

Sygn. akt VIII Gz 138/18

POSTANOWIENIE

Dnia 26 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Piotr Sałamaj (sprawozdawca)

Sędziowie SO Patrycja Baranowska

SO Anna Górnik

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2018 r. w Szczecinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w S.

o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej oraz o otwarcie postępowania sanacyjnego

na skutek zażalenia dłużnika na postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt XII GU 184/17, w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz odmówienia otwarcia postępowania sanacyjnego

postanawia:

oddalić zażalenie.

SSO Patrycja Baranowska SSO Piotr Sałamaj SSO Anna Górnik

UZASADNIENIE

W dniu 5 czerwca 2017 r. dłużnik (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniósł o ogłoszenie upadłości. W uzasadnieniu wniosku dłużnik powołał się wstrzymanie mu w 2015 r. przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju (dalej zwane: (...)) dofinansowania realizowanego przez niego projektu badawczo-naukowego p.n. „Budowa i wdrożenie prototypu systemu bezpieczeństwa przestrzeni publicznej (...) nr (...)(...)”. Powyższe skutkowało wstrzymaniem realizacji projektu w sytuacji, kiedy spółka poniosła już znaczne koszty inwestycyjne - ok. 10 mln zł, a wciąż nie miała gotowego do sprzedaży produktu. Dłużnik wskazał, że w sierpniu 2016 r. (...) wypowiedziało mu umowę na dofinansowanie projektu i zażądało zwrotu zaliczki w kwocie 2.499.180,76 zł wraz z odsetkami. Dłużnik podkreślił, iż zobowiązanie to ma charakter sporny, zatem wytoczył powództwo o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną (wypowiedzenie umowy) do Sądu Okręgowego w Warszawie oraz o zapłatę pozostałej części dofinansowania, a także zwrot kosztów poniesionych przez spółkę w łącznej kwocie 7.490.862,67 zł. W ocenie dłużnika kolejnym czynnikiem mającym wpływ na sytuację spółki była kontrola Urzędu Kontroli Skarbowej w zakresie podatku VAT za rok 2014, w którym to spółka uczestniczyła w obrocie usługami hostingowymi. W wyniku przeprowadzonej kontroli (...) uznał, że usługi hostingowe były fikcyjne oraz odmówił w związku z tym dłużnikowi prawa do obniżenia podatku VAT, odliczonego przy nabyciu usług, w kwocie 542.241 zł oraz nakazał zapłatę podatku VAT na podstawie art. 108 ustawy o VAT w kwocie 1.394.919 zł wraz z odsetkami. Pomimo odwołania dłużnika od ww. decyzji, Izba Administracji Skarbowej w S. utrzymała decyzję organu I instancji w mocy, w związku z czym decyzja stała się wykonalna. Niezależnie

od tego dłużnik złożył skargę do Sądu Administracyjnego dowodząc, że decyzja jest wadliwa, została wydana z naruszeniem przepisów i stwierdza nieprawdę. Dłużnik podał nadto, iż w związku z realizacją ww. projektu badawczo-naukowego zaciągnął pożyczkę od (...) spółki z o.o. w K., która na dzień 31 maja 2017 r. opiewała na kwotę 5.432.163,92 plus odsetki. Kontynuując podniósł, iż posiada także zobowiązanie wobec spółki (...) Ltd. z siedzibą w L. w kwocie 151.700 zł. Reasumując dłużnik wskazał, że utracił możliwość realizacji wymagalnych zobowiązań.

W dniu 24 października 2017 r. dłużnik (...) spółka z o.o. w S. złożył także wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego. Planowana przez dłużnika restrukturyzacja ma polegać na zawieszeniu wszelkiej działalności oraz ograniczeniu kosztów funkcjonowania do zera do czasu rozstrzygnięcia sporów sądowych. Uzyskane środki pozwolą na pełne zaspokojenie wierzycieli i spowodują powstanie w spółce dłużnika ok. 2.000.000 zł nadwyżki. Według dłużnika koszty działań restrukturyzacyjnych będą minimalne, albowiem przed złożeniem wniosku dłużnik złożył skargę na decyzję I. Administracji Skarbowej, jak również wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. W związku z tym, po ograniczeniu kosztów bieżącej działalności, spółka nie będzie generowała żadnych kosztów (poza czynszem, który będzie pokrywany ze środków uzyskiwanych w ramach pożyczki od (...)) do czasu rozstrzygnięcia sporów. Dodatkowo dłużnik podniósł, iż majątek trwały firmy może zostać sprzedany celem pokrycia kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu.

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie przejął wskazane wyżej wnioski o ogłoszenie upadłości i o otwarcie postępowania sanacyjnego do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem.

I drugim postanowieniem z dnia 15 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oraz odmówił otwarcia postępowania sanacyjnego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł o następujące ustalenia faktyczne:

(...) spółka z o.o. w S. wpisana jest do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem (...). Spółka funkcjonuje od sierpnia 2010 r. Prezesem zarządu spółki dłużnika jest R. H.. Przedmiotem działalności gospodarczej dłużnika jest m.in. świadczenie usług informatycznych, pośrednictwo, sprzedaż usług oraz sprzętu komputerowego. Celem działalności spółki było m.in. opracowanie nowoczesnego systemu bezpieczeństwa domowego, a następnie sprzedaż tego systemu. Aktualnie dłużnik faktycznie zaprzestał prowadzenia działalności, nie zatrudnia żadnych pracowników, nie osiąga przychodów. Ostatnią fakturę dłużnik wystawił w pierwszej połowie 2016 r.

Aktualnie aktywność dłużnika sprowadza się do uczestnictwa w postępowaniu sądowym wywołanym powództwami dłużnika skierowanymi przeciwko Narodowemu Centrum Badań i Rozwoju w W. oraz w postępowaniu wywołanym skargą złożoną do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S..

Koszty funkcjonowania spółki wynoszą na chwilę obecną ok. 1.450 zł brutto i dotyczą czynszu za wynajem biura.

Pierwsze problemy finansowe dłużnika pojawiły się na początku 2015 r., kiedy to Narodowe Centrum Badań i Rozwoju wstrzymało wypłatę na jego rzecz środków pieniężnych w ramach dofinansowania projektu badawczo-naukowego (...), albowiem podejrzewało, iż projekt nie jest realizowany przez dłużnika zgodnie z umową. W marcu 2015 r. zarządzono kontrolę realizacji projektu, której wynik podano we wrześniu 2015 r. W protokole pokontrolnym wskazano, iż projekt jest realizowany zgodnie z założeniami, stwierdzono jednocześnie drobne uchybienia w zakresie poczynionych wydatków (w tym zakresie Narodowe Centrum Badań i Rozwoju zobowiązało dłużnika do zwrotu ok. 300.000 zł). Dłużnik dokonał zwrotu wskazanej kwoty. Pomimo powyższego Centrum oświadczyło dłużnikowi, iż nie wznowi dofinansowania, nie podając uzasadnienia swojej decyzji. W tym okresie projekt był zrealizowany w ok. 60%. Zgodnie z pierwotnymi ustaleniami projekt miał być zrealizowany przez dłużnika do końca października 2015 r., termin ten mógł być jednak przedłużony do końca grudnia 2015 r. Dłużnik złożył stosowny wniosek o przesunięcie terminu realizacji projektu, jednakże jego wniosek pozostał bez odpowiedzi. Wartość sporządzenia i wdrożenia projektu oszacowano na kwotę około 9 mln zł. Dofinansowanie projektu miało obejmować 70 % kosztów

opracowania, a wkład własny dłużnika miała stanowić kwota ok. 2,5 mln zł. W 2014 r. Centrum wypłaciło dłużnikowi kwotę 2 mln zł, w 2015 r. dofinansowanie miało wymieść ok. 4 mln zł.

W sierpniu 2016 r. Narodowe Centrum Badań i Rozwoju wypowiedziało dłużnikowi umowę o dofinansowanie i wezwało o zwrot dofinansowania w kwocie ok. 2,5 mln zł w terminie 30 dni (do chwili obecnej Narodowe Centrum Badań i Rozwoju nie wystąpiło przeciwko dłużnikowi na drogę postępowania sądowego).

Dłużnik wystąpił przeciwko Narodowemu Centrum Badań i Rozwoju w W. z pozwem o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną (w zakresie wypowiedzenia umowy) oraz z pozwem o zapłatę pozostałej części dofinansowania, a także zwrot kosztów poniesionych przez dłużnika w łącznej kwocie ok. 9.900.000 zł. Dłużnik posiada wymagalne zobowiązania wobec czterech podmiotów w łącznej kwocie 9.477.963,68 zł, w tym zobowiązanie wobec Narodowego Centrum Badań i Rozwoju w W. w kwocie 2.499.180,76 zł, zobowiązanie wobec Pierwszego Urzędu Skarbowego w S. w kwocie 1.394.919,00 zł, zobowiązanie wobec (...) Ltd. w kwocie 151.700,00 zł i wobec (...) sp. z o.o. w K. w kwocie 5.432.163,92 zł. Zobowiązania wobec Narodowego Centrum Badań i Rozwoju w W. oraz Urzędu Skarbowego dłużnik uważa za sporne. W maju 2017 r. Izba Administracji Skarbowej w S. podtrzymała decyzję Urzędu Kontroli Skarbowej w S. w zakresie zobowiązania dłużnika do zapłaty podatku VAT za 2014 r. w wysokości ok. 1.390.000 zł. Dłużnik złożył skargę na decyzję I. Administracji Skarbowej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S., skarga ta nie została do chwili obecnej rozpoznana.

Na dzień 30 maja 2017 r. łączna bilansowa kwota zobowiązań dłużnika wynosiła 8.257.531,93 zł. W okresie sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik nie uregulował żadnych zobowiązań wobec swoich wierzycieli. W skład majątku dłużnika wchodzi:

- ruchomości w postaci wyposażenia biura i sprzętu komputerowego o wartości ok. 20.000 zł,
- prawa i własności intelektualne w postaci innowacyjnego systemu bezpieczeństwa opartego o analizę obrazu (...) o wartości szacunkowej ok. 1 mln zł,
- wierzytelności o wartości nominalnej wg dłużnika ok. 8.424.736,67 zł.

Spółka nie posiada nieruchomości, akcji, obligacji, papierów wartościowych, udziałów w innych spółkach. Na majątku dłużnika nie ustanowiono żadnych zabezpieczeń. Dokumentacja spółki zajmuje ok. jednego metra bieżącego.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Rejonowy zważył, że zasadny był wniosek o ogłoszenie upadłości.

W ocenie Sądu okoliczności sprawy wskazują, że zaistniała przesłanka ogłoszenia upadłości, o której mowa w art. 10 ustawy Prawo upadłościowe z dnia 28 lutego 2003 r. (t.j. Dz.U. 2015, poz. 233) dłużnik stał się bowiem niewypłacalny. Z przedłożonych do wniosku o ogłoszenie upadłości dokumentów, jak i przesłuchania prezesa zarządu dłużnika - R. H. wynika, iż dłużnik utracił zdolność do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dłużnik zaprzestał bowiem prowadzenia działalności gospodarczej, nie zatrudnia żadnych pracowników, a jego wymagalne zobowiązania wynoszą obecnie około 10 mln zł. Sąd zauważył, że wprawdzie dwie wierzytelności, z wymienionych w spisie wierzycieli zobowiązań są sporne, to jednak najstarsze zobowiązanie na kwotę ponad 5 mln zł wobec (...) spółki z o.o. w K. z tytułu pożyczki stało się wymagalne w kwietniu 2017 r., zaś zobowiązanie wobec (...) Ltd. stało się wymagalne w maju 2017 r. Nadto, z uwagi na wydanie decyzji I. Administracji Skarbowej w S. wymagalne stało się także zobowiązanie dłużnika z tytułu zapłaty podatku VAT za rok 2014 w łącznej kwocie ok. 1.394.000 zł. Sąd zauważył, że powyższego nie zmienia fakt złożenia przez dłużnika skargi do WSA w Szczecinie.

Zdaniem Sądu w sprawie nie wystąpiła negatywna przesłanka do ogłoszenia upadłości, o której mowa w art. 11 ust. 6 prawa upadłościowego. Dłużnik bowiem jednoznacznie utracił zdolność do regulowania zobowiązań, albowiem jego obecna sytuacja faktyczna - zaprzestanie świadczenia usług i brak zatrudnienia pracowników - wskazuje, iż nie jest w stanie kontynuować prowadzonej działalności gospodarczej i osiągać zysków umożliwiających spłatę ciężących na nim wielomilionowych zobowiązań. Dłużnik wprawdzie toczy spory sądowe co do swoich należności na kwotę ok. 9,9

mln zł, jednakże w ocenie Sądu wynik ich rozstrzygnięcia jest niepewny, postępowanie może toczyć się nawet kilka lat (biorąc pod uwagę materię sprawy i złożoność prawną zgłoszonych przez dłużnika roszczeń) i nie może ten fakt wpłynąć na odmienną ocenę zgromadzonego materiału co do powstania stanu niewypłacalności.

W niniejszej sprawie nie wystąpiły też negatywne przesłanki do ogłoszenia upadłości, o których mowa w art. 13 ustawy prawo upadłościowe. Dłużnik posiada majątek o wartości ponad 1 mln zł (bez uwzględnienia niepewnych należności, co do których toczą się obecnie postępowania sądowe), tym samym Sąd stwierdził, że majątek ten wystarczy na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, które w niniejszym postępowaniu (biorąc pod uwagę rodzaj i wielkość majątku dłużnika, fakt zwolnienia dłużnika od kosztów postępowań sądowych oraz liczbę posiadanych wierzycieli), nie powinny przekroczyć kwoty 40.000 zł.

Konkludując powyższe, Sąd stwierdził, że dłużnik stał się niewypłacalny albowiem trwale utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Wobec zatem spełnienia przesłanek określonych w art. 10 i 11 Prawa upadłościowego, ogłosił upadłość dłużnika.

Jednocześnie w ocenie Sądu wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd uznał, iż zaistniała obligatoryjna negatywna przesłanka do otwarcia postępowania sanacyjnego, o której mowa w art. 8 prawa restrukturyzacyjnego. Sąd wskazał, że działania sanacyjne zakładane przez dłużnika polegać mają tylko i wyłącznie na oczekiwaniu zakończenia zainicjowanych przez niego postępowań sądowych (dwa pozwy złożone przeciwko Narodowemu Centrum Badań i Rozwoju w W. oraz skarga na decyzję I. Administracji Skarbowej w S.), całkowitemu faktycznemu zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, przy jednoczesnym posiłkowaniu się środkami z pożyczek od spółki (...) celem pokrywania kosztów związanych z zapłatą czynszu najmu biura dłużnika. Natomiast bieżące koszty postępowania sanacyjnego byłyby pokrywane ze środków uzyskanych ze sprzedaży majątku trwałego dłużnika. Powyższe założenia dłużnika według Sądu będą prowadziły do pokrzywdzenia wierzycieli. Sąd wskazał, że zaspokojenie jakichkolwiek wierzycieli dłużnika (którzy posiadają wymagalne roszczenia), zgodnie z założeniami zawartymi we wniosku restrukturyzacyjnym, będą znacznie odłożone w czasie. Dłużnik bowiem zamierza je zaspokajać nie z likwidacji swojego majątku trwałego a wyłącznie ze środków uzyskanych od podmiotów wobec, których wystąpił z pozwami o zapłatę czy ze skargą administracyjną. Tymczasem mając na uwadze stopień trudności zainicjowanych przez dłużnika procesów i ich złożoność pod względem faktycznym i prawnym, do zaspokojenia wierzycieli mogłoby dojść dopiero za kilka lat. Poza tym, w ocenie Sądu, mając na uwadze materię prowadzonych sporów trudno w chwili obecnej ustalić, że zakładany przez dłużnika scenariusz się ziści i dojdzie do pozytywnego zakończenia toczących się postępowań sądowych. Sąd zauważył, że nie można też pominąć faktu, że w toku postępowania sanacyjnego dłużnik będzie pogłębiać swoje zobowiązania m.in. z tytułu pożyczki od spółki (...), z której miałby być pokrywany czynsz w kwocie 1.450 zł brutto miesięcznie (17.400 zł rocznie). Natomiast w ramach postępowania upadłościowego wierzyciele będą zaspokojeni nie tylko z ewentualnych środków uzyskanych w ramach wygranych postępowań (zainicjowanych już przez dłużnika), ale także z likwidacji składników majątku dłużnika. Sąd zaznaczył, że likwidacja winna być przeprowadzona niezwłocznie ponieważ każdy kolejny miesiąc zwłoki powodować będzie utratę wartości tego majątku. W skład majątku dłużnika wchodzi bowiem głównie sprzęt komputerowy oraz innowacyjny system bezpieczeństwa, które, co powszechnie wiadomo, z uwagi na postęp technologiczny, niezmiernie szybko tracą na wartości.

Sąd także zaznaczył, że w toku postępowania upadłościowego syndyk jako profesjonalny, doświadczony podmiot przeprowadzi nie tylko likwidację składników majątkowych, ale również przystąpi do postępowań sądowych, co zwiększy szansę na szybkie zaspokojenie wierzycieli. W przypadku pozytywnego zakończenia postępowań przeprowadzonych przy uczestnictwie syndyka dojdzie do pełnego zaspokojenia wierzycieli (o ile wszystkie roszczenia dłużnika zostaną uwzględnione), zaś w przeciwnym przypadku, wierzyciele będą mieli szansę na choć częściowe zaspokojenie. W sytuacji otwarcia postępowania sanacyjnego, w wyniku przegrania postępowania i upływu czasu nie byłoby szans na spieniężenie majątku dłużnika na poziomie aktualnych cen rynkowych, a tym samym na stosowne zaspokojenie roszczeń wierzycieli.

Dłużnik (...) spółka z o.o. w S. wniósł zażalenie na powyższe orzeczenie wnosząc o jego uchylenie i nie rozpatrywanie wniosku o ogłoszenie upadłości wspólnie z wnioskiem o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego.

Postanowieniu zarzucono sprzeczność z zasadami postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz naruszenie interesów ogółu wierzycieli. Przede wszystkim dłużnik wskazał, że o ile art. 9b ust. 3 Prawa upadłościowego i art. 12 ust. 3 Prawa upadłościowego dopuszcza wyjątek, który pozwala na połączenie postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, o tyle – zdaniem dłużnika – w niniejszej sprawie nie było ku temu przesłanek. Natomiast Sąd w postanowieniu o połączeniu spraw nie zawarł motywów tej decyzji. Zdaniem dłużnika w przypadku połączenia postępowań decyzja o połączeniu staje się decyzją o zakończeniu postępowania restrukturyzacyjnego a więc powinna być uzasadniona. Uzasadnienie to nie powinno znajdować się w uzasadnieniu innej decyzji, czyli decyzji o ogłoszeniu upadłości.

Niezależne od tego w ocenie dłużnika nie zaistniał warunek opisany w art. 9b ust. 3 Prawa upadłościowego i art. 12 ust. 3 Prawa restrukturyzacyjnego. Ogół wierzycieli posiada głównego wierzyciela tj. spółkę (...), która wyraźnie wskazała, że chce dokończenia postępowań sądowych, które prowadzi dłużnik i uważa, że to jest w najlepiej rozumianym interesie zarówno własnym, jak i dłużnika. Nie sposób zatem zignorować opinii większościowego wierzyciela. Poza tym wierzyciel ten nie tylko deklaruje wsparcie dłużnika, ale ciągle finansuje działalność dłużnika tak aby miał on możliwość dokończenia prowadzonych postępowań. Dłużnik wskazał, że nawet po doliczeniu wierzytelności spornej Narodowego Centrum Badań i Rozwoju zadłużenie spółki (...) wobec (...) wynosiło 57% ogółu wierzytelności, a na dzień złożenia wniosku restrukturyzacyjnego 58%. Wobec tego cały czas ogół wierzycieli prezentuje pogląd, wg którego są oni zainteresowani wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego, a nie upadłościowego. Wierzytelność (...) została wprawdzie przelana w drodze cesji na rzecz (...) Ltd. jednak podmiot ten kontynuuje politykę zbywcy. Wobec tego wydając postanowienie o połączeniu postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego Sąd błędnie przyjął, że wierzyciele będą pokrzywdzeni w mniejszym stopniu w sytuacji likwidacji majątku dłużnika. Likwidując majątek dłużnika wierzyciele otrzymają wyłącznie drobną część wierzytelności. Natomiast postępowanie restrukturyzacyjne wprawdzie będzie trwało dłużej jednak bez zaangażowania dłużnika i pracowników posiadających know-how związanego z innowacyjnym systemem bezpieczeństwa syndyk nie będzie w stanie zademonstrować działania tego systemu potencjalnemu nabywcy. Wobec tego, zdaniem dłużnika, krzywda wierzycieli jest większa niż zaspokojenie w 100 % w późniejszym czasie. Poza tym wpływ czasu nie może być jedynym argumentem do domowy wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego. Dłużnik wskazał, że wierzyciele są zainteresowani pełnym zaspokojeniem swoich roszczeń a do tego dojdzie tylko gdy dłużnik będzie mógł dokończyć prowadzone na swój wniosek postępowanie przed WSA. Po uchyleniu decyzji Dyrektora Izby Skarbowej dłużnik nie będzie miał żadnej wymagalnej wierzytelności, której nie mógłby spłacić. Do czasu rozstrzygnięcia postępowania przed WSA nie należy prowadzić jakichkolwiek działań zmierzających do spieniężenia majątku dłużnika, gdyż narazi to spółkę na nieodwracalne starty.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Analiza treści zażalenia prowadzi do wniosku, że dłużnik kwestionuje zasadność połączenia postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z uwagi na to, że nie zachodzą przesłanki z art. 9b ust. 3 prawa upadłościowego. Podkreślenia wymaga, że wnosząc zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego o ogłoszeniu upadłości dłużnik czynił temu Sądowi jedynie zarzut naruszenia art. 9 b ust. 3 prawa upadłościowego. Ani w petitum, ani w uzasadnieniu zażalenia dłużnik nie podniósł zarzutów dotyczących ustaleń w zakresie sytuacji finansowej i majątkowej dłużnika, a także odnośnie wniosków, które Sąd Rejonowy ostatecznie wyciągnął uznając, że istnieją podstawy do ogłoszenia upadłości dłużnika.

Zgodnie z art. 9b 1 - 3 prawa upadłościowego w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego, w pierwszej kolejności rozpoznaje się wniosek restrukturyzacyjny. Sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyłącza możliwości

zabezpieczenia majątku. Jeżeli wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli, przepisu ust. 2 nie stosuje się. W takiej sytuacji sąd upadłościowy wydaje postanowienie o przejęciu wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem. Sąd upadłościowy rozpoznaje wnioski w składzie właściwym dla rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości.

W świetle powyższych przepisów zasadą jest, że w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego, w pierwszej kolejności rozpoznaje się wniosek restrukturyzacyjny. Jest to więc wyraz prymatu w razie kolizji wniosków, wniosku restrukturyzacyjnego przed wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Wyrażona została w nim zasada wstrzymania rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Pierwszeństwo wniosku restrukturyzacyjnego nie ma jednak charakteru bezwzględny, doznaje pewnych wyjątków przewidzianych w art. 9b ust. 3 i 4 prawa upadłościowego, które to przepisy przewidują możliwość wydania postanowienia o przejęciu wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem (ust. 3) oraz, bez wydawania postanowienia o przejęciu wniosków do wspólnego rozpoznania, rozpoznać w pierwszej kolejności wniosek o ogłoszenie upadłości (ust. 4). Ta pierwsza możliwość, zgodnie z brzmieniem art. 9b ust. 3 prawa upadłościowego, wystąpi wtedy gdy wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli. Tożsama regulacja znalazła się w art. 12 ust. 1-4 prawa restrukturyzacyjnego.

Wskazać należy, że istota zbiegu wniosków sprowadza się do wyboru pomiędzy drogą restrukturyzacji a upadłości. W sytuacji zatem połączenia obu wniosków do wspólnego rozpoznania uzasadnienie tej decyzji ujawnione zostaje w postanowieniu wydanym po przejęciu, co jest oczywiste jeśli wziąć pod uwagę, że uwzględnienie jednego wniosku determinuje oddalenie drugiego. Poza tym, w przypadku łącznego rozpoznania obu wniosków istnieje również gwarancja należytego wyważenia interesów dłużnika i wierzycieli. Wobec tego zarzuty dotyczące braku uzasadnienia postanowienia o przejęciu wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku o restrukturyzację (o otwarciu postępowania sanacyjnego) są chybione, natomiast chwila, z którą dłużnik z motywami tej decyzji ma możliwość zapoznania się powstaje w dacie wydania postanowienia wydanego po połączeniu wniosków.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się naruszenia art. 9 b ust. 3 prawa upadłościowego. Wbrew argumentom dłużnika wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwiał się interes ogółu wierzycieli.

W literaturze wskazuje się, że „interes” można określić jako potrzebę, czyli dążenie do osiągnięcia korzyści, która jest w stanie umożliwić danemu podmiotowi przetrwanie i rozwój w danym środowisku społecznym. Tak rozumiana korzyść oznacza partycypację w dobrach (wartościach) występujących w ograniczonej ilości, więc niedostępnych dla wszystkich, czyli nierówno rozdzielonych. Za korzystne uznaje się przy tym nie tylko osiągnięcie (czy też możliwość osiągnięcia) pewnych wartości materialnych i niematerialnych, lecz także stan, w którym mamy do czynienia z ich ochroną (zmniejszeniem lub zapobiegnięciem stratom) – zob. A. W., *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (...) 2009, nr 6, s. 48–55. W postępowaniu restrukturyzacyjnym dochodzi do konkurencji różnych, niekiedy sprzecznych interesów dłużnika, ogółu wierzycieli i poszczególnych wierzycieli w odniesieniu do przedstawionej wyżej definicji pojęcia „interes” należy uznać, że jest to konflikt pomiędzy dążeniem uczestników postępowania do osiągnięcia maksymalnego poziomu korzyści w wyniku prowadzonego postępowania (tak A. Hrycaj [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, A. Szumański, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 114). Interesu ogółu wierzycieli nie należy utożsamiać z interesem większości wierzycieli, czy też wierzycieli posiadających największe wierzytelności, jak wywodzi w zażaleniu dłużnik. Interes ogółu wierzycieli oznacza, że chodzi tu o interes wszystkich wierzycieli objętych postępowaniem restrukturyzacyjnym. Odwołanie się do interesu ogółu wierzycieli w zasadzie wyklucza uwzględnianie interesu wyłącznie tych wierzycieli, którzy dysponują największymi wierzytelnościami. Sąd bada w tym przypadku, czy otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie naruszy interesu wierzycieli rozumianych jako zbiorowość, w której poszczególne podmioty mają odmienne, a niekiedy sprzeczne interesy, ale wspólny dla nich jest interes sprowadzający się do uzyskania możliwie największego zaspokojenia swoich wierzytelności w relatywnie najkrótszym

czasie bądź uzyskania innych korzyści majątkowych w związku z otwarciem lub odmową otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Innymi słowy interes ogółu wierzycieli należy tu rozumieć w znaczeniu korzyści majątkowej, jaką wierzyciele mogą utracić w wyniku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (zob. A. Hrycaj (w:) System..., s. 114). W szczególności naruszenie interesu ogółu wierzycieli może nastąpić gdy wniosek restrukturyzacyjny nie ma racjonalnych podstaw gospodarczych i został złożony w celu pokrzywdzenia wierzycieli (tak A. Witosz, Komentarz do art.9 (b) ustawy - Prawo upadłościowe, Prawo upadłościowe. Komentarz WKP, 2017).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, mając na względzie okoliczności w niej zaistniałe, Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego naruszałoby interes ogółu wierzycieli wyrażający się w ich pokrzywdzeniu, w konsekwencji przyjmując, że ziszcza się przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego zawarta w art. 8 ust. 1 prawa upadłościowego.

Restrukturyzacja zobowiązań z istoty rzeczy prowadzić będzie do ograniczenia praw wierzycieli. Nie może jednak powodować ich pokrzywdzenia. Jak trafnie wskazał Sąd Rejonowy pokrzywdzenie to następuje, gdy w wyniku postępowania restrukturyzacyjnego wierzyciele zostaną zaspokojeni w mniejszym stopniu niż po likwidacji majątku dłużnika w postępowaniu upadłościowym, bądź w porównaniu z innymi alternatywnymi drogami prawnymi. Nie jest to jednak warunek zasadniczy. Pokrzywdzenie wierzycieli zachodzi wówczas, gdy nie ma szans na osiągnięcie celu postępowania, tj. uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika, prowadzenie postępowania mogłoby spowodować zmniejszenie wartości majątku dłużnika lub mogłoby uniemożliwić wierzycielom zaspokojenie się z określonych składników majątku dłużnika wskutek „utwardzenia” czynności bezskutecznych (tak A. Hrycaj, Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego [w:] Doradca Restrukturyzacyjny z 2016 r. nr 1, str. 82). Z pokrzywdzeniem wierzycieli możemy mieć do czynienia wtedy, gdy brak jest realnych szans na przeprowadzenie skutecznej restrukturyzacji, co z kolei powodować może opóźnienie lub wręcz niemożność zaspokojenia. W literaturze podnosi się, że pokrzywdzenie wierzycieli można przyjąć m.in. wtedy, gdy działania dłużnika, sposób zarządzania przez niego przedsiębiorstwem, prowadzenia negocjacji z wierzycielami itp. wskazują, że celem dłużnika jest np. uniemożliwienie wierzycielom prowadzenia skutecznej egzekucji albo przegłosowanie układu przez wierzycieli zawierających z dłużnikiem pozorne umowy (zob. S. Gurgul, Prawo restrukturyzacyjne [w:] S. Gurgul, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Wyd. 10, Warszawa 2016, system Legis).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że dalsze procedowanie nad wnioskiem restrukturyzacyjnym i tym samym wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości mogło doprowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli. Zarówno w toku postępowania przed Sądem Rejonowym, jak i w zażaleniu, dłużnik upatrywał źródła zaspokojenia wierzycieli wyłącznie ze środków uzyskanych od podmiotów, wobec których wystąpił z pozwami o zapłatę czy ze skargą administracyjną. Słusznie wskazał Sąd Rejonowy, że efekt tych postępowań jest wysoce niepewny, m.in. z uwagi na stopień trudności spraw. Ponadto, biorąc pod uwagę złożoność pod względem faktycznym i prawnym spraw poddanych pod osąd, rozstrzygnięcia w tych kwestiach mogą nastąpić w bliżej nieokreślonym czasie, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę możliwość kwestionowania zapadłych w przyszłości orzeczeń. Skarżący wskazał w uzasadnieniu zażalenia, że jedna z dwóch skarg złożonych do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego została rozstrzygnięta na korzyść spółki, w drugiej zapadło orzeczenie, w którym stwierdzono, że postępowanie organów skarbowych względem spółki było niekonstytucyjne. Należy jednak wskazać, co zresztą sam przyznał skarżący, że powyższe nie zamyka jeszcze sporu a tym samym nie oznacza, że skarżący środki te, stanowiące podatek VAT, odzyska. Co jednak istotniejsze dłużnik okoliczności tych w żaden sposób nie wykazał, w szczególności nie przedłożył ani w toku postępowania przed Sądem Rejonowym ani wraz zażaleniem, odpisów tych orzeczeń. W świetle powyższego przyjąć należało za aktualne stanowisko nie tylko co do niepewności rozstrzygnięcia, ale również co do terminu w jakim ono zapadnie. Uzyskanie zatem źródła finansowania jest niepewne jak i znacznie odłożone w czasie. O ile element czasu nie może być jedynym wyznacznikiem odmowy wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego, to jednak w okolicznościach niniejszej sprawy musiał mieć istotne znaczenie. Jak bowiem słusznie wskazał Sąd Rejonowy, mając na uwadze, iż zasadniczy składnik majątku stanowi sprzęt komputerowy oraz innowacyjny system bezpieczeństwa, który w szybkim tempie traci na wartości z uwagi na ciągły postęp technologii informatycznych, likwidacja składników majątku powinna być przeprowadzona niezwłocznie tak aby uniknąć utraty ich wartości. W przeciwnym razie, w wyniku

prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, dojdzie do zmniejszenia wartości tych składników majątku dłużnika co w konsekwencji uniemożliwi wierzycielom zaspokojenie.

Odnosząc się do kwestii wskazywanej w zażaleniu, a dotyczącej deklaracji wsparcia dłużnika przez wierzyciela - spółkę (...) poprzez ciągłe finansowanie jego działalności to wskazać należy, że można zgodzić się z poglądami, iż w postępowaniu restrukturyzacyjnym sąd winien wziąć pod uwagę wolę wierzycieli na etapie rozpoznawania wniosku (por. P. Zimmerman, Prawo upadłościowe, komentarz do art. 8 p.t., pkt 2). Niemniej jednak dłużnik w żaden sposób nie wykazał, iż wszyscy wierzyciele mają wolę przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w zaproponowanym przez dłużnika kształcie. Nie wykazał też twierdzeń odnośnie tego, że wierzyciel posiadający największą wierzytelność (...) sp. z o.o. nie będzie domagał się zwrotu pożyczki aż do czasu zakończenia postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie wytoczonego przeciwko Narodowemu Centrum Badań i Rozwoju w W.. Dłużnik nie przedłożył, czy to wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, czy to w postępowaniu zażaleniowym, jakiegokolwiek oświadczenia wierzyciela w tym zakresie. Trudno więc przyjąć by wierzyciel ten miał wolę otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz dalszego kredytowania dłużnika poprzez udzielanie pożyczki na koszty najmu pomieszczeń już po otwarciu restrukturyzacji. Poza tym, dłużnik nie złożył też oświadczenia nabywcy wierzytelności spółki (...) potwierdzającego stanowisko, że wstrzymaniu postępowania upadłościowego nie sprzeciwia się interes wierzycieli. Tym samym, uznać należało prezentowane przez dłużnika twierdzenia w tym zakresie za gołosłowne, a w konsekwencji nie mogły one wpłynąć na ocenę rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w postulowanym przez dłużnika kierunku.

Reasumując, Sąd pierwszej instancji kierując się interesem ogółu wierzycieli słusznie wykluczył możliwość wstrzymania postępowania o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. W okolicznościach tej konkretnej sprawy Sąd Rejonowy prawidłowo również przejął wniosek restrukturyzacyjny do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i w konsekwencji rozpoznał wniosek o ogłoszenie upadłości ogłaszając upadłość dłużnika.

Mając powyższe na uwadze, uznając podniesione w zażaleniu zarzuty i argumenty za bezzasadne, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 35 prawa upadłościowego, oddalił zażalenie.

SSO Patrycja Baranowska SSO Piotr Sałamaj SSO Anna Górnik

Sygn. akt VIII Gz 138/18

S., dnia 26.07.2018 r.

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

3. (...) (...) (...).

(...)