

**Sygn. akt VI Gz 345/18**

## POSTANOWIENIE

**Dnia 3 stycznia 2019 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Sędziowie: SO Beata Hass-Kloc ( spr)

SO Renata Bober

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Joanna Kościak

po rozpoznaniu w dniu 3 stycznia 2019 r. w Rzeszowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku wierzyciela : Skarb Państwa – (...) w Rzeszowie

o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika :(...)sp. z o.o. w Ś.

w przedmiocie zażalenia wierzyciela na postanowienie Sądu Rejonowego w Rzeszowie, V Wydział Gospodarczy – Sekcja ds. Restrukturyzacyjnych

i Upadłościowych z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt V GU 112/15

### **postanawia:**

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego prowadzenia Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie, V Wydział Gospodarczy – Sekcji ds. Restrukturyzacyjnych i Upadłościowych.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy Rzeszowie, V Wydział Gospodarczy – Sekcja ds. Restrukturyzacyjnych i Upadłościowych z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt V GU 112/15 umorzył postępowanie z wniosku Skarbu Państwa – (...)w Rzeszowie o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) sp. z o.o. w Ś. .

Sąd Rejonowy wskazał w lakonicznym uzasadnieniu, że w związku z tym otworzono w stosunku do dłużnika postępowanie restrukturyzacyjne należało umorzyć postępowanie o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 355 kpc i 35 pr., up i n.

W zażaleniu wierzyciel zarzucił naruszenie:

1. przepisu 449 prawa restrukturyzacyjnego poprzez jego niezastosowanie i zastosowanie w sprawach , w których wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości przed dniem 1.01.2016r przepisów obowiązujących po 1.01.2016r , a nie jak wynika z tego przepisu – przepisów obowiązujących dotychczas tj. ustawy z dnia 28.02.2003r prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2015r;

2. przepisu art. 355 kpc w zw. z art. 9a pr.up. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i oparcie zaskarżonego rozstrzygnięcia o przepis zawarty w art. 9a prawa upadłościowego, który określa normę nieistniejącą w stanie prawnym w którym należało rozpoznać wnioski o ogłoszenie upadłości złożone przed dniem 1.01.2016r.

W oparciu o powyższe zarzuty wierzyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

### **Sąd Okręgowy mając na uwadze powyższe zważył, co następuje.**

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie, ale z przyczyn wskazanych poniżej.

Mając na uwadze sformułowane w żądaniu zarzuty należy ich ocenę rozpocząć od tego, że aby umożliwić realizację zasady pierwszeństwa postępowania restrukturyzacyjnego, a jednocześnie nie opóźnić rozpoznania wniosku upadłościowego, Sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Nie ma przy tym znaczenia, który z wniosków został złożony w sądzie wcześniej (art. 9b p.u.). Kolejną zasadą jest, że nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia (art. 9a p.u.) (tj. z dnia 22 listopada 2017 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 2344, dalej: pr.up.). Jednakże wynikający z tego przepisu zakaz ogłaszania upadłości ma charakter czasowy: ustaje z chwilą zakończenia lub prawomocnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego, a zatem wszczęcie procedury restrukturyzacyjnej nie czyni wydania orzeczenia niedopuszczalnym, a jedynie odsuwa w czasie moment jego rozpoznania. Brak podstaw prawnych do przyjęcia, iż owa czasowa niemożność ogłoszenia upadłości stanowi podstawę do umorzenia postępowania o upadłość, skoro ustawodawca nie wskazał enumeratywnie takiego sposobu rozstrzygnięcia. Skoro na czas trwania restrukturyzacji postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie może się toczyć w myśl art. 9a to jest to jednoznaczne ze wstrzymaniem się sądu ex lege z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Dyskusyjny wydaje się natomiast pogląd, iż sąd na mocy art. 9a winien wydać w tym przedmiocie postanowienie o stwierdzeniu z mocy prawa wstrzymania rozpoznania wniosku, choć niewątpliwie dla pewności obrotu gospodarczego orzeczenie takie, choć deklaratoryjne, byłoby pożądane. (por. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Komentarz 2018, wyd.5, legalis; Prawo Upadłościowe. Komentarz 2016r R. Adamus, wyd. 1, R. Adamus, Komentarz Prawo Restrukturyzacyjne, W-wa 2015r, str 56 - 59).

Podobne rozwiązania zostały zawarte w przepisach prawa restrukturyzacyjnego tj. w art. 11 i 12; zgodnie z nimi w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego w pierwszej kolejności należy rozpoznać wniosek restrukturyzacyjny.

Ustawodawca rozstrzyga kolizję wniosków w ten sposób, że co do zasady w pierwszej kolejności powinno dojść do rozpoznania (a zatem proceduralnego rozstrzygnięcia sprawy) przez Sąd wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego.

Komentowana norma koresponduje z założeniem, że zgodnie z art. 3 ust 1 prawa restrukturyzacyjnego (PrRestr) celem postępowań restrukturyzacyjnych jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika poprzez umożliwienie mu restrukturyzacji. Pierwszeństwo rozpoznania wniosku nie oznacza pierwszeństwa nie oznacza pierwszeństwo wyboru postępowania restrukturyzacyjnego przed upadłościowym. Ustanawia on zatem pierwszeństwo proceduralne. Powyższe koreluje z treścią art. 12 prawa restrukturyzacyjnego, zgodnie z którym Sąd restrukturyzacyjny niezwłocznie po powzięciu wiadomości o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości zawiadamia sąd upadłościowy o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego zastosowanie takiego rozwiązania również w prawie restrukturyzacyjnym dodatkowo uzasadnia przedstawione i wskazane

w tym orzeczeniu stanowisko.

W okolicznościach niniejszej sprawy wierzyciel złożył w dniu 28.12.2015r wniosek o ogłoszenie upadłości. Na jego skutek Sąd Rejonowy w Rzeszowie postanowienia z dnia 4 stycznia 2016 r, sygn. akt V GU 112/15 zabezpieczył majątek dłużnika (...)sp. z o.o. w Ś. poprzez ustanowienie Tymczasowego Nadzorca Sądowego, który w dniu 11.02.2016r

( data wpływu do Sądu Rejonowego ) złożył stosowne sprawozdanie. Postanowieniem z dnia 28.04.2016r ustalono ostateczną wysokość wynagrodzenia Tymczasowego Nadzorca Sądowego.

Następnie na wskutek wniosku dłużnika o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego Sąd Rejonowy Rzeszowie, V Wydział Gospodarczy – Sekcja ds. Restrukturyzacyjnych i Upadłościowych Postanowieniem z dnia

3 marca 2016 r., sygn. akt V GR 1/16 otworzył postępowanie restrukturyzacyjne w stosunku do (...) sp. z o.o. w R. ,następcy prawnego (...)sp. z o.o. w Ś. .

Jak ustalił Sąd Okręgowy z urzędu, w sposób stanowczy w dniu 29.12.2018r ( dowód: email Sadu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 29.12.2018r w aktach sprawy ) w toku niniejszego postępowania zażaleniowego ,orzeczenie w tym przedmiocie uprawomocniło się z dniem 23 marca 2017 r , a więcej jeszcze przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia.

Zatem zachodzi podstawa do podjęcia postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości.

W tym miejscu należy podnieść ,że Sąd I instancji w momencie wydawania zaskarżonego orzeczenia nie poczynił żadnych ustaleń w celu wyjaśnienia czy nie doszło do prawomocnego zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego , co czyniłoby zbędnym wydanie postanowienia o umorzeniu w niniejszej sprawie i znacząco wpłynęłoby na czas rozpoznania niniejszej sprawy.

Sąd Okręgowy w tym składzie podziela w całości pogląd, który wyraził Sąd Okręgowy w Warszawie (postanowienie z dnia 04.04.2017 r. XXIII Gz 215/17). W uzasadnieniu swego stanowiska Sąd ten dostrzegł lukę prawną

i zaproponował jej wypełnienie poprzez dopuszczenie w drodze analogii zastosowania art. 9b ust 2 pr. Up. Choć sąd w tym składzie nie widzi podstaw, ale też i potrzeby stosowania w/w analogii ( przepis art. 9b.2 wskazuje na skutek konstytutywny orzeczenia wstrzymującego, zaś art. 9a stanowi o skutku deklaratoryjnym ) , to wykładnia celowościowa w w/w postanowieniu zaprezentowana zasługuje na pełną aprobatę. Wstrzymanie z mocy prawa rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości wydaje się być niezbędnym rozwiązaniem, gdyż uwzględni się podstawowy cel ustawodawcy wyrażony w art. 2 ust 1 pr. Up., którym było takie skonstruowanie zarówno postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak i postępowania upadłościowego, by umożliwić równomierne i maksymalne zaspokojenie wszystkich wierzycieli

( podobnie Sąd Okręgowy w Rzeszowie, VI Wydział Gospodarczy , postanowienie z dnia 18.09.2018r , o sygn. akt VI Gz 284/18).

Poza tym jak już podniesiono wyżej takie rozwiązanie zostało przyjęte również w art. 12 ust 2 , zgodnie z którym Sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego.

W konsekwencji poglądy przeciwne, zgodnie z którymi w okresie toczącego się postępowania restrukturyzacyjnego, wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać odrzucony (art. 199§1 pkt 3 k.p.c.) z uwagi na czasowe ograniczenie zdolności upadłościowej restrukturyzowanego dłużnika, czy też oddalony ( takie rozstrzygnięcie ma przecież charakter definitywny, zatem sprzeczny z literą art. 9a, ponadto sąd oddala wniosek po merytorycznej analizie przesłanek ogłoszenia upadłości, a w przypadku art. 9a nie ma mowy o takim badaniu); bądź, że postępowanie winno ulec umorzeniu ( nie ma podstaw do umorzenia postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenia upadłości na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. art. 35 p.u., gdyż z żadnej regulacji nie wynika, aby otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego powodowało, że merytoryczne rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości stało się zbędne lub niedopuszczalne) nie są słuszne. Odrzucenie wniosku o ogłoszenie upadłości prowadzić może do niemożności uznania szeregu czynności

dłużnika za bezskuteczne i w konsekwencji mogłoby uniemożliwić odzyskanie majątku niezbędnego do zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, co jest niewątpliwie sprzeczne interesem wierzycieli w rozumieniu art.127 ust. 1 p.u. (por. uzasadnienie przywoływanego powyżej orzeczenia SO w Warszawie).

W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu skarżącego dotyczącego naruszenia art. 449 prawa restrukturyzacyjnego, który jedynie pozwala na stosowanie przepisów prawa upadłościowego według stanu prawnego obowiązującego na dzień wniesienia wniosków o ogłoszenie upadłości ; dotyczy to wniosków złożonych do końca 2015r . Niniejsze powoduje ,że przedmiotowy wniosek będzie rozpoznawany według przepisów , które obowiązywały przed dniem 1.01.2016r , a więc np. przy uwzględnieniu regulacji z art. 14 i 15 prawa upadłościowego i naprawczego. W tych okolicznościach nie można stwierdzić ,że doszło do naruszenia w/w przepisu przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia.

Z tych względów wydanie przez Sąd zaskarżonego postanowienia w dniu 30 maja 2018 r. w przedmiocie umorzenia postępowania z wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości sąd odwoławczy uznał za błędne, dlatego też zaskarżone postanowienie zostało uchylne na podstawie art. 386§ 1 k.p.c. w zw. z art. 397§2 k.p.c. w zw. z art. 316 kpc oraz art. 35 pr. up.

## ZARZĄDZENIE

- (...)

1. (...)

2. (...)

-(...)