

Sygn. akt VIII Gz 104/17

POSTANOWIENIE

Dnia 25 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy

w następującym składzie:

Przewodniczący SSO Elżbieta Kala

Sędziowie: SSO Wojciech Wołoszyk

SSR del. Sylwia Roszak (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2017 r. w Bydgoszczy

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) z **siedzibą w S., S. (...)**

o ogłoszenie upadłości (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.**

na skutek zażalenia upadłego na postanowienie Sądu Rejonowego w Bydgoszczy Wydziału XV Gospodarczego z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt XV GU 230/15

postanawia:

oddalić zażalenie.

Elżbieta Kala Wojciech Wołoszyk Sylwia Roszak

Sygn. akt VIII Gz 104/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 29 grudnia 2016r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy uwzględnił wniosek wierzyciela rzeczowego dłużnika - (...) z siedzibą w S., S. (...), działającej przez oddział - (...) S.A. Oddział w P. (...) z siedzibą w W. i postanowił ogłosić upadłość dłużnika (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. (...) obejmującą likwidację majątku upadłego i wezwał wierzycieli upadłego aby w terminie jednego miesiąca od dnia obwieszczenia upadłości zgłosili swoje wierzytelności sędziemu komisarzowi, a także wezwał osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia sędziemu komisarzowi w terminie jednego miesiąca od dnia obwieszczenia upadłości pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym.

Sąd ustalił, że w dniu 28 listopada 2011r. wnoskodawca zawarł Porozumienie Restrukturyzacyjne, na podstawie którego (...) przystąpiła do długu dłużnika (...) K. M. obejmującego zadłużenie w łącznej kwocie stanowiącej na dzień podpisania Porozumienia Restrukturyzacyjnego kwotę 9.585.550,20 zł i wynikające z:

- Umowy Nr (...) o Rewolwingowy Kredyt w Rachunku Bieżącym z dnia 17 października 2008 r., zawartej pomiędzy (...) a K. M., ze zmianami - zadłużenie z tego tytułu wynosiło 8.315.617,33 zł,

- Umowy o Kredyt Terminowy - Hipoteczny Nr (...) z dnia 9 grudnia 2008r. zawartej pomiędzy (...) a A. R. („Umowa o Kredyt Terminowy - Hipoteczny”) - zadłużenie z tego tytułu wynosiło 1.269.932,87 zł.

(...) zobowiązała się do solidarnej spłaty zadłużenia wspólnie z dłużnikiem K. M. na warunkach określonych w Porozumieniu (§ 2).

Roszczenia wnioskodawcy wynikające z Porozumienia Restrukturyzacyjnego zostały zabezpieczone hipoteką umowną łączną kaucyjną oraz hipoteką umowną zwykłą, ustanowionymi na rzecz Banku na nieruchomościach stanowiących własność lub pozostających w użytkowaniu wieczystym (...), dla których Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgi wieczyste o numerach:

1. nieruchomość położona w B. przy ul. (...), (...);
2. nieruchomość położona w B. przy ul. (...), (...);
3. nieruchomość położona w (...), (...);
4. nieruchomość położona w B. przy ul. (...), (...);
5. nieruchomość położona w B. przy ul. (...), (...);
6. nieruchomość położona w B. przy ul. (...), (...);
7. udział wynoszący (...) części w nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), (...)
8. nieruchomość położona w J., (...).

Zabezpieczenie ustanowiono również na nieruchomości stanowiącej własność K. M. stanowiącej nieruchomość położoną w S., (...).

Na nieruchomościach zostały ustawione na rzecz wnioskodawcy na zabezpieczenie jego wierzytelności w stosunku do (...), wynikających z Porozumienia Restrukturyzacyjnego, następujące hipoteki:

1. hipoteka umowna kaucyjna łączna do kwoty 9.087.000 zł na nieruchomościach objętych księgami wieczystymi: (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...) na zabezpieczenie wierzytelności wynikających z Umowy o Kredyt w Rachunku Bieżącym;
2. hipoteka umowna w kwocie 5.000.000 zł na nieruchomości Dłużnika osobistego objętej księgą wieczystą o numerze (...) na zabezpieczenie wierzytelności wynikających z Umowy o Kredyt Terminowy - Hipoteczny.

Grupa (...) Sp. z o.o. ani K. M. nie wywiązywali się ze zobowiązań wynikających z Porozumienia Restrukturyzacyjnego. W tej sytuacji wierzyciel (...) pismami z dnia 8 marca 2012 r. wypowiedział Porozumienie Restrukturyzacyjne w całości ze skutkiem natychmiastowym oraz wezwał (...) i K. M. do spłaty zadłużenia w łącznej wysokości 9.145.429,89 zł, jednak dłużnicy nie dokonali żądanej zapłaty.

Następnie w serii umów sprzedaży prawa własności i użytkowania wieczystego wymienionych nieruchomości zostały przeniesione na kolejnych nabywców: w dniu 13 czerwca 2012 r. na rzecz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B., z dnia 15 czerwca 2012r. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., w których K. M. był członkiem zarządu. Następnie w dniu 2 maja 2014 r. i 5 sierpnia 2014 r. spółka (...) sprzedała prawa na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w B.. (...) dnia 27 sierpnia 2014r. sprzedała na rzecz (...) prawo własności nieruchomości położonej w S. objętej KW nr (...). Dnia 14 kwietnia 2015r. (...) zbył na rzecz (...) sp. z o.o. w G., w której uprzednio w dniu 07 kwietnia 2014r. (...) nabył 100% udziałów w kapitale zakładowym stając się jedynym współnikiem, wszystkie nieruchomości (...), w tym dziesięciu obciążonych hipotecznie na rzecz Banku. Sprzedaż nastąpiła za łączną kwotę 160.000,00 zł.

Spółka (...) dokonała sprzedaży dziewięciu obciążonych hipotecznie nieruchomości na rzecz nowego podmiotu spółki (...) sp. z o.o. w organizacji z siedzibą w B.. W dniu 27 kwietnia 2015r. zbyła trzy nieruchomości objęte księgami wieczystymi KW nr (...), nr (...), (...) za łączną cenę 30.000,00 zł płatną do 27 kwietnia 2016r. W dniu 07 września

2015r. (...) zbyła sześć kolejnych nieruchomości na rzecz (...) w organizacji. Były to nieruchomości opisane w księgach wieczystych KW (...), (...), (...), (...), (...) za łączną kwotę 150.000,00 zł płatną do dnia 30 września 2016r.

Dnia 23 października 2015r. Bank wezwał (...) jako dłużnika rzeczowego Banku do zapłaty wierzytelności z tytułu niespłaconych kredytów, na poczet których ustanowiono hipoteki w kwocie 12.746.232,53 zł, a wezwanie doręczył w dniu 02 listopada 2015r. na adres siedziby spółki.

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. powstała w dniu 27 kwietnia 2015r. i została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 19 listopada 2015r. pod numerem KRS (...). Kapitał zakładowy spółki wynosi 5.000 zł. Według stanu widniejącego w rejestrze przedsiębiorców KRS współnikiem posiadającym 100% udziałów w spółce jest D. B., który jest jednocześnie jedynym członkiem zarządu spółki - Prezesem Zarządu, uprawnionym do jej jednoosobowej reprezentacji. Dłużnik jest w chwili obecnej właścicielem oraz użytkownikiem wieczystym wymienionych nieruchomości. Ich wartość według tymczasowego nadzorca sądowego wynosi około 7.000.000,00 zł a według wnioskodawcy około 4.000.000 zł. Cały majątek jest obciążony hipotekami. Dłużnik nie wskazał tymczasowemu nadzorca sądowemu żadnego majątku ruchomego. Dłużnik nie zatrudnia, ani nie zatrudniał w przeszłości żadnych pracowników.

Oprócz zobowiązań wobec wnioskodawcy dłużnik posiada zobowiązanie wobec spółki (...) sp. z o.o. w P. (...) na kwotę 97.344,14 zł. Wierzytelność tę wierzyciel nabył na podstawie umowy cesji z dnia 23.12.2015r. zawartej ze (...). Fakt nabycia wierzytelności został potwierdzony wpisem w księdze wieczystej KW nr (...).

Prognozowane koszty postępowania upadłościowego wyniosą według obliczeń tymczasowego nadzorca sądowego około 251.800 zł. Wierzyciel zadeklarował wpłatę zaliczki na pokrycie kosztów.

Rozważając kwestię legitymacji czynnej wnioskodawcy (...) z siedzibą w S. w S. (...), działającego poprzez oddział (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce, do żądania ogłoszenia upadłości (...) z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. Sąd wskazał na treść art. 20 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli (a także dodatkowo osoby wymienione w art. 20 ust. 2 p.u.n.).

Sąd Rejonowy odwołał się do uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r. (III CZP 23/14, Biul.SN z 2014 r., Nr 6, poz. 6, LEX nr 1488914), w której Sąd Najwyższy przyznał wierzycielowi hipotecznemu niebędącemu wierzycielem osobistym dłużnika uprawnienie do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jego upadłości (art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe w brzmieniu przed 01.01.2016r.). Sąd Najwyższy uzasadnił decyzję dyrektywą pierwszeństwa wykładni językowej oraz subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej. Sąd Najwyższy zważył, że przypadki ograniczenia zakresu pojęcia wierzyciel do wierzycieli osobistych mają co do zasady ustawową podstawę. W pozostałych przypadkach brak przesłanek do odmówienia statusu wierzyciela, w tym w znaczeniu przepisu art. 20 ust. 1 p.u.n., osobie, na której rzecz została ustanowiona hipoteka.

Sąd Rejonowy w pełni podzielił stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w cytowanej uchwale, jak również uzasadnienie prawne i argumentację przedstawioną dla jego umotywowania, przyjmując je za własne.

Nie budziło wątpliwości Sądu, że wnioskodawca ma legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o., skoro dłużnikowi przysługują prawa do dziewięciu nieruchomości, na których ustanowiona została na rzecz wnioskodawcy hipoteka umowna kaucyjna łączna do kwoty 9.087.000 zł.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż sens hipoteki polega na tym, aby w sytuacji nie uzyskania zaspokojenia od dłużnika osobistego wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie od dłużnika rzeczowego - do wysokości hipoteki, pomimo tego, że żaden stosunek obligacyjny pomiędzy nimi nie istnieje (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 606/03, LEX nr 188488). Jeżeli zatem zobowiązany osobiście, w przedmiotowej sprawie K. M. i (...) (zbywca nieruchomości), nie spełnił należnego świadczenia pieniężnego, wierzyciel jest jak najbardziej uprawniony do dochodzenia jego spełniania od dłużnika zobowiązanego rzeczowo, oczywiście z ograniczeniem tej

odpowiedzialności do nieruchomości. Postępowanie upadłościowe jest jednym ze sposobów dochodzenia roszczeń od dłużnika niewypłacalnego przez jego wierzycieli (art. 1 ust. 1 p.u.).

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na fakt zmiany przepisów prawa upadłościowego od dnia 01.01.2016r. Z uwagi na złożenie wnsoku o ogłoszenie upadłości w 2015r. Sąd dokonywał oceny legitymacji na podstawie przepisów wówczas obowiązujących, a te nie wyłączały uprawnienie wierzyciela rzeczowego do żądania ogłoszenia upadłości dłużnika. Przyznanie uprawnienia do żądania upadłości jedynie wierzycielom osobistym oznacza, iż ustawodawca do 01.01.2016r. przyznawał takie uprawnienie również wierzycielom rzeczowym.

Omawiając zarzut braku legitymacji wnioskodawcy z uwagi na sporny charakter zobowiązania, na podstawie którego wierzyciel wniósł o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. - stosunku osobistego, na podstawie którego ustanowione zostało zabezpieczenie rzeczowe na nieruchomościach będących obecnie własnością uczestnika, Sąd Rejonowy wskazał na brak w polskich regulacjach prawnych definicji pojęcia sporności czy bezsporności roszczenia. Podał, że na gruncie postępowania upadłościowego i naprawczego znaczenie ma wyłącznie rzeczywista sporność, a nie stan pozorowany, kreowany przez dłużnika w ramach przyjętej taktyki procesowej. Nie jest wystarczające proste zaprzeczenie istnieniu roszczenia, ale powołanie się na okoliczności, które świadczą o tym, że jego podstawa prawnomaterialna jest rzeczywiście sporna, a więc winna być rozstrzygnięta w drodze procesu sądowego czy też uregulowana w ramach ugody. Brak legitymacji po stronie wnioskodawcy z uwagi na sporność polega bowiem nie na tym, że wierzytelność nie istnieje, ale że jego podstawy w chwili procedowania przez sąd upadłościowy są sporne i w związku z tym winny być ustalone w drodze postępowania rozpoznawczego w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd Rejonowy podkreślił obowiązek wierzyciela jedynie uprawdopodobnienia swojej wierzytelności a więc faktów, z których ona wynika, które podlega swobodnej ocenie sądu. Nie ulega wątpliwości, że uprawdopodobnienie istnienia wierzytelności może zostać zakwestionowane przez dłużnika w odpowiedzi na wniosek, a wówczas istnienie wierzytelności wierzyciel powinien udowodnić.

Uzasadniając argument sporności roszczenia dłużnik podniósł, że w dniu 20 lutego 2013 r. dłużnik osobisty wnioskodawcy K. M. złożył pozew o pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 5 kwietnia 2012 r., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy w dniu 12 lipca 2012 r. w sprawie o sygn. akt XII Co 6007/12. Złożenie powództwa o pozbawienie Bankowego Tytułu Egzekucyjnego wykonalności traktować należy zdaniem dłużnika jako wdanie się w spór w tego rodzaju postępowaniach, z uwagi na to, że wystawienie Bankowego Tytułu Egzekucyjnego jest arbitralną decyzją strony, a postępowanie w przedmiocie nadania mu klauzuli wykonalności opiera się jedynie na zbadaniu przesłanek formalnych do wystawienia tego tytułu. Na żadnym z tych etapów dłużnik osobisty nie miał możliwości zakwestionowania roszczenia wierzyciela i wdania się w spór.

Sąd upadłościowy wskazał, że nie jest on powołany w postępowaniu o ogłoszenie upadłości do badania tego, czy zachodzą przesłanki do pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności. Weryfikacja tytułu wykonawczego jest bowiem możliwa wyłącznie przez sąd cywilny w drodze procesu w trybie art. 840 k.p.c.

Bankowy Tytuł Egzekucyjny nie korzysta wprawdzie z powagi rzeczy osądzonej, obejmuje ona już jednak postanowienie o nadaniu temu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, które w myśl art. 365 § 1 k.p.c. wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Zgodnie z art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c. walor tytułu egzekucyjnego mają bowiem także akty prawne, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej (por. art. 96 Prawa bankowego).

W świetle powyższego, w chwili orzekania o ogłoszeniu upadłości (...) Sp. z o.o. Sąd upadłościowy jest związany faktem dysponowania przez wnioskującego wierzyciela prawomocnym tytułem wykonawczym przeciwko dłużnikowi osobistemu K. M., stwierdzającym istnienie wierzytelności pieniężnej zabezpieczonej hipotecznie na nieruchomościach, których właścicielem jest w chwili obecnej dłużnik. A skoro wnioskodawca udowodnił istnienie

wierzytelności osobistej kwestionowanej przez uczestnika, to w ocenie Sądu nie można mówić również o wątpliwości co do istnienia samego zabezpieczenia tej wierzytelności w postaci hipotek. Tym bardziej, że hipoteki te istnieją, co należycie wykazał wnioskodawca przedkładając odpisy z ksiąg wieczystych nieruchomości dłużnika rzeczowego ((...) Sp. z o.o.). Wpisy hipotek w księgach wieczystych nieruchomości należących obecnie do uczestnika są objęte ręką wiary publicznej ksiąg wieczystych i jako takie co najmniej uprawdopodobniają roszczenie wierzyciela.

W aktualnym stanie prawnym sam fakt istnienia w księdze wieczystej wpisu o hipotece nie przesądza o istnieniu wierzytelności nią zabezpieczonej. Jednak w przedmiotowej sprawie wnioskodawca dysponuje prawomocnym tytułem wykonawczym przeciwko dłużnikowi osobistemu, co - jak wykazano powyżej - w sposób dostateczny uwiarygodnia istnienie wierzytelności wnioskodawcy wobec dłużnika rzeczowego.

W dalszej kolejności Sąd wskazał, że zgodnie z treścią art. 10 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu przed 01.01.2016r. upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Według art. 11 ust. 1 dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Z kolei w myśl art. 11 ust. 2, dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Każda z dwóch wskazanych przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że nawet dysponujący sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli nie spłaca w terminie swoich zobowiązań.

W ocenie Sądu Rejonowego, analiza przedłożonych do akt dokumentów, jak również treść sprawozdania tymczasowego nadzorca sądowego wraz z uzupełnieniem przesądza o tym, że zachodzi pierwsza z powołanych wyżej przesłanek uznania dłużnika za niewypłacalnego.

Na podstawie wskazanych wyżej dokumentów Sąd ustalił, że uczestnik posiada nie wykonane, wymagane zobowiązania pieniężne wobec dwóch wierzycieli - wnioskodawcy oraz spółki (...) sp. z o.o. w P. (...).

W związku z tym, że zobowiązania wierzycieli uczestnika mają w większości charakter rzeczowy trzeba zauważyć, iż w doktrynie istnieje rozbieżność stanowisk w kwestii charakteru prawnego uprawnienia wierzyciela do zaspokojenia się z nieruchomości. Z jednej strony funkcjonuje pogląd, że wierzyciel może z tytułu hipoteki żądać od właściciela zapłaty sumy hipoteki z ograniczeniem do przedmiotu hipoteki (koncepcja tzw. obligacji realnej). Według tej koncepcji zobowiązanie dłużnika rzeczowego ma zatem charakter pieniężny. Po drugiej stronie stoją zwolennicy poglądu, że wierzyciel nie ma do właściciela nieruchomości roszczenia o zapłatę - może tylko zaspokoić się z nieruchomości, a właściciel musi znosić egzekucję z tej nieruchomości. Tak rozumiane zobowiązanie nie miałoby charakteru pieniężnego (zob.: Ewa Bałań-Gonciarz Ewa, Helena Ciepła Helena „Komentarz do art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece" j/w/).

Sąd Rejonowy opowiada się za pierwszym z prezentowanych stanowisk, a mianowicie, że zobowiązanie wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo ma charakter pieniężny. Przemawia za tym między innymi wskazany już wcześniej cel ustanowienia hipoteki, jakim jest uzyskanie przez wierzyciela zaspokojenia od dłużnika rzeczowego w sytuacji, gdy nie uzyska tego zaspokojenia od dłużnika osobistego (oczywiście do wysokości hipoteki). Według ugruntowanego stanowiska judykatury, które Sąd Rejonowy podziela, powództwo wierzyciela hipotecznego przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości jest więc powództwem o zasądzenie świadczenia pieniężnego zarówno w przypadku, gdy jest on dłużnikiem osobistym, jak i wtedy, gdy odpowiada tylko rzeczowo. Obligatoryjność zaspokojenia roszczenia wierzyciela hipotecznego w oparciu o treść przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym wymusza bowiem uzyskanie przez wierzyciela tytułu wykonawczego, jako że taki jedynie tytuł jest podstawą każdej egzekucji.

Ponadto Sąd uznał, że wskazane zobowiązania są wymagalne. Art. 78 u.k.w.h., stanowi, że jeżeli wymagalność wierzytelności hipotecznej zależy od wypowiedzenia przez wierzyciela, wypowiedzenie jest skuteczne względem właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym tylko wtedy, gdy było dokonane w stosunku do niego. Natomiast w sytuacji, gdy wymagalność wierzytelności hipotecznej zależy od wypowiedzenia przez dłużnika,

właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może dokonać wypowiedzenia ze skutkiem co do hipoteki. Wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 i 2 art. 78 ustawy, jest skuteczne, chociażby wierzyciel wiedział, że osoba wpisana w księdze wieczystej jako właściciel nieruchomości nie jest właścicielem.

W ocenie Sądu Rejonowego niewątpliwie wymagalne jest zobowiązanie (...) Sp. z o.o. wobec (...) oraz spółki (...) sp. z o.o. w P. (...). W dniu 28 listopada 2011 r. pomiędzy wnioskodawcą w przedmiotowej sprawie a K. M. doszło do zawarcia Porozumienia Restrukturyzacyjnego, w którym ustalono zasady spłaty należności z tytułu Umowy o R. Kredyt w Rachunku Bieżącym oraz Umowy o Kredyt Terminowy - Hipoteczny, wypowiedzianych przez wierzyciela w dniu 4 maja 2011 r. Na dzień podpisania Porozumienia zadłużenie dłużnika względem (...) z siedzibą w S. wynosiło 9.585.550,20 zł. Zgodnie z treścią Porozumienia wierzyciel był uprawniony do rozwiązania go w całości lub w części ze skutkiem natychmiastowym w sytuacji nie wywiązania się przez dłużników (do długu K. M. przystąpiła spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B.) między innymi z obowiązku spłaty zadłużenia objętego tym Porozumieniem. Zgodnie z § 7 ust. 2, z chwilą wypowiedzenia Porozumienia zadłużenie stawało się natychmiast wymagalne w całości, a wierzyciel był uprawniony do żądania natychmiastowego zwrotu całości zadłużenia wraz z odsetkami, prowizjami i innymi kosztami określonymi w Porozumieniu. Roszczenia z tytułu Porozumienia Restrukturyzacyjnego zostały zabezpieczone hipotekami na nieruchomościach stanowiących wówczas własność K. M., a obecnie - uczestnika (...) Sp. z o.o. Pismem z dnia 8 marca 2012 r., doręczonym w dniu 28 marca 2012 r., wierzyciel wypowiedział Porozumienie Restrukturyzacyjne w stosunku do K. M. w całości ze skutkiem natychmiastowym, co zgodnie z postanowieniami Porozumienia postawiło całość zadłużenia w stan wymagalności z chwilą wypowiedzenia. O fakcie wypowiedzenia umowy dłużnikowi osobistemu wierzyciel zawiadomił również (...) Sp. z o.o. pismem z dnia 23 października 2015r. Jednocześnie wezwał dłużnika rzeczowego do zapłaty 12.746.232,53 zł. a wezwanie doręczył w dniu 02 listopada 2015r. na adres siedziby spółki. Wierzyciel (...) sp. z o.o. w P. (...) wezwał spółkę (...) do zapłaty pismem z dnia 10 marca 2016r. Dłużnik (...) Sp. z o.o. nie dokonał żądanej przez wierzyciela zapłaty.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Rejonowy przyjął, że spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. nie wykonała swojego wymagalnego zobowiązania pieniężnego wobec (...) z siedzibą w S. (...) i (...) sp. z o.o. w P. (...).

Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości co do tego, że (...) Sp. z o.o. nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch wierzycieli, a zatem, że zachodzi w stosunku do niej przesłanka ogłoszenia upadłości określona w art. 11 ust. 1 p.u.

Sąd Rejonowy nie miał wątpliwości również co do tego, iż w stosunku do dłużnika (...) Sp. z o.o. zachodzi druga z przesłanek ogłoszenia upadłości, gdyż jego zobowiązania znacznie przekraczają wartość jego majątku (art. 11 ust. 2 p.u.), biorąc pod uwagę wartość rynkową majątku nie zaś jego wartość księgową, oraz wszystkie zobowiązania dłużnika a więc także te jeszcze niewymagalne.

Na podstawie sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego Sąd ustalił, że na dzień 13 grudnia 2016r. na majątek dłużnika składa się dziewięć nieruchomości o łącznej wartości rynkowej szacowanej na około 7.000.000 zł według tymczasowego nadzorcy sądowego i na około 4.000.000 zł według wnioskodawcy. Sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego w zakresie wyceny majątku nie było kwestionowane przez dłużnika. Tymczasem same obciążenia hipoteczne ustanowione na nieruchomościach dłużnika przewyższają wartość jego majątku. Łączna wartość zobowiązań dłużnika znacznie przewyższa wartość jego majątku.

Wymagalne zobowiązania pieniężne dłużnika nie są wykonywane w terminie, a opóźnienie w wykonaniu części zobowiązań jest znaczne. Łączna wartość zobowiązań dłużnika znacznie przekracza wartość jego majątku.

Reasumując Sąd Rejonowy uznał, że wobec dłużnika zachodzą przesłanki niewypłacalności zarówno z art. 11 ust. 1 p.u.n jak i art. 11 ust. 2 p.u.n i nie zachodzą przesłanki z art. 12 p.u.n.

Sąd wskazał, że zgodnie z treścią art. 13 ust 1 p.u.n., sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Z ustępu drugiego cytowanego artykułu wynika natomiast, iż sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości w razie stwierdzenia, że majątek

dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Regulacja ta uwzględnia cel postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli choćby w minimalnym stopniu. Ogłoszenie upadłości i likwidacja majątku dłużnika nie jest celem samym w sobie, dlatego też w sytuacji, gdy dłużnik nie posiada majątku, który wystarczyłby na pokrycie przynajmniej kosztów postępowania, nie wszczyna się postępowania upadłościowego.

Sąd podkreślił, że chodzi tu o majątek, który można spieniężyć bez nadzwyczajnych trudności. Zadaniem Sądu orzekającego o ogłoszeniu upadłości nie jest ściśle ustalanie wartości majątku dłużnika.

Stosownie do treści art. 230 ust. 1 i 2 p.u.n., do kosztów postępowania upadłościowego zalicza się opłaty sądowe oraz wydatki niezbędne dla osiągnięcia celu postępowania (tj. m.in. wynagrodzenie i wydatki syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy oraz ich zastępców, wynagrodzenie i wydatki członków rady wierzycieli, wydatki związane ze zwołaniem wierzycieli, koszty doręczeń, obwieszczeń i ogłoszeń, przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości podatki i inne daniny publiczne, wydatki związane z zarządaniem masą upadłości, w tym przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości należności ze stosunku pracy oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, wydatki związane z likwidacją masy upadłości, chociażby do likwidacji doszło na podstawie układu). Przepis art. 231 ust. 1 p.u.n. stanowi, że koszty postępowania upadłościowego pokrywane są z masy upadłości, natomiast regulacja zawarta w art. 336 ustawy przesądza o tym, że sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską przeznaczają się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach z zachowaniem przepisów ustawy. Kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzi do funduszy masy upadłości. Zgodnie z ustępem 2 cytowanego powyżej artykułu przepisy o zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonej zastawem stosuje się odpowiednio do zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy, wierzytelności i innego prawa. Dopiero kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzi do funduszy masy upadłości, z zastrzeżeniem art. 345 i 346 p.u.n., co oznacza m. in., iż na koszty postępowania upadłościowego można przeznaczyć nie więcej niż 10% sum uzyskanych ze zbycia składników majątku upadłego obciążonych rzeczowo.

Sąd stwierdził, że chociaż nieruchomości dłużnika są obciążone hipotekami powyżej swojej wartości, to w niniejszej sprawie nie zachodzą warunki oddalenia wniosku. Z przedłożonego sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego i prywatnej wyceny wnioskodawcy wynika, iż z sum uzyskanych ze sprzedaży przedmiotów obciążonych do wysokości kosztów likwidacji oraz dziesiątej części tych sum (art. 345 ust. 1 p.u.) na poczet kosztów postępowania można by przeznaczyć kwotę nie wyższą niż około 400.000 - 700.000 zł. Zgodnie zaś z przedłożonym przez tymczasowego nadzorcy sądowego preliminarzem wydatków przewidywane koszty postępowania upadłościowego w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej i trwania postępowania przez okres 24 miesięcy wynosić będą około 251.800 zł. Pozwala to przyjąć założenie, że majątek dłużnika wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, niezależnie czy przyjmie się jego wartość ustaloną przez tymczasowego nadzorcy sądowego czy też przez wnioskodawcę.

W przekonaniu Sądu dalsze postępowanie może być prowadzone wyłącznie w celu likwidacji majątku upadłego, nie zostało bowiem uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaliby zaspokojeni w stopniu wyższym niż po przeprowadzeniu likwidacji majątku (art. 14 ust. 1 a contrario p.u.n.).

Postanowienie Sądu Rejonowego upadły - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. zaskarżył w całości. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 35 prawa upadłościowego i naprawczego poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy na okoliczność ustalenia wartości nieruchomości i oparcie się na własnym domniemaniu, w sytuacji sporu w zakresie ustalonych wartości nieruchomości oraz konieczności ustalenia przedmiotowych kwestii przy użyciu wiadomości specjalnych, którymi dysponuje jedynie biegły rzeczoznawca, co miało istotny wpływ na wydanie wadliwego orzeczenia,

2. naruszenie art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zobowiązania wnioskodawcy i (...) sp. z o.o. w stosunku do uczestnika mają charakter osobisty, pieniężny i bezsporny, a w konsekwencji przyjęcie, iż została spełniona przesłanka niewypłacalności dłużnika przejawiająca się niewykonywaniem osobistych, wymagalnych i bezspornych zobowiązań pieniężnych,
3. naruszenie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego poprzez jego niezastosowanie i nieoddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji ustalenia, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania,
4. naruszenie art. 13 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego poprzez przyjęcie, iż celem postępowania jest likwidacja majątku dłużnika i zaspokojenie wierzycieli rzeczowych, z pominięciem pozostałych, a w konsekwencji nie oddalenie wniosku pomimo obciążenia jedynego majątku uczestnika hipotekami w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie nawet kosztów postępowania,
5. naruszenie art. 20 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego poprzez uznanie, że wnioskodawca posiada legitymację czynną do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości uczestnika.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i odrzucenie wniosku o ogłoszenie upadłości uczestnika, ewentualnie o zmianę i oddalenie wniosku, a także o obciążenie wnioskodawcy kosztami postępowania zgodnie z art. 34 ust. 1 prawa upadłościowego oraz zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zażalenia upadły podał, że spółka powstała w 2015 r. i z winy wnioskodawcy, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 3 listopada 2015 r., nie rozpoczęła prowadzenia działalności gospodarczej. Dla uzasadnienia braku legitymacji odwoływał się do stanowiska w tej kwestii dominującego w czasie obowiązywania rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe oraz do obecnej redakcji Prawa upadłościowego. Powtórzył swój argument, iż w wypadku całkowitej fikcyjności roszczenia (z (...)) druga strona może zostać pozbawiona majątku przed merytorycznym rozstrzygnięciem roszczenia banku. Dodał, że brak środków nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego powodował niecelowość wszczynania postępowania, które powinno doprowadzić do zaspokojenia jak największej ilości wierzycieli. Na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jedynym jego wierzycielem był wnioskodawca, co powodowało brak przesłanek do ogłoszenia upadłości. Późniejsza sprzedaż części wierzytelności, miała na celu jedynie stworzenie fikcji istnienia więcej niż jednego wierzyciela. W końcu podał, że odmienne określenie wartości nieruchomości przez wnioskodawcę i tymczasowego nadzorcę sądowego, powinno powodować powołanie biegłego rzeczoznawcy celem ustalenia wartości majątku i kosztów postępowania.

W odpowiedzi na zażalenie wnioskodawca wniósł o jego oddalenie w całości.

Poza kwestionowaniem zarzutów upadłego i powtórzeniem swojej wcześniejszej argumentacji, wnioskodawca podał, że na wezwanie Sędziego-Komisarza dokonał zapłaty kwoty 95.500,00 zł tytułem zaliczki na poczet kosztów postępowania upadłościowego wobec dłużnika, w celu pokrycia tych kosztów do czasu spieniężenia pierwszych składników majątku dłużnika.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wyjaśnić trzeba w pierwszej kolejności, że skoro wniosek w niniejszej sprawie wpłynął w listopadzie 2015 r., to do jego rozpoznania zastosowanie znajdowały przepisy sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 poz. 978), które weszły w życie od dnia 1 stycznia 2016 r. Przepis art. 449 powołanej ustawy Prawo restrukturyzacyjne stanowił bowiem, że w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z powyższym, omawiając przepisy aktualne dla rozpoznania przedmiotowego wniosku, prawidłowo należało posługiwać się również

starą nazwą ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze. Uwaga ta dotyczy zarówno treści uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, jak i zażalenia uczestnika, w których błędnie używano nazwy Prawo upadłościowe, czy skrótu „p.u.” zamiast „p.u.n.”. Sąd Okręgowy usunął te omyłki pisarskie w redakcji własnego uzasadnienia.

Wychodząc od powyższej uwagi należało uznać zasadność argumentacji Sądu Rejonowego, zgodnie z którą nie mogły mieć wpływu na ocenę legitymacji procesowej wnioskodawcy zmiany dokonane na mocy powołanej ustawy Prawo restrukturyzacyjne w art. 20 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe, w zakresie zawężenia katalogu podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnika, wyłącznie do jego wierzycieli osobistych. Podzielić należy zapatrywanie wyrażone w zaskarżonym orzeczeniu, iż dokonana zmiana przepisu art. 20 ust. 1 świadczyła o ograniczeniu kręgu wierzycieli uprawnionych do wystąpienia z takim wnioskiem w stosunku do regulacji mającej zastosowanie w niniejszej sprawie, gdzie takiego ograniczenia nie było.

W stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r. należało przyjmować, że z wnioskiem o ogłoszenie upadłości niewypłacalnego dłużnika mógł wystąpić także jego wierzyciel rzeczowy. Aktualne pozostawało uzasadnienie tego stanowiska szczegółowo omówione przez Sąd Rejonowy z odwołaniem do przekonującej argumentacji prezentowanej w tym zakresie przez Sąd Najwyższy w powołanej przez Sąd pierwszej instancji uchwale z dnia 6 czerwca 2014 r. (III CZP 23/14, Biul.SN z 2014 r., Nr 6, poz. 6, LEX nr 1488914). Sąd Najwyższy przekonująco uzasadnił przyznanie wierzycielowi hipotecznemu niebędącemu wierzycielem osobistym dłużnika uprawnienia do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jego upadłości na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu sprzed 1.01.2016r.

Argumenty, które należy w całości podzielić odnosiły się do wykładni językowej powołanego przepisu i konsekwencji terminologicznej ustawodawcy, który przypadki ograniczenia zakresu pojęcia wierzycieli do wierzycieli osobistych wyodrębnia w ustawach. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał na autonomię woli wierzyciela, który ma co do zasady możliwość wyboru postępowania upadłościowego albo postępowania egzekucyjnego, jako właściwej drogi zaspokojenia swych roszczeń, w granicach określonych przez prawo i który może wybrać, która z dróg przymusowej realizacji uprawnień okaże się dla niego bardziej korzystna, a w szczególności zapewni szybkie i sprawne uzyskanie zaspokojenia. Wskazał również na pozycję wierzyciela hipotecznego w postępowaniu upadłościowym, odmienną niż pod rządami prawa upadłościowego z 1934 r. W obecnym stanie prawnym, rzeczy, wierzytelności i prawa obciążone hipoteką wchodzi do masy upadłości i podlegają likwidacji w ramach postępowania upadłościowego, a jedynie sumy uzyskane z tego tytułu na zasadzie tzw. prawa odrębności, przeznaczają się w pierwszej kolejności w oddzielnym planie podziału na zaspokojenie przede wszystkim wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone tym prawem.

Wszystkie powołane wnioski Sąd Okręgowy uznaje za własne. Jednocześnie dodać trzeba, że Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w sprawie z wniosku tego samego wierzyciela o ogłoszenie upadłości innego dłużnika rzeczowego tych samych wierzytelności - w postanowieniu z dnia 13 kwietnia 2015 r., sygn. akt VIII Gz 29/15 zajął już stanowisko tożsame z obecnym. Skarżący nie powołał żadnych nowych argumentów, poza odwołaniem się do najnowszej zmiany przepisu art. 20 ust. 1 aktualnego Prawa upadłościowego (której nie można stosować w niniejszej sprawie), które mogłyby wpływać na dokonaną ocenę legitymacji procesowej wierzyciela rzeczowego w przedmiotowym postępowaniu.

Bezzasadne okazały się także pozostałe zarzuty skarżącego, w tym dotyczący braku istnienia przesłanki do ogłoszenia upadłości uczestnika z art. 11 ust. 1 p.u.n. z uwagi na niepieniężny charakter wierzytelności wierzycieli hipotecznych. W tej kwestii Sąd Okręgowy również podzielił prawidłowe ustalenia Sądu Rejonowego, z których wynika, że uczestnik posiada wobec wnioskodawcy i drugiego wierzyciela wpisanego w księgach wieczystych prowadzonych dla nieruchomości dłużnika, wymagalne zobowiązania o charakterze pieniężnym, za które odpowiada rzeczowo.

Stanowisko Sądu jest tożsame z prezentowanym w powołanym postanowieniu z dnia 13 kwietnia 2015 r., sygn. akt VIII Gz 29/15, z odniesieniem do reprezentatywnej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r., sygn. akt III CZP 23/14. Odpowiedzialność dłużnika rzeczowego z tytułu zabezpieczonej wierzytelności wyraża się nie w obowiązku znoszenia egzekucji prowadzonej na wniosek wierzyciela hipotecznego (gdyż w prawie procesowym

cywilnym nie przewidziano postępowania umożliwiającego wykonanie obowiązku, którego treścią jest znoszenie egzekucji), ale w obowiązku zapłaty długu, z tym zastrzeżeniem, że granicą tej odpowiedzialności jest wartość obciążonej nieruchomości.

Poza rozważaniem pozostaje zarzut wadliwego uznania wierzytelności wnioskodawcy za osobistą, gdyż takiego ustalenia Sąd Rejonowy nie poczynił, uznając, że wierzycielem osobistym był dłużnik, który zawarł z bankiem umowy kredytowe. Natomiast zobowiązanie upadłego ma charakter wyłącznie rzeczowy.

Wbrew zarzutom skarżącego, powtarzającym wcześniejszą argumentację, szczegółowo omówioną w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, zobowiązania względem wnioskodawcy nie można w aktualnych okolicznościach sprawy traktować jako spornego. Powtórzyć należy, iż na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego znaczenie ma wyłącznie rzeczywista sporność, a nie stan pozorowany kreowany przez dłużnika w ramach przyjętej taktyki procesowej. Muszą o tym świadczyć okoliczności wskazujące na rzeczywistą sporność podstawy materialnoprawnej roszczenia, która winna być rozstrzygnięta np. w drodze procesu w trybie art. 840 k.p.c.

W rozpoznawanej sprawie wnioskodawca dysponuje tytułem wykonawczym obejmującym Bankowy Tytuł Egzekucyjny opatrzony przez Sąd klauzulą wykonalności, której moc wiążąca wynika z art. 365 § 1 k.p.c. Niewątpliwie przedmiotem kognicji sądu upadłościowego nie jest badanie, czy zachodzą przesłanki do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 5.04.2012 r. Wierzytelność jest wpisana w księgach wieczystych nieruchomości należących obecnie do dłużnika. Tym samym wierzyciel, który nie uzyskał zaspokojenia od osobistego dłużnika, może uzyskać to zaspokojenie właśnie od dłużnika rzeczowego, a jednym z trybów przymusowego dochodzenia roszczeń przez wierzycieli jest właśnie postępowanie upadłościowe, w tym poprzedzające je postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Wnioskodawca dokonał wyboru drogi dochodzenia należności. Nie dysponował on tytułem wykonawczym wobec uczestnika, jednak uzasadnił logicznie, iż w realiach przedmiotowej sprawy o wyborze egzekucji uniwersalnej decydowała okoliczność, iż nieruchomości będące przedmiotem zabezpieczenia rzeczowego na jego rzecz były wielokrotnie przedmiotem obrotu (6 razy) na rzecz kolejnych nabywców, właśnie w obliczu podejmowanych przez niego czynności windykacyjnych. W toku postępowania sądowego o zapłatę byłby on pozbawiony możliwości zabezpieczenia poprzez orzeczenie zakazu kolejnego obrotu nieruchomościami, co uzasadniało w konkretnym przypadku rezygnację z egzekucji singularnej.

Niezasadny był także zarzut skarżącego, iż nie istniał więcej niż jeden wierzyciel dłużnika. Dłużnik wskazywał, iż późniejsza sprzedaż części wierzytelności, miała na celu jedynie stworzenie fikcji istnienia więcej niż jednego wierzyciela. Należy zgodzić się jedynie ze stanowiskiem dłużnika, iż jedną z przesłanek ogłoszenia upadłości jest istnienie co najmniej dwóch wierzycieli. Chwila jednak, na którą bada się spełnienie tej przesłanki jest to data wydania orzeczenia. Zgodnie bowiem z art. 316 § 1 k.p.c., który w ramach odesłania na mocy art. 35 pr. u.n. i art. 361 k.p.c. stosuje się odpowiednio w niniejszej sprawie, po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok (w niniejszej sprawie postanowienie), biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy; w szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy. Wobec powyższego, należało badać czy na chwilę zamknięcia rozprawy – wydania zaskarżonego orzeczenia, a nie na chwilę złożenia wniosku o upadłość dłużnik miał co najmniej dwóch wierzycieli. W przedmiotowej sprawie w dniu wydania zaskarżonego postanowienia tj. 29 grudnia 2016 roku istniało co najmniej dwóch wierzycieli dłużnika.

Bezpodstawny był również zarzut dotyczący zaniechania powołania przez Sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego dla określenia wyceny majątku dłużnika, jak i przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego.

Sąd Rejonowy nie miał podstaw do tego w sytuacji braku inicjatywy dowodowej uczestników postępowania. Dopuszczenie dowodu z urzędu ma charakter zupełnie wyjątkowy, jako środek ostateczny pozwalający przeciwstawić się niebezpieczeństwu nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Artykuł 232 zd. 2 k.p.c. stanowi wyjątek od zasady kontrydiktoryjności, a więc dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu może nastąpić jedynie wtedy, gdy nie ma innej możliwości doprowadzenia do właściwego rozstrzygnięcia sprawy. Jest to prawo sądu, a nie obowiązek i skorzystanie

z tego uprawnienia uzależnione jest od oceny sytuacji procesowej danej sprawy, natomiast nie może być wynikiem niekorzystania ze środków procesowych przez stronę, zwłaszcza reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 r., sygn. akt V CSK 296/16). Żadne z uznawanych za wyjątkowe okoliczności nie wystąpiły w niniejszej sprawie, zatem zarzut dłużnika nie mógł być uznany za uzasadniony.

Ponadto, co słusznie zostało uwypuklone w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, dłużnik sam nie kwestionował wyceny majątku w postaci nieruchomości dokonanej przez Tymczasowego Nadzorcę Sądowego na kwotę ok. 7.000.000 zł ani zakładanych kosztów postępowania upadłościowego w przewidywanym 24 miesięcznym okresie prowadzenia tego postępowania (k. 476 i 480 akt), co czyni bezzasadnym jego zarzut dotyczący sporności oszacowanych wstępnie kosztów. Należy zważyć, że dokonana w toku postępowania o ogłoszenie upadłości wycena majątku dłużnika i kosztów postępowania z natury rzeczy nie mogła mieć innego charakteru niż szacunkowy, podobnie jak wycena dokonana ewentualnie przez biegłego sądowego.

Podnieść trzeba, że zgodnie z ogólną regułą art. 6 k.c. to dłużnika domagającego się oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, obciąża ciężar dowodu co do okoliczności przemawiających za takim rozstrzygnięciem (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., V CK 112/02, LEX nr 77067). Dłużnik poza twierdzeniem swojego przedstawiciela, iż nie posiada innego majątku poza nieruchomościami, nie przedstawił Tymczasowemu Nadzorcę Sądowemu dokumentacji źródłowej potwierdzającej ten stan rzeczy (por. sprawozdanie na k. 472 akt). Zachowanie dłużnika musiało podlegać ocenie Sądu przy uwzględnieniu wszechstronnego rozważenia zebranego w toku postępowania materiału (art. 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.n.).

Istotne znaczenie w okolicznościach niniejszej sprawy miało także to, na co trafnie wskazał Sąd Rejonowy, iż przy założeniu istnienia jedynie składników mienia w postaci nieruchomości, niezależnie od tego, czy przyjmie się wersję wartości nieruchomości określoną przez Tymczasowego Nadzorcę Sądowego, czy znacznie niższą (4.000.000 zł) podaną przez samego wierzyciela, to kwoty te w obu przypadkach pozwalają na przyjęcie, że dłużnik posiada majątek wystarczający na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, przy założeniu przeznaczenia 10% wartości majątku na koszty likwidacji majątku i koszty postępowania upadłościowego. Pozwala na to przepis art. 345 ust. 1 p.u.n., prawidłowo zastosowany przez Sąd Rejonowy, który przewiduje zaspokojenie kosztów likwidacji obciążonego przedmiotu, a także innych kosztów postępowania upadłościowego co do zasady w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego majątku (nie większej jednak niż taka część kosztów postępowania upadłościowego, która wynika ze stosunku wartości obciążonego przedmiotu do wartości całej masy upadłości).

Nieaktualny pozostawał także argument skarżącego o braku środków pieniężnych dłużnika pozwalających na prowadzenie postępowania upadłościowego w pierwszym okresie, w tym na sprzedaż opisanych nieruchomości dłużnika, skoro wierzyciel wykazał, iż w dniu 3 lipca 2017 r. dokonał wpłaty zaliczki na te koszty w wysokości 95.500,00 zł (k. 1028 akt). Należy wskazać w tym miejscu, że zwrot zaliczki następuje z uwzględnieniem art. 342 ust. 1 pkt 1 i art. 343 p.u.n., jednak może on nastąpić dopiero po zrealizowaniu celu, dla którego zobowiązano do zaliczki.

Nie miały w konsekwencji uzasadnionych podstaw zarzuty skarżącego związane z twierdzeniem o braku majątku na zaspokojenie kosztów postępowania. Powołane przez skarżącego orzeczenie Sądu Okręgowego, sygn. akt VIII Gz 89/15 dotyczyło zupełnie odmiennego stanu faktycznego. Przeciwnie niż w rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy przedwcześnie oddalił tam wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika uznając, że majątek niewypłacalnego dłużnika jest obciążony hipoteką w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 ust. 2 p.u.n.), pomimo braku faktycznego zbadania tych okoliczności i zaniechań w zakresie dowodzenia ze strony dłużnika.

Zupełnie bezzasadny w okolicznościach sprawy był argument skarżącego dotyczący faworyzowania wierzyciela rzeczowego, który mógłby doprowadzić do likwidacji przedsiębiorstwo posiadając jedynie roszczenie w stosunku do małej części majątku. Po pierwsze przesłanki ogłoszenia upadłości określone w art. 11 p.u.n. nie określają minimalnej wartości niespłaconych zobowiązań. Jedynie art. 12 ust. 1 p.u.n. pozwalał Sądowi na oddalenie wniosku o

ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań nie przekraczało trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekraczała 10% sumy bilansowej przedsiębiorstwa. Przesłanka ta nie zachodziła jednak w rozpoznawanej sytuacji, w której dłużnik w treści zażalenia sam powołał się na okoliczność, że jedynym składnikiem jego majątku są nieruchomości w całości obciążone hipotecznie. Sam też wskazał, że poza wierzycielami rzeczowymi nie posiada innych długów, co nie pozwalało przyjąć, by mogło dojść do uprzywilejowania wierzycieli rzeczowych w realiach niniejszej sprawy. Skoro spółka poza nabyciem obciążonych hipotecznie nieruchomości, nie prowadziła jeszcze żadnej działalności gospodarczej, nie posiada innego majątku ani nie zatrudnia pracowników, to przyjąć można było, że wierzyciele rzeczowi są jej wyłącznymi wierzycielami. Sąd nie miał podstaw na tym etapie do kwestionowania twierdzenia dłużnika.

Konkludując stwierdzić trzeba, że zdaniem Sądu Okręgowego w sytuacji, w której wierzyciel rzeczowy, mający świadomość koniecznych do poniesienia kosztów postępowania upadłościowego, zdecydował się na tę formę egzekwowania należności, nie istnieją w stanie prawnym obowiązującym przy rozpoznaniu przedmiotowego wniosku, przeszkody uniemożliwiające uszanowanie jego autonomicznej woli. Słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, że Sąd nie powinien oddalać wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli są widoki na to, że postępowanie upadłościowe może doprowadzić do uzyskania majątku potrzebnego nie tylko na pokrycie kosztów lecz także na zaspokojenie wierzycieli (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2005 r., sygn. akt III CZP 95/04, OSNC 2015, nr 3, poz. 31). A taka sytuacja wynika z prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy oddalił zażalenie upadłego w oparciu o przepis art. 385 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. i w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Elżbieta Kala Wojciech Wołoszyk Sylwia Roszak

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

(...).