syndyka masy upadłości (k. 551-552).

W odpowiedzi na zażalenie wnioskodawca wniósł o oddalenie zażalenia oraz o zasądzenie od dłużnika kosztów postępowania zażaleniowego, kwestionując zarzuty zażalenia (k. 614-616).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Z uwagi na negowanie przez skarżącego ustaleń Sądu pierwszej instancji w pierwszej kolejności konieczna jest ogólna uwaga na ten temat.

Sąd odwoławczy podziela i przyjmuje za swoje wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz dokonaną ocenę prawną, opisane w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Zgodnie z utrwaloną w judykaturze zasadą, w wypadku orzeczenia oddającego środek zaskarżenia, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za swoje.

Zasadniczy zarzut zażalenia dotyczy braku legitymacji czynnej wierzyciela do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

De lege lata wnioski o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik oraz każdy z jego wierzycieli osobistych (art. 20 ust. 1 prawa upadłościowego, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 2344 z zm.). Ponieważ jednak wniosek w sprawie został zgłoszony przed wejściem w życie p.r., tj. przed 01 stycznia 2016 r. (k. 4), to zgodnie z art. 449 p.r. w sprawie znajdują zastosowanie przepisy dotychczasowe, scilicet także w odniesieniu do wierzycieli legitymowanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak stanowił obowiązujący wówczas art. 20 ust. 1 p.u.n., wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik oraz każdy z jego wierzycieli. Na gruncie tego stanu prawnego Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 06 czerwca 2014 r. (III CZP 23/14) uznał, że wierzyciel hipoteczny niebędący wierzycielem osobistym dłużnika jest uprawniony do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jego upadłości. Z uwagi na treść art. 20 ust. 1 p.u.n. pogląd ten był trafny i Sąd odwoławczy, tak jak Sąd pierwszej instancji, podziela go, jak i argumentację przytoczoną w uzasadnieniu powołanej uchwały, co czyni ten zarzut skarżącego bezzasadnym.

Kolejny zarzut dotyczy błędnych ustaleń.

Zarzut nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wnioskodawcę w złej wierze jest ogólnikowy. Według skarżącego o złej wierze wnioskodawcy świadczy przede wszystkim to, że jest wierzycielem rzeczowym. Sąd pierwszej instancji uzasadnił rozstrzygnięcie wskazując na przesłanki określone w art. 10, 11 i 12 p.u.n. Skarżący w żaden sposób nie podważył jego poprawności, co czyni także ten zarzut nietrafnym. To samo dotyczy zarzutu braku przeprowadzenia postępowania dowodowego dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności braku wyceny majątku zabezpieczonego, określenia rzeczywistej wartości zobowiązania wobec wierzyciela rzeczowego w ograniczeniu do wartości zabezpieczonych nieruchomości, nieuwzględnienie porozumień dłużnika z wierzycielami prolongującymi spłatę, niedokonanie analizy stanowiska pozostałych wierzycieli opowiadających się za kontynuowaniem otwartego postępowania układowego dłużnika i jednomyślny brak zgody wierzycieli na upadłość likwidacyjną, co doprowadziło do błędnej oceny powstania przesłanek ogłoszenia upadłości.

Co do błędnej oceny materiału dowodowego, bo w tych kategoriach należy rozważać ten zarzut, to łączy się on, choć strażacy tego nie wyartykułowali z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd tego przepisu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Biorąc to pod uwagę nie ma żadnych podstaw do uznania, że w rozpoznawanej sprawie doszło do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, co czyni zarzut obraży art. 233 § 1 k.p.c. bezzasadnym. Kwestia odmowy zgody wierzycieli na ogłoszenie upadłości nie poważy poprawności rozstrzygnięcia w razie spełnienia ustawowych przesłanek.

Niezrozumiały, a tym samym chybiony, jest zarzut, że zaskarżone postanowienie zapadło z naruszeniem celu ustawy i prowadzi do zaspokojenia wyłącznie wnioskodawcy z pokrzywdzeniem wierzycieli osobistych dłużnika. Samo przekonanie skarżącego nie jest wystarczające do podważenia stanowiska Sądu pierwszej instancji.

Zarzut ogłoszenia upadłości po otwarciu i w trakcie trwania przyspieszonego postępowania układowego nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd a quo najpierw postanowieniem z dnia 04 kwietnia 2017 r. wstrzymał postępowanie o ogłoszenie upadłości (k. 441), lecz następnie, na skutek zażalenia złożonego przez wnioskodawcę, uchylił je postanowieniem z dnia 13 października 2017 r. (k. 477). Zgodzić trzeba się z tym Sądem i z wnioskodawcą, że w świetle art. 449 p.r. w sprawie nie stosuje się obecnie obowiązującego stanu prawnego, w tym przepisów art. 11 i 12 tego prawa. Wobec braku innych, poza art. 449 p.r., przepisów przejściowych, odmienne, odosobnione stanowisko spotykane w literaturze, na które powołuje się skarżący, nie zasługuje na aprobatę.

Nie ma uzasadnionych podstaw zarzut naruszenia art. 157a ust. 1 p.u.n. Pełnienie funkcji tymczasowego nadzorcy sądowego nie czyni z R. N. wierzycielem dłużnika. Tym samym nie ma przeszkód do wyznaczenia tej osoby jako syndyka.

Niezrozumiały, w świetle art. 449 p.r., jest zarzut naruszenia art. 3 k.c., który wyrażając zasadą nieretroakcji, wskazuje na to, że co innego może wynikać z brzmienia lub celu ustawy. Jasne jest, że zastosowanie aktualnie obowiązujących przepisów w sprawie, w której wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przed dniem 01 stycznia 2016 r. byłoby sprzeczne z tym unormowaniem.

Naruszenie art. 219 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.n. ewentualnie art. 355 § 1 k.p.c. ma polegać na niezastosowaniu przez Sąd Rejonowy wymienionych przepisów ustawy procesowej. Zarzuty sformułowane przez skarżącego są chybione. Jak była o tym mowa poprzednio, w sprawie nie znajdują zastosowania regulacje prawa restrukturyzacyjnego normujące zbieg postępowanie restrukturyzacyjnego i upadłościowego (rozdział 4 działu I tytułu pierwszego prawa restrukturyzacyjnego, art. 11-13). W świetle stosowanego w sprawie prawa nie ma podstaw ani do łączenia do wspólnego rozpoznania postępowanie restrukturyzacyjnego i upadłościowego, ani do umorzenia tego drugiego.

Skarżący zarzucając niedoręczeniu mu postanowienia o zawieszeniu postępowania o ogłoszeniu upadłości i o „cofnięciu” tego postanowienia nie wskazał o jakie postanowienia chodzi, w jakiej dacie zapadły. Nawet jednak, gdyby uznać, że sytuacja taka miała, to i tak nie podważa to poprawności zaskarżonego orzeczenia.

Z tych wszystkich względów należało na podstawie art. 385 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.n. oddalić zażalenie jako bezzasadne i na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.n. zasądzić od dłużnika na rzecz wierzyciela koszty postępowania zażaleniowego stanowiące wynagrodzenie radcy prawnego w wysokości określonej w taryfie radcowskiej.

Jerzy P. Naworski

**Zbigniew Krepski Joanna Rusińska**

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)