

Sygn. akt VI Gz 334/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w następującym składzie:

Przewodniczący: **SSO Renata Bober**

Sędziowie: **SSO Anna Harmata**

**SSR del. Marta Zalewska (spr.)**

Protokolant: asyst. sędziego Natalia Oślizło-Doskocz

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2015 r. w Rzeszowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu **(...) S.A. w J. w upadłości układowej**

z wniosku zarządcy dot. zmiany trybu prowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na obejmujące likwidację majątku

na skutek zażalenia dłużnika na postanowienie Sądu Rejonowego w Przemyślu Wydziału V Gospodarczego z dnia 06 lipca 2015 r., sygn. akt V GUp 1/15

### **postanawia:**

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Przemyślu V Wydziałowi Gospodarczemu do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 18 maja 2015 r. (k. 25), uzupełnionym pismem z dnia 09 czerwca 2015 r. (k. 64) zarządca wniósł o zmianę postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. W uzasadnieniu wskazał, że w okresie od dnia ogłoszenia upadłości zostały naliczone w stosunku do upadłego kary umowne za nieterminowe wykonanie umów o roboty budowlane oraz za zgłoszone cesje wierzytelności, o których zarządca nie miał wcześniej informacji, ponadto brak płynności finansowej firmy powoduje niemożliwym wykonanie układu wynikającego z propozycji układowych przedstawionych przez upadłego.

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 06 lipca 2015 r. Sąd Rejonowy w Przemyślu Wydziału V Gospodarczy zmienił postanowienie z dnia 9 kwietnia 2015 r. Sądu Rejonowego w Przemyślu V Wydziału Gospodarczego sygn. akt V GU 7/15 o ogłoszeniu upadłości dłużnika (...) S.A. w J. z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) S.A. w J. (pkt I), wyznaczył Sędziego Komisarza w osobie Sędziego Sądu Rejonowego w Przemyślu SSR (...) (...) (pkt II), odwołał zarządcę w osobie K. K. (1) i powołał syndyka masy upadłości w osobie K. K. (1) (pkt III), wezwał wierzycieli upadłego do zgłoszenia wierzytelności w terminie trzech miesięcy od daty obwieszczenia postanowienia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (IV) oraz 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 trzech miesięcy od dnia ukazania

się obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym (V).

W uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazał, że na etapie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu pozyskano informacje, że dłużnik nie daje gwarancji należytego wykonania układu. Dalej Sąd podał, że dłużnik nie ujawnił w toku postępowania o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu wszelkich niezbędnych informacji dotyczących swojej sytuacji finansowej, w tym dotyczących cesji wierzytelności należności z umowy o roboty budowlane z dnia 2.06.2014 r. zawartej z(...) (...) Szpitalem (...). E. B. w Ż. skutkujących naliczeniem kar umownych na łączną kwotę 641.581,61 zł. Sąd I instancji powołał się także na okoliczność, iż w toku postępowania zostały ujawnione informacje wskazujące na ewentualną możliwość działania na szkodę spółki przez byłych i aktualnych członków zarządu dłużnika.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył upadły, zaskarżając je w całości oraz wnosząc o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie art. 15 w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego błędne zastosowanie, podczas gdy w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, a szacowany realny majątek upadłej spółki kilkakrotnie przekracza wartość zaległych zobowiązań upadłego. W uzasadnieniu zażalenia a także w piśmie procesowym z dnia 13.10.2015 r. stanowiącym uzupełnienie zażalenia wskazał, że zarządca przymusowy w lutym 2015 r. otrzymał dostęp do wszelkiej dokumentacji spółki, dlatego też nieprawdą jest, że nie miał wcześniej informacji odnośnie zgłoszonych cesji wierzytelności. Skarżący podniósł, że zarządca nienależycie wykonuje swoje obowiązki, zarzucając mu opieszałość przy sporządzaniu spisu inwentarza upadłego, brak oszacowania majątku, brak działań związanych z uzyskaniem części roszczeń upadłego oraz podejmowanie decyzji gospodarczo nieuzasadnionych, które doprowadzają do obniżenia wartości masy upadłości. Skarżący podkreślił, że po przeprowadzeniu układu upadły powinien dysponować majątkiem w wysokości około 2.300.000,00 zł oraz podał, iż w jego ocenie wnioski zarządcy o zmianę trybu prowadzenia postępowania upadłościowego nie zostały należycie uzasadnione. Przedstawione we wniosku zarządcy informacje dotyczące naliczanych kar umownych jak również informacje dotyczące cesji nie mają znaczenia dla ogólnych zobowiązań dłużnika, a należności związane z karami umownymi jak również umowami cesji na tym etapie postępowania upadłościowego należy traktować jako zobowiązania sporne. Skarżący podkreślił, że od dnia 09.04.2015 r. do chwili złożenia przez zarządcę wniosku o zmianę trybu postępowania, zobowiązania dłużnika nie uległy zwiększeniu, nadto wskazał, że od dnia ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu zarządca nie kontaktował się z zarządem spółki celem wykonania propozycji układowych, nadto na dzień 09.04.2015 r. wartość zobowiązań spółki była zdecydowanie niższa niż wartość majątku spółki wraz z należnymi spółce wierzytelnościami.

W odpowiedzi na zażalenie zarządca wniósł o jego oddalenie w całości. W uzasadnieniu wskazał, że w sprawie wystąpiły trwałe przesłanki uniemożliwiające wykonanie układu poprzez zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej przez dłużnika. Wpływ na powyższe miały nowe okoliczności, które ujawniły się dopiero w toku postępowania. W tym zakresie powołał się w szczególności na okoliczności wskazane we wniosku o zmianę trybu postępowania.

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

Zażalenie dłużnika zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy rozpoznając niniejsze zażalenie uznał, że z uwagi na zwięzłość i lakoniczność uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, a tym samym brak niezbędnych elementów, o których mowa w art. 328 § 2 k.p.c., zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej.

Należy podkreślić, że przepis art. 14 pr. upadł. i napr. ustanawia podstawę do wyboru sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego. Zgodnie z obowiązującą w prawie upadłościowym zasadą optymalizacji ustawodawca przyjął, że sąd ogłasza upadłość z możliwością zawarcia układu zawsze wtedy, gdy będzie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele będą zaspokojeni w wyższym stopniu, niż po przeprowadzeniu postępowania obejmującego

likwidację majątku dłużnika. Jest to bowiem rozwiązanie korzystniejsze dla wierzycieli, jak i ze społecznego punktu widzenia.

W celu określenia stopnia zaspokojenia wierzycieli w poszczególnych sposobach prowadzenia postępowania upadłościowego należy przeprowadzić symulację. Przy obliczeniu stopnia zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego należy najpierw określić sumę pieniężną, którą można uzyskać z likwidacji masy upadłości. Następnie od tej sumy odjąć spodziewane koszty postępowania upadłościowego obliczone według przepisów o kosztach postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego (art. 230). Tę kwotę należy podzielić między wierzycieli z uwzględnieniem zasad obowiązujących przy podziale funduszu masy. Pozwoli to na określenie stopnia zaspokojenia poszczególnych wierzycieli w postępowaniu obejmującym likwidację masy upadłości.

Natomiast stopień zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu prowadzonym z możliwością zawarcia układu na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości określać będą możliwości spłaty zobowiązań upadłego na podstawie sytuacji finansowej przedsiębiorstwa upadłego z uwzględnieniem zgłoszonych propozycji układowych lub wstępnych propozycji układowych, jeżeli takie zgłoszono (zob. art. 23 ust. 1, art. 24). Jeżeli zaś propozycje układowe obejmują układ likwidacyjny (art. 271), stopień zaspokojenia wierzycieli określać będzie wartość majątku dłużnika pomniejszona o koszty likwidacji zaproponowanej w propozycjach układowych (zob. art. 271). (por. kom. do art. 14 Pr. upadł. i napr. [w:] Jakubecki Andrzej, Zedler Feliks. Prawo upadłościowe i naprawcze. LEX, 2011).

Dopiero zatem posiadając powyższe informacje Sąd upadłościowy jest w stanie poczynić ustalenia, czy w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika.

Zdaniem Sądu Okręgowego argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego postępowania jest zbyt ogólnikowa, aby w kontekście powyższych przesłanek dokonać oceny motywacji, jaką kierował się Sąd I instancji, wydając swoje orzeczenie. Powołanie się na ogólnikowe informacje zawarte w piśmie nadzorcy sądowego jest niewystarczające.

Wskazać należy, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy Sąd Rejonowy pierwotnie postanowieniem z dnia 09 kwietnia 2015 r. sygn. akt V GU 7/15 ogłosił upadłość dłużnika (...) S.A. w J. z możliwością zawarcia układu (akta sprawy V GU 7/15 k. 448). Postanowienie to zostało wydane po zapoznaniu się przez Sąd Rejonowy ze sprawozdaniem zarządcy przymusowego K. K. (1) z dnia 08.04.2015 r. (akta sprawy V GU 7/15 k. 433-445). Ze wskazanego sprawozdania wynika m.in., że dalsze prowadzenie działalności gospodarczej daje szansę na poprawę stanu majątkowego dłużnika, przy czym w dokumencie tym zaznaczono, że w stosunku do dłużnika została naliczona:

- kara umowna w kwocie 174.691,42 zł za dokonanie cesji wierzytelności bez zgody inwestora ((...) (...) Szpitala (...) w Ż. – dalej także: szpital w Ż.) na (...) sp. z o.o. w P. (objęta notą obciążeniową z dnia 01.04.2015 r.),
- kara umowna za nieterminowe wykonanie robót za okres od 01.03.2015 r. do 31.03.2015 r. w wysokości 54.154,21 zł
- a nadto, że w dniu 01.04.2015 r. (...) (...) Szpital (...) w Ż. (zamawiający) wezwał dłużnika (wykonawcę) do wyjaśnienia zasadności roszczenia podwykonawcy o zapłatę bezpośrednio od inwestora kwoty 300.384,08 zł.

Zarządca ustalił dwa warianty roszczeń wierzycieli – w wariantcie I roszczenia te wynoszą około 2.250.000,00 zł i w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu zostałyby zaspokojone w całości, natomiast w wariantcie II (z uwzględnieniem m.in. kar umownych w kwocie 2.000.000,00 zł) wynoszą 5.300.000,00 zł, przy czym w tym wariantcie majątek dłużnika wystarczyłby na zaspokojenie większości ujawnionych wierzycieli. Załącznikiem do wskazanego sprawozdania jest m.in. nota obciążeniowa nr (...) z dnia 01.04.2014 r., na podstawie której szpital w Ż. w oparciu o umowę stron obciążył dłużnika karą umowną w wysokości 174.691,42 zł.

Zarządca K. K. (2) uzasadniając swój wniosek z dnia 18.05.2015 r. (k. 25-26) o zmianę postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postępowanie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku powołał się na kary umowne za nieterminowe wykonywanie umów o roboty budowlane oraz za zgłoszone cesje wierzytelności, o których nie miał wcześniej informacji. Na dowód powyższego przedstawił notę obciążeniową nr (...)z dnia 01.04.2014 r., na podstawie której szpital w Ż. w oparciu o umowę stron obciążył dłużnika karą umowną w wysokości 174.691,42 zł wraz z pismem szpitala w przedmiotowej sprawie (wskazana nota stanowiła załącznik do sprawozdaniem zarządcy przymusowego K. K. (1) z dnia 08.04.2015 r. – sporządzonego przed wydaniem postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu) oraz notę obciążeniową nr (...)z dnia 04.05.2015 r., na podstawie której ww. szpital obciążył dłużnika karą umowną w wysokości 52.407,30 zł za okres od dnia 01.04.2015 r. do dnia 30.04.2015 r. tytułem niedotrzymania terminu zakończenia robót budowlanych wraz z pismem szpitala w ww. sprawie. Podkreślenia wymaga, że w sprawozdaniu zarządcy z dnia z dnia 08.04.2015 r. ujęto karę umowną za nieterminowe wykonanie robót za okres od 01.03.2015 r. do 31.03.2015 r., co oznacza, że zarządca jako osoba zorientowana w stanie faktycznym spraw spółki wiedział lub co najmniej musiał wiedzieć, jak wyglądają postępy realizowanych przez spółkę prac i ewentualne zagrożenie dalszymi karami umownymi.

Zarządca w uzupełnieniu wniosku o zmianę postanawiania (k. 64) powołał się również na okoliczność, że szpital w Ż. z wierzytelności, którą miał zapłacić na rzecz upadłego, dokonał potrąceń w łącznej wysokości 641.581,61 zł tytułem kar umownych, o których zarządca nie miał wcześniej informacji. Powyższą okoliczność przytoczył Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Z listy wierzytelności potrąconych (k. 35-37) wynika, że po dacie ogłoszenia upadłości zostały naliczone: ww. kara umowna za nieterminowe wykonanie robót za okres od 01.03.2015 r. do 31.03.2015 r. w kwocie 54.154,21 zł, kara umowna za nieterminowe wykonanie robót za okres od 01.04.2015 r. do 08.04.2015 r. w kwocie 13.975,28 zł oraz dwie refaktury mediów na kwoty 14.681,21 zł oraz 23.429,18 zł.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż kary umowne na które powołuje się Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia zostały częściowo naliczone przed wydaniem postanowienia z dnia 09 kwietnia 2015 r. o ogłoszeniu upadłości dłużnika z możliwością zawarcia układu, natomiast należności naliczone po tej dacie dotyczą kar umownych za nieterminowe wykonanie robót na rzecz kontrahenta dłużnika, wynikających z tej samej umowy, co ww. kary umowne (o naliczeniu których zarówno zarządca jak i Sąd I instancji posiadali wiedzę) oraz refaktury mediów.

W ocenie Sądu Odwoławczego zarządca na etapie składania sprawozdania poprzedzającego ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu jako osoba zorientowana w stanie faktycznym spraw spółki miał wiedzę lub przynajmniej powinien ją posiadać w zakresie możliwości obciążenia spółki ww. karami oraz należnościami związanymi z zapłatą za media. Mając niniejsze na uwadze uznać należy, iż powoływanie się na wskazane okoliczności jako uzasadniające wniosek o zmianę postanowienia o ogłoszeniu jest niewystarczające.

Zdaniem Sądu Odwoławczego w niniejszej sprawie, aby dokonać miarodajnej oceny, czy wniosek zarządcy o zmianę postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku zasługuje na uwzględnienie, należy dokonać dodatkowych ustaleń, a lakoniczność uzasadnienia zaskarżonego postanowienia nie jest wystarczająca dla kontroli instancyjnej.

W konsekwencji powyższego – na mocy art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. – Sąd Okręgowy zaskarżone orzeczenie uchylił przekazując sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy rozpoznając ponownie sprawę zobligowany będzie przeprowadzić symulację, o jakiej mowa wyżej i w tym celu m.in. poczynić ustalenia przede wszystkim co do aktualnej wartości rynkowej majątku dłużnika, a następnie dokonać analizy możliwości spieniężenia poszczególnych składników tego mienia oraz jego obciążeń, a także możliwości kontynuowania działalności gospodarczej i jej kosztów w kontekście spodziewanych przychodów. Nadto Sąd dokona na tej podstawie konkretnej oceny, czy upadły ma możliwości realizacji ewentualnego układu.

Celem wykonania powyższego Sąd I instancji winien przede wszystkim dokonać analizy dokumentacji finansowej (księgowej) upadłego, rozważyć ewentualnie zobowiązanie go do złożenia pisemnych wyjaśnień i stosownych dokumentów.

Następnie na podstawie tak poczynionych ustaleń dokona oceny zaistnienia przesłanki z art. 14 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 pr. upadł. i napr., i wyda stosowne orzeczenia.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

- (...)

- (...)

- (...)

2. (...)