

Sygn. akt VI Gz 226/14

Sygn. akt VI Gz 279/14

POSTANOWIENIE

Dnia 17 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Sędziowie: SO Anna Harmata

SO Barbara Frankowska (spraw.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2014 r. w Rzeszowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku wierzyciela: **(...) Bank (...) SA w W.**

o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika:

(...) Sp. z o.o. Sp. K. w R.

na skutek zażalenia dłużnika na postanowienia Sądu Rejonowego w Rzeszowie Wydziału V Gospodarczego Sekcji ds. upadłościowych i naprawczych z dnia:

1. 11 marca 2014r., sygn. akt V GU 7/14 w przedmiocie zabezpieczenia majątku dłużnika (sprawa zażaleniowa toczy się pod sygn. akt VI Gz 226/14),

2. 14 maja 2014r., sygn. akt V GU 7/14 w przedmiocie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej dłużnika (sprawa zażaleniowa toczy się pod sygn. akt VI Gz 279/14)

postanawia:

I. **o d d a l i ć** obydwie zażalenia,

II. **o b c i a ż y ć** dłużnika kosztami obydwu postępowań zażaleniowych.

UZASADNIENIE

(...) SA w W. wniósł o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) Sp. z o.o. Sp. K. w R., który posiada wymagalne zadłużenie wobec wielu wierzycieli

i spełnia warunki do uznania za niewypłacalnego. Ponadto wierzyciel powołując się na realne ryzyko, iż dłużnik nie zrealizuje swoich zadań w sposób należyty, o czym może świadczyć fakt zaprzestania obsługi zobowiązań, złożył wnioszek

o zabezpieczenie jego majątku poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego.

Sąd Rejonowy w Rzeszowie V Wydział Gospodarczy – Sekcja ds. upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 11 marca 2014 r. zabezpieczył majątek dłużnika (...) Sp. z o.o. Sp. K. w R. poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego (k.76). Sąd Rejonowy cytując art. 36 i 38 pr.up.n. uznał, że wierzyciel wykazał zasadność zastosowania zabezpieczenia majątku dłużnika. Celem zabezpieczenia jest udzielenie tzw. tymczasowej ochrony prawnej, poprzez zapewnienie wierzycielom zaspokojenia w drodze możliwego zachowania integralności majątku dłużnika. Zabezpieczenie pełni funkcję pomocniczą w stosunku do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, umożliwiając osiągnięcie jego celów, to jest zaspokojenie roszczeń w jak najwyższym stopniu przy możliwym zachowaniu integralności majątku. Ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego jest wystarczającą formą zabezpieczenia na tym etapie postępowania.

Dłużnik w zażaleniu na powyższe postanowienie (k.157 – 159, 434 - 435 oraz 476) zarzucił naruszenie art. 36 i 38 pr.up.n. w związku z art. 730¹ § 1 i 2 k.p.c. poprzez zabezpieczenie majątku dłużnika i ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, pomimo że wierzyciel nie wykazał interesu prawnego w udzieleniu takiego zabezpieczenia, a jego wierzytelności zabezpieczone są w całości hipoteką na nieruchomościach. Zabezpieczenie w postaci hipotek w pełni chroni interesy wierzyciela i pozwala na jego całkowite zaspokojenie, co jest także celem postępowania upadłościowego. Dlatego w ocenie dłużnika nie została spełniona przesłanka istnienia interesu prawnego po stronie wierzyciela do udzielenia zabezpieczenia w sposób wskazany w zaskarżonym postanowieniu.

Wierzyciel w odpowiedzi na zażalenie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego wskazując, że ustanowienie zabezpieczenia w postaci ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego jest uzasadnione z punktu widzenia interesu wierzyciela, bo wprowadza kontrolę nad czynnościami dłużnika i dozór nad jego majątkiem ponieważ dłużnik wyzbywa się majątku na rzecz podmiotów z nim powiązanych.

Dłużnik odnosząc się merytorycznie do wniosku o ogłoszenie upadłości, pismem z dnia 7 maja 2014r., wniósł o jego oddalenie, jako przedwczesny i służący jedynie ominięciu przez wierzyciela prowadzenia postępowania egzekucyjnego i przerwaniu ciężaru prowadzenia postępowania na sąd. Zakwestionował popadnięcie w stan niewypłacalności i wyjaśnił, że przesunięcia majątkowe wynikają z prowadzonej reorganizacji struktury działalności gospodarczej. Podkreślił, że wierzytelność przysługująca wnioskodawcy stanowi zaledwie niecałe 2 % wartości jego majątku, przy czym całkowita kwota zadłużenia nie przekracza 33 % wartości majątku. Roszczenia wierzycieli są zabezpieczone na nieruchomościach stanowiących własność dłużnika lub podmiotów trzecich. Roszczenia pozostałych wierzycieli dłużnik jest w stanie zaspokoić z bieżącej działalności a także z dochodów z posiadanych udziałów i akcji. Wartość nieobciążonego majątku przekracza 6-krotnie wartość wszystkich zobowiązań dłużnika (pismo k.301 – 305).

Postanowieniem z dnia 14 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika (...) Sp. z o.o.

Sp. K. w R. (k.350 – 360). Wydając powyższe postanowienie Sąd Rejonowy ustalił, że zobowiązania dłużnika wynoszą łącznie 38 137 619,74 zł – wg oświadczeń dłużnika i rozkładają się w ten sposób, że wobec kilku kontrahentów wynoszą 34 779 559,59 zł, a wobec pozostałych podmiotów 3 358 060,15 zł. Mimo nieprzedłożenia przez dłużnika pełnego spisu wierzycieli, zgodnego z przepisami, tj. zawierającego terminy wymagalności, Sąd Rejonowy przyjął, iż dłużnik posiada wymagalne zobowiązania o wartości przynajmniej kilkunastu milionów. Przedłożona w sprawie dokumentacja pozwoliła na przyjęcie, że wierzyciel (...) SA ma w stosunku do dłużnika wierzytelność z należnością główną 3 607 311,76 zł i odsetkami 529 907,75 zł, co do której prowadzone jest postępowanie egzekucyjne (...). Tym samym postępowaniem objęta jest również wierzytelność M. Z. na kwotę przekraczającą 35 000 zł. Dłużnik częściowo sam przyznał istnienie wymagalnych zobowiązań w piśmie z 14 kwietnia 2014 r. gdzie przedłożył zestawienie spraw sądowych. Z powyższego wynika jednoznacznie, że dłużnik zaprzestał trwale regulowania swoich wymagalnych

zobowiązań, przy czym ostateczny wymiar wierzytelności zostanie ustalony przez syndyka w toku postępowania upadłościowego.

Sąd Rejonowy ustalił, że szacowany majątek dłużnika wynosi 326 250 000 zł. W skład majątku dłużnika wchodzi przede wszystkim nieruchomości o wartości 152 868 000 zł, szczegółowo opisane w punktach 1 do 6 uzasadnienia powyższego postanowienia, z kwotą zabezpieczenia wynoszącą 34 649 798,31 zł (k. 355-356). W skład majątku dłużnika wchodzi również ruchomości

w postaci 18 pojazdów (ciężarowych, osobowych, przyczepy i pojazdu specjalnego), szczegółowo opisanych w punktach 1 do 18 postanowienia (k. 356-357). Ponadto dłużnik posiada środki pieniężne w kwocie 5 312,57 zł (stan na 31 marca 2014 r.) i majątek ruchomy, który nie jest przedmiotem zabezpieczeń. Sąd Rejonowy przychylił się do szacowania tymczasowego nadzorca sądowego i przyjął wartość majątku ruchomego dłużnika na kwotę około 460 000 zł.

Sąd nie uwzględnił wartości dotyczących posiadanych przez dłużnika udziałów, które wg jego oświadczeń wynoszą 207 570 000 zł, z uwagi na brak dokumentacji potwierdzających te wartości.

Sąd Rejonowy przyjął za tymczasowym nadzorcą sądowym, że orientacyjne koszty postępowania kształtują się na poziomie 1 756 570 zł, a w skład tych kosztów wejdzie m.in. wynagrodzenie pracowników, ekwiwalenty za urlopy, składki ZUS, opłaty administracyjne, obsługa księgową i prawną, czynsze, podatki od nieruchomości, opłaty sądowe i administracyjne.

Sąd Rejonowy ustalił, że majątek dłużnika pozwoli na zaspokojenie przewidywanych kosztów postępowania i choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli.

Na podstawie powyższych ustaleń i powołując się na treść przepisów artykułów 10 i 11 prawa upadłościowego i naprawczego Sąd Rejonowy uznał, że spełniona została pierwsza z przesłanek uzasadniających ogłoszenie upadłości dłużnika – dłużnik zaprzestał regulowania swych wymagalnych zobowiązań. Sąd Rejonowy podkreślił, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wymienione w ustępach 1 i 2 art. 11 pr.up.n. mają charakter alternatywny i równorzędny. Dlatego zaistnienie chociażby jednej z przesłanek pozwala na ogłoszenie upadłości przedsiębiorców. W tej sprawie struktura składników majątkowych stanowiących w przyszłości masę upadłości jak i wartość wymagalnych zobowiązań pozwoliły na przyjęcie, że pasywa nie przekroczyły wartości aktywów spółki. Przy czym ostateczna wartość majątku ustalona zostanie dopiero na etapie stricte postępowania upadłościowego w momencie spisu i oszacowania majątku przez rzeczoznawcę majątkowego (art. 319 pr.up.n.). Chociaż doświadczenia Sądu dają podstawę do stwierdzenia, że wartości bilansowe majątku z etapu sprzed ogłoszenia upadłości niejednokrotnie odbiegają od cen szacowania na potrzeby postępowania upadłościowego i potem kwot za jakie zostają sprzedane przez syndyka, to w okolicznościach tej sprawy wielkość masy pozwala przyjąć, że koszty postępowania upadłościowego zostaną pokryte w całości, natomiast stopień zaspokojenia wierzycieli w ramach poszczególnych kategorii zaspokajania uzależniony jest także od wartości wierzytelności. Ta wartość zostanie ustalona dopiero na etapie sporządzania listy wierzytelności. Już na obecnym etapie postępowania bezsprzecznie wymiar wymagalnych zobowiązań, na podstawie zgromadzonej w sprawie dokumentacji, szacowany jest na kilkanaście milionów złotych. Powyższe umożliwiło uznanie przez sąd, że wnioskodawca posiada legitymację do wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 20 w związku z art. 24 pr.up.n.).

Sąd Rejonowy w oparciu o stanowiska stron oraz sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego stwierdził, że w sprawie zachodzi przesłanka uzasadniająca ogłoszenie upadłości likwidacyjnej majątku dłużnika. W sprawie na części nieruchomości ustanowione są zabezpieczenia, co oznacza możliwość zastosowania art. 345 ust. 1 pr.up.n.

Sąd Rejonowy wyraził przeświadczenie, że posiadany przez dłużnika majątek pozwoli na prowadzenie postępowania upadłościowego. W dodatku po ogłoszeniu upadłości do dyspozycji masy pozostaną przychody z umów dzierżaw i najmów. Syndyk po objęciu masy oceni także wartość udziałów dłużnika w zależnych spółkach oraz posiadając kompletną dokumentację oceni całość dotychczasowych czynności prawnych dłużnika pod kątem zastosowania przepisów art. 127 – 129 pr.up.n.

Sąd Rejonowy uznał, że w tym stanie faktycznym nie ma zastosowania art. 13 ust. 1 pr.up.n. i nie zachodzi negatywna przesłanka wynikająca z tej regulacji, a stan środków pieniężnych uzyskanych z likwidacji składników masy pozwoli zarówno na zaspokojenie kosztów postępowania jak i na choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli.

Mając na uwadze powyższe Sąd Rejonowy na podstawie artykułów 10,11,13 oraz przy zastosowaniu art. 51 pr.up.n. w orzekł, jak w zaskarżonym postanowieniu.

Dłużnik zaskarżył powyższe postanowienie w całości zarzucając naruszenie przepisów:

- art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez zaniechanie przez sąd zawieszenia z urzędu postępowania w sprawie, pomimo utraty przez dłużnika zdolności do reprezentacji jego interesów w toczącym się postępowaniu, co skutkuje nieważnością postępowania sądowego,

- art. 11 ust. 1 i 2 pr.up.n. poprzez orzeczenie upadłości dłużnika z likwidacją majątku podczas, gdy obiektywna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozwala z pewnością na przyjęcie, że dłużnik jest w stanie zaspokoić zobowiązania, zaś ogłoszenie upadłości jawi się jako niesłuszne, niesprawiedliwe i sprzeczne z zasadami społeczno-gospodarczymi,

- art. 11 ust. 1 pkt 1 pr.up.n. poprzez rozpoznanie wniosku podczas, gdy został złożony przez jednego wierzyciela dłużnika, a powyższe wyklucza rozpoznanie wniosku,

- art. 14 ust. 1 w związku z art. 15 pr.up.n. poprzez wadliwe przyjęcie, że przeprowadzenie postępowania upadłościowego obejmującej likwidację przyczyni się w lepszym stopniu do zaspokojenia wierzyciela niż postępowanie układowe,

- art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Rady WE nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. poprzez zaniechanie przez sąd orzeczenia w zakresie głównego postępowania upadłościowego.

Na tej podstawie dłużnik wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu

w R. ewentualnie o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

W uzasadnieniu zażalenia dłużnik wyjaśnił, że od 23 kwietnia 2014 r. nie był należycie umocowany do reprezentacji i podejmowania jakichkolwiek działań w swoim interesie. Sąd upadłościowy oparł swoje ustalenia na stanowisku dłużnika zawartym w piśmie z dnia 9 maja 2014 r., podczas gdy

w tej dacie ani pełnomocnik ani prokurent spółki nie byli uprawnieni do jej reprezentacji. Pełnomocnictwo dla fachowego pełnomocnika zostało udzielone przez prokurenta dłużnika w osobie A. J. w dniu 31 marca 2014r. W dniu 23 kwietnia 2014 r. prezes zarządu komplementariusza upadłego złożył rezygnację z zajmowanej funkcji (jego mandat członka zarządu wygasł

z mocy art. 202 § 4 k.s.h.) i tym samym komplementariusz utracił możliwość reprezentacji dłużnika, a co za tym idzie także spółka komandytowa, tj. (...) Sp. z o.o. Sp. k. utraciła zdolność sądową. Przed rezygnacją z funkcji prezes zarządu odwołał z dniem 22 kwietnia 2014 r. jedyne prokurenta samoistnego – A. J.. Tak więc od dnia 23 kwietnia 2014 r. spółka nie posiadała uprawnionych organów do jej reprezentacji, co dalej skutkuje tym, iż w myśl artykułu 109¹ k.c. dalsze pełnomocnictwo udzielone dla fachowego pełnomocnika także nie stanowiło należytego umocowania do reprezentacji spółki – wygasło. Wszelkie zatem oświadczenia i stanowiska zaprezentowane przez pełnomocnika procesowego w sprawie nie mogą stanowić podstawy dla ustaleń Sądu Rejonowego w Rzeszowie. W związku z odwołaniem prokury udzielone przez prokurenta pełnomocnictwo również wygasło po myśli art. 109¹ i nast. k.c.

Dłużnik nie mógł powiadomić sądu, ani pełnomocnika o zaistnieniu powyższych okoliczności, bo od dnia 23 kwietnia 2014 r. nie miał organu uprawnionego do reprezentacji.

Dopiero z dniem 31 maja 2014 r. uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników powołano na funkcję prezesa zarządu S. P. (1). W tym miejscu nowo wybrany prezes zarządu oświadczył, że nie podtrzymuje stanowiska zawartego w odpowiedzi na wniosek oraz nie konwaliduje podjętych działań przez pełnomocnika. W tej sytuacji w toku postępowania brak było uprawnionego organu do działania za dłużnika więc postępowanie za ten okres powinno być zniesione i zawieszona na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c.

w zw. z art. 71 k.p.c. Jeżeli mimo zaistnienia wskazanych wyżej przesłanek postępowanie nie zostanie zawieszona to w myśl art. 379 pkt 2 k.p.c. dotknięte jest nieważnością. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 7 listopada 2006 r. sygn. akt I CSK 224/06 w świetle art. 379 pkt 2 k.p.c. brak organu powołanego do reprezentowania strony stanowi przyczynę nieważności postępowania niezależnie od tego, czy w imieniu tej strony działa pełnomocnik.

W tych okolicznościach Sąd Rejonowy błędnie ustalił reprezentację dłużnika, na dzień wydania orzeczenia spółka nie miała podmiotu uprawnionego do reprezentacji, a dłużnik nie miał możliwości zajęcia stanowiska co do wniosku wierzyciela.

Odnosząc się merytorycznie dłużnik oświadczył, że nie zgadza się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego jakoby na stałe zaprzestał spłacania swoich wymagalnych zobowiązań. Dłużnik w dalszym ciągu prowadzi rozmowy z wierzycielem zmierzające do zaspokojenia jego wierzytelności. Interes wierzyciela jest w pełni zabezpieczony poprzez ustanowienie hipoteki na nieruchomości położonej w R., której wartość rynkowa w pełni zaspokaja interes prawny i faktyczny wierzyciela. Ponadto dłużnik negocjuje porozumienia z drobnymi wierzycielami (których do czasu wydania postanowienia na bieżąco regulował) w przedmiocie terminu wymagalności zobowiązań. Zobowiązania te nie są znaczące dla działalności dłużnika, stąd na chwilę orzekania sądu żadne zobowiązania dłużnika nie były wymagalne. Nie można też mówić o trwałym charakterze zobowiązań, co w istocie wyklucza możliwość orzeczenia zgodnego z żądaniem wnioskodawcy. Wg dłużnika można przyjąć, że wnioskodawca jest jedynym wierzycielem dłużnika, który utrudnia zawarcie porozumienia co do jego spłaty i zaspokojenia wierzyciela. W takiej sytuacji nie ma podstaw do ogłoszenia upadłości, bo nie ma co najmniej dwóch wierzycieli. Wnioskodawca natomiast składając przedmiotowy wniosek miał raczej na względzie psychologiczne przymuszenie dłużnika do spełnienia zobowiązań, zamiast celu przewidzianego przez ustawodawcę do prowadzenia postępowania upadłościowego. Takie działanie nie zasługuje na ochronę prawną. Ponadto dłużnik zarzucił, że z przedłożonego przez tymczasowego nadzorcę sądowego sprawozdania wynika, że zaspokojenie roszczeń wierzyciela będzie wysoce utrudnione, a to ze względu na znaczne obciążenia hipoteczne posiadanego przez dłużnika majątku.

Wg dłużnika nie zachodzi niewypłacalność bilansowa, o której mowa w art. 11 ust. 2 pr.up.n.

Dłużnik podkreślił, że istnienie wierzytelności wobec wnioskodawcy jak i innych ewentualnych wierzycieli ma charakter sporny. Zarzucił też, że w sytuacji dłużnika niemożliwym staje się skorzystanie z treści art. 345 ust. 1 pr.up.n.

Dłużnik na bieżąco reguluje zobowiązania wynikające ze stosunku pracy wobec zatrudnianych pracowników, co dodatkowo wskazuje na wolę dłużnika do dalszego funkcjonowania spółki.

Dla wykazania zarzutów podniesionych w zażaleniu dłużnik przedłożył poświadczona za zgodność przez notariusza odpisy następujących dokumentów: oświadczenie J. J. (1) z dnia 23 kwietnia 2014r., kierowane do wspólników (...) Sp. z o.o. w R. o rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa zarządu wraz z wnioskiem o przyjęcie rezygnacji przez wspólników (k.479), oświadczenie (...) Sp. z o.o. z dnia 22 kwietnia 2014 r. o odwołaniu prokury udzielonej A. J. (k.481), protokół (...) Sp. z o.o. z dnia 31 maja 2014 r. wraz z uchwałami nr (...) r. o przyjęciu rezygnacji J. J. (1) z funkcji prezesa zarządu i nr (...)

o powołaniu na funkcję prezesa zarządu S. P. (1) (k.483 – 485).

Wierzyciel w odpowiedzi na powyższe zażalenie wyniósł o jego oddalenie wskazując, że art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. może być zastosowany

w momencie, gdy sąd będzie dysponował wiedzą opartą na dowodach

o okolicznościach dających podstawę do wydania postanowienia zawieszeniu. W tej sprawie, jak wynika z treści zażalenia, sąd nie został powiadomiony

o okolicznościach dotyczących braku w zakresie reprezentacji upadłego, a zatem nie miał podstaw do zawieszania postępowania. wskazał, że wiedza sądu

o istnieniu podstaw do zawieszenia postępowania nie musi pochodzić od strony postępowania. Stąd teza o niemożliwości zawiadomienia sądu wobec braku organu jest całkowicie nieuzasadniona.

W ocenie wnioskodawcy niezasadne są także zarzuty o naruszeniu przepisu art. 11 ust. 1 i 2 art. 14 ust. 1 i art. 15 pr.up.n. Niewątpliwie Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Rzeszowie prowadzi postępowanie egzekucyjne przeciwko upadłemu z wniosku dwóch różnych wierzycieli.

Natomiast zarzut ostatni o naruszeniu Rozporządzenia Rady WE nr 1343/2000 nie został żaden sposób uzasadniony.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:

Obydwa zażalenia dłużnika są bezzasadne.

Odnosnie zażalenia na postanowienie z dnia 11 marca 2014r.

o zabezpieczeniu majątku dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego przypomnieć należy, że sprowadza się ono do zarzutu niewykazania przez wierzyciela interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia z uwagi na fakt zabezpieczenia jego wierzytelności w drodze ustanowienia hipoteki na nieruchomości, co w pełni chroni jego interesy i w konsekwencji oznacza naruszenie art. 36 i 38 pr.up.n. oraz art. 730¹ § 1 i 2 kpc.

Powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Za A. J. (komentarz do art. 36 pr.up.n., LEX) stwierdzić należy, że zabezpieczenie majątku dłużnika w toku postępowania o ogłoszenie upadłości (dział IV pr.up.n.) nie jest pomyślane dla ochrony indywidualnego interesu poszczególnego wierzyciela (np. składającego wniosek o ogłoszenie upadłości), lecz w interesie wszystkich wierzycieli, którzy staną się uczestnikami postępowania upadłościowego.

W tym wyraża się odmienność zabezpieczenia majątku dłużnika według prawa upadłościowego i naprawczego od zabezpieczenia roszczeń na podstawie kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 37 pr.up.n. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania zabezpieczającego stosuje się odpowiednio przepisy kpc o postępowaniu zabezpieczającym. Nie wydaje się jednak, żeby przy zabezpieczeniu w postępowaniu upadłościowym należało stosować odpowiednio art. 730¹ k.p.c. i badać istnienie wskazanych tam podstaw zabezpieczenia, takich jak prawdopodobieństwo istnienia roszczenia oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, nawet jeśli zabezpieczenie dokonywane jest na żądanie wierzyciela. A. J. tłumaczy ten pogląd następujący sposób: "uprawdopodobnienie roszczenia" w przypadku zabezpieczenia majątku dłużnika pojmować można w dwojaki sposób:

1) jako uprawdopodobnienie wniosku o ogłoszenie upadłości;

2) jako uprawdopodobnienie roszczenia (wierzytelności) wierzycieli dłużnika.

W pierwszym przypadku uprawdopodobnienie wniosku o ogłoszenie upadłości jest jednoznaczne z wiarygodnością istnienia podstaw ogłoszenia upadłości. Problem wiarygodności istnienia podstaw upadłości obejmuje w nieunikniony sposób także cząstkowe zagadnienie wiarygodności roszczeń (wierzytelności)

w stosunku do dłużnika. Od istnienia tych roszczeń zależy przecież podstawa upadłości. (...) Jednakże i w tej sytuacji (zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela) zagadnieniu wiarygodności wierzytelności wnioskodawcy nie można przypisać większego znaczenia, bowiem przy zabezpieczeniu chodzi o zapewnienie zaspokojenia wszystkich wierzycieli, a nie o zabezpieczenie wierzytelności wnioskodawcy. O ile więc nastąpi ogłoszenie

upadłości, zabezpieczenie okaże się uzasadnione, choćby wiarygodność wnioskodawcy w ogóle nie znalazła się na liście wiarygodności.

Co się tyczy drugiej podstawy zabezpieczenia roszczeń wymienionej w art. 730¹ k.p.c., tj. interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, to w świetle § 2 tegoż przepisu interes taki istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania. Okoliczności te, jeśli je odnieść do roszczenia indywidualnego wierzyciela, są w przypadku wniosku

o ogłoszenie upadłości bezprzedmiotowe. Można by natomiast mówić o interesie prawnym jako podstawie zabezpieczenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli przez to pojęcie rozumieć interes ogółu wierzycieli upadłościowych. Niemożność osiągnięcia celów postępowania upadłościowego pojawić się może wtedy, gdy istnieje ryzyko, że dłużnik pomniejszy swój majątek, ukrywając go albo rozporządzając lub zarządzając nim w nieodpowiedni sposób.

Powyższe stanowisko w pełni podziela Sąd Okręgowy w Rzeszowie w składzie rozpoznającym przedmiotowe zażalenie. Wnioskodawca składając wniosek w sposób dostateczny uprawdopodobnił istnienie podstaw do zabezpieczenia majątku dłużnika, a wydane w tym przedmiocie zaskarżone postanowienie nie narusza przepisów art. 36 i 38 pr.up.n. w zw. z art. 730¹ kpc, bo interes prawny w rozumieniu art. 730¹ kpc nie jest podstawą zabezpieczenia, a jedynie przesłanką do zastosowania zarządu przymusowego (art. 40 pr.up.n.). W okolicznościach tej sprawy zastosowanie zabezpieczenia majątku dłużnika było uzasadnione i podyktowane interesem ogółu wierzycieli dłużnika, a zażalenie jako bezzasadne podległo oddaleniu na mocy art. 385 kpc w zw. art. 397 § 2 k.p.c. i z art. 35 pr.up.n.

Odnosnie zażalenia na postanowienie z dnia 14 maja 2014r.

w przedmiocie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej dłużnika rozważania rozpocząć należy od najdalej idącego zarzutu naruszenia art. 174 § 1 pkt 2 kpc, zmierzającego w istocie do stwierdzenia nieważności postępowania w okresie od 23 kwietnia 2014r. do 31 maja 2014r., kiedy to dłużnik, jak twierdzi nie mógł być w przedmiotowym postępowaniu należycie reprezentowany z uwagi na brak w składzie organu komplementariusza uniemożliwiający jego reprezentację i tym samym reprezentację dłużnika (art. 379 pkt 2 kpc).

Wskazać należy, że dłużnik dla wykazania tego zarzutu przedłożył oświadczenie jedyne go członka zarządu komplementariusza dłużnika z dnia 22.04.2014r. o odwołaniu prokury samoistnej udzielonej A. J. (oświadczenie k. 481), który to prokurent udzielił pełnomocnictwa z dnia 31.03.2014r. (k. 182) profesjonalnemu pełnomocnikowi do reprezentowania (...) Sp. z o.o. Sp.K. w postępowaniu upadłościowym i we wszystkich instancjach oraz oświadczenie J. J. (1) – prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. (komplementariusza dłużnika) o rezygnacji z pełnienia tej funkcji z przyczyn osobistych.

W tym miejscu wskazać należy na całkowitą bezpodstawność stanowiska dłużnika, że odwołanie prokury bądź rezygnacja członka zarządu komplementariusza dłużnika ma wpływ na udzielone w dniu 31 marca 2014r. pełnomocnictwo procesowe do prowadzenia przedmiotowej sprawy w imieniu dłużnika. Brak w składzie organu osoby prawnej nie skutkuje brakiem zdolności sądowej osoby prawnej, co należy wywieść z treści art. 70 kpc i tym samym nie powoduje wygaśnięcia pełnomocnictwa procesowego w mocy prawa. Zgodnie z art. 96 kpc pełnomocnictwo procesowe wygasa m.in. w razie utraty zdolności sądowej przez stronę. Utrata zdolności sądowej przez osobę prawną ma miejsce wówczas, gdy następuje ustanie osoby prawnej. Niewątpliwie braki w składzie organów osoby prawnej nie skutkuje utratą zdolności sądowej, bo nie powodują jej ustania. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2.06.2010r. sygn. akt II PZ 15/15: Następczy brak organu powołanego do reprezentowania osoby prawnej nie powoduje utraty przez tę osobę zdolności sądowej. Pełnomocnictwo procesowe nie wygasa na podstawie art. 96 kpc z chwilą zawieszenia postępowania spowodowanego utratą przez osobę prawną organu powołanego do jej reprezentowania.

Faktem jest, że brak w składzie organów osoby prawnej jest podstawą do zawieszenia postępowania sądowego z urzędu na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 kpc, przy czym skutek nie następuje z momentem zaistnienia tego zdarzenia, lecz z chwilą wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania (a contrario art. 174 § 2 kpc) oraz, że brak zawieszenia postępowania może skutkować nieważnością postępowania (art. 379 pkt 2 kpc). Nie mniej jednak to na dłużniku spoczywa ciężar wykazania, że rzeczywiście w toku postępowania przed sądem I instancji zaistniało zdarzenie dające podstawę do zawieszenia postępowania w sprawie z urzędu w trybie art. 174 § 1 pkt 2 kpc. Analizując przedłożone przez dłużnika do zażalenia dowody nie dają podstaw do przyjęcia, że w toku postępowania przed Sądem I instancji istniały przyczyny uzasadniające zawieszenie postępowania z urzędu na podstawie w/w przepisu.

Z przedłożonego przez dłużnika oświadczenia J. J. z dnia 23.04.2014r. o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu komplementariusza

z przyczyn osobistych (dodać należy jedyne go członka zarządu) wynika, że zostało ono skierowane do wspólników (...) sp. z o.o. w R. i w tym dniu zostało im doręczone (potwierdzenie otrzymania na oświadczeniu k. 479). Należy zatem ocenić skuteczność tego oświadczenia. Problem bowiem polega na tym, że skuteczność oświadczenia woli o rezygnacji ze stanowiska członka zarządu spółki kapitałowej powinno być skierowane do właściwego organu spółki (art. 61 kc). W nauce prawa pojawiają się w tym przedmiocie różne poglądy odnośnie tego, który organ (rada nadzorcza, zgromadzenie wspólników/akcjonariuszy, zarząd, organ powołujący członka zarządu, czy też pełnomocnik powołany przez zgromadzenie wspólników) jest właściwy do przyjęcia takiego oświadczenia, ale jednolicie przyjmuje się, że oświadczenie takie nie może zostać skutecznie złożone wobec wspólnika spółki, a nawet powzięcie wiadomości o rezygnacji przez wszystkich wspólników spółki nie jest tożsame z powzięciem o tym wiadomości przez spółkę. Prawidłowe złożenie oświadczenia o rezygnacji na zgromadzeniu wspólników daje temu organowi możliwość natychmiastowego powołania nowego członka zarządu. Takiej możliwości nie daje powiadomienie wspólników (wyrok SN z dnia 7.05.2010r. sygn. akt III CSK 176/09). Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy

w R. stoi na stanowisku, że oświadczenie o rezygnacji ze stanowiska członka zarządu spółki kapitałowej powinno złożone wobec organu spółki

i powzięcie wiadomości przez wszystkich wspólników (poza zgromadzeniem) nie jest tożsame z powzięciem wiadomości przez spółkę. Dopiero z momentem zakomunikowania oświadczenia o rezygnacji spółce (właściwemu organowi) można uznać za chwilę złożenia rezygnacji (tak SN w w/w wyroku oraz SA

w B. w wyroku z dnia 23.08.2013r. sygn. akt I ACa 855/12, SA

w Ł. w wyroku z dnia 4.04.2013r. sygn. akt I ACa 1275/12).

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności faktyczne przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że dłużnik nie wykazał, aby w dacie od 23 kwietnia 2014r. był pozbawiony organu uprawnionego do reprezentacji, skoro członek zarządu w tym dniu złożył oświadczenie wspólnikom spółki a nie organowi spółki. Zatem o tym, że zgromadzenie wspólników komplementariusza dłużnika powzięło wiadomość o rezygnacji jedyne go członka zarządu świadczy dopiero protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółki z o.o.

w R. z dnia 31 maja 2014r. (k. 483-487) i w tej samej dacie powołany został prezes zarządu w osobie S. P. (uchwała nr (...)). Zatem w postępowaniu wykazano, że mandat J. J. jako prezesa zarządu komplementariusza wygasł w dacie 31 maja 2014r. (art. 202 § 4 ksh – data skutecznego złożenia rezygnacji i jednocześnie odwołania z funkcji prezesa zarządu). Powyższe czyni niezasadnymi zarzuty zażalenia o istnieniu podstaw do zawieszenia postępowania w sprawie z datą 23.04.2014r., braku organu dłużnika umożliwiającego reprezentowanie go i prowadzenie spraw spółki oraz braku umocowania ustanowionego w sprawie pełnomocnika procesowego do działania w imieniu dłużnika. Jak wyżej wskazano odwołanie prokurenta nie skutkuje wygaśnięciem z mocy prawa pełnomocnictwa procesowego z dnia 31.03.2014r. W tych okolicznościach Sąd Rejonowy prawidłowo uwzględnił stanowisko dłużnika wyrażone w złożonych w toku postępowania pismach procesowych oraz orzekając merytorycznie w dniu 14 maja 2014r. nie procedował w warunkach nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 kpc). Nie wywołuje również żadnego skutku prawnego oświadczenie aktualne go prezesa zarządu komplementariusza, zawarte w zażaleniu, że nie podtrzymuje on stanowiska dłużnika wyrażone go w złożonych dotychczas w sprawie pismach procesowych.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów zażalenia na wstępie stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne i stanowisko prawne wyrażone przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie w postanowieniu z dnia 14 maja 2014r. i przyjmuje je za własne. Zarzuty merytoryczne zawarte w zażaleniu są

w całości bezzasadne i zupełnie nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym

w sprawie materiale dowodowym, w tym w przedłożonych przez dłużnika do pisma z dnia 9 maja 2014r. dokumentach.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że wnioskodawca (...) SA w W. nie jest jedynym wierzycielem dłużnika, mającym wobec niego wymagalną i od dawna niezaspokojoną wierzytelność. Z przedłożonego przez dłużnika zestawienia spraw zakończonych w postępowaniu sądowym (k. 338) wynika jednoznacznie, że oprócz wnioskodawcy dłużnik ma dalszych czterech wierzycieli

z wierzytelnościami w kwocie łącznej 155 640,96 zł i trzech z nich prowadzi już postępowania egzekucyjne. Ponadto dwóch innych wierzycieli uzyskało nakazy zapłaty wydane na podstawie wystawionych przez dłużnika weksli i jeden z tych wierzycieli prowadzi egzekucje swoich wierzytelności (zestawienie k. 339). Powyższe przeczy jednoznacznie tezie skarżącego, że wnioskodawca jest jedynym wierzycielem, a fakt, że tylko jeden z wierzycieli składa wniosek

o ogłoszenie upadłości nie ma znaczenia, bo w zupełności wystarcza do jego merytorycznego rozpoznania. Z żadnego przepisu nie wynika, że wniosek

o ogłoszenie upadłości dłużnika ma być złożony przez więcej niż jednego wierzyciela. Skuteczność wniosku uzależniona jest natomiast od wykazania istnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości, co w tej sprawie miało miejsce. Zgodzić się bowiem należy z Sądem Rejonowym, że art. 11 pr.up.n. ustanawia dwie niezależne od siebie przesłanki ogłoszenia upadłości. Regulowana w ust. 1 tego przepisu definicja niewypłacalności, która jest podstawą ogłoszenia upadłości (art. 10 pr.up.n.), dotyczy wszystkich bez wyjątku dłużników. Dłużnik jest niewypłacalny jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust 1 pr.up.n.). Podkreślić należy, że z istoty porządku prawnego wynika, że każdy (w tym szczególnie przedsiębiorca) powinien wykonywać wymagalne zobowiązania w terminie. Z punktu widzenia przesłanek do ogłoszenia upadłości nie ma znaczenia czy dłużnik nie wykonuje tylko niektórych czy wszystkich wymagalnych zobowiązań, jaki jest rozmiar niewykonanych zobowiązań, chyba że zachodzi negatywna przesłanka regulowana art. 12 ust. 1 pr.up.n. W tej sprawie niewątpliwie dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań i czas opóźnienia jest dłuższy niż

3 miesiące. Rozmiar majątku dłużnika wskazuje, że zobowiązania nie przekraczają wartości majątku, ale jest to bez znaczenia, skoro niewątpliwie dłużnik jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust 1 pr.up.n. Twierdzenie skarżącego, że negocjuje z wierzycielami spłatę zobowiązań jest po pierwsze gołosłowne, a po drugie bez znaczenia skoro nie przedstawił żadnego dowodu, że tylko wnioskodawca ma wymagalną wierzytelność (wynik ugodowych działań wobec wierzycieli). Dłużnik nie może powoływać się na niesłuszność, niesprawiedliwość i sprzeczność z zasadami społeczno – gospodarczymi ogłoszenia jego upadłości, skoro materiał dowodowy w sprawie jest wystarczający do uznania, że jest niewypłacalny wskutek niewykonania wymagalnych zobowiązań. Bez względu na wielkość posiadanego majątku fakt niespłacania wymagalnych zobowiązań jest naganny sam w sobie, co oznacza, że dłużnik nie może powoływać się na zasady współżycia społecznego, skoro sam je narusza. Twierdzenie zażalenia o sporności wymagalnych wierzytelności pozostaje w sprzeczności z faktem, że wynikają one z prawomocnych tytułów wykonawczych (zestawienie dłużnika k. 338-339). Nadmienić także należy, że wola dłużnika dalszego prowadzenia spółki nie ma znaczenia, skoro

w ostateczności wniosek o ogłoszenie upadłości jest uzasadniony wobec jego niewypłacalności.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 14 ust.1

w zw. z art. 15 pr.up.n. poprzez przyjęcie, że upadłość likwidacyjna przyczyni się w lepszym stopniu do zaspokojenia wierzycieli niż upadłość układowa. Zgodnie z art. 14 puin 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. 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.

W tej sprawie żaden z uczestników postępowania nie złożył wniosku

o rozważenie możliwości ogłoszenia upadłości układowej dłużnika. Żaden więc z uczestników postępowania nie uprawdopodobniał wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli w drodze upadłości układowej. W szczególności nie czynił tego dłużnik. Uprawdopodobnienie winno być rozumiane jako wykazanie, iż większe jest prawdopodobieństwo takiego akurata biegu wypadków, w którego zakończeniu wierzyciele otrzymają więcej po przeprowadzeniu postępowania układowego, niż otrzymaliby w wypadku likwidacji majątku. Dla porównania niniejszego koniecznym jest dysponowanie jednak propozycjami układowymi, konkretnymi i znajdującymi możliwość realizacji zważywszy na stan finansowy majątku dłużnika. W zależności od tego kto, wierzyciel czy dłużnik składa wniosek o ogłoszenie upadłości, to w sytuacji wskazywania na opcję układową dłużnik powinien dołączyć do wniosku „propozycje układowe wraz z propozycjami finansowania wykonania układu” (art. 23 ust. 1 i 2 pkt 1 pr.up.n.), a wierzyciel powinien dołączyć do wniosku „wstępne propozycje układowe” (art. 24 pr.up.n.). Brak takich propozycji układowych oznacza brak uprawdopodobnienia w znaczeniu materialnym okoliczności wykazujących wyższy stopień zaspokojenia wierzycieli w wyniku układu niż likwidacji majątku. Dodać również należy, że zarzut zażalenia nie opiera się na jakichkolwiek propozycjach układowych dłużnika, co tym bardziej wymyka się spod kontroli. Zatem jedynie już na marginesie wskazać należy, że w toku upadłości likwidacyjnej istnieje możliwość przekształcenia jej w układową w trybie art. 16 pr.up.n., a stosowny wniosek może złożyć dłużnik.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady WE nr 1346/200 z dnia 29 maja 2000r. poprzez zaniechanie przez sąd orzeczenia w zakresie głównego postępowania upadłościowego stwierdzić należy, że zarzut ten nie został w żaden sposób uzasadniony. Art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady WE nr 1346/200 z dnia 29 maja 2000r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.UE.L.2000.160.1) stanowi, że sądy Państwa Członkowskiego, na terytorium, którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, są właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego. W przypadku spółek i osób prawnych domniemywa się, że głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności jest siedziba określona w statucie, chyba że zostanie przeprowadzony dowód przeciwny. W ocenie Sądu Okręgowego, w świetle powyższego przepisu, nie budzi wątpliwości jurysdykcja sądu polskiego do orzeczenia w przedmiocie upadłości dłużnika. Zatem w/w artykuł rozporządzenia nie został w żaden sposób naruszony. Natomiast zarzut zaniechania orzeczenia w zakresie głównego postępowania upadłościowego nie został wykazany i z tego względu jest nieuzasadniony.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał zarzuty skarżącego za bezzasadne i zażalenie oddalił na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. i z art. 35 pr.up.n.

O kosztach postępowania zażaleniowego Sąd orzekł na zasadzie art. 108 § 1kpc w zw. z art 98 kpc i art. 35 pr.up.n. obciążając tymi kosztami dłużnika. Zaznaczyć należy, że wierzyciel w tym postępowaniu nie był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika więc nie wykazał żadnych kosztów, którymi można było dodatkowo obciążyć dłużnika.