

Sygn. akt **XXIII Gz 611/18**

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 lipca 2018 r.

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

Przewodniczący: SSO Andrzej Sobieszczański

Sędziowie: SO Bolesław Wadowski (spr.)

SO Magdalena Nałęcz

po rozpoznaniu w dniu 30 lipca 2018 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku dłużnika (...) Sp. z o.o. w M.

o otwarcia postępowania sanacyjnego

na skutek zażalenia dłużnika (...) Sp. z o.o. w M.

od postanowienia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie

z dnia 19 marca 2018 r., sygn. akt X GR 103/17

### **postanawia:**

oddalić zażalenie.

SSO Bolesław Wadowski SSO Andrzej Sobieszczański SSO Magdalena Nałęcz

Sygn. akt **XXIII Gz 611/18**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 19 marca 2018 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie w pkt 1. odmówił otwarcia postępowania sanacyjnego dłużnika – (...) sp. z o.o. z siedzibą w M., a w pkt 2 obciążył kosztami postępowania dłużnika.

Sąd Rejonowy ustalił, że pismem z dnia 29 listopada 2017 r. dłużnik – (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. wniósł o otwarcie postępowania sanacyjnego.

Postanowieniem z dnia 10 stycznia 2018 r. Sąd zabezpieczył majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego w osobie spółki (...) S.A. z siedzibą w W..

W dniu 2 lutego 2018 r. tymczasowy nadzorca sądowy złożył sprawozdanie z dokonanych czynności.

Pismem z dnia 6 lutego 2018 r. dłużnik oświadczył, że nie zgłasza zastrzeżeń do treści sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego.

Pismem z dnia 7 lutego 2018 r. wierzyciel – (...) B.V. z siedzibą w A. (dalej także jako: (...) lub „Wierzyciel”) przedstawił swoje stanowisko odnośnie sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego przemawiające za oddaleniem wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnika.

Sąd Rejonowy ustalił, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. jest spółką prawa handlowego zawiązaną według prawa polskiego. Dłużnik jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy (...) w W., XVI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem (...), pod adresem: ul. (...); (...)-(...) M..

Wchodzi ona w skład grupy (...) SA., gdzie pełni rolę spółki dominującej dla (...) S.A. Spółka (...) w chwili obecnej wykonuje czynności nadzorcze i koordynacyjne dla (...) S.A., co pozwala zakwalifikować ją jako spółkę holdingową.

Spółka aktualnie znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością, ponieważ:

- ma zobowiązania bezsporne, opiewające na łączną kwotę 158 533 992,00 zł (wierzycelności główne, które należy powiększyć o odsetki); (dowód: wykaz wierzycieli k.71-72);

- choć na chwilę obecną zobowiązania bezsporne nie są wymagalne, to z uwagi na zbliżające się terminy płatności, dłużnik nie będzie w stanie ich uregulować, ponieważ nie posiada wolnych aktywów, stanowiących potencjalne źródło zaspokojenia tych zobowiązań;

- dłużnik wyczerpał już możliwości zawarcia co do tych zobowiązań porozumień, na mocy których odroczone by nadchodzące terminy zapłaty;

- ma ponadto zobowiązania sporne, opiewające na łączną kwotę 447.546.767,60 zł, których nie uznaje, niemniej istnieje ryzyko, że w 2018 r. uprawnione z ich tytułu podmioty uzyskają tytuły wykonawcze (wykonalne orzeczenie arbitrażowe, mimo wniesienia zażalenia na postanowienie stwierdzające jego wykonalność, wydane w postępowaniu delibacyjnym oraz nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym – natychmiast wykonalny po upływie terminu do zaspokojenia roszczenia z mocy art. 492 § 3 k.p.c.).

Spółka posiada zadłużenie wobec 8 wierzycieli obejmujące: wierzycelność (...) sp. z o.o. w kwocie głównej: 54.230.737,00 zł; wierzycelność (...) sp. z o.o. w kwocie głównej: 7.249.504 zł; wierzycelność L. M. w kwocie głównej: 1.943.876 zł; wierzycelność M. N. w kwocie głównej: 2.143.876 zł; wierzycelność E. W. w kwocie głównej: 2.143.876 zł; wierzycelność R. A. w kwocie głównej: 20.937.865,71 zł; wierzycelność (...) w kwocie głównej: 75.777.246 zł; wierzycelność (...) S.A. w kwocie głównej: 500.000 zł.

Łączna wysokość zadłużenia (...) Sp. z o.o. (bez uwzględnienia odsetek) wynosi 164.926.980,71 zł. Według stanu na 31 stycznia 2018 r. odsetki od wyliczonych wyżej wierzycelności opiewały na kwotę 20.182.924,82 zł.

Koncepcja restrukturyzacji dłużnika, przyjęta we wstępnym planie restrukturyzacyjnym jest taka, by do celów sfinansowania układu wykorzystać środki pochodzące ze sprzedaży akcji w (...) S.A., dokonanej przez zarządcę w trybie określonym w art. 323 p.r. W proponowanej koncepcji restrukturyzacji do podziału między wierzycieli byłaby kwota odpowiadająca pakietowi akcji w (...) S.A. posiadanych łącznie przez (...) Sp. z o.o. oraz (...), tj. kwota stanowiąca równowartość albo 75 % tych akcji albo 100 % akcji (to ostatnie założenie stanie się aktualne, jeżeli spór korporacyjny z (...) ostatecznie będzie rozstrzygnięty na jego korzyść). By założenie to z kolei zostało zrealizowane, koniecznym jest wydanie postanowienia w trybie art. 190 ust. 5 p.r. o połączeniu do wspólnego prowadzenia postępowania sanacyjnego (...) Sp. z o.o. z postępowaniem sanacyjnym (...) o otwarciu którego wniosek został złożony równolegle również w dniu 29 listopada 2017 r., oraz ustanowieniu jednego zarządcy. Obie dłużne spółki odpowiadają solidarnie wobec większości wierzycieli uprawnionych do uczestnictwa w układach, w tym potencjalnie (ze względu na sporność) również wobec (...). Z uwagi na powyższe, a także przy uwzględnieniu tożsamości źródła finansowania układów zawartych przez obie spółki (czyli akcje (...) S.A.), przyjąć należy, że na potrzeby sfinansowania obydwu układów, w sumie pozyskane zostaną środki w kwocie (...) zł (75% akcji) albo (...) zł (100% akcji), które na potrzeby przystąpienia do ich wykonywania zostaną podzielone pomiędzy obydwu dłużników wg proporcji ustalonej w porozumieniu regresowym, tj. 71,573 % z ostatecznej kwoty uzyskanej ze sprzedaży akcji (...) S.A. otrzyma (...) Sp. z o.o., zaś 28,427 % otrzyma (...).

Środki w takich wysokościach odpowiadają zaś rynkowej wartości akcji (...) S.A., wyliczonej przez (...), a ich pozyskanie w tych właśnie wartościach możliwe będzie w postępowaniu sanacyjnym, a nie w postępowaniu upadłościowym. Gdyby miało dojść do sprzedaży w drugiej z ww. procedur, wówczas – przy dodatkowym (i również optymistycznym) założeniu, że sąd upadłościowy w trybie art. 215 ust. 5 p.u. połączyłby do wspólnego prowadzenia postępowania upadłościowe (...) Sp. z o.o. i (...) – do uzyskania byłaby jedynie ich wartość likwidacyjna, którą dłużnik szacuje maksymalnie na 70 % wartości rynkowej.

Jeżeli chodzi o środki pieniężne w kasie i na rachunkach bankowych, to według stanu na dzień 1 lutego 2018 r. – w kasie fiskalnej (...) Sp. z o.o. zgromadzona jest kwota 0,00 zł, natomiast w kasie spółki zdeponowana jest kwota (...) zł.

Stan środków pieniężnych wynosi razem: (...)zł, (...) USD oraz (...) GBP.

Podstawowym składnikiem majątku Spółki są akcje w spółce (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej również jako: (...) S.A.). Wg stanu na dzień 30 czerwca 2017 r. wartość wspomnianych akcji, uwzględniająca również wartość wszystkich podmiotów z (...) S.A., wynosi (...) zł.

Na majątek Dłużnika składa się (...) akcji w spółce (...) S.A., co stanowi 53,68% ogółu akcji.

W związku z prowadzonym sporem jaki powstał pomiędzy akcjonariuszami spółki (...) S.A., prawomocne rozstrzygnięcie postępowania delibacyjnego będzie miało wpływ na wielkość posiadanych przez (...) Sp. z o.o. akcji w (...) S.A., a tym samym stan majątku Spółki.

W 2017 r. Spółka odnotowała rzeczywiste wpływy w wysokości(...) zł oraz rzeczywiste wydatki na poziomie (...) zł.

Wysokie wpływy związane są przede wszystkim z podwyższeniem kapitału zakładowego ((...) zł) oraz z otrzymanymi pożyczkami (1.279.000 zł). Wszystkie wpływy Spółki wynikały w zasadzie z zewnętrznych źródeł finansowania, Spółka nie osiągała przychodów z własnej działalności.

Z kolei w ramach wydatków, najistotniejszą część stanowiła wypłata dywidend ((...) zł) oraz udzielenie pożyczki w kwocie (...) zł. Pozostałe koszty związane były z bieżącą działalnością Spółki.

Dłużnik ponosi koszty stałe w wysokości (...) zł/miesięcznie, na co składają się następujące pozycje: najem biura (...) zł; opłaty za gaz (...) zł; opłaty za energię elektryczną (...)zł; usługi telekomunikacyjne (...)zł; usługi księgowe (...)zł; podatki (...) zł.

Spółka nie posiada ruchomości ani nieruchomości.

Dłużnik złożył na podstawie art. 228 Prawa Restrukturyzacyjnego oświadczenie, że wszystkie informacje zawarte we wniosku i załącznikach są prawdziwe i zupełne.

Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego (dalej jako: „pr.r.”), sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli.

Sąd wskazał, że przesłanka negatywna otwarcia postępowania układowego i sanacyjnego określona w art. 8 ust. 1 pr.r. ma na celu ochronę interesu wierzycieli w postępowaniach.

Sąd Rejonowy wskazał, że wcześniejsza praktyka postępowań upadłościowych z możliwością zawarcia układu wskazuje, że wielokrotnie w tych postępowaniach dochodziło do sytuacji, gdy upadły nie był w stanie nie tylko poprawić swojej sytuacji w stopniu umożliwiającym wykonanie jakiegokolwiek układu, ale nie był w stanie nawet regulować swoich bieżących zobowiązań.

W efekcie dochodziło do wzrostu zobowiązań (czasami wręcz drastycznego) upadłego, co z kolei skutkowało istotnym spadkiem stopnia zaspokojenia dotychczasowych wierzycieli (których wierzycieli istniały w momencie

ogłoszenia upadłości), gdyż zgodnie z art. 342 ust. 1 pkt 1 Prawa upadłościowego i naprawczego podlegały one zaspokojeniu w dalszej kolejności niż zobowiązania nowopowstałe. Skutkiem zatem decyzji sądu o ogłoszeniu upadłości układowej, a nie od razu likwidacyjnej, było pokrzywdzenie dotychczasowych wierzycieli.

Jeżeli dłużnik, zgodnie z wolą ustawodawcy, ma w wyniku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego uzyskać przede wszystkim czas na odzyskanie zdolności regulowania zobowiązań i przekonanie wierzycieli do zaakceptowania propozycji układowych, to sytuacja wierzycieli oczekujących na zakończenie postępowania restrukturyzacyjnego może nie ulec poprawie, ale w żadnym razie nie powinna się istotnie pogorszyć. Ratowanie przedsiębiorstwa dłużnika i podejmowanie związane z tym ryzyka gospodarczego nie może się bowiem odbywać kosztem wierzycieli.

Dokonując szerszego omówienia przesłanki z art. 8 ust. 1 pr.r., jaką jest pokrzywdzenie wierzycieli Sąd Rejonowy odniósł się do dorobku doktryny i judykatury w zakresie tej przesłanki na gruncie art. 527 k.c. W tym ujęciu przez pokrzywdzenie wierzycieli należałoby rozumieć niższy poziom zaspokojenia, jakiego wierzyciele mogliby oczekiwać w postępowaniu restrukturyzacyjnym w porównaniu z alternatywnymi drogami prawnymi (zwłaszcza upadłością, co uprawnia do sięgania do praktyki wypracowanej na gruncie art. 14 Prawa upadłościowego i naprawczego). Taka ocena jest jednak istotnie utrudniona z uwagi na to, że nie ma gwarancji, czy i jakiej treści układ zostanie przyjęty. W związku z tym komentowana norma jedynie częściowo może spełniać swoją rolę instrumentu służącego ochronie słusznych praw wierzycieli i stanowi de facto samodzielne kryterium oceny przez sąd zasadności postępowania restrukturyzacyjnego. Jeśli taka wstępna konkluzja sądu jest pozytywna, wówczas na samych wierzycielach zacznie w głównej mierze spoczywać obowiązek dbania o własne interesy (por. P. Zimmermann, Prawo Upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne, Komentarz, wydanie 4, Warszawa 2016, s. 1051).

W ocenie Sądu ocena poziomu zaspokojenia (pokrzywdzenia wierzycieli) ma na celu eliminację wniosków zarówno o restrukturyzację, która jest niepotrzebna, jak i taką, która jest nieuzasadniona.

Odnosnie drugiego przypadku Sąd wskazał, że odmowa otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego może być uzasadniona tym, że jest brak realnych szans na przeprowadzenie skutecznej restrukturyzacji. Zasadniczo będzie tu chodziło o okoliczności dotyczące samego dłużnika (nikły majątek), ale konieczne do uwzględnienia są także wpływy zewnętrzne, a zwłaszcza aktualna koniunktura na rynku właściwym. Przepis art. 8 ust. 1 pr.re. ma więc pełnić funkcję zapory przed wnioskami spóźnionymi (składanymi już w razie utrwalonej niewypłacalności, tj. w sytuacji istotnego przekroczenia terminu z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, zwanego dalej „pr. up.”) oraz wnioskami pozorowanymi – składanymi np. w celu uwolnienia się z odpowiedzialności na podstawie art. 21 ust. 3 pr. up. lub art. 299 k.s.h.

Sąd Rejonowy wskazał, że ustawa odwołuje się do zbiorowego interesu wierzycieli i dlatego pod tym kątem należy dokonywać oceny. Pokrzywdzenie wierzycieli – w świetle art. 8 ust. 1 pr.r. – może polegać jedynie na takim stanie, w którym postępowanie restrukturyzacyjne jest mniej korzystne dla większości wierzycieli (zob. na gruncie art. 14 p.u.n. R. Adamus [w:] A. Witosz, A.J. Witosz [red.], Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2014, s. 110 – przyjmując jako wskazówkę większości potrzebne do przyjęcia układu) lub stanowiłoby rażące pokrzywdzenie istotnej ich grupy, choćby nie była to większość.

Sąd wskazał, że pokrzywdzenie wierzycieli jest na tyle pojemną klauzulą generalną, że uprawnione jest uwzględnienie, jeśli uzasadniają to okoliczności konkretnego przypadku i rodzaj postępowania, także takich okoliczności, które pośrednio mogą wpływać na ekonomiczne efekty postępowania restrukturyzacyjnego, a tym samym na interes ekonomiczny wierzycieli. Dlatego też w ocenie Sądu, zasadnym wydaje się nawiązanie do dawnego art. 14 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego w zakresie potraktowania dotychczasowego zachowania dłużnika w kontekście oceny prawdopodobieństwa pokrzywdzenia wierzycieli. Sąd w tym zakresie dokonuje oceny według własnego przekonania w oparciu o zaoferowane przez dłużnika dowody.

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie otwarcie postępowania sanacyjnego w kontekście dotychczasowej działalności dłużnika oraz wstępnych propozycji restrukturyzacyjnych prowadziłyby nieuchronnie do pokrzywdzenia wierzycieli.

Na podstawie zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów oraz przedstawionych przez dłużnika założeń Sąd uznał, że nie sposób dać wiary prawdopodobieństwu sukcesu realizacji postępowania restrukturyzacyjnego, o które wnioskuje dłużnik.

Zdaniem Sądu Rejonowego w przypadku dłużnika niemożliwe jest spełnienie szeroko pojmowanego celu postępowania restrukturyzacyjnego, to jest ochrony przedsiębiorstwa dłużnika i umożliwienia mu dalszego funkcjonowania. Potencjalne postępowanie sanacyjne dłużnika miałyby bowiem prowadzić do zbycia przez niego jedyne istotnego aktywa, spłaty wierzycieli z przychodów z tej czynności i pozostawienia dłużnika bez jakiegokolwiek przedsiębiorstwa, za pomocą którego mógłby on wykonywać działalność gospodarczą. W ocenie Sądu dla rzeczywistych wierzycieli dłużnika korzystniejsze byłoby ogłoszenie jego upadłości. Zgodnie bowiem z poglądami doktryny, wierzytelności współników z tytułu dywidendy nie podlegają zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym, m.in. z racji na charakter dywidendy jako prawa do części zysku spółki. W ocenie Sądu prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego wobec dłużnika jest niecelowe i nie zmierzałoby do restrukturyzacji dłużnika. Nadto, zdaniem Sądu dłużnik nie zmierza do zrestrukturyzowania swoich zobowiązań, tak by móc prowadzić dalej działalność gospodarczą w oparciu o posiadane przedsiębiorstwo. Dłużnik wprost przyznaje, że jako spółka holdingowa nie prowadzi działalności operacyjnej. Wskazuje również, że jego najcenniejszym aktywem są akcje spółki (...) S.A.. W ocenie Sądu dyskusyjne jest wobec tego, czy dłużnik posiada w ogóle jakiekolwiek przedsiębiorstwo, którego zachowanie uzasadniałoby prowadzenie postępowania sanacyjnego. Trudno bowiem uznać akcje (...) S.A., udziały w (...) S.A. oraz funkcjonalnie niepowiązane z nimi aktywa w postaci środków pieniężnych, ewentualnie także wierzytelności wobec osób trzecich za „zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych” służący do prowadzenia przedsiębiorstwa. Niepowiązani z dłużnikiem wierzyciele zostaną pokrzywdzeni otwarciem postępowania sanacyjnego z uwagi na to, że w postępowaniu upadłościowym wierzytelności z tytułu dywidendy (stanowiące większość sumy wierzytelności wobec dłużnika) nie podlegają w ogóle zaspokojeniu. W konsekwencji za pokrzywdzenie wierzycieli w rozumieniu art. 8 ust. 1 p.r. uznać należy sytuację, w której ci drudzy wierzyciele uzyskają zaspokojenie niższe, niż w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika. W przeciwnym razie mogłaby zaistnieć sytuacja, w której status współników dłużnika, będących jego wierzycielami z tytułu dywidendy oraz osób ściśle powiązanych z dłużnikiem współdecydowałaby o zaspokojeniu tych wierzycieli dłużnika, którzy z nim powiązani nie są, a ich wierzytelności powstały w toku normalnych czynności z zakresu obrotu gospodarczego. W postępowaniu upadłościowym dłużnika jego współnicy nie uzyskaliby zaspokojenia swoich wierzytelności z tytułu dywidend, wobec czego pozostali wierzyciele dłużnika, zostaliby zaspokojeni w postępowaniu upadłościowym dłużnika w stopniu wyższym, niż w postępowaniu sanacyjnym.

Zdaniem Sądu Rejonowego niezależnie od powyższego wątpliwa jest możliwość osiągnięcia wąsko pojętego celu postępowania sanacyjnego w postaci zawarcia i wykonania przez dłużnika układu (i uniknięcia tym samym ogłoszenia jego upadłości). Jak wynika bowiem z wniosku restrukturyzacyjnego (...) Sp. z o.o., wierzycielami, którzy mogliby doprowadzić do przegłosowania układu są zasadniczo jego byli lub obecni współnicy posiadający wierzytelności z tytułu dywidend. Z tego ostatniego względu nie będą oni mogli głosować nad przyjęciem układu, co oznacza z kolei, że układ w niniejszej sprawie nie tylko nie zostanie wykonany, ale nawet przyjęty. Ponadto, w ocenie Sądu istotne wątpliwości pod kątem głosowania nad układem budzi fakt, że duża część bezspornych wierzycieli dłużnika dopiero stosunkowo niedawno w taki sposób rozluźniła swoje związki osobowe lub kapitałowe z dłużnikiem, aby potencjalnie nie podlegać ograniczeniom w głosowaniu nad układem zgodnie z art. 116 ust. 1, 2 i 4 p.r.

Sąd Rejonowy ocenił również, że działania sanacyjne, jakie przewiduje dłużnik we wstępnym planie restrukturyzacyjnym w postaci zbycia jedyne swojego istotnego aktywa na zasadzie art. 323 p.r., są niedopuszczalne. Przepis ten może być bowiem stosowany jedynie do zbywania pobocznych aktywów dłużnika, które nie są niezbędne dla prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, nie zaś do umożliwiania zarządcy masy sanacyjnej pozbawiania go głównych składników jego mienia. W niniejszej sprawie dłużnik nie posiada wierzycieli, którzy umożliwiliby mu zawarcie układu, tj. mieliby wskazaną w art. 119 p.r. większość osobową i kapitałową umożliwiającą jego przegłosowanie. Jak już bowiem wskazano powyżej, ci wierzyciele, którzy rzekomo mieliby przegłosować układ, są wierzycielami z tytułu dywidend. Takie wierzytelności natomiast, jak wskazuje doktryna, nie powinny

podlegać zaspokojeniu do momentu wykonania układu. Innymi słowy, nie są to ani wierzytelności układowe (restrukturyzowane i zaspakajane na mocy układu), ani pozaukładowe (spełniane na zasadach ogólnych i niepoddane redukcji), ale wierzytelności, które pozostają niejako poza tym podziałem i nie mogą być spełniane, dopóki nie zostaną zaspokojeni na mocy układu pozostali wierzyciele dłużnika. Powiązani z dłużnikiem tzw. bezsporni wierzyciele, którym przysługują wierzytelności z tytułu dywidend, pozbawieni będą prawa głosu w przypadku głosowania nad układem. Skoro tak, to w istocie jedynym znaczącym wierzycielem, którego wierzytelności - po uwzględnieniu w toku postępowania sanacyjnego - byłyby objęte układem, byłby (...) B.V., który jednak jednoznacznie wskazuje, że nie jest zainteresowany nie tylko nawet zawarciem i wykonaniem przez dłużnika układu, ale nawet otwarciem postępowania sanacyjnego. (...) S.A. jest bowiem - wbrew twierdzeniom Dłużnika - wyłączony od głosowania nad układem dłużnika z uwagi na to, że jest spółką powiązaną z dłużnikiem (art. 116 ust. 2 p.r.). Posiada on bowiem obecnie - po dokonanych zmianach w kapitale zakładowym dłużnika (który wynosi obecnie (...) zł) 5.214 udziałów o łącznej wartości (...) zł. Tym samym przekracza on próg 20% udziałów wskazany w art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h. wymagany dla uznania go za spółkę powiązaną.

Reasumując, Sąd Rejonowy ocenił, że wskutek wdrożenia wnioskowanego przez dłużnika postępowania restrukturyzacyjnego wartość majątku dłużnika może ulec zmniejszeniu oraz może pogorszyć się jego sytuacja ekonomiczna, a ponadto szanse wierzycieli na zaspokojenie mogą być niższe niż przed otwarciem postępowania.

Wierzyciele dłużnika uzyskają wyższy stopień zaspokojenia w przypadku ogłoszenia jego upadłości, niż w przypadku otwarcia jego postępowania sanacyjnego. Zaspokojenie wierzycieli dłużnika w postępowaniu sanacyjnym nie będzie bowiem w ogóle możliwe, skoro nie będą oni mogli głosować za przyjęciem układu, na skutek czego nie będzie spełniona minimalna większość kapitałowa i osobowa dla jego uchwalenia.

Wobec powyższego już na tym etapie jasne jest w ocenie Sądu Rejonowego, że otwarcie postępowania sanacyjnego dłużnika będzie bezcelowe. Nie dojdzie bowiem do zawarcia układu wobec braku stosownej większości osobowej i kapitałowej.

Dodatkowo Sąd zwrócił uwagę na fakt, że duża część wierzycieli bezspornych dłużnika, na skutek licznych zmian w jego strukturze udziałowej, trwających od 2014 r., obecnie mogłaby zgodnie z art. 116 p.r. głosować nad potencjalnym układem w postępowaniu sanacyjnym, podczas gdy przed tymi zmianami byłyby one z takiego głosowania wyłączone. Dotyczy to w szczególności tych wierzycieli, którzy w trybie art. 286 ust. 1 w zw. z art. 51 ust. 2 p.r. wyrazili zgodę na ustanowienie wybranego przez dłużnika podmiotu tymczasowym nadzorcą sądowym w niniejszym postępowaniu.

Mając na uwadze argumenty przedstawione powyżej Sąd uznał, że otwarcie postępowania sanacyjnego (...) Sp. z o.o. będzie bezcelowe także dlatego, że sposób sfinansowania wykonania układu, który dłużnik ma zawrzeć ze swoimi wierzycielami, jest niedopuszczalny.

Jedynym działaniem sanacyjnym, jakie proponuje dłużnik we wniosku restrukturyzacyjnym oraz we wstępnym planie restrukturyzacyjnym, jest sprzedaż posiadanego pakietu akcji (...) S.A. przez zarządcę na zasadzie art. 323 ust. 1 p.r. Jak już podkreślano, pakiet akcji (...) S.A. jest, jak wskazuje sam dłużnik, podstawowym składnikiem jego majątku. Zbycie akcji (...) S.A. oznaczać będzie zatem pozbawienie dłużnika aktywa, które może generować dla niego przepływy pieniężne i umożliwiać mu prowadzenie dalszej działalności w obrocie. Z powyższego wynika, że sprzedaż składników majątkowych w trybie art. 323 p.r. jest jednym z działań sanacyjnych, które mają uzdrowić przedsiębiorstwo restrukturyzowanego dłużnika. Natomiast proponowana przez niego sprzedaż pakietu akcji (...) S.A. nie służyłaby takiemu celowi, a jedynie usunięciu z jego majątku jedynego składnika, który potencjalnie może przynosić dłużnikowi przychody. Proponowane przez dłużnika działanie sanacyjne nie może być wobec tego przeprowadzone. Jednocześnie dłużnik nie wskazał innych potencjalnych źródeł przychodu mających służyć wykonaniu układu.

W ocenie Sądu otwarcie postępowania sanacyjnego w niniejszej sprawie doprowadziłoby do pokrzywdzenia wierzycieli, albowiem zarówno czynności podejmowane przez dłużnika w ciągu ostatnich lat, jak i czynności planowane, a

wskazane we wstępnych propozycjach restrukturyzacyjnych nie dają gwarancji pozyskania środków pieniężnych na realizację układu, a także na pozyskanie środków na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa.

Stwierdzić należy, że przedstawione propozycje restrukturyzacyjne nie dają szansy na zaspokojenie wierzycieli w większym stopniu niż w przypadku postępowania obejmującego likwidację majątku, a w konsekwencji spowodują pokrzywdzenie wierzycieli w związku ze wzrostem kosztów związanych z prowadzeniem postępowania restrukturyzacyjnego oraz wzrostem wielkości zadłużenia powodowanego zwiększeniem się kwoty odsetek.

Mając na uwadze powyższe należało odmówić otwarcia przyspieszonego postępowania układowego na podstawie art. 8 ust. 1 p.r. albowiem skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli.

Zażalenie na powyższe postanowienie Sądu Rejonowego wniósł dłużnik – (...) Sp. z o.o. w M., zaskarżając je w całości. Rozstrzygnięciu Sądu Rejonowego zarzucił:

1. naruszenie art. 3 ust. 1 p.r. w zw. z ust. 5 p.r. poprzez nieprawidłowe zastosowanie przedmiotowej normy i bezpodstawną odmowę otwarcia postępowania sanacyjnego wskutek przyjęcia, że celem postępowania restrukturyzacyjnego musi być zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika i umożliwienie jego dalszego funkcjonowania, w sytuacji, w której ustawa nie wymaga nawet aby dłużnik składający wniosek o otwarcie postępowania w ogóle prowadził przedsiębiorstwo, a ponadto w sytuacji, w której ustawa wprost dopuszcza możliwość likwidacji (sprzedaży) majątku dłużnika w ramach postępowania sanacyjnego;

2. naruszenie art. 323 ust. 1 p.r. poprzez jego błędne przyjęcie, że tryb sprzedaży składników mienia dłużnika, określony w art. 323 ust. 1 p.r. może mieć zastosowanie wyłącznie do zbywania pobocznych aktywów dłużnika, które nie są niezbędne dla prowadzenia działalności gospodarczej, nie zaś do umożliwienia zarządcy masy sanacyjnej zbywania głównych składników majątkowych dłużnika, w sytuacji, w której przepis ten nie wprowadza takiego ograniczenia, a tym samym sprzedaż może odnosić się zarówno do całości przedsiębiorstwa, jak i każdego jego składnika (nawet o dużej wartości), a ponadto przepis ten nie wprowadza warunku, aby zbywany przedmiot nie był niezbędny do prowadzenia działalności gospodarczej (zwłaszcza w kontekście tego, że postępowania sanacyjne może być otwarte wobec podmiotu nieprowadzącego działalności gospodarczej), co skutkowało błędnym zastosowaniem przedmiotowej normy, przejawiającym się w odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego;

3. naruszenie art. 159 ust. 1 p.r. poprzez błędne pominięcie przez Sąd, że sfinansowanie układu i zaspokojenie wierzycieli może być wynikiem likwidacji (sprzedaży) całości lub części majątku dłużnika;

4. naruszenie art. 150 ust. 1 pkt 1 p.r. oraz art. 151 ust. 2 p.r. poprzez bezpodstawne uznanie bezspornych i wymagalnych wierzytelności wierzycieli (...) Sp. z o.o., które powstały z tytułu dywidendy za 2011 r. oraz za 2015 r. (na mocy uchwał zgromadzenia wspólników odpowiednio: nr (...) z dnia 11 maja 2012 r. oraz nr (...) z dnia 20 kwietnia 2016 r.) jako niepodlegających zaspokojeniu w ramach układu, w sytuacji, w której stanowią one wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, a tym samym podlegają z mocy prawa układowi (względnie mogą podlegać układowi po wyrażeniu zgody przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo) na równi z wszelkimi innymi wierzytelnościami układowymi, na zasadach określonych w układzie - a w konsekwencji naruszenie również art. 80 ust. 3 p.r. w zw. z art. 109 ust. 1 p.r. w zw. z art. 116 p.r. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że podmioty, którym przysługuje względem dłużnika wierzytelność z tytułu dywidendy, powstała przed otwarciem postępowania sanacyjnego, pozbawieni są prawa głosu nad układem w

toku tego postępowania, co doprowadziło Sąd do konkluzji, że układ nie zostanie przyjęty, w sytuacji w której wierzyciele, których wierzytelność z tytułu dywidendy powstała przed otwarciem postępowania sanacyjnego, nie są pozbawieni prawa głosu nad układem;

5. naruszenie art. 8 ust. 1 p.r. poprzez oddalenie wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego wskutek błędnego przyjęcia, że o pokrzywdzeniu wierzycieli, jako skutku otwarcia postępowania sanacyjnego, przesądza prognozowany niższy stopień zaspokojenia wierzycieli w przypadku otwarcia postępowania sanacyjnego, aniżeli w przypadku alternatywnego postępowania upadłościowego, w sytuacji, w której przesłanka z art. 8 ust. 1 p.r. nie przewiduje takiego porównania i nie jest odpowiednikiem art. 14 ust. 1 Prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., zaś to wierzyciele - w ramach głosowania nad układem - decydują czy zawarcie układu jest dla nich korzystne i - ze względu na zasadę uwzględniania interesu grupowego wierzycieli, w sytuacji, w której większość wierzycieli popiera zamierzoną restrukturyzację dłużnika, Sąd winien postępowanie otworzyć; to w konsekwencji doprowadziło do błędnego zastosowania przedmiotowej normy przez odmowę otwarcia postępowania sanacyjnego;

6. naruszenie art. 342 ust. 1 p.u. w zw. z art. 236 ust. 1 i 2 p.u. poprzez błędne przyjęcie, że wierzytelności z tytułu dywidendy nie podlegają w ogóle zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym, a przez to uznanie i że w hipotetycznym postępowaniu upadłościowym wierzyciele z innych tytułów uzyskaliby wyższe zaspokojenie, w sytuacji, w której w przeciwieństwie do wierzytelności z tytułu dywidendy powstałej po ogłoszeniu upadłości, wierzytelności takie podlegają zgłoszeniu do listy wierzytelności (względnie są na niej umieszczane z urzędu w przypadku zabezpieczenia rzeczowego na majątku dłużnika) i są zaspokajane stosownie do kategorii zaspokojenia (w kat. II co do należności głównej i w kat. III co do odsetek), co w konsekwencji skutkowało błędnym zastosowaniem przedmiotowych norm, przejawiającym się w odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego;

7. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 209 p.r. poprzez błędną i sprzeczną z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego ocenę dowodów zaoferowanych przez dłużnika, jak również przedstawionych przez niego argumentów, w efekcie czego:

a) nieprawidłowo ustalono, że nie sposób dać wiary prawdopodobieństwu sukcesu realizacji postępowania restrukturyzacyjnego, w sytuacji, w której przeprowadzeniu postępowania sanacyjnego (...) Sp. z o.o. nie sprzeciwia się żaden z wierzycieli umieszczonych w wykazie wierzycieli bezspornych, przedstawiono precyzyjną symulację wskazującą, że postępowanie sanacyjne doprowadzi zaspokojenia roszczeń wierzycieli w stopniu wyższym aniżeli jakakolwiek inna procedura, a nadto przedstawiono konkretne działania, które dłużnik zamierza podjąć celem pozyskania środków na realizację układu w przedstawionym we wniosku kształcie;

b) błędnie przyjęto, że niemożliwe jest spełnienie - zarówno szeroko, jak i wąsko rozumianego - celu postępowania sanacyjnego, w sytuacji, w której cel postępowania (ale ten właściwie rozumiany) jest możliwy do spełnienia poprzez uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika i zawarcie układu z wierzycielami, w ramach którego ich roszczenia zostaną zaspokojone w możliwie pełnym zakresie (i na pewno wyższym niż



w upadłości), a jednocześnie charakter wierzytelności, którymi dysponują wierzyciele (...) Sp. z o.o. umożliwia przegłosowanie układu, zwłaszcza że dążenia (...) Sp. z o.o. w tym kierunku nie są przez nich kwestionowane;

c) nieprawidłowo ustalono, że wierzyciele zostaną pokrzywdzeni otwarciem postępowania sanacyjnego z uwagi na to, że w postępowaniu upadłościowym uzyskaliby wyższy stopień zaspokojenia, w sytuacji w której - niezależnie od tego, że wniosek taki jest wywiedziony w oparciu o błędną przesłankę -

przedstawione przez dłużnika symulacje jednoznacznie wskazują, że to w postępowaniu sanacyjnym wierzytelności zostaną zaspokojone w wyższym stopniu, zaś Sąd w ogóle do tych symulacji (projekcji) się nie odniósł i zajął w tym przedmiocie arbitralne stanowisko, nieoparte o jakiegokolwiek wyliczenia;

d) nieprawidłowo ustalono, że wierzyciele z tytułu dywidendy nie uzyskaliby w postępowaniu upadłościowym zaspokojenia swoich wierzytelności, podczas gdy przedstawione symulacje wprost wskazują, że zaspokojenie takich wierzytelności w postępowaniu upadłościowym by nastąpiło, choć na niższym poziomie niż w postępowaniu sanacyjnym;

e) błędnie przyjęto, że w niniejszym postępowaniu nie ma możliwości przegłosowania układu, w sytuacji, w której względ na charakter wierzytelności (...) Sp. z o.o. oraz ich wysokości, prowadzi do wniosku, że układ może zostać przegłosowany, gdyż krąg podmiotów uprawnionych do głosowania umożliwia osiągnięcie wymaganej większości osobowej oraz kapitałowej;

f) nieprawidłowo ustalono, że wskutek wdrożenia wnioskowanego postępowania restrukturyzacyjnego wartość majątku dłużnika może ulec zmniejszeniu oraz może pogorszyć się jego sytuacja ekonomiczna, w sytuacji, w której okoliczność ta nie ma znaczenia w kontekście przeprowadzenia postępowania sanacyjnego, a tym bardziej nie jest przesłanką (negatywną) jego otwarcia, skoro w przypadku przeprowadzenia czy to układu likwidacyjnego czy też sprzedaży mienia dłużnika przez zarządcę w trybie art. 323 p.r., które to działania są w pełni dopuszczalne w toku postępowania sanacyjnego, w zasadzie zawsze wartość majątku ulegnie zmniejszeniu oraz pogorszy się sytuacja ekonomiczna dłużnika, a mimo to cele postępowania restrukturyzacyjnego mogą zostać osiągnięte (zwłaszcza że w wyniku układu likwidacyjnego może nawet dojść do wykreślenia dłużnika z rejestru przedsiębiorców KRS);

g) błędnie przyjęto, że zarówno czynności podejmowane przez dłużnika w ciągu ostatnich kilku lat, jak i czynności planowane, nie dają gwarancji pozyskania środków pieniężnych na realizację układu, a także na pozyskanie środków na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa, w sytuacji w której - abstrahując od tego, że okoliczność ta nie ma znaczenia w kontekście otwarcia postępowania sanacyjnego - Sąd nie wskazał które „czynności podejmowane przez dłużnika w ostatnich latach” wskazują, że nie ma gwarancji na pozyskanie środków pieniężnych na realizację układu oraz na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa, jak również pominął fakt, że przedstawione przez dłużnika we wniosku o otwarcie postępowania oraz w załączonych do niego dokumentach działania sanacyjne doprowadzą do pozyskania środków na realizację układu (a przy tym doprowadzą do pozyskania środków wyższych niż w ramach postępowania upadłościowego);

h) błędnie przyjęto, że przedstawione propozycje restrukturyzacyjne spowodują pokrzywdzenie wierzycieli w związku ze wzrostem kosztów powstałych w wyniku prowadzenia postępowania sanacyjnego oraz wzrostem zadłużenia spowodowanego zwiększaniem się kwoty odsetek, w sytuacji, w której koszty postępowania sanacyjnego - przy uwzględnieniu wnioskowanego połączenia z postępowaniem sanacyjnym (...) Sp. z o.o. - będą stosunkowo niskie, muszą (i będą) zaspokajane z płynnych funduszy masy sanacyjnej (...) Sp. z o.o. (których wysokość jest w tym kontekście wystarczająca), zaś odsetki podlegają restrukturyzacji układowej, a nadto powstają (będą powstawać) niezależnie od tego czy postępowania sanacyjne zostanie otwarte (będą powstawały na

takich samych zasadach i w takiej samej wysokości także w przypadku czy to postępowania upadłościowego, czy postępowania egzekucyjnego, czy wreszcie w razie braku wdrożenia któregokolwiek z tych postępowań);

8. naruszenie art. 328 ust. 2 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. i w zw. z art. 209 p.r. poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego postanowienia w sposób, który nie wyjaśnia podstawy prawnej orzeczenia, a nadto poprzez zaniechanie odniesienia się do istotnych wyliczeń dłużnika (zawartych we wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego i we wstępnym planie restrukturyzacyjnym) wykazujących, że postępowanie sanacyjne jest dla wierzycieli korzystniejsze od upadłości.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wierzyciel- (...) B.V. wniósł o oddalenie w całości zażalenia skarżącego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w całości podziela poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia stanu faktycznego i jego ocenę prawną i przyjmuje je za własne, a jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2013 r. (sygn. I CSK 156/13, LEX nr 1365587), sama wzmianka w uzasadnieniu orzeczenia sądu drugiej instancji o akceptacji ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji oraz o trafności i zgodności z prawem wydanego przez ten sąd orzeczenia wystarcza do wywiązania się z zawartego w art. 328 § 2 k.p.c. obowiązku wskazania podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że prawo restrukturyzacyjne przewiduje cztery rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych:

- a) postępowania o zatwierdzenie układu;
- b) przyspieszonego postępowania układowego;
- c) postępowania układowego;
- d) postępowania sanacyjnego.

Wspólną cechą tych postępowań jest dokonywana, w ich ramach, restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika – w pierwszej kolejności jego zobowiązań, a ponadto, w różnym stopniu, jego majątku, sposobu zarządzania przedsiębiorstwem oraz zatrudnienia. Przewidziane postępowania mają zapewnić możliwość wyboru formy restrukturyzacji dostosowanej do potrzeb konkretnego przedsiębiorstwa, w konkretnej sytuacji finansowej.

Na wstępie niniejszego uzasadnienia poczynić należy kilka uwag natury ogólnej dotyczących ratio legis postępowań restrukturyzacyjnych wprowadzonych ustawą z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (tekst jednolity Dz. U. 2016. poz. 1574 ze zm.), która weszła w życie dnia 1 stycznia 2016 r. Intencje ustawodawcy, które legły u podstaw wprowadzenia tej regulacji najogólniej wyrażone zostały w art. 3 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Z treści tego przepisu wynika zatem, że celem postępowania restrukturyzacyjnego jest zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika. W uzasadnieniu projektu analizowanej ustawy wyczerpująco wyjaśniono jej założenia. Zasadniczym celem ustawy jest wobec tego wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w wielu przypadkach jest znacznie

korzystniejsze dla wierzycieli niż jego likwidacja. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oznacza również zachowanie miejsc pracy oraz, co do zasady, możliwość nieprzerwanego realizowania kontraktów, a więc ma pozytywne znaczenie społeczne i gospodarcze. Reforma oparta jest na założeniu ochrony wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i poszanowaniu praw wierzycieli. Postępowania restrukturyzacyjne mają doprowadzić do zaspokojenia wierzycieli w drodze wykonania zawartego i zatwierdzonego przez sąd układu. Prawo restrukturyzacyjne ma zapewnić warunki, o ile to możliwe, do wynegocjowania warunków realizacji układów, które zapewnią maksymalne zaspokojenie wierzycieli, przy maksymalnej ochronie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa. (Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, system Legalis). Z powyższego wyłania się co prawda prymat zasady uniknięcia ogłoszenia upadłości dłużnika i zachowania jego przedsiębiorstwa, niemniej de facto w równym stopniu istotna jest ogólna dyrektywa poszanowania słuszych praw wierzycieli. Postępowanie restrukturyzacyjne jest bowiem postępowaniem przeznaczonym dla uczciwych i rzetelnych dłużników, którym zależy na przeprowadzeniu realnej i prawdziwej restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika. Istotna jest jednocześnie zasada proporcjonalności uszczuplenia praw wierzycieli.

Powyższe rozważania dotyczące celu wprowadzenia ustawy powiązać trzeba z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo restrukturyzacyjne, który stanowi, że sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Pojęcie pokrzywdzenia wierzycieli stanowi klasyczną klauzulę generalną, którą rzeczywiście treścią wypełnia sąd podejmując decyzję w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W doktrynie wskazuje się m.in., że pokrzywdzenie wierzycieli zachodzi wówczas, gdy nie ma szans na osiągnięcie celu postępowania (zob. A. Hrycaj, Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, Doradca Restrukturyzacyjny 2016/1/82-93, system Lex). Skorelowane z powyższym jest zapatrywanie, iż odmowa otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego może być uzasadniona tym, że brak jest realnych szans na przeprowadzenie skutecznej restrukturyzacji. Zasadniczo będzie tu chodziło o okoliczności dotyczące samego dłużnika (nikły majątek), ale konieczne do uwzględnienia są także wpływy zewnętrzne, a zwłaszcza aktualna koniunktura na rynku właściwym (zob. A.J. Witosz, Komentarz do art. 8 ustawy Prawo restrukturyzacyjne, system Lex).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy wskazać należy, że w niniejszym stanie faktycznym - wbrew twierdzeniom skarżącego - brak jest podstaw uzasadniających otwarcie postępowania sanacyjnego.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że rację ma Sąd I instancji twierdząc, iż otwarcie postępowania sanacyjnego (będącego jednym z rodzajów postępowania restrukturyzacyjnego) spowodowałoby pokrzywdzenie wierzycieli, a zatem w myśl art. 8 ust. 1 pr.r. jest niedopuszczalne. Wskazać należy, że dłużnik stanowi spółkę holdingową, której jedynym składnikiem majątku są akcje (...) S.A. Dłużnik we wstępnym planie restrukturyzacyjnym wskazał, iż celem sfinansowania układu wykorzysta środki pochodzące ze sprzedaży akcji w (...) S.A., co miałoby nastąpić w trybie art. 323 pr.r. Jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, a czego w zasadzie skarżący nie kwestionuje, w realiach niniejszej sprawy postępowanie sanacyjne dłużnej spółki polegałoby na zbyciu przez niego jedynego istotnego aktywa, a następnie dokonaniu spłaty wierzycieli z przychodów z ww. czynności, zatem pozbawiałoby dłużnika ostatnich środków majątkowych. W tym miejscu wskazać należy, że celem postępowania restrukturyzacyjnego zgodnie z art. 3 ust. 1 pr. r. jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego - również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słuszych praw wierzycieli. Powyższe zdaniem Sądu Okręgowego świadczy o tym, iż osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego w niniejszym stanie faktycznym nie jest możliwe. Co więcej, jak trafnie zauważył Sąd Rejonowy, wyzbycie się przez dłużnika wszystkich aktywów umożliwiających prowadzenie działalności gospodarczej, prowadziłoby do pokrzywdzenia wierzycieli dłużnika.

Odnosząc się do zrzutów zawartych w zażaleniu, wskazać należy, że nie ma racji skarżący, twierdząc, iż Sąd Rejonowy naruszył art. 3 ust. 1 w zw. z ust. 5 pr.r. przez to, że nieprawidłowo zastosował ww. normy i bezpodstawnie odmówił otwarcia postępowania sanacyjnego wskutek przyjęcia, że celem postępowania restrukturyzacyjnego musi być zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika i umożliwienie jego dalszego funkcjonowania, w sytuacji gdy – jak twierdzi skarżący - ustawa nie wymaga nawet aby dłużnik składający wniosek o otwarcie postępowania prowadził

przedsiębiorstwo oraz z uwagi na to, że ustawa wprost dopuszcza możliwość likwidacji (sprzedaży) majątku dłużnika w ramach postępowania sanacyjnego.

Jak stanowi art. 3 ust. 1 pr.r. celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego - również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Z kolei w myśl ust. 5 ww. przepisu postępowanie sanacyjne umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie działań sanacyjnych oraz zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzycieli. Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu I instancji, że okoliczność, iż dłużnik nie prowadzi przedsiębiorstwa, a zyski uzyskuje wyłącznie jako spółka holdingowa, przesądza o tym, iż sprzedaż jedyne go składnika przynoszącego dochód dłużnikowi nie doprowadzi do restrukturyzacji prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a zatem nie pozwoli na osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pr.r. Ustawa Prawo restrukturyzacyjne w art. 159 ust. 1 przewiduje, iż propozycje układowe mogą przewidywać również zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika, zaś ust. 2 stanowi, że sprzedaż dokonana w wykonaniu układu, który przewiduje zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika, nie wywołuje skutków sprzedaży egzekucyjnej. W realiach niniejszej sprawy nie został przyjęty układ przewidujący likwidację majątku dłużnika i przyjęcie takiego układu nie jest możliwe z uwagi na to, że wierzyciele uprawnieni z dywidendy nie są uprawnieni do głosowania nad układem, o czym będzie szerzej mowa w dalszym uzasadnieniu, zaś pozostały znaczący wierzyciel - (...) B.V. sprzeciwia się otwarciu postępowania sanacyjnego i nie jest zainteresowany układem.

Zatem Sąd Rejonowy nie naruszył również art. 159 ust. 1 pr.r. poprzez - jak zarzuca skarżący - błędne pominięcie, że zgodnie z powyższym przepisem sfinansowanie układu i zaspokojenie wierzycieli może być wynikiem likwidacji (sprzedaży) całości lub części majątku dłużnika. Jak już wskazano powyżej wierzyciele z tytułu dywidendy nie są uprawnieni do głosowania nad układem, zaś jedyny istotny wierzyciel - (...)B.V. jednoznacznie wskazuje, iż nie jest zainteresowany zawarciem i wykonaniem przez dłużnika układu.

Za chybione Sąd Okręgowy uznał również zarzuty skarżącego, iż Sąd Rejonowy naruszył art. 323 ust. 1 pr.r. poprzez błędne przyjęcie, że tryb sprzedaży składników mienia dłużnika, określony w art. 323 ust. 1 pr.r. może mieć zastosowanie wyłącznie do zbywania pobocznych aktywów dłużnika, które nie są niezbędne dla prowadzenia działalności gospodarczej, nie zaś do umożliwienia zarządcy masy sanacyjnej zbywania głównych składników majątkowych dłużnika, w sytuacji, w której przepis ten nie wprowadza takiego ograniczenia. Skarżący argumentował, m.in. że sprzedaż może odnosić się zarówno do całości przedsiębiorstwa, jak i każdego jego składnika (nawet o dużej wartości). W doktrynie prezentuje się odmienne poglądy od ww. stanowiska skarżącego, tj. wskazuje się, że restrukturyzacja w wielu sytuacjach musi polegać na sprzedaży składników majątkowych, które nie są niezbędne do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, w szczególności, gdy restrukturyzacja będzie polegała na ograniczaniu działalności w zakresie nierentownym. Dłużnik nierzadko posiada też składniki majątkowe, które nie są (i nigdy wcześniej nie były) w ogóle związane z prowadzoną działalnością i ich sprzedaż umożliwia uzyskanie płynnych środków bądź też ograniczenie kosztów związanych z utrzymaniem tego składnika (tak: S. Gurgul, Prawo restrukturyzacyjne [w:] S. Gurgul, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Wyd. 11, Warszawa 2018). Sąd Okręgowy podziela powyższe stanowisko i przyjmuje je za własne. Podkreślić należy, że w realiach niniejszej sprawy sprzedaż jedyne go aktywa dłużnika nie pozwoli na osiągnięcie celu postępowania sanacyjnego jakim jest przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.

Za chybiony Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 150 ust. 1 pkt 1 pr.r. oraz art. 151 ust. 2 pr.r. poprzez bezpodstawne uznanie przez Sąd bezspornych i wymagalnych wierzycieli (...) Sp. z o.o., które powstały z tytułu dywidendy za 2011 r. oraz za 2015 r. jako niepodlegających zaspokojeniu w ramach układu, w sytuacji, w której - jak wskazuje skarżący - stanowią one wierzycieli osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, a tym samym podlegają z mocy prawa układowi na równi z wszelkimi innymi wierzycielami układowymi, na zasadach określonych w układzie. Sąd Okręgowy podziela ocenę prawną Sądu I instancji, iż wierzyciele z tytułu dywidendy nie powinni uzyskiwać spłaty w postępowaniu restrukturyzacyjnym, aż do momentu wykonania układu, wobec czego nie powinni także nad nim głosować, jak również nie powinni być

zaspokajani w toku postępowania upadłościowego. W realiach niniejszej sprawy wierzytelności niesporne obejmują dług z tytułu dywidendy. Wskazać należy, że o charakterze uprawnień wynikających z uczestnictwa w spółce handlowej wypowiedzieli się między innymi komentatorzy w komentarzach do art. 236 prawa upadłościowego, wskazując, że: „za wierzycieli nie można uważać wspólników spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej, komandytowo – akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcjonariuszy spółki akcyjnej, żądających wypłaty – odpowiednio – wkładu, udziału, akcji oraz udziału z zysku (dywidendy), ponieważ zaspokojenie tych osób możliwe jest dopiero po pokryciu wszystkich długów spółki” (por. Prawo upadłościowe. Komentarz 2018, wyd.11/Gurgul). „W literaturze słusznie przyjmuje się, że należności z powyższych tytułów nie mogą być uważane za podlegające zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym wierzytelności w stosunku do spółki. Jak bowiem zauważa M. Allerhand, nie można z uszczerbkiem dla wierzycieli dokonywać wypłaty osobom, których zaspokojenie w likwidacji następuje dopiero za pokryciem długów spółki.” (tak: Prawo upadłościowe, art. 236 SPH T.6 red.A. Hrycaj 2016, wyd.1). Sąd Okręgowy podziela powyższe poglądy doktryny, zgodnie z którymi wierzyciele uprawnieni z tytułu dywidendy nie powinni otrzymywać spłaty w postępowaniu restrukturyzacyjnym do momentu wykonania układu, co oznacza również, że nie powinni nad tym układem głosować, a dodatkowo nie powinni być zaspokajani w toku postępowania upadłościowego. Odmienne poglądy prowadziłyby do pokrzywdzenia wierzycieli dłużnika. Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do konkluzji, iż słusznie zatem Sąd I instancji uznał, że w realiach niniejszej sprawy otwarcie postępowania sanacyjnego i przeprowadzenie działań wskazanych przez dłużnika we wstępnym planie restrukturyzacyjnym doprowadziłoby do pokrzywdzenia wierzycieli. W tym miejscu Sąd Okręgowy podkreśla, że w toku postępowania upadłościowego roszczenia wierzycieli z tytułu dywidendy nie mogą być zaspokojone przed roszczeniami „zewnętrznych” wierzycieli dłużnika. W ocenie Sądu Okręgowego przyjęcie, iż wierzytelności z tytułu dywidendy mogą zostać zgłoszone w toku postępowania restrukturyzacyjnego oraz, że wobec tych wierzytelności nie istnieje zakaz wypłat doprowadziłoby do pokrzywdzenia wierzycieli „zewnętrznych dłużnika”, albowiem wierzyciele Ci uzyskaliby niższe zaspokojenie roszczeń niż w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika. Wobec powyższego za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 342 ust. 1 p.u. w zw. z art. 236 ust. 1 i 2 p.u., jak również zarzut naruszenia art. 150 ust. 1 pkt.1 p. r. oraz art. 151 ust. 2 pr. r.

Sąd Rejonowy wbrew zarzutom skarżącego nie naruszył również art. 80 ust. 3 p.r. w zw. z art. 109 ust. 1 p.r. w zw. z art. 116 p.r. albowiem - jak już powyżej wskazano - wierzyciele z tytułu dywidendy nie są uprawnieni do głosowania nad układem, co w konsekwencji przesądza o tym, że w realiach niniejszej sprawy układ nie mógłby zostać przyjęty.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz treść art. 8 ust. 1 pr. r., zgodnie z którym sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli, uznać należy, iż Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy odmówił otwarcia postępowania sanacyjnego. W świetle powyższych rozważań, wskazać należy, że wbrew zarzutom skarżącego Sąd Rejonowy podstaw do odmowy otwarcia postępowania sanacyjnego dłużnika nie upatrywał jedynie w pokrzywdzeniu wierzycieli, jako skutku otwarcia postępowania sanacyjnego, o czym miałby przesądzać niższy stopień zaspokojenia wierzycieli w przypadku otwarcia postępowania sanacyjnego niż w przypadku postępowania upadłościowego. Skarżący zarzucał, że art. 8 ust. 1 pr.r. nie przewiduje porównania stopnia pokrzywdzenia wierzycieli w ww. postępowaniach oraz, że przepis ten nie jest odpowiednikiem art. 14 ust. 1 Prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy oceniając, iż na skutek otwarcia postępowania sanacyjnego doszłoby do pokrzywdzenia wierzycieli, co w myśl art. 8 ust. 1 pr.r. stanowi podstawę do odmowy otwarcia tego postępowania wskazał na szereg argumentów, a nie wyłącznie na ww. argument zarzucany przez skarżącego. Przede wszystkim podkreślić należy, że Sąd I instancji oceniając, iż uwzględnienie wniosku restrukturyzacyjnego doprowadziłoby do pokrzywdzenia wierzycieli, m.in. z tego powodu, że w realiach tej sprawy nie jest możliwe spełnienie celu postępowania restrukturyzacyjnego, tj. ochrony przedsiębiorstwa dłużnika i umożliwienia mu dalszego funkcjonowania. Sąd Rejonowy słusznie zauważył, że postępowania sanacyjne sprowadzałyby się do zbycia przez dłużnika jedyne istotnego aktywa, spłaty wierzycieli z ww. przychodów i w efekcie pozostawienie dłużnika bez jakiegokolwiek przedsiębiorstwa i – co podkreśla Sąd Okręgowy – bez jakichkolwiek składników majątkowych. Ponadto, Sąd Rejonowy prawidłowo wskazał, że dla wierzycieli dłużnika korzystniejsze byłoby ogłoszenie jego upadłości z uwagi na to, że wierzytelności wspólników z tytułu dywidendy nie podlegają zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym, a zatem w toku postępowania

restrukturyzacyjnego niepowiązani z dłużnikiem wierzyciele zostaliby pokrzywdzeni. Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne także ustalenia Sądu I instancji, iż wspólnicy będący wierzycielami z tytułu dywidendy nie są uprawnieni do głosowania nad przyjęciem układu, wobec czego brak jest podstaw by twierdzić, że w niniejszej sprawie mógłby zostać przyjęty układ oraz, że zostałby on wykonany. Całość powyższych okoliczności wskazuje na to, że zaproponowany przez dłużnika sposób restrukturyzacji mógłby doprowadzić do zmniejszenia majątku dłużnika oraz pogorszenia jego sytuacji ekonomicznej, co zmniejszy szanse na zaspokojenie wierzycieli. W konsekwencji, Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu I instancji, iż w realiach niniejszej sprawy skutkiem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego byłoby pokrzywdzenie wierzycieli, a zatem wystąpiła negatywna przesłanka otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, o jakiej mowa w art. 8 ust. 1 pr.r.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu skarżącego dotyczącego naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., bowiem stanowi on wyłącznie polemikę z ustaleniami podjętymi przez Sąd Rejonowy. Podkreślenia wymaga fakt, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd ten uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez Sąd (tak SN w wyroku z 6 listopada 1998 r., sygn. akt III CKN 4/98, LEX nr 50231). Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, iż otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie doprowadziłoby do osiągnięcia nadrzędnego celu postępowania, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pr.r., co jednocześnie stanowiłoby „pokrzywdzenie wierzycieli” zgodnie z art. 8 ust. 1 in fine tej ustawy i zasadnie odmówił otwarcia postępowania sanacyjnego dłużnika. Jednocześnie Sąd Rejonowy w sposób szczegółowy i wyczerpujący omówił podstawy powyższego, zaś zarzuty sformułowane przez skarżącego na tle art. 233 k.p.c. stanowią jedynie polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem Sądu Rejonowego.

Za chybiony Sąd Okręgowy uznał również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa o uchybieniu przepisowi art. 328 § 2 k.p.c. można mówić jedynie wtedy, gdyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawierało danych pozwalających na kontrolę tego orzeczenia. ( Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r. I Aca 1033/12; wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 października 2012 r. III AUa 1380/11; postanowienie SN z dnia 21 listopada 2001 r. I CKN 185/01). W ocenie Sądu Okręgowego orzeczenie I instancji nie zawiera tego rodzaju uchybień. Sąd Rejonowy wskazał okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, przytoczył przepisy prawa oraz bardzo szczegółowo odniósł się do przedłożonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego oraz załączonych dokumentów w kontekście przepisów prawa restrukturyzacyjnego. Sąd Rejonowy w sposób bardzo szczegółowy wyjaśnił z jakich powodów nie jest zasadne otwarcie postępowania sanacyjnego oraz omówił sytuację w jakiej znalazłby się wierzyciele dłużnika po otwarciu ww. postępowania sanacyjnego.

Uznając, z wyżej przedstawionych względów, podniesione przez skarżącego zarzuty i argumenty za bezzasadne, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 209 pr.r. postanowił o oddaleniu zażalenia.

SSO Bolesław Wadowski SSO Andrzej Sobieszczański SSO Magdalena Nałęcz