

Sygn. akt VI Gz 354/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 1 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Sędziowie: SO Anna Harmata (spr.)

SR del. Marta Zalewska

Protokolant: Małgorzata Florek

po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2016 r. w Rzeszowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku

z udziałem (...) spółka z o.o. w D. W.

### ***o ogłoszenie upadłości***

na skutek zażalenia dłużnika na postanowienie Sądu Rejonowy w Tarnobrzegu V Wydziału Gospodarczego z dnia 16 listopada 2015 r., sygn. akt V1 GU 40/15

postanawia:

oddalić zażalenie.

## UZASADNIENIE

Dłużnik (...) spółka z o.o. w D. W. wniósł o ogłoszenie jego upadłości obejmującej likwidację majątku, a w razie oddalenia wniosku wniósł o ustalenie, iż zgromadzony materiał daje podstawy do wykreślenia spółki z Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

Postanowieniem z dnia 16 listopada 2015r. Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu oddalił wniosek oraz ustalił, że materiał zgromadzony w toku postępowania nie daje podstaw do rozwiązania dłużnika bez przeprowadzenia postępowania dowodowego.

W uzasadnieniu powyższego Sąd Rejonowy wskazał, iż dłużnik jest spółką celową powołaną do zakupu udziałów w (...) spółce z o.o. w R. i do zarządzania tą spółką. Zakup zrealizowany został w lipcu 2014r. ze środków pożyczonych dłużnikowi przez jego wspólników (2.755.000,00zł), z uwagi na potrzeby finansowe (...) spółki z o.o. wspólnicy dłużnika pożyczili mu kolejne kwoty, które zostały następnie przekazane do P. – M. w charakterze dalszych pożyczek, do chwili obecnej pozostaje do zwrotu około 2,1 mln złotych. Dłużnik otrzymał także od swych wspólników niezwrócone pożyczki na bieżącą działalność w kwocie około 47 tysięcy złotych oraz posiada zobowiązanie wobec (...) spółki z o.o. z tytułu poręczenia za spółkę (...) w kwocie około 295 000 złotych. Ogółem posiada zobowiązania wobec czterech wierzycieli na łączną kwotę około 4 mln złotych (wraz z odsetkami na datę sporządzenia wniosku) oraz kolejne na kwotę ok. 2 mln złotych będące pożyczką bez określonego terminu zwrotu, a więc nie wymagalne.

Jedyny majątek dłużnika to udziały w (...) spółce z o.o. oraz należność z tytułu udzielonych jej pożyczek w kwocie 2,1 mln złotych należności głównej oraz ok. 200 tysięcy złotych wymagalnych na datę sporządzenia wniosku odsetek. Dłużnik nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej i nie uzyskuje żadnych przychodów.

W ocenie Sądu Rejonowego dłużnik jest niewypłacalny. Zobowiązania wobec jego dwóch udziałowców – J. C. i Ł. S. wykazane w toku postępowania stały się wymagalne w okresie wrzesień 2013r – sierpień 2015r. i mają wysokość około 2,5 mln złotych, zobowiązanie wobec (...) spółki z o.o. w kwocie 294 tysiące złotych stało się wymagalne w lipcu 2015r.

Oceniając możliwość przeprowadzenia postępowania upadłościowego spółki (...) Sąd Rejonowy stwierdził, iż brak aktualnie realnej możliwości sprzedaży udziałów stanowiących składnik majątku B. za kwotę pozwalającą pokryć koszty przeprowadzenia postępowania upadłościowego i choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli, a tylko to może być podstawą dla decyzji o wszczęciu postępowania upadłościowego. Fatalna sytuacja majątkowa (...) spółki z o.o. wynikająca z braku kontraktów, braku płynności finansowej, braku możliwości uzyskania dokapitalizowania spółki od jej wspólnika bądź instytucji kredytowych, brak majątku mogącego stanowić zabezpieczenie spłaty udzielonych spółce nowych kredytów potwierdzają słuszność oceny dokonanej przez zarząd o niewypłacalności tej spółki. Jak wynika z informacji pozyskanych przez tymczasowego nadzorcę sądowego wartość majątku P. – M. to około 12,9 mln złotych, a wartość jej zobowiązań to około 17,9 mln złotych, w sytuacji gdy spółka praktycznie nie prowadzi swej podstawowej działalności i brak podstaw do oceny, że jest w stanie ją podjąć i generować dodatni wynik finansowy. Tym samym jej udziały posiadają co najwyżej wartość symboliczną i brak podstaw do twierdzenia, że są składnikiem majątku zdolnym przynieść przychód pozwalający na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Stąd brak możliwości zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego spółki (...) ze środków pozyskanych z windykacji należności od P. – M..

W ocenie Sądu Rejonowego również pozyskanie kwoty 15 000 zł z zobowiązania wspólnika wnioskodawcy J. C. do udzielenia Spółce pożyczki nie stanowiłoby o zaspokojeniu kosztów postępowania. Wprawdzie określenie wysokości kosztów postępowania upadłościowego jest w chwili obecnej możliwe jedynie w ograniczonym zakresie jednak złożą się na nie:

koszt ogłoszeń i obwieszczeń wymaganych ustawą, przynajmniej minimalne wynagrodzenie i zwrot wydatków syndyka, przy czym wynagrodzenie

i wydatki syndyka zależnie od czasu trwania postępowania wyniosą co najmniej kilkanaście tysięcy złotych netto, wysokość wydatków syndyka będzie konsekwencją czasu trwania postępowania i nakładu jego pracy, zwykle w toku kilkuletniego postępowania upadłościowego wynosi kilkanaście – kilkadziesiąt tysięcy złotych. Celem postępowania upadłościowego jest w pierwszej kolejności zaspokojenie wierzycieli, oczywistym jest zatem, iż posiadanie majątku lub dochodów pozwalających na zaspokojenie kosztów postępowania oraz co najmniej częściowo - wierzycieli jest warunkiem koniecznym dla uznania, że wniosek o ogłoszenie upadłości jest możliwy do uwzględnienia. W przekonaniu Sądu Rejonowego w rozpoznawanym przypadku dłużnik wystarczającego majątku nie posiada. W tej sytuacji wszczęcie postępowania upadłościowego nie jest celowe, bowiem brak źródeł z których można będzie pozyskać środki na zaspokojenie kosztów tego postępowania. Stąd zważywszy na treść przepisu art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego wniosek podlegał oddaleniu. Rozstrzygnięcie w pkt. II stanowiło konsekwencję stwierdzenia, iż dłużnik prowadzi swą podstawową działalność, do prowadzenia której został powołany tj. zarządza i nadzoruje działalność spółki zależnej, nadto posiada składniki majątku, które choć niewystarczające do zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego są jednak zbywalne, podstawę prawną orzeczenia stanowił przepis art. 13 ust. 2a ustawy.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł dłużnik zarzucając mu :

1. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na przyjęciu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego,

2. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 328 § 2 KPC poprzez nieprawidłowe sporządzenie uzasadnienia postanowienia ze względu na faktyczne zaniechanie przedstawienia uzasadnienia odnośnie punktu II postanowienia,

3. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 13 ust. 2 a ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez uznanie, że przesłanką do ustalenia, że materiał zgromadzony w toku postępowania nie daje podstaw do rozwiązania dłużnika bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego jest ustalenie, iż dłużnik prowadzi działalność do której został powołany, co nie koreluje z treścią wskazanej normy.

Zważywszy na powyższe dłużnik wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Tarnobrzegu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu zażalenia dłużnik wskazał, iż brak podstaw by obecnie stwierdzić, że udziały w (...) Sp. z o.o. są bezwartościowe, gdyż jeśli dojdzie do orzeczenia układowej upadłości tej Spółki, to spłaci ona swe zobowiązania (odpowiednio pomniejszone) i będzie kontynuować swą działalność. Niezależnie od samej czystej wartości majątku spółka (...) ma niezwykle cenne na rynku budowlanym referencje i renomę, zwłaszcza w zakresie budownictwa mostów. Uzasadnienie Sądu jest wewnętrznie sprzeczne, skoro Sąd odnosząc się do zobowiązania J. C. do udzielenia pożyczki w wysokości 15.000 złotych stwierdził, że jest to kwota niewystarczająca, gdyż wynagrodzenie i wydatki syndyka wyniosą "co najmniej kilkanaście tysięcy złotych netto". Według żalącego brak podstaw by za swe czynności syndyk żądał zapłaty kilkunastu tysięcy złotych. Wspólnicy zresztą udzieliliby potrzebnej dodatkowo pożyczki co do brakującej kwoty 4.000 zł. Żalący odnosząc się do pkt II postanowienia zarzucił, iż Sąd zaniechał uzasadnienia postanowienia. Sąd nie powołał się na materiał dowodowy, nie wskazał jego braków, które uniemożliwiły wydanie pozytywnego dla dłużnika rozstrzygnięcia, a stwierdził jedynie, że rozstrzygnięcie to jest konsekwencją ustalenia, że dłużnik prowadzi swą podstawową działalność, a więc zarządza spółką zależną. Stąd podstawą tego rozstrzygnięcia jest przesłanka nieznaną ustawie. Ponadto skoro Sąd wskazuje, że majątek Spółki nie ma żadnej wartości rynkowej i jest w zasadzie niezbywalny, to brak podstaw by w uzasadnieniu odnośnie punktu II wskazywać, że składniki majątku, choć niewystarczające na koszty postępowania upadłościowego, są jednak zbywalne.

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

Zażalenie dłużnika nie jest uzasadnione.

Dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia w zakresie oceny majątku dłużnika są prawidłowe i w konsekwencji właściwe są wnioski, iż majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Sąd Rejonowy prawidłowo wskazał konieczność poniesienia w toku postępowania upadłościowego wydatków związanych z kosztem ogłoszeń i obwieszczeń wymaganych ustawą, wynagrodzenia i zwrotu wydatków syndyka. Stosownie do art. 230 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze do kosztów postępowania zalicza się wydatki bezpośrednio związane z zabezpieczeniem, zarządem i likwidacją mas upadłości, w szczególności wynagrodzenie syndyka oraz jego zastępcy, wynagrodzenia osób zatrudnionych przez syndyka oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od wynagrodzeń tych osób, wynagrodzenie i wydatki członków rady wierzycieli, wydatki związane ze zgromadzeniem wierzycieli, koszty archiwizacji dokumentów upadłego, korespondencji, ogłoszeń, podatki i inny daniny publiczne związane z likwidacją masy upadłości. Poniesienie części z tych wydatków jest obligatoryjne niezależnie od zakresu i długotrwałości postępowania upadłościowego. Ustawa bowiem wprowadza obowiązek dokonywania obwieszczeń w przypadkach w niej wskazanych, a to w zakresie dotyczącym publikacji postanowienia o ogłoszeniu upadłości, obwieszczenia o wyłożeniu listy wierzytelności, obwieszczenia informacji o wyłożeniu planu podziału, ewentualnym umorzeniu postępowania upadłościowego, czy jego zakończeniu. Obligatoryjnym też jest udział syndyka, działającego za stosownym wynagrodzeniem. Postępowanie upadłościowe wymaga określonego czasu, zważywszy chociażby na konieczność wykonania czynności związanych z każdym z etapów postępowania, dokonania obligatoryjnych obwieszczeń i upływu przewidzianych ustawowo terminów na kolejnych etapach postępowania (zgłaszanie wierzytelności, termin dla sprzeciwu od listy wierzytelności, planu

podziału funduszu masy, zarzutów od planu podziału, likwidacji masy itd.). Powyższe łączy się z koniecznym dla trwania postępowania czasem oraz kosztami. Sąd Rejonowy przyjmując więc, przewidywany koszt wynagrodzenia syndyka, nie zawyżył go, również w kontekście czasu trwania postępowania, nawet jeżeli przyjąć, iż miało by ono trwać poniżej roku, przy upadłości o nieskomplikowanym charakterze i niewielkiej liczbie wierzycieli; a zważywszy na treść art. 162 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, określającego wysokość wynagrodzenia syndyka. Do niniejszej kwoty należy także doliczyć koszty obwieszczeń, archiwizacji i innych czynności również o charakterze organizacyjno-biurowym.

Żalący wskazał, iż koszty te winny podlegać pokryciu z kwoty uzyskanej w wyniku sprzedaży udziałów w P.-M. sp z o.o., zarzucając, iż Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął że udziały w (...) sp. z o.o. nie pokryją kosztów postępowania upadłościowego, skoro jeśli dojdzie do orzeczenia upadłości układowej tej spółki to spłaci ona swe zobowiązania

(odpowiednio pomniejszone) i będzie kontynuować swą działalność. Spółka ta bowiem w ocenie dłużnika dysponuje niezwykle cennymi na rynku budowlanym referencjami i renomą. Otóż brak podstaw dla stwierdzenia, iż wartość udziałów w spółce (...) sp. z o.o. jest wystarczającą na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, ocenę dokonaną w tej mierze przez Sąd Rejonowy Sąd Okręgowy podziela. Dłużnik w zażaleniu wskazywał, iż jeżeli dojdzie do orzeczenia upadłości układowej P. – M. sp. z o.o to spłaci on swe zobowiązania odpowiednio pomniejszone i będzie kontynuować działalność. Na obecnym etapie brak jednak podstaw dla potwierdzenia tej tezy, w dniu 21 grudnia 2015r. zapadło bowiem postanowienie Sądu Rejonowego w Gliwicach Wydziału XII (...) do spraw Upadłościowych i Naprawczych, którym to Sąd ogłosił upadłość P.-M. sp z o.o. w R., przy czym postępowanie to objęło nie układ, a likwidację majątku. Tym samym brak podstaw, także w świetle prawidłowej analizy Sądu Rejonowego, dla stwierdzenia, iż wartość udziałów w tej spółce stanowić będzie wartość wystarczającą dla pokrycia kosztów postępowania upadłościowego w niniejszej sprawie. Na obecnym etapie brak również podstaw dla przyjęcia, iż kwota należna B. sp z o.o. z tytułu udzielonych pożyczek spółce (...) sp. z o.o. zostanie w toku postępowania upadłościowego tamtej spółki zaspokojona. W aktualnym stanie rzeczy, przy ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej spółki (...) sp z o.o. oraz zważywszy na wartość jej zobowiązań w wysokości 17,9 mln złotych brak podstaw dla przyjęcia, iż wiarygodność ta zostanie zaspokojona, kiedy i w jakiej wysokości co umożliwiłoby uzyskanie środków na postępowanie upadłościowe B. sp z o.o.

Brak racjonalnych podstaw również dla założenia pokrycia tych kosztów z wykonania umowy pożyczki przez J. C.. Pożyczka ta bowiem w istocie zwiększyłaby przecież zobowiązania spółki. W konsekwencji brak również racjonalnych podstaw dla, co naprowadza żalący, zaciągania na tym etapie postępowania dalszych zobowiązań z tytułu dalszych pożyczek od współników spółki. Trzeba podkreślić, iż celem postępowania upadłościowego jest zgodnie z regułą art. 2 ust. 1 zaspokojenie wierzycieli dłużnika, a nie zwiększanie wartości zobowiązań, celem uzyskania środków na koszty postępowania. W sytuacji, gdy majątek dłużnika nie jest wystarczający na pokrycie kosztów i chociażby minimalnej nadwyżki, prowadzenie postępowania nie znajduje uzasadnienia, gdyż nie może doprowadzić do zamierzonego celu, czyli zaspokojenia wierzycieli. W takim wypadku ogłoszenie upadłości nie jest możliwe. Jak więc wynika z niniejszego nawet skoncentrowanie środków finansowych w kwocie, jak wskazuje żalący, - 19 000 złotych, nie czyni podstawy dla ogłoszenia upadłości spółki, upadłość bowiem nie jest ogłaszana w celu zaspokojenia swoich własnych kosztów, ale dla zaspokojenia wierzycieli Zobowiązania zaś spółki (...) sp. z o.o. to kwota 5 497.137,97 zł.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku uwzględnienia żądania wniosku w zakresie ustalenia, że materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, to w ocenie Sądu Okręgowego, brak podstaw dla uwzględnienia również tego zarzutu. Wskazać bowiem należy, iż stosownie do treści art. 13 ust. 2a oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości Sąd ustala czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę dla rozwiązania podmiotu wpisanego do KRS bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Warunkiem wykreślenia jest jednak stwierdzenie braku majątku zbywalnego oraz zaprzestanie prowadzenia działalności przez podmiot – art. 26a ust. 2 KRS. Stąd wbrew twierdzeniu żalącego, ustalenia Sądu Rejonowego w zakresie prowadzenia przez dłużnika podstawowej działalności oraz ocena składników majątku stanowiły przesłankę dla art. 13 ust. 2a ustawy. W sporządzonym uzasadnieniu Sąd Rejonowy stwierdził, iż spółka prowadzi swą podstawową działalność do której została powołana tj. zarządza i nadzoruje

działalność spółki zależnej, a nadto posiada składniki majątku, które choć niewystarczające dla zaspokojenia kosztów postępowania są jednak zbywalne. Niniejsze stanowiło wystarczającą przesłankę dla oceny w przyzmacie art. 13 ust. 2a ustawy i aczkolwiek uzasadnienie to nie było szerokie, to było wystarczające, aby poznać motyw Sądu Rejonowego dla rozstrzygnięcia zawartego w pkt II postanowienia. Okoliczność celu i przedmiotu działalności dłużnika wynikała z wniosku dłużnika, w tym zakresie również w przypadku ogłoszenia upadłości spółki (...) sp. z o.o. brak podstaw dla stwierdzenia, iż spółka zaprzestała prowadzenia działalności, skoro postępowanie upadłościowe P.-M. sp. z o.o nie zostało zakończone. Brak również jednoznacznych podstaw dla stwierdzenia iż dłużnik nie posiada żadnego majątku. Sąd Rejonowy stwierdził i na tym twierdzeniu oparł swoje rozstrzygnięcie, iż aktualnie brak podstaw dla stwierdzenia, iż B. sp z o.o. dysponuje majątkiem wystarczającym na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Dla ustalenia zaś, że udziały w spółce (...) stanowią wartość zerową oraz czy, kiedy i w jakiej wysokości wierzytelność dłużnika zostanie zaspokojona w toku postępowania upadłościowego P. – M. sp. z o.o materiał zgromadzony w tej sprawie aktualnie nie pozwala. Sąd też również rozstrzygnięcie zawarte w pkt II zaskarżonego orzeczenia było prawidłowe.

Zważywszy na powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji na mocy art. 385 kpc w zw. z art. 397 par. 2 kpc.