

Sygn. akt XXIII Gz 1061/16

## POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy  
w składzie następującym:

Przewodniczący:SSO Andrzej Kubica

Sędziowie:SO Andrzej Sobieszczański

SO Magdalena Nałęcz (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2016 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosków: wierzyciela Agencji (...) spółki akcyjnej w W. i dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o ogłoszenie upadłości dłużnika

na skutek zażalenia wierzyciela

na postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie

z dnia 17 czerwca 2016 r., sygn. akt X GU 1616/15

### **postanawia:**

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla m. st. Warszawy w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

SSO Andrzej Sobieszczański SSO Andrzej Kubica S SO Magdalena Nałęcz

Sygn. akt XXIII Gz 1061/16

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 17 czerwca 2016 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie umorzył postępowanie z wniosków wierzyciela Agencji (...) spółki akcyjnej w W. i dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o ogłoszenie upadłości dłużnika.

Sąd rejonowy ustalił, że pismem z dnia 22 grudnia 2015 roku, dłużnik - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Pismem z dnia 23 grudnia 2015 roku (data prezentaty), wierzyciel Agencja (...) Spółka Akcyjna z (...) w W. wniósł o ogłoszenie upadłości dłużnika z możliwością zawarcia układu. Postanowieniem z dnia 3 marca 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt X GR 3/16 Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie otworzył postępowanie sanacyjne (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Sąd rejonowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie podania o otwarcie postępowania układowego złożone zostały przed dniem wejścia w życie ustawy Prawo upadłościowe (dalej - p.u.), tj. przed 01 stycznia 2016 roku i nie orzeczono o otwarciu postępowania układowego z tego względu zgodnie z art. 538 ust. 1. p.u. postępowanie prowadzi się według przepisów ustawy Prawo upadłościowe.

W myśl art. 355 § 1 i 2 k.p.c., który ma zastosowanie do niniejszej sprawy na podstawie art. 35 prawa upadłościowego, sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne. Postanowienie o umorzeniu postępowania może zapaść na posiedzeniu niejawnym, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew w piśmie procesowym albo, gdy strony zawarły ugodę przed mediatorem, którą zatwierdził sąd.

Zgodnie z art. 9a prawa upadłościowego, nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia.

Z uwagi na okoliczność, iż postanowieniem z dnia 03 marca 2016 roku wydanym przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w W. w sprawie o sygn. akt X GR 3/16 otworzono postępowania sanacyjne wobec (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., niedopuszczalne jest wszczynanie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

W związku z powyższym w oparciu o treść art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 9a p.u. postępowanie wywołane przedmiotowym wnioskiem należało umorzyć

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył wnioskodawca Agencji (...)spółka akcyjna w W., zaskarżając je w całości.

Postanowieniu temu skarżący zarzucił naruszenie:

a) art. 538 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe poprzez polegające na błędnym zastosowaniu tego przepisu (przepisu przejściowego) regulującego zasady rozpoznawania „podań o otwarcie postępowania układowego” złożonych na zasadach przewidzianych w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. przed październikiem 2003 r. do wniosków o ogłoszenie upadłości złożonych 22 grudnia 2015 r. i 23 grudnia 2015 r. zgodnie z zasadami określonymi w obowiązującej w chwili wniesienia ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze;

b) art. 449 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne poprzez jego niezastosowanie i zastosowanie w sprawach, w których wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości przed 1 stycznia 2016 r. przepisów obowiązujących po 1 stycznia 2016 r. a nie jak wynika z tego przepisu - przepisów obowiązujących dotychczas tj. ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r.;

c) naruszenie art. 355 § 1 kpc w zw. z art. 9a prawa upadłościowego poprzez niewłaściwe zastosowanie i oparcie zaskarżonego rozstrzygnięcia o przepis zawarty w art. 9a prawa upadłościowego, który określa normę prawną nieistniejącą w stanie prawnym, w którym należało rozpoznać wnioski o ogłoszenie upadłości złożone przed 1 stycznia 2016 r.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

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

Zażalenie zasługiwało na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań wyjaśnić należy, że mimo wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978 ze zm., dalej: „p.r.”) do rozpoznania niniejszej sprawy zastosowanie znajdą przepisy w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie tej ustawy. Zgodnie bowiem z treścią art. 449 p.r. w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Zgodnie z art. 355 § 1 k.p.c. sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne. Na mocy natomiast przepisu art. 35 p.u. i n. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie ogłoszenia

upadłości stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego, z wyjątkiem przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania.

Jakkolwiek nie sposób wykluczyć, iż w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości może dojść do sytuacji, w której wydanie postanowienia stało się zbędne lub niedopuszczalne, zasadność i celowość umorzenia postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 35 pr.u. i n. musi być każdorazowo oceniana w świetle okoliczności konkretnej sprawy. Zdaniem Sądu Okręgowego na obecnym etapie postępowania brak jest podstaw by przyjąć, że rozpoznanie sprawy stało się zbędne lub niedopuszczalne, co mogłoby uzasadniać umorzenie postępowania. Faktem jest, że w niniejszym postępowaniu nie mógł znaleźć zastosowania art. 9b ust. 2 p.u., zgodnie z którym sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Przepis ten, podobnie jak pozostałe zmiany ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (łącznie ze zmianą jej tytułu), wprowadzone ustawą z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne znajduje bowiem zastosowanie jedynie do postępowań, w których wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął w okresie obowiązywania tej ustawy, tj. od dnia 1 stycznia 2016 r. Wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. został natomiast złożony w dniu 22 i 23 grudnia 2015 r.

W ocenie Sądu Okręgowego jednak samo otwarcie postępowania sanacyjnego nie może przesądzać o tym, że rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze stało się niedopuszczalne. Na tym etapie postępowania sanacyjnego, tj. już po otwarciu tego postępowania ocenę o niedopuszczalności postępowania upadłościowego uznać należy za zdecydowanie przedwczesną. Postępowanie sanacyjne może bowiem zakończyć się postanowieniem o zatwierdzeniu układu albo o odmowie tego zatwierdzenia (art. 324 ust. 1 pr. r.) lub umorzeniem postępowania restrukturyzacyjnego (art. 325 pr. r.). Dlatego zdaniem Sądu Okręgowego dopiero na dalszym etapie postępowania sanacyjnego, w zależności od jego toku, dokonywana może być ocena co do tego czy postępowanie upadłościowe wszczęte jeszcze na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego jest zbędne lub niedopuszczalne.

Dodatkowo przeciwko uznaniu postępowania w niniejszej sprawie za niedopuszczalne z uwagi na to, że w sprawie z wniosku dłużnika wydane zostało postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego przemawia treść art. 9b pr.u. mimo, iż nie znajduje on tu zastosowania. Zauważyć bowiem należy, że przepis ten wprowadza daleko mniej dolegliwe skutki polegające jedynie na wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, losy tego postępowania zależą zatem od wyników postępowania restrukturyzacyjnego, którego otwarcie nie oznacza automatycznego zakończenia postępowania upadłościowego.

Przeciwko uznaniu za niedopuszczalne postępowania upadłościowego zainicjowanego przed wejściem w życie ustawy prawo restrukturyzacyjne przemawia również i to, że zmianie uległy przesłanki ogłoszenia upadłości opisane w art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, a wolą ustawodawcy wyartykułowaną w art. 449 pr.r. było rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości w oparciu o przepisy dotychczas obowiązujące. Gdyby prawodawca chciał by prymat postępowania restrukturyzacyjnego rozciągał się również na postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości wszczęte przed wejściem w życie prawa restrukturyzacyjnego, z całą pewnością znalazłoby to wyraz w przepisach przejściowych pr.r. (art. 448 i nast). Tymczasem lektura tych przepisów, w szczególności art. 449 prowadzi do wniosków wręcz odwrotnych.

W ocenie Sądu Okręgowego umorzenia postępowania w niniejszej sprawie nie może również uzasadniać wynikająca z art. 35 pr.u. i n. niemożność stosowania w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości przepisów o zawieszeniu postępowania. Oczywistym jest bowiem, że niemożność zawieszenia danego postępowania nie przesądza o tym, że postępowanie

to stało się w określonej sytuacji procesowej zbędne lub niedopuszczalne w rozumieniu art. 355 k.p.c.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że ustawodawca wprowadzając do porządku prawnego art. 449 pr.r. zmienił zasadę zawartą w art. 537 i 538 pr.u. i n., która dawała prymat i możliwość zastosowania nowej ustawy w sprawach wszczętych przed wejściem jej w życie. Z treści art. 449 pr. r. wyraźnie wynika prymat dotychczasowych przepisów

i zasada, że w sprawach, w których wpłynęły wnioski o ogłoszenie upadłości przed 1 stycznia 2016 roku stosuje się przepisy dotychczasowe.

Reasumując, sąd rejonowy winien rozpoznać wnioski o ogłoszenie upadłości złożone w dniu 22 i 23 grudnia w oparciu o przepisy obowiązujące w dniu ich składania a zatem w oparciu o przepisy obowiązujące przed zmianami, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2016r. Obowiązujące w tym czasie przepisy nie przewidywały możliwości umorzenia postępowania o ogłoszenie upadłości z uwagi na otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Jeśli w stosunku do dłużnika spełnione zostały przesłanki do ogłoszenia upadłości sąd zobowiązany jest, niezależnie od prowadzonego postępowania restrukturyzacyjnego ogłosić upadłość.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy, działając na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 35 pr.u. i n. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd rejonowy wystąpi do sądu restrukturyzacyjnego celem ustalenia na jakim etapie jest postępowanie restrukturyzacyjne prowadzone względem dłużnika. W zależności od wyników i etapu tego postępowania sąd ponownie rozważy czy istnieją opisane w art. 355 k.p.c. przesłanki umorzenia postępowania w niniejszej sprawie.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego, stosownie do treści art. 108 § 2 k.p.c., Sąd Okręgowy pozostawił Sądowi pierwszej instancji w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

SSO Andrzej Sobieszkański SSO Andrzej Kubica SSO Magdalena Nałęcz