

Sygn. akt VIII Gz 50/16

## POSTANOWIENIE

Dnia 7 czerwca 2016 r.

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy, VIII Wydział Gospodarczy**

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Tauer

Sędziowie: SO Elżbieta Kala

SR del. Artur Fornal (sprawozdawca)

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2016 r. w Bydgoszczy

na posiedzeniu niejawnym

sprawy upadłościowej M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) R. M.

na skutek zażalenia upadłego na postanowienie Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt XV GUp 7/13

p o s t a n a w i a:

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

Elżbieta Kala Marek Tauer Artur Fornal

Sygn. akt VIII Gz 50/16

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z 22 marca 2016 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) R. M. na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego, a także wyznaczył syndyka w osobie A. S., odwołując go z funkcji zarządcy.

W uzasadnieniu Sąd upadłościowy wskazał, że w stosunku do upadłego postanowieniem tego Sądu z dnia 9 kwietnia 2013 r. ogłoszona została upadłość likwidacyjna (sygn. akt XV GU 62/12), następnie zaś – postanowieniem z dnia 5 października 2015 r. – zmieniony został sposób prowadzenia niniejszego postępowania na upadłość z możliwością zawarcia układu. W sprawie tej na dzień 25 lutego 2016 r. zwołane zostało następnie zgromadzenie wierzycieli w celu zawarcia układu. Sąd pierwszej instancji ustalił, że po jego obradach sędzia-komisarz stwierdził, iż nie doszło do zawarcia układu, nie została bowiem osiągnięta wymagana przez art. 285 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze większość kapitałowa wynosząca dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania. Suma ta według listy wierzytelności wynosiła kwotę 450 321,76 zł, zatem większość kapitałowa wymagana dla przyjęcia układu obejmowała kwotę 300 214,50 zł. Tymczasem, jak wynika z protokołu zgromadzenia, za układem głos oddali wierzyciele mający wierzytelności w łącznej wysokości 297 295,18 zł. Skoro zatem nie doszło do zawarcia układu Sąd upadłościowy obowiązany był zmienić niezwłocznie sposób prowadzenia postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego i ustanowić syndyka (art. 286 ust. 1 ww. ustawy).

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył upadły M. R. zarzucając mu naruszenie przepisów art. 2, art. 283 i art. 198 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, a ponadto art. 327 i art. 5 k.p.c.

W uzasadnieniu zażalenia skarżący podniósł, że z protokołu zgromadzenia wierzycieli nie wynika jaka była podstawa uznania przez sędziego-komisarza za nieważne głosów oddanych przez niektórych wierzycieli. Takich ustaleń nie zawarto również w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sądu upadłościowego, co w znacznym stopniu utrudnia możliwość weryfikacji przyjętego stanowiska w toku kontroli instancyjnej. W tym zakresie brak w powyższym uzasadnieniu choćby lakonicznej wzmianki, a przecież – stosownie do art. 328 w zw. z art. 361 k.p.c. – także do przedmiotowego postanowienia powinny znaleźć zastosowanie przepisy dotyczące uzasadniania wyroków. Skarżący podniósł ponadto, że wielu wierzycieli (uczestników postępowania) nie było reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników, a nie udzielono im – wbrew dyspozycji art. 327 k.p.c. – pouczenia co do możliwości zaskarżenia przedmiotowego rozstrzygnięcia. Wierzycieli nie pouczono również, pomimo licznych zapytań z ich strony przy składaniu głosów, o konieczności notarialnego poświadczenia swoich podpisów na kartach do głosowania. Wierzycieli tych mylnie informowano natomiast w sekretariacie Sądu, w związku ze zmianą regulacji art. 198 ww. ustawy, o nowym brzmieniu tego przepisu, to zaś spowodowało brak notarialnych poświadczeń ich przepisów. Tymczasem w niniejszej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy dotychczasowe, o czym zaniedbano pouczyć wierzycieli.

Skarżący podniósł również, że z niezrozumiałych przyczyn nie został uznany głos (...) sp. z o.o., pomimo tego, że wierzyciel ten głosował przez radcę prawnego, który powołał się na pełnomocnictwo znajdujące się w aktach sprawy. Wskazał wreszcie także na głos oddany przez wierzyciela (...) sp. z o.o., o którym informację zawierającą kopię pełnomocnictwa oraz kopię karty do głosowania przekazano do Sądu jeszcze w trakcie trwania zgromadzenia (wraz z wyjaśnieniem, że dokumenty te zostaną nadane w placówce pocztowej). W ocenie skarżącego sędzia-komisarz posiadając wiadomość od jednego z większych wierzycieli, że głosuje za układem, bezzasadnie nie skorzystał w tej nadzwyczajnej sytuacji z uprawnienia wynikającego z art. 283 ust. 4 ww. ustawy i nie odroczył głosowania nad układem, uniemożliwiając temu wierzycielowi usunięcia braków formalnych głosu. W przypadku bowiem odroczenia głosowania do czasu dotarcia oryginałów kart do głosowania samego tylko wierzyciela (...) sp. z o.o. układ byłby poparty przez wierzycieli reprezentujących łącznie kwotę 380 640,57 zł, co stanowiłoby 85% ogólnej sumy wierzytelności. Układ byłby w tej sytuacji zawarty.

Zdaniem skarżącego, naruszona została tym samym przez Sąd zasada optymalizacji, stanowiąca jedną z podstawowych zasad postępowania upadłościowego. Zgodnie z tą zasadą postępowanie należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą - dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane (art. 2 ww. ustawy). Upadły podniósł, że przedmiotowe postępowanie toczy się od roku 2013 pomimo faktu istnienia środków na rachunku bankowym upadłego, mogących zaspokoić wierzycieli. Zawarcie układu, który jest popierany przez praktycznie wszystkich wierzycieli, umożliwiłoby ich zaspokojenie.

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

Zażalenie upadłego należało uznać za uzasadnione, co skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi upadłościowemu do ponownego rozpoznania.

Wyjaśnić trzeba, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują w dalszym ciągu przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 233 – dalej jako „p.u.n.”) postępowanie upadłościowe toczy się w niej bowiem na skutek wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego i rozpoznanego przed dniem 1 stycznia 2016 r. (art. 449 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne; Dz.U. z 2015 r., poz. 978 ze zm.).

Podnieść trzeba w pierwszej kolejności, że pomimo tego, że Sąd pierwszej instancji – będący co do zasady wyłącznie uprawniony do rozpoznania wniosku o przywrócenie uchybionego terminu do wniesienia środka zaskarżenia (zob. m.in. uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 1999 r., III CKN 695/99, OSNC 2000, Nr 3, poz. 51 oraz z dnia 20 stycznia 2016 r., I PZ 23/15, Legalis nr 1398259) – pozostawił bez rozpoznania wnioski upadłego o przywrócenie terminu do wniesienia przedmiotowego zażalenia (zob. k. 1287 – 1297 akt sprawy) uznać trzeba, że nie stanowiło to przeszkody do jego rozpoznania przez Sąd drugiej instancji.

Rozpatrując w tym kontekście wzajemną relację pomiędzy regulacją art. 17 ust. 1 p.u.n. (przewidującą obwieszczenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania), a będącym podstawą wydania zaskarżonego postanowienia przepisem art. 286 ust. 1 p.u.n. (przewidującym taką zmianę w przypadku gdy nie doszło do zawarcia układu) uznać trzeba, że redakcja tego ostatniego przepisu nie wyłączała obowiązku doręczenia tego postanowienia upadłemu. Wprawdzie przepis art. 220 ust. 1 p.u.n. stanowi, że „postanowień, które podlegają ogłoszeniu lub obwieszczeniu” nie doręcza się uczestnikom postępowania, jednak odrębnie przewidziane przesłanki, a także zaskarżalność każdej ze zmian sposobu prowadzenia postępowania, o których mowa w art. 17 ust. 1 i art. 286 ust. 1 p.u.n., prowadzić muszą do wniosku, że jedynie w przypadku pierwszej z nich istnieje ustawowy obowiązek dokonania jej obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (niezależnie od przewidzianego w art. 156<sup>1</sup> p.u.n. obowiązku dokonania w obu przypadkach obwieszczenia postanowienia „o wyznaczeniu syndyka”). W konsekwencji w przypadku zmiany sposobu prowadzenia postępowania z opcji układowej na likwidacyjną na skutek tego, iż nie doszło do zawarcia układu (art. 286 ust. 1 p.u.n.) postanowienie to podlega w myśl art. 220 ust. 1 zd. 2 p.u.n. doręczeniu także upadłemu. W takim przypadku tygodniowy termin do wniesienia zażalenia biegnie dla tego uczestnika postępowania od dnia doręczenia mu postanowienia (art. 224 p.u.n. i art. 394 § 2 k.p.c. w zw. z art. 229 p.u.n.).

Skoro zatem w niniejszej sprawie odpis zaskarżonego postanowienia został pełnomocnikowi upadłego doręczony dopiero w dniu 22 kwietnia 2016 r. (k. 1281 b akt sprawy) to – pomimo obwieszczenia w dniu 6 kwietnia 2016 r. o jego treści w Monitorze Sądowym i Gospodarczym – zażalenie upadłego wniesione w dniu 18 kwietnia 2016 r. nie mogłoby podlegać odrzuceniu jako spóźnione (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2003 r., III CZP 90/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 21).

Przechodząc do merytorycznej oceny zażalenia trzeba przede wszystkim zgodzić się ze skarżącym, że zarówno protokół Zgromadzenia Wierzycieli jakie odbywało się w dniu 25 lutego 2016 r. (zob. k. 1245 v.-1246 akt sprawy), jak i zaskarżone postanowienie nie wskazują z jakich powodów uznane zostały za nieważne głosy następujących wierzycieli : (...) sp. z o.o. w C. (k. 1100-1102), (...) S.A. w P. (k. 1131-1132), (...) sp. z o.o. w Ł. (k. 1185-1186), (...) sp.j. w P. (k. 1152-1153), H. i W. Ś. (k. 1061), D. M. P. S. (...) sp. j. (k. 1063), a wreszcie także (...) sp. z o.o. we W. (k. 1221-1227 i 1249-1255). Tymczasem ustalenia w tym przedmiocie mają zasadnicze znaczenie dla oceny ***czy w niniejszej sprawie rzeczywiście nie doszło do zawarcia układu.***

Gdyby bowiem w toku rozpoznania sprawy dotyczącej zmiany sposobu prowadzenia postępowania przez Sąd upadłościowy – co zgodnie z art. 286 ust. 1 p.u.n. następuje z urzędu – okazało się, że sędzia-komisarz jednak błędnie policzył głosy i układ został w istocie przez wierzycieli przyjęty, Sąd ten winien wyznaczyć rozprawę celem zatwierdzenia układu, stosownie do art. 287 ust. 1 i 4 p.u.n. (tak P. Zimmerman Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz Wyd. 3, Warszawa 2014, SIP Legalis, nb 2 do art. 286).

Sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznając sprawę powinien zatem ocenić, czy prawidłowo zakwestionowano każdy z głosów wierzycieli uznanych przez sędziego-komisarza za nieważne. W tym zakresie Sąd ten powinien mieć na uwadze, że w przypadku wierzycieli, którzy głosowali przez pełnomocników będących adwokatem lub radcą prawnym (art. 198 ust. 2 i 3 p.u.n.), a przy głosach których brak jest dokumentu pełnomocnictwa lub jego wierzytelnego odpisu (tak jest w przypadku : (...) S.A. - k. 1131-1132, (...) sp.j. w P. - k. 1152 oraz (...) sp. z o.o. - k. 1185-1186 akt sprawy) badaniu z punktu widzenia przesłanek ważności głosu powinna podlegać także treść pełnomocnictw załączonych do właściwych zgłoszeń wierzytelności. Chociaż bowiem dokumenty dołączone do takiego zgłoszenia nie podlegają dołączeniu do akt postępowania upadłościowego (tzw. akt głównych), lecz składane są do skoroszytów lub teczek oznaczonych właściwą dla akt głównych sygnaturą akt, a także symbolem „Zw” oraz numerem zgłoszenia lub też zakładane są dla nich akta pomocnicze (§ 208 ust. 2 i § 209 ust. 1 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej [Dz.Urz. MS z 2003, Nr 5, poz. 22 ze zm.]), to jednak nie można ich pominąć przy ustaleniu

zakresu umocowania pełnomocnika reprezentującego wierzyciela jako uczestnika postępowania upadłościowego (art. 189 p.u.n.).

W tym zakresie Sąd pierwszej instancji powinien mieć na uwadze pogląd przedstawiony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 sierpnia 2000 r., V CKN 1216/00, LEX nr 533881), w ocenie Sądu Okręgowego zasługujący na aprobatę także na gruncie przepisów znajdujących zastosowanie w niniejszej sprawie, zgodnie z którym jeśli zostało udzielone pełnomocnictwo procesowe o charakterze ogólnym, upoważniające do zastępowania wierzyciela w postępowaniu upadłościowym (układowym), nie ogranicza jego czynności w zakresie oddania głosu na zgromadzeniu wierzycieli. Mając bowiem na względzie treść art. 91 pkt 1 i 4 k.p.c. w zw. z art. 229 p.u.n. uznać trzeba, że takie pełnomocnictwo obejmuje z samego prawa umocowanie także do oddania głosu na zgromadzeniu wierzycieli, co nie wyklucza oczywiście możliwości udzielenia w tym zakresie pełnomocnictwa szczególnego (art. 88 k.p.c.). Także w doktrynie przyjmuje się, że zgromadzenie wierzycieli jest elementem procedury upadłościowej, do tej zaś mają zastosowanie przepisy procedury cywilnej, także gdy chodzi o wymogi dotyczące pełnomocnictwa (zob. P. Zimmerman Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz Wyd. 3, Warszawa 2014, SIP Legalis, nb 5 do art. 169).

Z kolei gdy chodzi o głos oddany korespondencyjnie przez wierzyciela (...) sp. z o.o. we W. trzeba zwrócić uwagę, że chociaż w toku Zgromadzenia wpłynęły jedynie – drogą faksową – kopie oświadczenia o głosowaniu za układem oraz karty do głosowania, pełnomocnictwa, odpisu z Rejestru, a także informacja, że dokumenty te zostaną w tym samym dniu nadane na pocztę (zob. k. 1221 – 1227 akt sprawy) to jednak ta okoliczność uprawdopodobniała fakt złożenia oświadczenia dotyczącego oddania w tym dniu głosu (zob. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia z dnia 23 listopada 2007 r., IV CSK 228/07, OSNC-ZD 2008, Nr 3, poz. 88).

Jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 grudnia 2011 r., IV CSK 172/11 (LEX nr 1119547) faks w dużym stopniu uwiarygodnia fakt istnienia odwzorowanego dokumentu, nie daje jednak pewności, że przedmiotem odwzorowania był oryginał dokumentu, czy podpis nie został uprzednio skopiowany z innego dokumentu, czy zostało podpisane definitywne oświadczenie zawarte w dokumencie, a nie jego projekt. Mimo tego, na gruncie przepisów procesowych przyjęto, że można skutecznie nadać faksem środek odwoławczy, który jest wniesiony z chwilą określoną przez upoważnionego pracownika w adnotacji o wpływie pisma do sądu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2003 r., I CZ 192/02, OSNC 2004, nr 4, poz. 64). W uzasadnieniu powołanego postanowienia wyjaśniono, że wprawdzie tak wniesione pismo procesowe ma brak formalny w postaci braku podpisu autora pisma, ale wada ta może być usunięta w trybie art. 130 k.p.c.

Chociaż więc słuszne są poglądy doktryny według których o oddaniu głosu na piśmie na zgromadzeniu wierzycieli można mówić **tylko wtedy, gdy pismo z głosem wierzyciela dotarło do sądu najpóźniej w dniu zgromadzenia wierzycieli** (zob. F. Zedler Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, LEX/el. 2011, teza 3 do art. 98), a także, że co do zasady głosy obarczone brakami należy traktować jako pozbawione znaczenia dla wyniku głosowania, bez możliwości wezwania do ich uzupełnienia w trybie art. 130 k.p.c. (tak L. Zieliński [w] Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, pod. red. A. J. Witosza, LexisNexis 2014, teza 2 do art. 198) to jednak zgodzić się trzeba ze skarżącym, że w sytuacji gdy osiągnięta została większość osobowa wymagana do przyjęcia układu w myśl art. 285 ust. 1 p.u.n., a stwierdzony brak większości kapitałowej dotyczył zaledwie kwoty 2.919,32 zł (za układem głos oddali wierzyciele reprezentujący łącznie kwotę 297 295,18 zł przy wymaganej kwocie 300 214,50 zł, a przeciwko układowi nikt nie głosował – zob. k. 1246 v. akt sprawy) już sam fakt uprawdopodobnienia oświadczenia o głosowaniu za układem wierzyciela z kwotą 80 426,07 zł (k. 1222) powinien uzasadniać przyjęcie przez sędziego-komisarza szczególnie uzasadnionego przypadku i odroczenie głosowania nad układem na okres do jednego miesiąca (art. 283 ust. 4 p.u.n.).

W ocenie Sądu Okręgowego podjęcie takiej decyzji w niniejszej sprawie mogła uzasadniać także i ta okoliczność, że wraz z zawiadomieniem o zgromadzeniu wierzycielom nie udzielono pouczenia dotyczącego warunków formalnych ważnego oddania głosu w świetle art. 198 p.u.n. (zob. postanowienie o zwołaniu zgromadzenia – k. 1013, zawiadomienia – k. 1016-1042, wzór pełnomocnictwa szczególnego – k. 1062 akt sprawy).

Skoro bowiem prawo stawia wysokie wymagania, jeśli chodzi o skuteczność głosowania nad propozycjami układu, uznać trzeba, że chociaż przepis art. 281 ust. 1 zd. 2 p.u.n. przewiduje jedynie, że jednocześnie z zawiadomieniem o zgromadzeniu doręcza się wierzycielom propozycje układowe, to nie uchyla to obowiązku udzielenia wierzycielom (uczestnikom postępowania) niezbędnych w tym zakresie pouczeń (art. 5 k.p.c. w zw. z art. 229 p.u.n.). W tym przypadku ich udzielenie było tym bardziej potrzebne, skoro według znowelizowanego brzmienia art. 198 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016 r. i dotyczącym spraw w których wnioski o ogłoszenie upadłości wpłynął po tej dacie) ustawodawca zrezygnował obecnie z wymogu notarialnie poświadczonego pełnomocnictwa oraz głosowania przez samych wierzycieli z podpisem notarialnie poświadczonym (por. także art. 110 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne; Dz.U. z 2015 r., poz. 978 ze zm.).

Niezależnie od opisanych wyżej przyczyn które mogły uzasadniać, w ocenie Sądu Okręgowego, odroczenie w niniejszej sprawie głosowania nad układem (art. 283 ust. 4 p.u.n.) podnieść trzeba, że także i w przypadku głosowania korespondencyjnego, poza oczywistym wymogiem, aby pismo z głosem dotarło w tym dniu na zgromadzenie – co w niniejszej sprawie nastąpiło, jakkolwiek za pośrednictwem faksu (por. uzasadnienie cytowanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2003 r., I CZ 192/02, OSNC 2004, nr 4, poz. 64) – uznać należy, że z mocy art. 229 p.u.n. zastosowanie znajduje także regulacja art. 169 § 2 k.p.c. zgodnie z którą **oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej** operatora wyznaczonego jest **równoznaczne z wniesieniem go do sądu**. Stwierdzenie spełnienia powyższego wymogu w niniejszej sprawie było możliwe już w dniu 3 marca 2016 r., kiedy to wpłynęły do Sądu nadane na pocztę w dacie zgromadzenia, tj. w dniu 25 lutego 2016 r. ww. dokumenty dotyczące oddania głosu przez wierzyciela (...) sp. z o.o. we W. (zob. 1249-1255 akt sprawy). Dokumenty te w istocie rzeczy potwierdzały już wówczas oddanie przez tego wierzyciela ważnego głosu – z zachowaniem wymogów art. 198 ust. 2 i 3 p.u.n.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy powinien zatem uwzględnić opisane wyżej wskazania dotyczące oceny ważności poszczególnych głosów wierzycieli uznanych poprzednio za nieważne, a w przypadku ustalenia, że na Zgromadzeniu Wierzycieli w dniu 25 lutego 2016 r. układ został w rzeczywistości przyjęty, winien wyznaczyć rozprawę celem jego zatwierdzenia (art. 287 ust. 1 i 4 p.u.n.).

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Elżbieta Kala Marek Tauer Artur Fornal