

Sygn. akt XII Ga 531/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 26 lutego 2014 roku

**Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy – Odwoławczy** w następującym składzie:

Przewodniczący- Sędzia: SO Janusz Beim

Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera (spr.)

Sędzia: SR Andrzej Ganiewski

Protokolant: st.sekr.sądowy Ewa Janas

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2014 roku w Krakowie

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

z udziałem J. P.

o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w trybie art. 373 puin

na skutek apelacji wniesionej przez wnioskodawcę

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa –Śródmieścia w Krakowie

z dnia 22 listopada 2012 roku, sygn. akt VIII Gzd 26/12/S

**postanawia:**

I. **oddalić apelację;**

II. **zasądzić od wnioskodawcy na rzecz uczestnika koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 900,00 zł (dziewięćset złotych).**

## UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. – R. pismem z dnia 17 czerwca 2011r. wniosła o orzeczenie wobec uczestnika J. P. na podstawie art. 373 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze ( p.u.n.) zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na skutek niedopełnienia ciężącego na uczestniku obowiązku złożenia w terminie 2 tygodni od zaistnienia przesłanki skutkującej orzeczeniem upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości.

W uzasadnieniu wnioskodawca podał, że prowadził stałą współpracę gospodarczą z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S., której członkiem zarządu i jedyną osobą zarządzającą na terenie Polski był J. P.. W ramach tej współpracy uczestnik zamawiał u wnioskodawcy wykonanie usług transportowych, a należności regulował terminowo do grudnia 2010r. Ponieważ uczestnik, pomimo zadłużenia wynikającego z wymagalnych faktur wystawionych w grudniu 2010r. na kwotę ponad 100.000 zł, nadal składał zlecenia transportowe, wnioskodawca podjął działania mające na celu odzyskanie należności oraz ustalenie sytuacji finansowej (...) sp. z o.o. W ich następstwie ustalono, że J. P. jako członek zarządu zadłużonej spółki podejmuje działania zmierzające do upłynnienia majątku spółki i wyprowadzenia ze spółki wszystkich jej aktywów. W dniu 14 lutego 2011r. wnioskodawca otrzymał zawiadomienie od zarządcy (...) and (...) z siedzibą we Francji, jedyne go wspólnika (udziałowca) spółki zarządzanej przez J. P.,

o wszczęciu w stosunku do w/w spółki postępowania upadłościowego. W związku z tym uczestnik poinformował wnioskodawcę o konieczności dokonania zmian w spółce wymagających nakładów finansowych i o braku środków na zwrot zadłużenia, zapewniając jednocześnie o spłacie należności w najkrótszym możliwym terminie. Uczestnik przystąpił do wypowiedzania umów z licznymi firmami, pozbywania się należących do spółki zmagazynowanych towarów oraz likwidacji stanowisk pracy. W ocenie wnioskodawcy uczestnik świadomie podejmował działania mające na celu wyprowadzenie pozostałego majątku ze spółki, zdając sobie sprawę, że zadłużenie względem kontrahentów znacznie przewyższa majątek posiadany przez spółkę. Wnioskodawca stwierdził, że mimo istnienia przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, uczestnik nie wykonał tego obowiązku w terminie określonym w art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., bowiem zarządzana przez J. P. spółka miała problemy finansowe od grudnia 2010r., a wniosek o upadłość został złożony 25 marca 2011r. Zdaniem wnioskodawcy uczestnik powinien był wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. w S. styczniu 2011r., zwłaszcza, że w styczniu 2011r. powziął wiadomość o upadłości jedyne go wspólnika. Dodatkowo wnioskodawca podał, że uczestnik złożył wniosek o ogłoszenie upadłości po raz drugi w przeciągu ostatnich 10 lat, ponieważ dnia 2 grudnia 2008r. ogłoszono upadłość (...) sp. z o.o., której prezesem zarządu był J. P.. Wnioskodawca podkreślił, że w tamtym postępowaniu upadłościowym nie doszło do całkowitego zaspokojenia wierzycieli, co ma istotne znaczenie dla orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec dyspozycji art. 373 ust. 3 p.u.n.

Uczestnik J. P. wniósł o oddalenie wniosku w całości jako bezzasadnego oraz o zasądzenie od wnioskodawcy kosztów postępowania.

Uczestnik podał, że (...) sp. z o.o. należy do europejskiego koncernu spółek z siedzibą we Francji, Belgii oraz w Polsce. W dniu 20 stycznia 2011r. Sąd Handlowy w R. – T. wydał wyrok w sprawie zastosowania wobec (...) sp. z o.o. postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu (sygn. akt 2011 – 30 AG). Orzeczenie to zostało wydane w oparciu o oświadczenie o niewypłacalności w/w spółki złożone przez L. C. T.'ego w imieniu prezesa zarządu F. V. w dniu 18 stycznia 2011r. W ocenie uczestnika wskazuje to jednoznacznie, że niezwłocznie po zaistnieniu przesłanek upadłości osoba reprezentująca w/w spółkę wystąpiła do właściwego sądu z wnioskiem o wszczęcie procedury zmierzającej do ogłoszenia upadłości. W tej sytuacji, w świetle art. 16 ust. 1 Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej nr 1346/2000 z dnia 29.05.2000r., zdaniem uczestnika, nie było konieczne składanie przez niego wniosku w Polsce. Zgodnie bowiem z wyrażoną w powołanym przepisie zasadą pierwszeństwa sąd francuski uzyskał wyłączną jurysdykcję do prowadzenia takiego postępowania. Uczestnik wskazał także, iż w oparciu o art. 17 ust. 1 w/w Rozporządzenia oraz zasadę wzajemnego zaufania wszczęcie przedmiotowego postępowania wywołuje skutek w każdym innym państwie członkowskim bez potrzeby dopełniania jakichkolwiek formalności, co rodzi uznanie z mocy prawa przez sądy polskie prowadzonego postępowania upadłościowego w kraju Unii Europejskiej. Zdaniem uczestnika wniosek jest bezzasadny, ponieważ interes wierzyciela nie został w żaden sposób naruszony, a to wobec wszczęcia we Francji postępowania upadłościowego w okresie w jakim wnioskodawca upatruje oznak niewypłacalności. Na marginesie uczestnik wskazał, że w styczniu 2011r. sytuacja finansowa (...) była stabilna, a na pogorszenie jej kondycji wpłynęła zła sytuacja spółek w Belgii i we Francji.

Postanowieniem z dnia 20 października 2011r. Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych oddalił wniosek (pkt I) oraz zasądził od wnioskodawcy na rzecz J. P. kwotę 137 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt II).

Stan faktyczny w sprawie przedstawiał się następująco: J. P. i F. V. w 2010r. i 2011r. byli członkami zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. uprawnionymi do reprezentowania spółki i składania oświadczeń woli w imieniu spółki, każdy jednoosobowo. (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. prowadzona była współpraca gospodarcza, w związku z którą w grudniu 2010r. powstało zadłużenie (...) sp. z o.o. w S. względem wnioskodawcy (...) sp. z o.o. w K. – R. na kwotę 100.000 zł. W styczniu 2011r. spółka (...) była niewypłacalna i wówczas – zdaniem wnioskodawcy – uczestnik powinien był wystąpić do Sądu Rejonowego – Sądu Upadłościowego z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości. W dniu 20 stycznia 2011r. Sąd Handlowy w R. – T. otworzył postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu wobec spółki (...) na wniosek złożony przez L. C. T.'ego w imieniu F. V. w dniu 18 stycznia 2011r. Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego dokonał w dniu 1 kwietnia 2011r.

wpisu do KRS informacji o otwarciu postępowania układowego przez Sąd Handlowy w R. – T., wskazując jego datę na 20 stycznia 2011r.

Mając za podstawę powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy stwierdził, że brak podstaw do przyjęcia, że uczestnik J. P. nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku wynikającego z art. 21 ust. 1 p.u.n., ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. został złożony w połowie stycznia 2011r. w Sądzie Handlowym we Francji. W ocenie Sądu I instancji w niniejszej sprawie zastosowanie znajduje regulacja zawarta w art. 16 i 17 Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej nr 1346/2000 z dnia 29.05.2000r., zgodnie z którą wszczęcie postępowania upadłościowego przez sąd Państwa Członkowskiego UE podlega uznaniu we wszystkich pozostałych Państwach Członkowskich z chwilą, gdy orzeczenie stanie się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania i odnosi skutki bezpośrednio z mocy prawa.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. – R. wniosła apelację od powyższego postanowienia, zaskarżając je w całości i domagając się jego zmiany i orzeczenia zgodnie z wnioskiem ewentualnie uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu postanowieniu apelujący zarzucił

- naruszenie prawa procesowego - art. 299 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. nieprzeprowadzenie dowodów z przesłuchania stron, a tym samym niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, co mogło mieć wpływ na wynik sprawy, naruszenie art. 16 i 17 Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej nr 1346/2000 z dnia 29.05.2000r. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz naruszenie art. 21 p.u.n.

Apelujący w szczególności wskazał, że przepisy prawa upadłościowego nie przewidują możliwości zwolnienia dłużnika z obowiązku złożenia wniosku o upadłość, a regulacja Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej nr 1346/2000 z dnia 29.05.2000r. nie konwaliduje zaniechań dłużnika w wykonywaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa krajowego.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 marca 2012r. wnioskodawca podał, że nie zgłosił wierzytelności do masy upadłości (...) sp. z o.o. we Francji, ponieważ zarządca zagraniczny zaniechał skierowania do wnioskodawcy wezwania do zgłoszenia wierzytelności. Podał także, iż informacja o ogłoszeniu upadłości została wpisana do KRS w dniu 16 czerwca 2011r.

Uczestnik natomiast podał, że (...) w S., a w istocie jej jedyny udziałowiec, pozostawała właścicielem spółek (...) we Francji oraz Belgii, przy czym fakturowano na nią tylko do 20 % zleceń, pozostała ilość była fakturowana na jedynego udziałowca spółki- (...), właściciela spółek francuskiej i belgijskiej. Udziałowiec ten popadł w kłopoty finansowe bowiem środki ze zleceń były przekazywane do jego spółek zagranicznych. Jesienią 2010 roku spółka w S. posiadała aktywa, zaś jedyny udziałowiec zapewniał, iż spłaci swoje długi w wysokości ok. 500 tysięcy euro, gdy sprzeda papiernię. Kwota ta miała bardzo duże znaczenie dla sytuacji finansowej spółki w S., a jej brak spowodował, że pozbawiona była płynności finansowej. Podał też, że główna siedziba grupy I. znajduje się w Belgii.

W oparciu o przeprowadzony z urzędu dowód z dokumentu zalegającego w aktach VIII GU 55/11/S – zawiadomienie o zgłaszaniu wierzytelności z dnia 14 lutego 2011r.- Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawca (...) sp. z o.o. w K. – R. nie był wzywany do zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu naprawczym prowadzonym przez Sąd Handlowy w R. – T. wobec (...) sp. z o.o.

Postanowieniem z dnia 8 marca 2012 roku Sąd Okręgowy uchylił zaskarżone postanowienie.

Sąd Okręgowy zważył, iż upadłość transgraniczną regulują przepisy Rozporządzenia Rady UE z dnia 29 maja 2000 roku, nr (...) oraz przepisy pun- art. 378 i nast. Prawo modelowe, na podstawie którego opracowano cyt. Rozporządzenie opiera się na zasadzie, iż ogłoszenie upadłości w jednym państwie jest zasadniczo skuteczne w innych państwach. Wchodzi tu w grę zasada zaufania.

Nie znaczy to jednak, iż sąd polski pozbawiony jest w tym zakresie kontroli, a także, iż przepisy części pierwszej Prawa upadłościowego i naprawczego nie znajdują zastosowania. O ile pewne kwestie regulowane są odrębnie w części drugiej pun- przepisy w zakresie międzynarodowego postępowania upadłościowego, o tyle tam gdzie regulacji brak lub jest niepełna, na mocy art. 4 pun stosuje się regulacje podstawowe.

Przepisy dotyczące międzynarodowego postępowania upadłościowego/ art. 378-417/ nie zawierają pełnej regulacji. Stąd też w sprawach nieuregulowanych stosować się będzie odpowiednio przepisy części pierwszej/ A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz, Zakamycze 2003, s. 27/.

W efekcie ogłoszenie upadłości w innych państwach nie wywołuje z mocy prawa skutków w Polsce, skutki te powstają dopiero z chwilą uznania zagranicznego postępowania upadłościowego przez sąd polski/ art. 394, 397, 399 i 400 pun/. Jak wynika z materiału dowodowego uznanie, w trybie art. 393 ust. 1 pun, nie miało miejsca.

Natomiast, zgodnie z par. 16 cyt. Rozporządzenia oraz art. 392 i 393 pun uznanie następuje poprzez wydanie postanowienia, przy czym sąd krajowy bada jurysdykcję z punktu widzenia siedziby dłużnika oraz czy postanowienie wydane w postępowaniu upadłościowym transgranicznym nie narusza polskiego porządku prawnego.

Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 382 ust. 1 pun do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich należą sprawy upadłościowe jeżeli na terenie Polski znajduje się główny ośrodek działalności gospodarczej dłużnika. Tymczasem sąd francuski zastosował zasadę, wedle której decydująca jest siedziba spółki, w której zapadają decyzje zarządcze.

Stanowisko to nie jest aprobowane przez Sąd Najwyższy w orzeczeniach odnoszących się do upadłości transgranicznej/ II CSK 406/10. Biul. SN 2011/5/14/.

Zdaniem Sądu Okręgowego orzeczenie Sądu Rejonowego, nie poparte analizą zaofiarowanych dowodów, było przedwczesne. W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodziła sprzeczność pomiędzy art. 373 i art. 374 pun, a przepisami dotyczącymi upadłości międzynarodowej bowiem przepisy odnoszące się do zakazu prowadzenia działalności gospodarczej mają w pełni zastosowanie skoro część druga pun kwestii tych nie reguluje. Należało zatem ocenić czy zachodzą przesłanki do zastosowania zakazu prowadzenia działalności względem uczestnika.

Wskazując, że art. 373 ust. 1 pun nakazuje wykazanie przez wnioskodawcę stanu niewypłacalności w rozumieniu art. 11 pun, niezłożenia wniosku we właściwym czasie oraz zawinięcia, zaś wina i jej stopień mają wpływ na decyzję sądu o uwzględnieniu bądź oddaleniu wniosku skoro orzeczenie zakazu ma charakter fakultatywny Sąd Okręgowy polecił przeprowadzić postępowanie dowodowe w celu zbadania czy istnieją przesłanki do orzeczenia zakazu.

Podał przy tym, że zasadnicze znaczenie ma nie sam fakt upadłości lecz związek przyczynowy pomiędzy uchybieniami wymienionymi w art. 373 pun, a zachowaniem się dłużnika oraz że takie okoliczności winny być dowiedzione przez wnioskodawcę, natomiast okoliczności zwalniające obciążają upadłego, a to zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 roku, III CSK 44/11/.

Sąd Okręgowy podkreślił, że Sąd Rejonowy przyjął, iż okoliczności uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości powstały w styczniu 2011 roku w związku z czym obowiązek wystąpienia z wnioskiem został zgłoszony w czasie właściwym. Jednakże założenie to pomijało okoliczność, iż spółka w S. nie regulowała zobowiązań, których wymagalność przypadała już w sierpniu 2010 roku/ wierzyciel B. spółka zo.o. w S./ czy w listopadzie 2010 roku/ wierzyciel (...) w K./, co wynika z akt związkowych VIII GU 55/11/S. Pomijało także podaną przez wnioskodawcę okoliczność nie uregulowania mu zobowiązań w kwocie 100 tysięcy złotych, wynikających z wymagalnych faktur, wystawionych od grudnia 2010 roku.

Sąd Okręgowy nakazał zatem ustalić kiedy de facto spółka w S. zaprzestała regulować swoje zobowiązania i jakie były jej relacje ze spółkami grupy I.. W kontekście oświadczenia uczestnika, iż oczekiwano za zwrot kwoty pół miliona euro od jedyne go udziałowca, a jej brak zaburzył płynność finansową spółki, niezbędne było też ustalenie w jakim okresie wierzytelność ta stała się wymagalna, jaki był stan wiedzy uczestnika w tej sprawie, czy istniały podstawy do złożenia

wniosku o ogłoszenie upadłości przed styczniem 2011 roku, czy działanie lub zaniechanie uczestnika można uznać za zawinione, w jakiej formie i stopniu. Podobnie winien być rozważony wpływ decyzji uczestnika na sytuację wierzycieli, to czy oczekiwanie na zwrot długu, do tego zwrot warunkowany sprzedażą nieruchomości, i przez jaki okres czasu, nie pogorszyło kondycji spółki oraz wszelkie, inne okoliczności niezbędne do oceny zasadności wniosku.

Sąd Rejonowy, po przeprowadzeniu zaleconego postępowania dowodowego, postanowieniem z dnia 22 listopada 2013 roku ponownie wnioski oddalił.

Sąd Rejonowy na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadków oraz przedstawicieli wnioskodawcy i uczestnika ustalił, iż przedmiotowa spółka wykonywała zlecenia z zakresu druku etykiet, pozyskiwane w większości na terenie Europy Zachodniej przez współnika- spółkę matkę (...). Ta właśnie spółka otrzymywała należności, natomiast pomiędzy nią a m.in. spółką polską następowało w dużej mierze w drodze kompensat za papier dostarczany przez spółkę matkę z P. d. S., związana kapitałowo z właścicielem (...) W tej sytuacji załamanie finansowe przedmiotowej spółki stanowiło pochodną sytuacji finansowej (...).

Pierwsze problemy z uregulowaniem należności wnioskodawcy pojawiły się z początkiem grudnia 2010 roku i powstałe wówczas zadłużenie narastało do stycznia 2011 roku, kiedy to sięgnęło kwoty 150 tysięcy złotych, niemniej w części zostało pokryte. Termin płatności pierwszej, niuregulowanej faktury wnioskodawcy przypadła na 5 grudnia 2010 roku, następne były płatne w dniach 8 grudnia, 24 i 26 grudnia 2010 oraz 2 stycznia 2011 roku. W sumie w grudniu 2010 roku wystawionych było kilkadziesiąt faktur z terminami płatności w styczniu 2011 roku, a niektóre z nich zostały zapłacone. Okoliczność istnienia zadłużenia wobec wnioskodawcy została przez uczestnika przyznana, przy czym z sumy 154 tysiące złotych zaległość miała być spłacona do kwoty 100 tysięcy złotych. Istniały także zobowiązania względem wierzycieli (...) spółka z o.o., (...) M., które regulowano po ogłoszeniu upadłości. W okresie poprzedzającym ogłoszenie upadłości spółka nie posiadała innych zobowiązań, jak też niuregulowanych zobowiązań pracowniczych czy publiczno-prawnych. Według bilansu na dzień 31 grudnia 2010 roku aktywa spółki wynosiły 3 533 710,80 zł, a zobowiązania 5 613 319 zł. W porównaniu z bilansem na dzień 30 czerwca 2010 roku aktywa spółki zmalały o ok. 7 milionów złotych, zmalały też zobowiązania, które w czerwcu 2010 roku wynosiły ok. 11,5 milionów złotych. Na koniec czerwca spółka wykazała niewielką stratę.

Sąd Rejonowy uznał, na podstawie art. 16 i 17 cyt. Rozporządzenia, iż orzeczenie Sądu Handlowego z dnia 18 stycznia 2011 roku, którym ogłoszono upadłość spółki podlegało uznaniu na terytorium Polski z mocy samego prawa, zwłaszcza że cyt. normy, jako *lex specialis*, wyłączały stosowanie przepisów art. 385 i nast. Prawa upadłościowego i naprawczego. Zważył jednak Sąd Rejonowy, iż konieczne jest ustalenie czy uczestnik obowiązany był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości zgodnie z art. 21, 10 i 11 *pun.*

Analizując tą kwestię w oparciu o zebrany materiał dowodowy Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, iż przesłanka niewypłacalności przedmiotowej spółki zaistniała z końcem roku 2010/ 31 grudnia/. Sporządzony w tej dacie bilans wskazywał bowiem na niedobór majątkowy w spółce skoro jej zobowiązania przekraczały wartość aktywów. Zaistniała też druga przesłanka niewypłacalności w postaci nie regulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. W szczególności w dniach 5 i 8 grudnia minęły terminy zapłaty dwóch faktur wnioskodawcy, a z końcem grudnia dwóch kolejnych. Spółka zalegała też S. M., które to zobowiązania uregulowano w czasie późniejszym. Na dzień 31 grudnia 2010 roku niespłacony pozostawał także wierzyciel(...) z dwóch faktur na kwotę 33 650 zł.

Rozważając czy stan niewypłacalności miał charakter trwały, czy nie płacono większości zobowiązań oraz jak kształtowało się zadłużenie w odniesieniu do rozmiaru działalności dłużnika, obrotów firmy Sąd Rejonowy zauważył, że roczne obroty spółki wynosiły 17 milionów złotych, stałe koszty działalności 500 tysięcy złotych, zaś braki płatności miały na tym tle charakter jednostkowy i nie generowały wysokiej sumy zadłużenia. Tu Sąd podkreślił, że wiarygodności spółki (...) były sporne/ co wynika z akt VIII GU-55/11/S/. Sąd oddalił przy tym wniosek wnioskodawcy, mający na celu ustalenie z jakiego okresu pochodziło zadłużenie względem S. M. albowiem, gdyby pochodziło sprzed grudnia 2010 roku, istnienie jednego wierzyciela nie oznaczałoby stanu niewypłacalności spółki w rozumieniu art. 10

i 11 pun. W okresie przed grudniem 2010 roku nie istnieli inni wierzyciele dysponujący wymagalnymi należnościami, a opóźnienie płatności dla S. M. miało znaczenie tylko w grudniu 2010 roku/ 3-ci wierzyciel/.

Ponieważ zgodnie art. 21 pun wniosek o ogłoszenie upadłości winien być złożony w ciągu 14 dni od wystąpienia ku temu podstaw to wobec złożenia wniosku w sądzie francuskim w dniu 18 stycznia 2011 roku opóźnienie względem terminu, obciążające uczestnika, wyniosło 6 dni.

Dokonując oceny skutków tego opóźnienia Sąd Rejonowy uznał je za niewielkie i przesądzające o małym stopniu zawinienia uczestnika w niedopełnieniu obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zdaniem Sądu w ciągu 6 dni nie doszło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa, ani też nie zwiększyło się pokrzywdzenie wierzycieli. Za uzasadnione uznał też Sąd stanowisko uczestnika, że z początkiem stycznia 2012 roku uprawnione było założenie, że spółka ureguluje zaległe zobowiązania. Miała za tym przemawiać wzmożona działalność spółki w tym czasie i wysokie obroty. Nadto spółka oczekiwała na zapłaty za usługi. Z kolei o jej upadłości przesądziły problemy zewnętrzne czyli pozostałych spółek z grupy (...).

Natomiast skutki zaniechania złożenia wniosku z perspektywy art. 373 ust. 2 pun nie były negatywne. Utrzymanie produkcji pozwoliło zachować wartość przedsiębiorstwa. Nie doszło przy tym do zwiększenia pokrzywdzenia wierzycieli, tym bardziej że faktury wnioskodawcy pochodzące z okresu listopad-styczeń nie byłyby zapłacone w razie ogłoszenia upadłości. Finalnie, roszczenia wierzycieli dłużnej spółki zostały zaspokojone/ za wyjątkiem spornych/, oprócz wierzycieli wnioskodawcy.

Nie zostało przy tym udowodnione aby uczestnik wyprowadzał majątek ze spółki. Przeczy temu, w ocenie Sądu Rejonowego, treść wyroków Sądu Handlowego w R.-T. oraz treść pisma likwidatora spółki z dnia 21 września 2011 roku, wskazujące że sprzedaż majątku spółki została dokonana przez likwidatora, za zgodą sędziego-komisarza.

Nie był też uczestnik reprezentantem innej spółki, odnośnie której ogłoszono by upadłość nie dawnej jak 5 lat przed ogłoszeniem upadłości przedmiotowego dłużnika. Sąd ustalił, że w spółce (...), której upadłość ogłoszono w 2008 roku, uczestnik nie pozostawał reprezentantem w stosownym czasie. Nie może więc/ przynajmniej formalnie/ ponosić odpowiedzialności za decyzje związane z funkcjonowaniem tego podmiotu prawnego. Ustalił też Sąd, że sprzedaż polskiego przedsiębiorstwa była efektem decyzji francuskiego likwidatora czyli nastąpiła z pominięciem uczestnika.

Ostatecznie Sąd Rejonowy przyjął, że nie zachodzą podstawy do orzeczenia względem uczestnika zakazu z art. 373 pun.

W apelacji od tego postanowienia wnioskodawca zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 21 ust. 1 w zw z art. 10 i 11 pun na skutek uznania, że uczestnik nie był obowiązany do wystąpienia z wtórnym wnioskiem o ogłoszenie upadłości oraz art. 373 pun wobec nie zastosowania tej normy względem uczestnika.

Zdaniem skarżącego, choć wszczęcie postępowania upadłościowego w Państwie Członkowskim podlega uznaniu w państwach pozostałych, niemniej dopiero z chwilą gdy orzeczenie takie stanie się skuteczne w Państwie wszczęcia postępowania. Nie uchybia to jednak obowiązkom wynikającym z prawa polskiego i z obowiązku takiego uczestnik nie mógł być zwolniony poprzez fakt wszczęcia postępowania głównego we Francji. Podniósł też skarżący, że sąd francuski nie był w tej sprawie właściwy jako że główny ośrodek podstawowej działalności nie znajdował się zagranicą.

Dalej skarżący wywiódł, iż uczestnik, nie spełniając obowiązku, dopuścił się co najmniej niedbalstwa, a niewielki okres opóźnienia i niski stopień winy nie stanowią przesłanek zwalniających z odpowiedzialności określonej w art. 373 pun.

W odpowiedzi na apelację uczestnik wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja nie jest uzasadniona.

Sąd Okręgowy zajmując uprzednio stanowisko w tej sprawie podkreślił, iż niezależnie od faktu ogłoszenia upadłości przez sąd francuski sąd polski winien ocenić czy zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedmiotowej spółki, bez względu na to, iż w styczniu 2011 roku ogłoszono upadłość całej grupy spółek. Dla oceny czy zasadne jest domaganie się zastosowania względem uczestnika zakazu z art. 373 pun należało bowiem ustalić czy przed datą ogłoszenia upadłości grupy zachodziły przesłanki do złożenia przedmiotowego wniosku, w szczególności winien był sąd zbadać czy i kiedy – w odniesieniu do spółki polskiej-takie przesłanki zaistniały. Sąd Okręgowy podkreślił bowiem, że już w grudniu 2010 roku istniały wymagalne a nie spłacone należności, a spółka, jak podał sam uczestnik, oczekiwała na kwotę pół miliona euro z która zalegała spółka-matka. Wskazano też, że stan zobowiązujący do zgłoszenia wniosku mógł powstać w Polsce przed styczniem 2011 roku i wówczas wniosek złożony we Francji, w świetle prawa polskiego, byłby spóźniony.

W tym kontekście Sąd Okręgowy rozważał kwestię wpływu ogłoszenia upadłości za granicą na obowiązki polskich reprezentantów podmiotów prawnych. O ile bowiem przepisy Rozporządzenia Rady UE z dnia 29 maja 2000 roku wskazują, że ogłoszenie upadłości poza Polską wywołuje skutek prawny w kraju, o tyle sądy polskie w zakresie stosowania art. 373 pun nie są pozbawione prawa badania czy upadłość zagraniczna nastąpiła w takim czasie aby można było mówić o braku obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez polskiego reprezentanta osoby prawnej, której centrum znajduje się poza granicami kraju.

Nie oznacza to jednak, że uczestnik miał obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie wtórnego postępowania upadłościowego.

W myśl art. 407.1 pun wtórne postępowanie upadłościowe zostaje wszczęte jeśli wnosi o to wierzyciel, mający miejsce zamieszkania lub siedzibę w Polsce. Stosuje się bowiem w tym zakresie prawo polskie. Wszak art. 378 pun nie wyłącza w całości zastosowanie w tzw. upadłości transgranicznej przepisów części drugiej ustawy - o postępowaniu z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego. Przepis ten stanowi jedynie, że części tej nie stosuje się, jeżeli inaczej stanowi umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo prawo organizacji międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem. Nie wyłącza więc w całości stosowania w upadłości transgranicznej art. 379 - 417 pun, a tylko w zakresie regulowanym odmiennie przez wspomniane przepisy międzynarodowe.

Rozpoczynając rozważania od wykładni gramatycznej i celowościowej przepisu art. 29 rozporządzenia należy wskazać, że wskazuje on podmioty legitymowane czynnie do złożenia wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego i odsyła w tym zakresie do przepisów prawa Państwa Członkowskiego, w którym ma być ono wszczęte. Odnosząc to do przepisów polskiego Prawa upadłościowego i naprawczego musimy określić czy jest to odesłanie do części tzw. ogólnej czy też do szczególnej regulacji postępowania z zakresu upadłości transgranicznej. Kontrowersyjny przepis stanowi, że legitymację do wszczęcia postępowania posiada „każda inna osoba lub organ uprawniony do zgłoszenia wniosku zgodnie z prawem Państwa Członkowskiego, na którego terytorium wnosi się o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego”. Z gramatycznej wykładni nie wynika, że chodzi o uprawnienie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ogóle, czy też o ogłoszenie wtórnej upadłości. Skoro przepis dotyczy postępowania wtórnego, to logiczne jest, że należałoby sięgać do przepisów regulujących postępowanie wtórne. W polskim prawie takie szczególne przepisy istnieją - art. 378 - 417 pun, w szczególności art. 407 pun dotyczy kwestii legitymacji czynnej. Jako przepis szczególny w stosunku do art. 20 pun wskazującego na legitymację czynną do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ogóle powinien znaleźć zastosowanie, jeżeli tylko nie jest sprzeczny z przepisami rozporządzenia. W ustaleniu tego pomocna jest wykładnia celowościowa, która odgrywa znaczącą rolę w prawie unijnym. W preambule do Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 wskazano, że jeszcze przed wszczęciem postępowania głównego możliwe jest wszczęcie tzw. upadłości ubocznej. Legitymacja do złożenia wniosku o wszczęcie takiego postępowania została ograniczona do „miejscowych wierzycieli” (pkt 17 preambuły). W przypadku, gdy później wszczęte zostało postępowanie główne, uboczna upadłość staje się upadłością wtórną w rozumieniu przepisów rozporządzenia. Celem takiej regulacji jest ochrona miejscowych wierzycieli, zlokalizowanych w innym państwie niż to, w którym znajduje się główny ośrodek gospodarczej aktywności dłużnika. Nie byłoby celowe zróżnicowanie

podmiotów czynnie legitymowanych w zależności od tego czy postępowanie wtórne zostało wszczęte po wszczęciu postępowania głównego czy też przekształcono je z ubocznego. Tym bardziej, że zgodnie z pkt 19 preambuły do Rozporządzenia wtórne postępowanie upadłościowe ma służyć ochronie miejscowych interesów. W istocie nie należy ich utożsamiać jedynie z interesem miejscowych wierzycieli, a trzeba rozumieć je szerszej - także jako ogólny interes gospodarczy państwa. Treść pkt 19. wskazuje na cele postępowania wtórnego jako takiego. Skoro ma ono służyć interesom miejscowym, to nie można odrywać tego również od interesów wierzycieli w państwie wszczęcia postępowania wtórnego - tym bardziej, że postępowanie to jest ograniczone go znajdującego się w nim majątku dłużnika. Kwestia zastosowania do tego postępowania przepisów państwa, w którym je wszczęto, jest tylko pośrednio wyrazem ochrony miejscowych interesów, a przede wszystkim stanowi normę kolizyjną.

Jak z powyższego wynika legitymację czynna do wszczęcia postępowania upadłościowego wtórnego posiadałby tylko wierzyciel, nie zaś uczestnik. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 stycznia 2010 roku, III CZP 115/09.

Jeśli natomiast apelant uważa, że uczestnik winien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości przed 18 stycznia 2011 roku to należy wskazać, iż Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przyjmuje je za własne, podobnie jak rozważania związane z brakiem podstaw do orzeczenia względem uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

Trzeba podkreślić, że istotą sprawy nie pozostaje sam fakt „doprowadzenia do upadłości” lecz związek przyczynowy pomiędzy uchybieniami wymienionymi w art. 373 ust. 1 pkt. 1-4 pun, a obniżeniem wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiarem pokrzywdzenia wierzycieli. Stopień winy i skutki podejmowanych działań mają wpływ nie tylko na zakres pozbawienia praw ale też na decyzję czy pozbawieni tych praw jest zasadne/ por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2010 roku, IV CSK 92/10/.

Wskazuje się bowiem w orzecznictwie, iż rozważając zasadność orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, sąd bierze pod uwagę nie tylko stopień winy, ale także skutki mające wpływ na realizację celu postępowania upadłościowego. Zawinione podejmowanie działań wymienionych w art. 373 ust. 1 pkt. 1-4 pun nie przesądza jeszcze o pozbawieniu prawa ponieważ winna być jednocześnie oceniona skala tych działań. Orzeczenie zakazu wywołuje wszak skutek jednostkowy, ale ma także znaczenie dyscyplinujące i prewencyjne. Trzeba też mieć na uwadze i to, że orzeczenie zakazu przewidzianego w art. 373 pun ma charakter fakultatywny/ postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 roku, IV CSK 379/08, z dnia 5 marca 2009 roku, III CSK 297/08 i z dnia 30 listopada 2011 roku, III CSK 44/11/.

Przenosząc powyższe zasady na grunt niniejszej sprawy należy podzielić pogląd Sądu Rejonowego co do tego, że nikłe opóźnienie uczestnika w stosunku do daty otwarcia postępowania upadłościowego przed sądem francuskim czyni orzeczenie zakazu nieuzasadnionym. Z żadnego w przedstawionych dowodów nie można wywieść wniosku o wpływie tego opóźnienia na sytuację finansową spółki. Nie ma żadnych przesłanek uprawniających do twierdzenia, że przez 6 dni sytuacja ta uległa pogorszeniu, a tym samym że zaniechanie uczestnika doprowadziło do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego. Okoliczności faktyczne nie wskazują też na zamiar pokrzywdzenia wierzycieli przed datą wystąpienia o ogłoszenie upadłości we Francji. Wszak terminy wymagalności należności objętych fakturami, które nie zostały zapłacone na przełomie lat 2010 i 2011 przypadały najwcześniej na początek grudnia 2010 roku. Opóźnienie wynosiło więc maksymalnie 4 tygodnie.

Nie zostało nadto wykazane aby uczestnik wyprowadzał środki pieniężne ze spółki. Faktycznie można przypisać uczestnikowi zaniechanie, lekkomyślność niemniej nie jest to, jak wyżej wskazano, wystarczający element do orzeczenia zakazu. W braku innych dowodów wiarygodne pozostaje twierdzenie uczestnika, iż oczekiwał na zapłatę od spółki francuskiej i miał prawo sądzić, że środki te, jak dotychczas, otrzyma. Nie budzi bowiem wątpliwości to, że istniejący w praktyce system zamówień i rozliczeń powodował, że należności za wykonane przez polską spółkę usługi wpływały do niej z pewnym opóźnieniem lub rozliczenie następowało w formie potrąceń. Niekorzystny



system rozliczeń ze spółką matką nie może być jednak podstawą do zastosowania względem uczestnika środków dyscyplinujących.

Nie jest też zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy twierdzenie jakoby uczestnik wiosną 2011 roku składał wnioski o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego, co miałyby implikować jego odpowiedzialność z art. 373 pun. Wnioski te zostały złożone przez (...) i spółkę (...). Zresztą sam fakt złożenia takiego wniosku w świetle przepisów o upadłości transgranicznej stanowiłby jedynie wyraz zadbania o interesy polskich wierzycieli.

Odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji trzeba wskazać, że w toku ponownego postępowania w sprawie zostało przesądzone, iż bez wątpienia główny zakład grupy znajdował się w C. we Francji.

Uznając zatem, że przesłanki ogłoszenia upadłości dłużnej spółki zaistniały na dzień 31 grudnia 2010 roku należy też uznać, że ustalone okoliczności faktyczne nie dają podstaw do orzeczenia zakazu w trybie art. 373 pun. Wpływ przypisywanego uczestnikowi opóźnienia na sytuację spółki, a tym samym wierzycieli winien być bowiem oceniony jako pomijalny z uwagi na nikły okres czasu w jakim opóźnienie to zaistniało.

Orzeczenie Sądu Rejonowego jest więc prawidłowe co prowadzi do oddalenia apelacji na podstawie art. 385 kpc. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono po myśli art. 98 kpc w zw z art. 108 par. 1 kpc 1 par.10 ust. 1 pkt. 5 w zw z par.12 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych/ Dz. U. z 2013 poz. 490, t.j./.

SSR B. Fela