

Sygn. akt VI Gz 138/16

POSTANOWIENIE

Dnia 18 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Sędziowie: SO Beata Hass-Kloc (spr.)

SO Anna Harmata

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Kościak

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2016 r. w Rzeszowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku wierzyciela: (...)z siedzibą w S.

przy udziale: AL. - (...) sp. z o.o. w K.

przeciwko dłużnikowi: H. C.

o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika: H. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) H. C. w K.

na skutek zażalenia dłużnika na postanowienie Sądu Rejonowego w Rzeszowie V Wydział Gospodarczy - Sekcji ds. Restrukturyzacyjnych i Upadłościowych z dnia 1 marca 2016 r., sygn. akt V GU 4/16

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie, pozostawiając Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie V Wydziałowi Gospodarczemu - Sekcji ds. Restrukturyzacyjnych i Upadłościowych, rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Rzeszowie V Wydział Gospodarczy - Sekcja ds. Restrukturyzacyjnych i Upadłościowych z dnia 1 marca 2016 r., sygn. akt V GU 4/16:

I. ogłosił upadłość obejmująca likwidację majątku w stosunku do:

H. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...)(...)

II. wyznaczył Sędziego - Komisarza w osobie SSR Lesława Zawady,

III. wyznaczył Syndyka Masy Upadłości w osobie: D. D.,

IV. wezwał Wierzycieli Upadłego do zgłaszania swych wierzytelności

w terminie 3 miesięcy liczonych od dnia obwieszczenia niniejszego postanowienia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym,

V. wezwał osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do Upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym.

VI. oddalił wniosek o dopuszczenie interwenienta ubocznego po stronie Wierzyciela.

W pisemnych motywach niniejszego podał, że wierzyciel Podkarpacki (...) w S. wniósł o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Dłużnika H. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo gastronomiczne H. w K.. Podniósł, że zdaniem Wierzyciela posiadany majątek pozwoli na przeprowadzenie postępowania upadłościowego.

Sąd Rejonowy stwierdził także, że jednocześnie firma (...) Sp. z o. o. w K. wniosła o dopuszczenie do sprawy jako interwenient uboczny po stronie wierzyciela, wskazując przy tym na ogłoszenie upadłości Dłużnika w opcji układowej. Na powyższe wierzyciel (...) z siedzibą w S. wniósł opozycję przeciwko przystąpieniu do sprawy interwenienta ubocznego.

W toku postępowania Sąd Rejonowy w Krośnie Wydział V Gospodarczy w dniu 12 listopada 2015 r. zabezpieczył majątek Dłużnika poprzez ustanowienie Zarządcy Przymusowego w osobie D. D..

Następnie zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości zmieniającym właściwość miejscową Sądu Upadłościowego sprawę przekazano sprawę do tutejszego Sądu Upadłościowego. Pismem z dnia 12 grudnia 2015 r. (...) przedłożył sprawozdanie.

W ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy podał, że zgodnie z wypisem z (...) H. C. zameldowany ulica (...) K. prowadził jednoosobową działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) (...) oraz wspólnie z żoną E. C. i córką E. G. w formie Spółki cywilnej pod nazwą (...) REGON (...). Rozpoczęcie działalności nastąpiło 20 grudnia 1990 roku. Zawieszenia działalności dłużnik dokonał z dniem 01 lutego 2016 r. Przedmiotem działalności było prowadzenie restauracji i innych stałych placówek gastronomicznych. Jako miejsce prowadzenia działalności wskazano ul (...) w K. (dom jednorodzinny). Zdaniem Sądu Rejonowego faktycznie Dłużnik w ramach prowadzonych działalności prowadził restaurację w poniżej opisanych miejscach : K. ulica (...), K. ulica (...) oraz ulica (...), S. b/n działki (...), P. b/n, K. ulica (...). Dalej naprowadził, że Dłużnik pozostaje w związku małżeńskim z E. C. oraz we wspólności ustawowej małżeńskiej. Dłużnik w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej (...) rozpoczął realizację inwestycji w S., na którą otrzymał dofinansowanie na podstawie umowy z dnia 11 maja 2011 r. zawartej z (...). Inwestycja realizowana była w ramach Projektu „Implementacja innowacyjnych systemów technologicznych w turystyce”. W wyniku jej realizacji powstać miał obiekt przeznaczony w całości do świadczenia usług hotelarskich oraz 10 domków rekreacji indywidualnej. Dotację przyznano w wysokości 5.186.492,90 zł. W ramach dotacji wypłacono dłużnikowi kwotę 4.360 859,46 zł. Następnie Sąd ten ustalił, że dłużnik nie przedstawił dokumentów uprawniających go do otrzymania ostatniej transzy dotacji w 2015 roku oraz nie wykonał pozostałych robót, w tym części innowacyjnej. Nie porozumiał się z wykonawcami, nie dokonał odbioru wykonanych robót, nie przedstawił dokumentów pozwalających podpisać aneksu terminowego do w/w umowy. Sąd Rejonowy ustalił ponadto, że zgodnie aneksem do umowy z dnia 15 maja 2014 r. inwestycja winna była być zakończona do 31 maja 2014 r. Następnie na mocy uchwał zarząd województwa dwukrotnie przesuwiał dłużnikowi termin wykonania najpierw do 31.01.2015 r. a następnie do 15 października 2015 r. Nie doszło jednak do sporządzenia stosownych aneksów do umowy z uwagi na niedostarczenie przez dłużnika wymaganych dokumentów. Inwestycja zrealizowana jest w około 85 procentach. W maju 2014 roku dłużnik wstrzymał wykonywanie robót z uwagi na trudności finansowe oraz wystąpił do wykonawców o zawarcie aneksów terminowych. Nie doszło jednak do zmiany umów jak również nie zostały one rozwiązane. Warunkiem zakończenia inwestycji było uzyskanie środków finansowych, których ostatecznie dłużnik nie uzyskał. W dniu 15 października 2015 r. (...) wypowiedział dłużnikowi umowę o kredyt (...) z dnia 29 czerwca 2011 r.

W zakresie wartości zobowiązań Sąd Rejonowy ustalił, że zobowiązania dłużnika wynoszą szacunkowo około 10.236.429,41 zł w tym zobowiązania wobec wykonawców w kwocie 1.513.224,61 zł. m.in.:

1. (...) sp. z o.o. ul. (...), (...)-(...) K. 1.152.214,61 zł, wymagalne w części od sierpnia 2014 r.
2. A. K. (1) Zakład (...)ul. (...). Kard. W. 88, (...)-(...) K. 40.010,00 zł,
3. P. P. (1) (...) Serwis ul. (...), (...)-(...) K. 78.000,00 zł,
4. P. K. ul. (...) (...) (...) K. 243.000,00 (zaległość od ponad dwóch lat),
5. zaległości czynszowych (Galeria (...)) 106.625,00 zł.

Dodatkowo podniósł Sąd Rejonowy Dłużnik posiada zobowiązania wobec wnioskodawcy (...) w S. w 8.594.579,80 zł **(na dzień 15 września 2015 r.) – w tej dacie zobowiązanie wymagalne było już od 228 dni.**

W tym miejscu Sąd Rejonowy wskazał, że kwota wymagalnych zobowiązań, nie obejmuje zaległości względem ZUS oraz Urzędu Skarbowego, które najprawdopodobniej powiększyłyby kwotę zobowiązań.

Sąd Rejonowy ustalił, że najstarsze wymagalne zobowiązania, są to prawdopodobnie wierzytelności do wykonawców inwestycji powstałe w pierwszej połowie 2014 r.

Powyższe okoliczności dają, zdaniem Sądu Rejonowego, podstawę do przyjęcia, że zachodzą przesłanki przemawiające za ogłoszeniem upadłości w opcji likwidacyjnej. Sąd Rejonowy ustalił powyższe na podstawie: wniosku Wierzyciela o ogłoszenie upadłości, odpowiedzi Dłużnika, odpowiedzi (...) Sp. z o. o. w K. , sprawozdania Zarządcy Przymusowego.

W zakresie sytuacji majątkowej Sąd tej ustalił, że szacunkowa wartość majątku dłużnika to 15.170.000,00 zł, w tym:

- nieruchomości gruntowa stanowiąca działkę nr (...) zlokalizowana w S. 400.000 zł,
- nieruchomości gruntowa zabudowana kompleksem budynków i budowli o charakterze wypoczynkowo-rekreacyjnym położona w S. działki numer (...) wartość około 14.400.000 zł
- dom zlokalizowany w K. ulica (...) około 300.000,00 zł,
- działka numer (...) obręb I J. K. około 70.000,00 zł.

Sąd Rejonowy ustalił jednocześnie, że łączna suma zabezpieczeń hipotecznych stanowi kwotę 9.118.030,00 zł., a uwzględniając 10% z art. 345 ust. 1 zd. 1 pr. up. i n. to kwota co najmniej 911 tysięcy złotych. Ponadto Sąd ten ustalił , że dłużnik nie posiada żadnych środków pieniężnych, które można by przeznaczyć na pokrycie wstępnych kosztów postępowania upadłościowego; posiada natomiast ruchomości niezabezpieczone, które można spieniężyć na początkowym etapie postępowania .

W zakresie kosztów postępowania upadłościowego Sąd Rejonowy uznał kwoty podane przez Zarządcę Przymusowego w swym sprawozdaniu za zawyżone – kwota ponad 800 tysięcy złotych. W szczególności dotyczyło to, zdaniem Sądu Rejonowego, kosztów związanych z ochroną obiektu 154.000,00 zł obsługą prawną 50.000 zł , obsługą księgową 50.000 zł oraz wynagrodzeniami pracowników zatrudnionych do likwidacji majątku 50.000 zł. Biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe, w ocenie Sądu I instancji, koszty te oscylują na kwotę 400.000,00 zł. Tym samym Sąd Rejonowy przyjął, że posiadany majątek wystarczy na pokrycie kosztów postępowania.

W rozważaniach prawnych Sąd Rejonowy przywołał treść z art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 z późn. zm.) zgodnie z którym upadłość ogłasza się w stosunku do Dłużnika, który stał się niewypłacalny. Prawo upadłościowe i naprawcze w art. 11 definiuje pojęcie niewypłacalności, stanowiąc, że Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań

pieniężnych (art. 11 ust. 1 pr. up. i n.). Jak ustalił Sąd Rejonowy Dłużnik posiada wymagalne zobowiązania na kwotę co najmniej 10 mln zł, które nie obejmują jednak kwot dofinansowania (kilka milionów złotych) oraz zobowiązań względem ZUS i US. Bezsprzecznie przyjęto, iż stan niewypłacalności powstał już w II połowie 2014 r. i stan ten był przez Dłużnika ustawicznie pogłębiany.

Tym samym, w ocenie Sądu Rejonowego, Dłużnik wypełnił przesłankę z art. 10 w zw. z art. 11 ust. 1 pr. up. i n., w związku z powyższym był zobligowany do złożenia wniosku (art. 21 pr. up. i n.) już w roku 2014 r. – czego nie uczynił.

W związku z wnioskiem (...) Sp. z o. o. w K. o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, Sąd Rejonowy nie widział konieczności na tym etapie do uzupełniania przez niego braków formalnych wniosku w zakresie propozycji układowych, wraz z ich uzasadnieniem i wskazaniem źródeł finansowania.

Sąd Rejonowy był zobligowany do dokonania rozstrzygnięcia najważniejszego dla sprawy zagadnienia: „w jakim trybie prowadzone postępowanie upadłościowe pozwoli na zaspokojenie wierzycieli w większym stopniu – czy w trybie likwidacyjnym, czy też w opcji układowej”. W związku z tym przywołał treść art. 14 ust. 1 pr. up. i n., na podstawie którego, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku Dłużnika, ogłasza się upadłość Dłużnika z możliwością zawarcia układu. Ust. 2 w/w artykułu stwierdza, że postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie prowadzi się, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie się Dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany, chyba że propozycje układowe przewidują układ likwidacyjny. Ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu wymaga spełnienia kumulatywnie dwóch przesłanek: pozytywnej, polegającej na prawdopodobieństwie zaspokojenia wierzycieli w tym postępowaniu w wyższym stopniu, niż w postępowaniu obejmującym likwidację majątku upadłego oraz negatywnej, polegającej na braku niesolidnego zachowania się dłużnika zarówno przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości jak i w postępowaniu zabezpieczającym.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w ocenie Sądu Rejonowego, w sposób bezsprzeczny pokazuje, iż nie ma podstaw do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu – z kilku względów. Po pierwsze, jak dalej naprowadził ten Sąd Dłużnik nie ma żadnych możliwości na prowadzenie działalności gospodarczej, co więcej sam Dłużnik z dniem 1 lutego b.r. ją zawiesił. Analiza uzyskanych dokumentów i informacji wskazuje, zdaniem Sądu Rejonowego, że dłużnik faktycznie zaprzestał prowadzenia podstawowej działalności gospodarczej pod koniec 2014 roku. Od 2015 roku działalność dłużnika ograniczyła się do realizowanej inwestycji. Podał, że analiza przepływów na kontach dłużnika prowadzonych w (...) SA wskazuje, że dłużnik zbył cały majątek ruchomy swoim pracownikom na podstawie umowy z dnia 28 maja 2014 r. Następnie stwierdził, że majątek ten był przez dłużnika najmowany od tych osób, które w dniu 2 lipca 2014 roku zawiązały spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą H. (obecnie (...)) Dłużnik jednocześnie, jak podnosił Sąd Rejonowy, nie posiada na chwilę obecną żadnych pracowników, a struktura składników majątkowych w zakresie ich 100% zabezpieczenia na rzecz wierzycieli rzeczowych powoduje, iż większość wierzycieli i tak wyłączona byłaby spod układu.

W ocenie Sądu Rejonowego dotychczasowe zachowanie Dłużnika nie dawało by żadnych gwarancji na wykonanie układu. O powyższym przesądza ustanowienie w sprawie Zarządu Przymusowego.

Konkludując stwierdził, że na gruncie przedmiotowej sprawy w opinii sądu orzekającego jedyną możliwością zaspokojenia wierzycieli jest ogłoszenie upadłości w opcji likwidacyjnej. Gdyż uwzględniając wcześniejsze ustalenia wskaźnik w opcji układowej wyniósłby „ZERO %”.

Sąd ten zauważył, że jak ustalono we wcześniejszej części uzasadnienia majątek Dłużnika szacunkowo określony na 15 milionów, jest zabezpieczony hipotecznie do wysokości 9.118.030,00 zł. Tym samym w ocenie Sądu Rejonowego, istnieje możliwość zastosowania art. 345 ust. 1 pr. up. i n. Przepis ten stwierdza, że wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym ciężące na nieruchomości, użytkowaniu wieczystym, spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, podlegają zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu, pomniejszonej o koszty likwidacji tego przedmiotu oraz inne koszty postępowania

upadłościowego w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części sumy uzyskanej z likwidacji, nie więcej jednak niż o taką część kosztów postępowania upadłościowego, która wynika ze stosunku wartości obciążonego przedmiotu do wartości całej masy upadłości. W optymistycznym wariantcie, zdaniem Sądu Rejonowego, kwotą jaką można zasilić masę upadłości w ramach odrębnych planów podziału – ponad 90 tysięcy złotych.

Sąd Rejonowy wyraził przeświadczenie, iż z uwagi na powyższą regulację, w przedmiotowym postępowaniu istnieje możliwość sfinalizowania znacznej części kosztów postępowania upadłościowego z sum uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości obciążonych hipotekami, co pozwoli na prowadzenie postępowania upadłościowego. Z uwagi na brak środków pieniężnych, Sąd Rejonowy podzielił stanowisko Zarządcy Przymusowego o konieczności wezwania wierzycieli o zaliczkę na koszty postępowania upadłościowego – zgodnie z regulacją art. 232 pr. up. i n. Tylko w takim przypadku gdy wierzyciele uiszczą kolejną zaliczkę na wstępne koszty związane ze spisem inwentarza, jego oszacowaniem i przeprowadzeniem przetargów na zbycie istnieje duże prawdopodobieństwo zaspokojenia wierzycieli choćby w minimalnym stopniu. Pozostały niezabezpieczony majątek, zdaniem Sądu Rejonowego, może zostać spieniężony przez Syndyka w trybie art. 310 pr. up. i n. jeszcze przed jego oszacowaniem.

Jednocześnie sporej wielkości majątek - nawet w większości zabezpieczony - zdaniem Sądu Rejonowego nie daje podstaw do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na brzmienie art. 13 ust. 1 pr. up. i n. zgodnie z którym wniosek o ogłoszenie upadłości oddala się, jeśli majątek niewypłacalnego Dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Ust. 2 w/w przepisu wskazuje, że 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 jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

Sąd Rejonowy przyjął że nie zachodzi negatywna przesłanka wynikająca z powyższych regulacji. Sąd ten określając majątek Spółki i koszty postępowania przyjął, że stan środków pieniężnych uzyskanych z likwidacji składników masy pozwoli zarówno na zaspokojenie kosztów postępowania jak i na choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli.

W związku z powyższym orzekł jak w pkt. I – V sentencji na podstawie art. 10,11,13. przy zastosowaniu art. 51 pr. up. i n.

W zakresie orzeczenia jak w pkt VI sentencji – a dotyczącym wniosku (...) Sp. z o. o. w K. o dopuszczenie do udziału w sprawie jako interwenienta ubocznego Sąd Rejonowy wskazał, iż na tym etapie przedmiotowy wniosek potraktowano jako wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości układowej. Jak sam Interwenient uzasadnił przystąpienie do sprawy po stronie wnioskodawcy własnym interesem prawnym, który ma się urzeczywistnić ogłoszeniem upadłości dłużnika z możliwością zawarcia układu. Sąd Rejonowy podzielił stanowisko wyrażone w opozycji przeciwko przystąpieniu interwenienta, zgodnie z którym oprócz wymogu wykazania interesu prawnego w świetle art. 76 kpc ustawodawca m.in. przewidział że przepisy postępowania w sprawie o ogłoszenie upadłości mają odrębne uregulowanie od procesu.

Zdaniem Sądu Rejonowego, dobrze zaakcentowane jest to w art. 35 pr. up. i n. odsyłającym do " odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o procesie, jednakże w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Tymczasem Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze wprost w art. 20 oraz 26 reguluje uczestnictwo innych uczestników postępowania niż wierzyciel składający wniosek w przedmiocie ogłoszenia upadłości w sposób nie budzący wątpliwości i wyczerpujący. Zgodnie z treścią art. 26. 1. uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości jest każdy, kto złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, oraz dłużnik. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w tym wniosek wierzyciela (...) oraz sprawozdanie Zarządcy Przymusowego, w ocenie Sądu Rejonowego, przesądzają o istnieniu wymagalnego zobowiązania Dłużnika wobec (...) Sp. z o. o. w K. – a więc po pierwsze miał on już na tym etapie legitymację do wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości – jako wierzyciel. Po wtóre przedłożona przez niego dokumentacja – de facto do wniosku o interwencję uboczną – przesądzała o istnieniu wierzytelności – tak więc wypełnił on wymóg z art. 24 pr. up. i n. Przesłanki rozstrzygnięcia w zakresie opcji w jakiej

ma być prowadzone postępowania upadłościowe Sąd Rejonowy szeroko opisał we wcześniejszej części uzasadnienia na co się w tym miejscu powołał.

W związku z powyższym Sąd Rejonowy orzekł jak w pkt VI sentencji postanowienia.

Powyższe orzeczenie zaskarżył dłużnik zarzucając mu:

1. naruszenie prawa a to art. 11 i 12 w zw. art. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego oraz art. 5 kc poprzez ustalenie, że (...) w S. przysługuje czynna legitymacja procesowa w tym postępowaniu i w konsekwencji, że powstały przesłanki do wydania zaskarżonego postanowienia;
2. naruszenie prawa procesowego poprzez dokonanie błędnych ustaleń – przyjęcie, że dłużnik nie porozumiał się z wykonawcami co do kontynuacji robót, nie odebrał robót, inwestycja została zrealizowana około 85 %, zobowiązania wobec podmiotów innych, niż wnioskodawca (AL. - (...) sp. z o.o., A. K., P. P., (...), Galeria (...) sp. z o.o.) wynoszą około 1.513.000,00 zł;
3. naruszenie prawa procesowego tj. art. 231 § 1 kpc poprzez naruszenie zasady wszechstronnego naruszenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez ocenę materiału dowodowego z sprzecznie zebranymi w sprawie materiałami dowodowymi i w konsekwencji tego przyjęcie, że: inwestycja została wykonana w 85 %, że przesłanki do ogłoszenia upadłości powstały w połowie 2014r., że swoim zachowaniem dłużnik nie daje gwarancji wykonania układu (abstrahując od faktycznych możliwości jego wykonania), że wierzycielami dłużnika są : (...) sp. z o.o. i Galeria (...) sp. z o.o., pominięcie wśród majątku z którego można zaspokoić koszty postępowania upadłościowego posiadanych przez dłużnika wierzytelności wobec (...) S.A., (...) Sp. z o.o., E. C. i E. G.;
4. naruszenie prawa a to art. 156 i art. 151 ust 1 pkt 6 Prawa upadłościowego i Naprawczego poprzez wyznaczenie D. D. na syndyka masy upadłości w sytuacji jej nieodpowiedniego zachowania w okresie ustanowienia zarządu przymusowego, zachowania braku obiektywizmu, który może istotnie wpłynąć na wynik postępowania upadłościowego (relacje z wnioskodawcą oraz z E. C. (małżonka dłużnika)), na które dłużnika wskazywał w skardze na zarządę oraz w zażaleniu na postanowienie o ustanowieniu zarządu tymczasowego;
5. naruszenie prawa tj. art. 30 Prawa upadłościowego i Naprawczego poprzez zaniechanie wysłuchania dłużnika na rozprawie oraz poprzez uniemożliwienie mu złożenia odpowiedzi na wniosek przed wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości, zwłaszcza w sytuacji wzywania dłużnika w piśmie z 28.01.2016r. (otrzymanym przez niego 02.03.2016r.) do ustosunkowania się do wniosku o ogłoszenie upadłości, co miało wpływ – jak wynika z treści uzasadnienia – na rozstrzygnięcie w sprawie złożonego wniosku.

Opierając się na tych podstawach wniósł o umorzenie postępowania; ewentualnie w przypadku braku podstaw do umorzenia o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji ; ewentualnie w przypadku uznania zasadności ogłoszenia upadłości wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez wyznaczenie na syndyka inną osobę ,niż D. D..

Ponadto zażądał zasądzenia kosztów postępowania od wierzyciela na swoją rzecz. Powyższe zarzuty argumentował tym, że złożenie wniosku przez (...) w S. stanowi nadużycie prawa i narusza zasady współzycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, albowiem w opinii dłużnika wniosek pochodzi od podmiotu, który swoim działaniem przyczynił się do powstania sytuacji finansowej w której obecnie znajduje się dłużnika polegającej na bezprawnej, dokonanej z pokrzywdzeniem dłużnika, odmowy wypłaty dodatkowego kredytu inwestycyjnego przyznanego przez bank w grudniu 2014r., a potrzebnego do zakończenia robót budowlanych w S.. Kolejnym argumentem jaki przedstawił dłużnik było nie przestrzeganie przez w/w wierzyciela ustalonych sposobów wypłaty co umożliwiło przywłaszczenie przez jego żonę środków z kredytu na kwotę 1.500.000,00 zł ze szkodą dla jego inwestycji. Toczące się w tym przedmiocie śledztwo zostało zawieszono do czasu sporządzenia opinii przez biegłego księgowego.

Dłużnik zarzucił również, iż wierzyciel wskutek umyślnego przewlekania procedury udzielania dodatkowego kredytu potrzebnego do zakończenia inwestycji, a następnie po jego przyznaniu w kwocie 4.000.000,00 zł wskutek odmowy jego uruchomienia uniemożliwił faktycznie dłużnikowi zakończenie inwestycji.

W ocenie dłużnika Sąd dokonał błędnych ustaleń w zakresie braku porozumienia się z wykonawcami co do kontynuacji robót na inwestycji w S., albowiem ich brak kontynuacji wynikał z uruchomienia w/w kredytu przez wierzyciela.

Zdaniem dłużnika Sąd nieprawdziwie wskazał, iż realizacji inwestycji w S. została zrealizowana na około 85 % , gdy według wiedzy dłużnika jest to 95 % i jest to informacja wiarygodna.

Dłużnik zakwestionował swoje zobowiązania wobec podmiotu (...) sp. z o.o. i Galerii (...) sp. z o.o. a co do P. K. stwierdził, że są one zawyżone.

Zdaniem dłużnika, Sąd I instancji pominął wiarygodności jakie posiada on w łącznej kwocie sięgającej 850.000,00 zł a to wobec (...) S.A., (...) sp. z o.o. i wobec E. C. i E. G.. Dłużnik nie zgodził się z ustaleniami Sądu I instancji, że przesłanki do upadłości powstały już 2014r., gdyż powodem zawieszenia prowadzenia inwestycji w tym okresie nie były kłopoty finansowe, ale brak środków przeznaczonych na finansowanie robót, a pochodzących z kredytu udzielonego w 2011r. przez (...). Poza tym przeczy temu okoliczność, że w grudniu 2014r. (...) w S. przyznał dłużnikowi dodatkowy kredyt w kwocie 4.000.000,00 zł.

W zakresie zarzutu dotyczącego syndyka podniósł, że od początku wykazywała się ona brakiem obiektywizmu, była nie przychylna nastawiona do dłużnika, pozostawała w bliskim kontakcie z wnioskodawcą oraz z żoną dłużnika, a ponadto o jej kompetencjach i zdolnościach zarządzania majątkiem świadczą dwa fakty, próba wyznaczenia przez nią po trzech miesiącach od ustanowienia zarządu przymusowego spisu z natury rzeczy znajdujących się na inwestycji oraz zawyżenie kosztów upadłości dwukrotnie w stosunku do rzeczywistych, co podniósł także w zaskarżonym postanowieniu Sąd Rejonowy.

Dłużnik podniósł również, że Sąd mimo wezwania go do udzielenia odpowiedzi na wniosek o ogłoszeniu upadłości w piśmie z dnia 28.01.2016r. nie czekając na tę odpowiedź ,ani nie wyznaczając rozprawy w celu jego przesłuchania w dniu 01.03.2016r. ogłosił jego upadłość.

W ocenie dłużnika takie zachowanie Sądu jest rażącym naruszeniem postępowania, rodzi przypuszczenie co do braku obiektywizmu przy rozpoznawaniu sprawy.

Na koniec dłużnik podniósł, że zawieszenie prowadzenia działalności gospodarczej przez niego nie było przyczyną braku możliwości prowadzenia działalności, a jej skutkiem, na co wskazał argumentując zasadność zarzuty sformułowanego w pkt 2.

Wierzyciel / wnioskodawca (...) w S. złożył odpowiedź na zażalenie dłużnika (k. 745) w którym wniósł o oddalenie zażalenia i zasądzenie od dłużnika na rzecz wierzyciela kosztów postępowania w wysokości taryfowej.

W pisemnych motywach powyższego w sposób szczegółowy odniósł się do zarzutów dłużnika.

Sąd Okręgowy mając na uwadze powyższe zważył co następuje:

Zażalenie dłużnika zasługuje na uwzględnienie, ale z przyczyn wskazanych poniżej.

Mając na uwadze poszczególne zarzuty podniesione w zażaleniu Sąd Okręgowy pragnie na początku odnieść się do zarzutu ujętego w pkt 5, albowiem jego uwzględnienie stało się przyczyną uznania zasadności złożonego zażalenia.

Oceniając ten zarzut należy na wstępie podnieść , że zgodnie z treścią art. 30 Prawa upadłościowego i naprawczego wysłuchanie dłużnika następuje „w razie potrzeby” , co oznacza, że jeżeli ma być uzupełniona wiedza Sądu o faktach mających dla sprawy ogłoszenia istotne znaczenie, Sąd może sięgnąć do tego sposobu zbierania materiału

dowodowego. Może tu chodzić też o takie sytuację, gdy okoliczności przytoczone we wniosku o ogłoszenie upadłości są wątpliwe i wymagają wyjaśnienia. Do podmiotów, których Sąd może „w razie potrzeby wysłuchać” należy między innymi dłużnik. Należy jednak zaznaczyć, że przesłuchanie osób wymienionych w art. 30 prawa upadłościowego i naprawczego jest fakultatywne i Sąd upadłościowy w przypadku posiadania wystarczających dowodów może ogłosić upadłość dłużnika bez słuchania tych osób. Podobne stanowisko zajął SN w wyroku z dnia 03.04.2004r. I PK 278/2003.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że w momencie gdy postępowanie toczyło się przed Sądem Rejonowym w Krośnie została wyznaczona rozprawa na dzień 18.12.2015r na którą został wezwany dłużnik (k- 146 - 515).

Dłużnik w odpowiedzi na powyższe złożył wniosek o jej odroczenie składając jednocześnie wniosek o jego przesłuchanie, albowiem dokumenty i twierdzenia wnioskodawcy budzą wątpliwości i nie są rzetelne (k- 406-413).

Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 18.12.2015r uwzględnił przedmiotowy wniosek i rozprawę odroczył z terminem na piśmie (k- 517).

Po przekazaniu sprawy do Sądu Rejonowego w Rzeszowie na podstawie par 2 pkt. 30 b rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7.10.2014r w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym i sądom rejonowym rozpoznawania spraw gospodarczych z obszarów właściwości innych sądów okręgowych i rejonowych (DZ.U poz. 1397 z póź. zm.) w Sądzie Rejonowym w Rzeszowie wydano zarządzenie (bez daty) w którym wezwano dłużnika, aby w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania merytorycznie ustosunkował się do treści wniosku pod rygorem przyznania twierdzeń ujętych w wniosku i przedstawienia Sądowi informacji szczegółowo wskazanych w pkt 1 do 8 tego zarządzenia (k- 539, 553-554).

Z akt sprawy wynika, że przedmiotowe wezwanie dłużnik odebrał w dniu 24 luty 2016r (k- 632), a więc termin do złożenia odpowiedzi na powyższe upływał dłużnikowi, zgodnie z w/w zarządzeniem w dniu 3 marca 2016r.

W dniu 01 marca 2016r (data stempla pocztowego k- 673) dłużnik złożył odpowiedź na w/w wezwanie, które wpłynęło do Sądu Rejonowego w Rzeszowie w dniu 04.03.2016r (k- 672) w którym dłużnik odniósł się do powyższego.

Sąd Rejonowy, mimo powyższego w dniu 1 marca 2016r na posiedzeniu niejawnym wydał zaskarżone postanowienie.

W związku z powyższymi okolicznościami należy zauważyć, że Sąd Rejonowy w Rzeszowie pozostał niekonsekwentny, albowiem z jednej strony nie zauważył, że została już wyznaczona przez Sąd Rejonowy w Krośnie rozprawa celem wysłuchania dłużnika i odroczone z powodu jego niestawiennictwa, a z drugiej strony wzywa dłużnika do złożenia wyjaśnień i przedstawienia konkretnie określonych informacji, które należy przyjąć, że w jego ocenie były one niezbędne skoro ich żądał, aby potem nawet nie uwzględniając terminu do ich złożenia wydał Postanowienie, które z punktu widzenia dłużnika i w jego ocenie miało bardzo duże znaczenie, biorąc pod uwagę zarzuty jakie cały czas formułuje. Poza tym należy zauważyć, że było to pierwsze wezwanie Sądu dłużnika o ustosunkowanie się merytoryczne do wniosku wnioskodawcy.

Poza tym budzi wątpliwości określenie zawarte w zaskarżonym orzeczeniu, a odnoszące się do twierdzeń tego Sądu, że miał na uwadze odpowiedź dłużnika (k- 637 zdanie piąte); nasuwa się pytanie jaką odpowiedź dłużnika i na co? Faktem jest, że analiza akt pokazuje, że dłużnik nie pozostawał bierny do dnia wydania zaskarżonego orzeczenia i składał kolejne pisma (k- 379, 406), skargi (k- 343- 346) i zażalenia (k- 360), które jednak jak wynika z treści zaskarżonego orzeczenia nie były przedmiotem analizy przez Sąd Rejonowy, jak np. zarzuty kierowane wobec syndyka, zakres procentowy wykonanej inwestycji w S.. Tym bardziej tą odpowiedzią nie mogło być pismo dłużnika, które wpłynęło do Sądu Rejonowego już po wydaniu zaskarżonego orzeczenia.

Reasumując Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wydanie zaskarżonego postanowienia, zanim upłynął termin wyznaczony dla dłużnika do złożenia odpowiedzi na wezwanie z Sądu Rejonowego dnia 28.01.2016r, w sytuacji gdy

Sąd Rejonowy ,mimo wniosku dłużnika zrezygnował z jego przesłuchania na rozprawie, było niedopuszczalne , mając na uwadze ponadto treść art. 35 prawa upadłościowego i naprawczego w zw. z art. 207 par 3 kpc (choć art. 207 par 2 kpc nota bene zakreśla termin do złożenia odpowiedzi na wniosek ,nie krótszy, niż dwutygodniowy , choć w sytuacji tej sprawy to zobowiązanie nastąpiło już po pierwszej rozprawie więc zastosowanie będzie miał art. 207 par 3 kpc).

Z tych też względów Sąd Okręgowy zaskarżone orzeczenie uchylił podstawie art. 386 par 1 kpc w zw. z art. 35 prawa upadłościowego i naprawczego, uznając ,że w tych okolicznościach Sąd Rejonowy wydał zaskarżone orzeczenie przedwcześnie. Sąd Rejonowy powinien dokonać rozważenia okoliczności podniesionych przez dłużnika w piśmie z dnia 1 marca 2016r(k- 672) oraz z dnia 09 marca 2016r (k- 677), oczywiście przy umożliwieniu ustosunkowania się do nich wierzycielom i zarządcy przymusowemu, i odniesienia się do nich w wydanym ponownie orzeczeniu.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy nie odnosi się do pozostałych zarzutów przyjmując ,że byłoby to w tych okolicznościach przedwczesne .