Postanowienie

Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

z dnia 2 sierpnia 2017 r.

XXIII Gz 800/17

Teza

W pierwszej kolejność sąd bada legitymację wnioskodawcy i przy stwierdzeniu jej braku, nie bada już przesłanek ogłoszenia upadłość ani pozytywnych ani negatywnych a zatem niezależnie od stwierdzenia niewypłacalność sąd upadłościowy nie może niejako z urzędu ogłosić upadłość w sytuacji gdy podmiot składający o ogłoszenie upadłość nie jest jej wierzycielem a przynajmniej nie zostało to stwierdzone w sposób bezsporny.

Skład sądu

Przewodniczący: SSO Magdalena Nałęcz (spr.)

Sędziowie: SSO Bolesław Wadowski

SSO Alicja Dziekańska

Sentencja

Sąd Okręgowy w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2017 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku wierzyciela (...) z siedzibą w L.

z udziałem zarządcy przymusowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

na skutek zażalenia wnioskodawcy

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

z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt X GU 1242/16

postanawia:

I. oddalić zażalenie;

II. zasądzić od wierzyciela (...) z siedzibą w L.

na rzecz dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 900,00 zł (dziewięćset złotych 00/100) tytułem kosztów postępowania zażaleniowego.

Uzasadnienie

Wierzyciel (...) z siedzibą w L. wniósł o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

Działający na rzecz spółki (...) sp. z o.o. zarządca przymusowy wniósł o oddalenie wniosku wskazując na sporność wierzytelności mającej stanowić podstawę dla legitymacji wnioskodawcy.

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie postanowieniem z 3 marca 2017 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt X GU 1242/16 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (pkt 1) i określił, że koszty postępowania ponosi w całości wnioskodawca pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie (pkt 2).

Sąd rejonowy ustalił, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wpisana jest do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Przedmiotem działalności spółki jest działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej. W KRS w rubryce dotyczącej danych wspólników wskazano (...), a jako osoby wchodzących w skład zarządu spółki ujawnieni są: T. P. i M. W. (1).

W dniu 27 marca 2015 r. została podpisana umowa sprzedaży, której przedmiotem miało być sprzedaż przez (...) z siedzibą w L. jako sprzedającego na rzecz (...) sp. z o.o. jako kupującego obligacji wyemitowanych przez spółkę (...) s.a. za cenę 9,8 mln złotych. W dniu 30 marca 2015 r. przed notariuszem P. M. sporządzono akt notarialny dotyczący poddania się egzekucji w trybie art. 777 § 1 KPC w zakresie zapłaty ceny. Przy zawieraniu umowy sprzedaży w imieniu spółki (...) (...) z siedzibą w L. występował w charakterze pełnomocnika M. W. (2), a z powołaniem się na działanie w imieniu (...) sp. z o.o. występowała E. B..

W rejestrze KRS aktualnym na dzień zawarcia umowy i złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji E. B. nie była ujawniona jako osoba uprawniona do reprezentacji spółki, podejmując czynności w imieniu spółki powoływała się na powołanie do pełnienia funkcji prezesa spółki z dniem 12 marca 2015 r. w wyniku oświadczenia pełnomocnika działającego w imieniu jedynego wspólnika spółki.

Powołując się na zawarte w akcie notarialnym poddanie się egzekucji w trybie art. 777 § 1 KPC (...) z siedzibą w L. wniósł o nadanie przedmiotowemu aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności.

Postanowieniem z 15 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. akt VIII GCo 171/16 Referendarz sądowy nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu sporządzonemu przed notariuszem dnia 30 marca 2015 r. Na tej podstawie wnioskodawca zwrócił się do komornika sądowego o wszczęcie egzekucji. Postanowieniem komornika z 9 marca 2016 r. sprawa została przekazana do Sądu Okręgowego w Warszawie do sprawy z powództwa m.in. spółki (...) z siedzibą w W. (U.) prowadzonej pod sygn akt. XX GC 406/15.

Postanowieniem z dnia 31 maja 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy orzekając w przedmiocie skargi na postanowienie referendarza sądowego z 15 lutego 2015 r. zawiesił postępowanie w sprawie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym w Warszawie pod sygn. akt XX GC 406/15.

Przed Sądem Okręgowym w Warszawie XX Wydział Gospodarczy pod sygnaturą akt XX GC 406/15 toczy się postępowanie z powództwa C. (...) z siedzibą w W. (U.) przeciwko (...) w N. (C.), (...) and (...) w N. (C.), (...) sp. z o.o. w W., E. B. i M. R. o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego – tj. o ustalenie nieważności umowy sprzedaży udziałów w (...) sp. z o.o. zawartej pomiędzy (...). (...). (...) z siedzibą w N. (C.) a (...) and (...) z siedzibą w N. (C.), o ustalenie że nie istnieje stosunek członkostwa E. B. w zarządzie (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., o ustalenie, że nie istnieje stosunek pełnomocnictwa łączący (...) sp. z o.o. oraz M. R..

Postanowieniem z dnia 2 października 2015 r. sąd okręgowy w powyższej sprawie dokonał zabezpieczenia roszczenia poprzez ustanowienie zarządu przymusowego nad całym przedsiębiorstwem dłużnika i powierzył wykonywanie zarządu zarządcy przymusowemu (...) sp. z o.o., określając zakres działania zarządcy.

Postanowieniami z dnia 20 lipca 2016 r. sąd okręgowy w powyższej sprawie wszczął na podstawie art. 10647 KPC egzekucję z wniosku wierzycieli (...) z siedzibą w L. oraz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. przez zarząd przymusowy nad przedsiębiorstwem dłużnika.

Postanowieniem z 19 września 2016 r. sąd okręgowy uchylił wcześniejsze postanowienie i oddalił wniosek (...) z siedzibą w L. o wszczęcie wobec (...) sp. z o.o. egzekucji przez zarząd przymusowy. Podstawą dla rozstrzygnięcia sądu było ustalenie, że postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z 30 marca 2015 r. nie jest prawomocne, a postępowanie w tym zakresie zostało zawieszone, a zatem w oparciu o przedmiotowy akt nie można było wszcząć postępowania egzekucyjnego. Postanowienie dotyczy jedynie uchylenia postanowienia wydanego z wniosku wierzyciela (...) z siedzibą w L..

Wobec dłużnika (...) sp. z o.o. nadal ustanowiony jest zarządca przymusowy w osobie (...) sp o.o. na podstawie postanowienia o wszczęciu egzekucji z wniosku innego wierzyciela (SM (...) w W.).

W ramach rozważań prawnych sąd rejonowy wywiódł, że w postępowaniu o ogłoszenie upadłości sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym. Zasadą jest zatem, iż sąd orzeka wyłącznie na podstawie dokumentów i pisemnych oświadczeń uczestników tego postępowania. Powyższy wniosek koresponduje z przepisami art. 22, art. 23 i art. 24 pr.upadł., które ustanawiają bardzo rygorystyczne i rozbudowane wymogi formalne wniosku. Tak sformułowane wymogi mają na celu umożliwienie sądowi dokonania pełnych ustaleń niezbędnych do wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości wyłącznie na podstawie wniosku. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, iż w sytuacji, gdy dokumenty i oświadczenia złożone przez dłużnika oraz inne strony postępowania nie budzą wątpliwości co do rzetelności i prawdziwości, stanowią one wystarczającą podstawę do dokonywania ostatecznych ustaleń.

W niniejszej sprawie, zebrany w sprawie materiał dowodowy złożony przez strony stanowi wystarczającą podstawę dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wobec szeroko uzasadnianych już w pismach procesowych stanowisk obu stron wyznaczenie rozprawy nie jest w żaden sposób konieczne i uzasadnione.

Co do udziału zarządcy przymusowego w niniejszym postępowaniu, sąd pierwszej instancji wskazał, że legitymacja procesowa do reprezentowania dłużnika wywodzi się w tym przypadku z istoty zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem, w tym art. 935 § 1 in fine KPC Jednocześnie w świetle informacji uzyskanej od sądu okręgowego i złożonych do akt odpisów postanowień tego sądu nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że wobec spółki (...) sp. z o.o. wszczęto egzekucję poprzez zarząd przymusowy. W sprawach wynikających z zarządu powołany przepis art. 935 § 1 in fine przyznaje zarządcy prawo do pozywania, jak i występowania w charakterze strony pozwanej. Tym samym, zarządcy przyznana została legitymacja procesowa nadzwyczajna bezwzględna (subrogacja). W ocenie sądu upadłościowego sprawa w przedmiocie ogłoszenia upadłości mieści się w zakresie spraw dotyczących zarządu przedsiębiorstwem, a więc mieści się w kompetencji ustanowionego postanowieniem sądu zarządcy przymusowego w postępowaniu egzekucyjnym. W świetle powyższego, w związku z istnieniem podmiotu występującego po stronie dłużnika w toku postępowania sądowego nie było potrzeby (wobec braków w składzie organu spółki) ustanowienia w trybie art. 261 § 1 ustawy prawo upadłościowe kuratora.

W dalszej części uzasadnienia, sąd rejonowy podniósł, że warunkiem przystąpienia przez sąd do badania przesłanek, które uzasadniałyby ogłoszenie upadłości dłużnika ( art. 10 – 13 pr.upadł.) było ustalenie, czy wnioskodawca posiada legitymację do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem tzn., czy jest wierzycielem (dłużnika). W niniejszym postępowaniu na wstępnym etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. wnioskodawca wprawdzie uprawdopodobnił swoją wierzytelność, jednakże na skutek odpowiedzi na wniosek złożonej przez zarządcę przymusowego oraz wobec zgłoszenia szeregu zarzutów legitymacja wnioskodawcy została poddana w wątpliwość i niezbędne stało się zbadanie czy w sprawie nie zachodzą przesłanki do oddalenia wniosku na podstawie art. 12a pr.upadł.w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 15 maja 2015 r. prawo restrukturyzacyjne, tj. z uwagi na sporny charakter wierzytelności.

Uprawdopodobnienie wierzytelności jest wystarczające jedynie na etapie składania wniosku o ogłoszenie upadłości, w dalszym toku postępowania konieczne jest jednak udowodnienie, że wierzytelność istnieje i jest wymagalna. Ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na wierzycielu stosownie do treści art. 6 KC i art. 232 KPC w zw. z art. 35 pr.upadł.. Zgodnie z art. 12a pr.upadł. sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości

złożony przez wierzyciela, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli w postępowaniu o ogłoszenie upadłości ustalone zostanie, iż wierzytelności przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik nigdy nie uznawał i aktywnie dał temu wyraz, czyli wykazano jej sporność, wniosek powinien być oddalony.

Wnoszący o ogłoszenie upadłości w niniejszej sprawie swoją legitymację czynną opiera na klauzuli wykonalności nadanej aktowi notarialnemu sporządzonemu 30 marca 2015 r. w zakresie kwoty głównej 9.8 mln złotych i odsetek. Powoływał się więc na istnienie tytułu wykonawczego stanowiącego podstawę dla zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. wobec wnioskodawcy. Jednakże w świetle złożonych do akt informacji dotyczącej nie tylko złożenia przez dłużnika środków zaskarżenia postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności, ale i uchylenia wykonalności postanowienia w przedmiocie nadania klauzuli oraz zawieszenia postępowania klauzulowego nie sposób uznać, aby taki prawomocny tytuł wykonawczy na chwilę obecną istniał. Nie można przy tym uznać za wiarygodne twierdzeń wnioskodawcy zawartych w treści wniosku o ogłoszenie upadłości, że istnienie przedmiotowych zobowiązań nigdy nie było przedmiotem sporu pomiędzy stronami, przeczy temu już choćby samo toczące się przed sądem okręgowym postępowanie (o sygn. akt XX GC 406/155), czy składane przez dłużnika zarówno w toku postępowania przed sądem okręgowym jak i w toku postępowania klauzulowego środki zaskarżenia. Powyższe działania dłużnika świadczą o istnieniu sporu pomiędzy stronami co do istnienia przedmiotowych wierzytelności, a spór ten zaistniał jeszcze przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Podniesione w toku niniejszego postępowania jak i w toku postępowania przed sądem cywilnym zarzuty, w szczególności zarzut dotyczący wątpliwości co do umocowania osób zawierających w imieniu spółki (...) sp. z o.o. umowy sprzedaży obligacji i składających oświadczenie o poddaniu się egzekucji powodują, że uzasadnionym jest uznanie wierzytelności za sporną.

Powyższe postanowienia nie przesądzają w żaden sposób o wyniku sprawy, to jednak poddają w sposób istotny w wątpliwość legitymację spółki (...) (...)z siedzibą w L. w toku niniejszego postępowania. W ocenie sądu rejonowego za niedopuszczalne należy uznać bowiem przyznanie uprawnienia do skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika na wniosek wierzyciela, wywodzącego swoje uprawnienie do zgłoszenia wniosku z tytułu wykonawczego, w zakresie uzyskania którego postępowanie zostało zawieszone, a co do postanowienia o nadaniu klauzuli została wstrzymana wykonalność postanowienia. Powyższe nie pozwala wierzycielowi na dalsze prowadzenie egzekucji syngularnej i w takiej sytuacji nielogicznym byłoby przyznanie mu prawa do zainicjowania postępowania upadłościowego, będącego także rodzajem egzekucji, z tą jednak różnicą, że prowadzonego w interesie wszystkich wierzycieli (egzekucja uniwersalna). Skoro co do wierzytelności nie może toczyć się postępowanie egzekucyjne syngularne, to tym bardziej nie może toczy się postępowanie upadłościowe. Należy mieć bowiem na uwadze poważne konsekwencje dla sytuacji dłużnika, w przypadku ogłoszenia upadłości. Instytucja oddalenia wniosku z uwagi na sporność wierzytelności ma właśnie na celu zapobieganie tym negatywnym konsekwencjom, zwłaszcza gdy istnieją uzasadnione wątpliwości, co do statusu wierzyciela występującego z wnioskiem. Spór ten powstał już przed wniesieniem wniosku o ogłoszenie upadłości, o czym świadczy toczące się od 2015 r. postępowanie przed sądem okręgowym (sygn. akt X GC 406/15) oraz czynności dłużnika zmierzające do zaskarżenia postanowienie o nadaniu klauzuli. Sporność w niniejszej sprawie ma charakter realny i nie powstała jedynie dla potrzeb postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Mając na uwadze powyższe wniosek podlegał oddaleniu.

Zażalenie złożył wnioskodawca zaskarżając powyższe postanowienie w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. istotne naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygniecie, a mianowicie:

a. art. 27 ust. 2 pr. upadł. poprzez niewyznaczenie w niniejszej sprawie rozprawy celem przeprowadzenia na niej postępowania dowodowego, podczas gdy okoliczności faktyczne sprawy oraz poziom jej skomplikowania jednoznacznie wskazują, że sąd winien był wyznaczyć rozprawę,

b. art. 30 ust. 1 oraz art. 30 ust. 2 pr. upadł. poprzez niewysłuchanie przez sąd stron, w tym niewysłuchanie dłużnika z zachowaniem przepisów KPC o przesłuchaniu stron po odebraniu przyrzeczenia, podczas gdy okoliczności faktyczne sprawy oraz poziom jej skomplikowania jednoznacznie wskazują, że sąd winien był dokonać wysłuchania w trybie art. 30 ust. 1 i 2 pr. upadł.,

c. art. 26 ust. 1 pr. upadł. oraz art. 10641 § 2 w zw. z art. 935 § 1 KPC poprzez przyznanie spółce (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. umocowania do działania w imieniu i na rzecz dłużnika w niniejszej sprawie, co doprowadziło do nieważności postępowania w zakresie podejmowanych przez spółkę (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. czynności „w imieniu i na rzecz" dłużnika podczas gdy spółce tej nie przysługuje umocowanie do działania w imieniu i na rzecz dłużnika w niniejszej sprawie,

d. art. 328 § 2 KPC w zw. z art. 35 pr. upadł. poprzez brak odniesienia się przez sąd w zaskarżanym orzeczeniu do podnoszonych przez wnioskodawcę w trakcie postępowania okoliczności w postaci: braku doręczenia w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie pod sygnatura akt VIII GCo 171/16 skargi z dnia 23 lutego 2016 r. na orzeczenie referendarza sądowego z dnia 15 lutego 2016 r. jak również tego, jakie zarzuty dłużnik (względnie zarządca przymusowy) mogliby składać w skardze z dnia 23 lutego 2016 r. na orzeczenie referendarza (VIII GCo 171/16), co w konsekwencji spowodowało brak instancyjnej kontroli zaskarżanego orzeczenia w tym zakresie podczas gdy sąd winien był odnieść się również do tych okoliczności oraz w przypadku, gdyby odmówił racji wnioskodawcy również w tym zakresie, wskazać przyczyny, z jakich odmówił racji wnioskodawcy w tym zakresie,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a. art. 12a pr. upadł. poprzez uznanie, że wierzytelność będąca podstawą wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika z dnia 18 sierpnia 2016 r. jest sporna w rozumieniu tego przepisu, co skutkowało oddaleniem przedmiotowego wniosku, podczas gdy ani dłużnik, ani zarządca przymusowy nie kwestionował bezpośrednio wnioskodawcy istnienia wierzytelności będące podstawą wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika z dnia 18 sierpnia 2016 r. przed złożeniem przedmiotowego wniosku.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu dla m.st. Warszawy w Warszawie do ponownego rozpoznania i zasądzenie od dłużnika na rzecz wnioskodawcy kosztów procesu przed drugą instancją, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na zażalenie zarządca przymusowy dłużnika wniósł o oddalenie zażalenia w całości i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz dłużnika kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego. Sąd Okręgowy w Warszawie zważył, co następuje:

Zażalenie nie jest zasadne. Sąd drugiej instancji podziela w całości poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i ich prawną ocenę oraz przyjmuje je za własne.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że sąd pierwszej instancji jako sąd upadłościowy nie ma obowiązku wyznaczania rozprawy celem rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nawet w sytuacji złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela. Wyznaczenie rozprawy nie jest także obowiązkiem sądu, gdy z treść akt sprawy wynika, że wierzytelności ma charakter sporny. Sąd upadłościowy uznając, że dokumentacja jest wystarczająca do wyrobienia sobie poglądu prawnego na daną sprawę ma uprawienie do orzekania na posiedzeniu niejawnym i nie stanowi to co do zasady żadnego uchybienia procesowego.

Stosownie do treści art. 148 § 1 KPC, "jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie". W postępowaniu upadłościowym zasadą jest orzekanie sądu na posiedzeniu niejawnym, zarówno w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak i w postępowaniu toczącym się po ogłoszeniu upadłości ( art. 214 pr.upadł.)

Co istotne, o konieczności wyznaczenia rozprawy nie przesądza sama przez się potrzeba prowadzenia postępowania dowodowego, bowiem sąd może na posiedzeniu niejawnym przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości lub w części. Zasadą jest orzekanie sądu upadłościowego na posiedzeniu niejawnym. Celem ustawodawcy było tu możliwe usprawnienie postępowania oraz pominięcie konieczności wyznaczania rozprawy z przyczyn czysto formalnych. Potwierdzeniem powyższego są trzy okoliczność.

Po pierwsze, wskazany w art. 27 ust. 3 pr. upadł. termin dwóch miesięcy na rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości. Termin ten ma co prawda charakter instrukcyjny, niemniej jednak jego określenie w ustawie ma na celu realizację zasady szybkości postępowania upadłościowego.

Po drugie, treści art. 22, art. 23 i art. 24 pr. upadł. które ustanawiają bardzo rygorystyczne i rozbudowane wymogi formalne wniosku, co ma możliwość sądowi orzekanie na podstawie samych tylko dokumentów, co jest o tyle zasadne, że sąd winien móc ustalić na podstawie dokumentów zarówno stan niewypłacalności dłużnika jak i stan jego majątku. Z dokumentów zgromadzonych zaś w toku postepowania sąd upadłościowy uprawiony jest ustalić również fakt realnej sporności wierzytelność będącej podstawą wniosku o ogłoszenie upadłości i w żadnej mierze nie ma konieczność wyznaczania rozprawy, skoro z dokumentów wynikają okoliczności niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Po trzecie wreszcie, wskazać należy, że przed nowelizacją z 15.5.2015 r. przepis art. 27 ust. 1 pr. upadł. jednoznacznie określał, że sąd upadłościowy mógł wyznaczyć rozprawę, jeśli uznał to za konieczne. Obecnie wobec skreślenia zd. 2 należy uznać, że zasadą jest rozpoznawanie przez sąd upadłościowy sprawy na posiedzeniu niejawnym.

Ostatecznie wskazać należy, że w toku niniejszego postępowania, jak słusznie wskazał skarżący, strony złożyły aż 10 pism procesowych wraz z załącznikami a tym samym oczywistym jest, że w pismach tych maiły możliwość przedstawienia wszelkiej argumentacji i dogłębnego ustosunkowania się do twierdzeń strony przeciwnej jak i wykazania zasadność swego stanowiska. Przedmiotowe argumenty i twierdzenia zawarte w pismach procesowych, okazały się w ocenie sądu pierwszej instancji wystarczającymi do podjęcia decyzji merytorycznej i sąd odwoławczy do takiej oceny materiału dowodowego w szczególności jego wystarczalności do merytorycznego rozstrzygnięcia w pełni się przychyla.

Z tych powodów zarzut naruszenia art. 27 ust. 2 pr. upadł. okazał się nieuzasadniony.

Z podobnych względów uznać należy, za nieuprawiony zarzut naruszenia art. 30 ust. 2 i ust. 2 pr. upadł., który stanowi, że sąd może w razie potrzeby wysłuchać dłużnika oraz wierzyciela będącego wnioskodawcą, przy czym dłużnika wysłuchuje się po odebraniu przyrzeczenia.

Z przedmiotem regulacji wynika wprost, że wysłuchanie zarówno dłużnika jak i wierzyciela jest uprawnienie sądu a nie jego obowiązkiem, a zatem „wysłuchanie" przewidziane w art. 30 ust. 1 pr. upadł. nie jest konieczne w każdej sprawie. Ma ono nastąpić "w razie potrzeby", nie musi się zatem odbyć, jeśli wniosek i przedstawiona z nim dokumentacja wystarczają do rozstrzygnięcia sprawy (pozytywnego lub negatywnego). Przy czym sąd może także wysłuchać tylko dłużnika albo tylko wierzyciela-wnioskodawcę. Zasada audiatur et altera pars nie jest tak wyraźnie zarysowana w tym postępowaniu jak w procesie. Sąd Najwyższy w wyr. z 3.3.2004 r. (I PK 278/03, Legalis) trafnie przyjął, że sąd, rozpatrując wniosek o upadłość przedsiębiorcy, nie jest zobowiązany do wysłuchania tego podmiotu, którego upadłość ma orzec. Tym bardziej zatem nie zachodzi konieczność wysłuchania dłużnika, w sytuacji gdy sąd zamierza oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości nawet jeżeli dokonuje tego z uwagi na sporność wierzytelność będącej podstawą legitymacji wierzyciela wnioskującego o ogłoszenie upadłości.

Zdaniem sądu okręgowego, materiał dowodowy zgromadzony w aktach spawy w szczególności orzeczenia sądów powszechnych, w kontekście ich nie kwestionowania przez strony postępowania, nie wymagał wysłuchania którejkolwiek ze stron zaś rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości na posiedzeniu niejawnym bez wysłuchiwania dłużnika przyczyniło się do szybszego jego rozpoznania i tym samym skrócenia stanu niepewność prawnej co do statusu dłużnika.

Całkowicie zaś nie zasadny jest zarzut naruszenia art. 30 ust. 2 pr. upadł. który stanowi o wysłuchaniu dłużnika po odebraniu przyrzeczenia, bowiem sąd zdecydował o braku zasadność przeprowadzenia dowodu z jego wysłuchania i w konsekwencji nie mogło dojść do naruszenia wskazanego przepisu.

Kończąc ten wątek podkreślić należy, że zarówno wysłuchanie dłużnika po odebraniu przyrzeczenia jak i wyznaczenie rozprawy stanowi dyskrecjonalną decyzją składu orzekającego, bowiem przepisy stanowiące o takim uprawnieniu sądu mają charakter przepisów dyspozytywnych. W niniejszym stanie faktycznym, sąd upadłościowy działał w granicach prawa i nie sposób uznać by nieskorzystanie z uprawnienia do wysłuchania dłużnika czy wyznaczenia rozprawy stanowiło naruszenie procesowe mające wpływ na wynik postępowania. Zdaniem sądu okręgowego, nieskorzystanie przez sąd pierwszej instancji z przepisu kompetencyjnego, nie może stanowić skutecznego zarzutu zażalenia, szczególnie w kontekście przedstawiania przez strony swoich stanowisk w sposób wyczerpujący na piśmie.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. l26 ust. 2 pr. upadł w związku z art. 10641 § 2 w zw. z art. 935 § 1 KPC zdaniem sądu okręgowego okazał on się nieuprawniony.

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga, że wobec dłużnika (...) sp. z o.o. nadal ustanowiony jest zarządca przymusowy w osobie (...) sp o.o. na podstawie postanowienia o wszczęciu egzekucji z wniosku innego wierzyciela (SM (...) w W.). Pierwotnie bowiem postanowieniami z dnia 20 lipca 2016 r. sąd okręgowy wszczął na podstawie art. 10647 KPC egzekucję z wniosku wierzycieli (...) z siedzibą w L. oraz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. przez zarząd przymusowy nad przedsiębiorstwem dłużnika. Jednakże postanowieniem z 19 września 2016 r. sąd okręgowy uchylił wcześniejsze postanowienie i oddalił wniosek (...) z siedzibą w L. o wszczęcie wobec (...) sp. z o.o. egzekucji przez zarząd przymusowy. Nie mniej jednak nadal w obiegu prawnym jest postanowieniei z dnia 20 lipca 2016 r. Sądu Okręgowego w Warszawie w przedmiocie wszczęcia na podstawie art. 10647 KPC egzekucji w stosunku do dłużnika (...) sp. z o.o. w W. z wniosku wierzyciela Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. (k. 328 i 328).

Po drugie, zgodnie z art. 10641 § 2 KPC do egzekucji przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego dłużnika stosuje się odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Z przedmiotowego jednoznacznie wynika, że w sprawach nieuregulowanych w przepisach o egzekucji przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego dłużnika zastosowanie mają odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości, o ile przepisy nie stanowią inaczej.

Z kolei art. 935 § 1 KPC stanowi, że zarządca zajętej nieruchomości obowiązany jest wykonywać czynności potrzebne do prowadzenia prawidłowej gospodarki.(…) W sprawach wynikających z zarządu nieruchomością zarządca może pozywać i być pozywany.

Z uwagi na przyznanie, w przepisach KPC zarządcy prawa do pozywania, jak i występowania w charakterze strony pozwanej w sprawach wynikających z zarządu nieruchomością uznać należy, że zarządcy przyznana została legitymacja procesowa nadzwyczajna bezwzględna (subrogacja). W procesie cywilnym zastępstwo polega na występowaniu w procesie w charakterze strony przez podmiot inny niż ten, kogo dotyczy norma prawna wynikająca z roszczenia objętego powództwem, tj. w postaci substytucji oraz subrogacji. Subrogacja polega na tym, że przyznanie legitymacji procesowej podstawionemu wiąże się z utratą legitymacji przez podmiot spornego stosunku prawnego (zob. W. Broniewicz, Podstawienie procesowe, ZNUŁ, Nauki Humanistyczno Społeczne 1963, Seria I, z. 31). Przyznanie uprawnienia do zastępowania innego podmiotu może wynikać bądź z czynności prawnej (jak w przypadku pełnomocnictwa), bądź z przepisu ustawy, tak jak to ma miejsce w niniejszym stanie faktycznym. Podstawienie procesowe, które występuje wtedy, gdy dany podmiot posiada uprawnienie (legitymację) do występowania we własnym imieniu w charakterze strony procesowej, zamiast podmiotu objętego działaniem normy prawnej. W przypadku zarządcy nieruchomości zachodzi podstawienie procesowe bezwzględne, gdyż uprawnienie do występowania jako strona procesowa ma wyłącznie zarządca, z wyłączeniem dłużnika. W przypadku subrogacji posiadanie legitymacji procesowej przez podmiot podstawiony powoduje, iż zostaje jej pozbawiony podmiot będący adresatem normy prawnej przytoczonej w roszczeniu procesowym. W odniesieniu do działań zarządcy ustawa nie stanowi, że zarządca z mocy ustawy zastępuje dłużnika. W sprawach wynikających z zarządu zarządca działa w imieniu własnym i sprawując swoją funkcję działa samodzielnie. Zarządca wprawdzie działa na cudzy rachunek i w cudzym interesie, ale w imieniu własnym, nie będąc przy podejmowaniu czynności w jakikolwiek sposób zależny od woli dłużnika. Zarządca ustanowiony w toku postępowania egzekucyjnego może wziąć udział w toczącej się sprawie, wynikającej z zarządu, stosownie do przepisów o postępowaniu rozpoznawczym. Według SN: "Przepis art. 935 § 1 zd. 3 KPC nie stanowi samodzielnej podstawy przystąpienia lub wstąpienia zarządcy – obok lub w miejsce dotychczasowego powoda" (zob. post. z 4.9.1998 r., II CKN 442/98, OSNC 1999, Nr 2, poz. 41).

Zdaniem sądu okręgowego oczywistym i nie wymagającym szerszego komentarza jest fakt, że zwrot użyty w art. 935 § 1 KPC odnoszący się do zarządcy, że „może pozywać i być pozywany” ma zastosowanie także do postępowania toczącego się z wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem postępowanie to toczy się w oparciu o przepisy o procesie zaś określenie pisma wszczynającego postępowanie jak „wniosek” a nie „pozew” nie wpływa na jakiekolwiek odmienności co do postępowania procesowego z wyjątkiem oczywiście przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania.

Nadto uzasadnieniem dla dopuszczenia zarządcy przymusowego ustanowionego w drodze postępowania egzekucyjnego do reprezentowania dłużnika w postępowaniu o ogłoszenie upadłości jest fakt, że podmiot ten zarządza przedsiębiorstwem a zatem winien w pewnych przypadkach działać także w celu zachowania integralności majątku a tym samym winien podejmować działania w postępowaniu dotyczącym bytu prawnego spółki przez niego zarządzanej. Zarządca wykonuje bowiem wszelkie czynności, które uzna za potrzebne do racjonalnego gospodarowania w granicach zwykłego zarządu, bowiem ustanowienie w toku postępowania egzekucyjnego zarządcy powoduje odjęcie zarządu dłużnikowi.

Ostatecznie wskazać należy, że całkowicie bezpodstawne jest odwoływanie się skarżącego do art. 26 i art. 20 pr. upadł. Oczywistym jest, że dłużnik nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości jak i nie dokonał tego przez zarządcę przymusowego ale niewątpliwe zarządca przymusowy ma legitymację formalną do występowania w niniejszej sprawie. Zarządca przymusowy jest więc stroną z tytułu funkcji urzędowych. Zarządca działa w procesach jako strona we własnym imieniu, jednakże nie na własny rachunek, lecz na rachunek masy majątkowej dłużnika. Dłużnik wskutek ustanowienia zarządu nie traci zdolności procesowej, lecz wobec utraty zarządu oraz bezskuteczności jego działań w tym zakresie w stosunku do uczestników prowadzone przez niego procesy nie mogą odnieść żadnych skutków prawnych wobec zarządcy i uczestników. Zarządca przymusowy jest tzw. stroną z urzędu, czyli podmiotem, który z uwagi na pełnioną funkcję, na mocy ustawy uzyskuje w szczególny sposób legitymację procesową, pomimo że nie jest adresatem przytoczonej w roszczeniu procesowym normy prawnej. Podejmowanie czynności przez zarządcę wyłącza jednocześnie działanie dłużnika, co do faktycznego i prawnego zarządu.

Co do zarzutu naruszenia art. 328 ust. 2 KPC, to wskazać należy, że zarzut ten może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia. O skutecznym jego postawieniu można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. W niniejszym stanie faktycznym, uzasadnienie skarżonego postanowienia nie jest wadliwe i nie uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej, w szczególności jasnym jest rozumowanie sądu, które doprowadziło do wydania skarżonego postanowienia i dostatecznie jasno ustalono stan faktyczny jak również, że wskazano jasno podstawę prawną oraz motywy, którymi kierował się sąd pierwszej instancji.

Skarżący upatruje naruszenie przez sąd pierwszej instancji wskazanego przepisu poprzez brak odniesienia się w treść uzasadnienia do dwóch okoliczności. Po pierwsze braku doręczenia skargi dłużnika z dnia 23 lutego 2016 r. na postanowienie referendarza sądowego z dnia 15 lutego 2016r w sprawie o sygn. akt VIII GCo 171/16 i po drugie do treści zarzutów jakie dłużnik mógł sformułować w przedmiotowej skardze.

Zdaniem sądu okręgowego okoliczność te są pozbawione jakiekolwiek znaczenia dla oceny merytorycznej zarówno samego uzasadnienia jak i orzeczenia, do którego sporządzono uzasadnianie.

Fakt braku doręczenia skargi dłużnika jak i jej treści nie ma przesądzającego znaczenia dla zasadności twierdzenia sądu pierwszej instancji o sporności wierzytelności stanowiącej podstawę wniosku o ogłoszenie upadłości. Spór ten bowiem w głównej mierze opiera się na fakcie zaskarżenia postanowienia referendarza sądowego o nadaniu klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu a zatem na zakwestionowaniu przez dłużnika zasadności decyzji referendarza sądowego, przy czym okoliczność zawieszenia postępowania GCo świadczy o tym, że argumenty w niej zawarte były na tyle istotne by wstrzymać postępowanie. Istotnym zatem jest kwestionowanie przez dłużnika orzeczenia, z którego wierzyciel wywodzi swą legitymacje a nie fakt doręczenia skargi wierzycielowi. Nie chodzi bowiem o zawiśnięcie sporu, które wiąże się z doręczeniem odpisu pozwu a tu ewentualnie w drodze daleko posuniętej analogii doręczeniem odpisu skargi ale o sam fakt zaskarżenia orzeczenia referendarza sądowego.

Sąd pierwszej instancji nie miał też obowiązku ustosunkowania się w treści swego uzasadnienia do okoliczności jakie dłużnik mógł podnieść w treści skargi. Bezspornym bowiem jest, z uwagi na specyfikę postępowania, że są to kwestie formalne, takie bowiem mogą być przedmiotem badania w toku postępowania o nadaniu klauzuli wykonalności, ale co istotne kwestie te okazały się na tyle doniosłe, że skutkowały nie tylko zawieszeniem postępowania ale wstrzymaniem wykonalności zaskarżonego orzeczenia do czasu rozstrzygnięcia skargi.

Z tych względów zarzut ten nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia.

Przechodząc do kluczowego zarzutu naruszenia art. 12 a pr. upadł. wskazać należy w pierwszej kolejności, że prawidłowo sąd rejonowy przyjął, że sąd upadłościowy najpierw zobowiązany jest ustalić czy podmiot składający wniosek o ogłoszenie upadłości jest uprawniony do jego złożenia. Brak tego uprawnienia pozwala na zaniechanie badania przez sąd istnienia przesłanek materialnoprawnych ogłoszenia upadłości.

W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 20 pr. upadł. wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli osobistych. W postępowaniu o ogłoszenie upadłości wnioskodawca powinien uprawdopodobnić swoją wierzytelność, co wynika z art. 24 pr. upadł. Natomiast w przypadku kwestionowania zgłoszonej jako podstawa wniosku wierzytelności przez dłużnika i przeciwstawienia twierdzeń oraz dowodów przemawiających za brakiem istnienia tej wierzytelności, wnioskodawca powinien udowodnić, że wierzytelność istnieje. Wnioskodawca wbrew spoczywającemu na nim obowiązku wynikającemu z treści art. 6 KC i art. 232 KPC mającemu zastosowanie poprzez art. 35 pr. upadł. nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, że na dzień orzekania w sprawie przysługiwały mu w stosunku (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wymagalne i niesporne wierzytelności pieniężne.

Jednocześnie podkreślić, że do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystarczy samo uprawdopodobnienie wierzytelności, natomiast do ogłoszenia upadłości podmiotu, nawet w sytuacji jego niewypłacalności, koniecznym jest wykazanie ponad wszelką wątpliwość, że wierzytelność istnieje. Sąd, badając wniosek o ogłoszenie upadłości, nie może mieć wątpliwości co do istnienia wierzytelności, zatem konieczne jest udowodnienie istnienia wierzytelności wnioskodawcy, które ma znacznie większą moc dowodową od uprawdopodobnienia istnienia wierzytelności, bowiem opiera się na bezspornych i niewątpliwych przesłankach.

Wskazać należy, że o sporności można mówić wówczas, gdy w stosunku do wierzytelności, na którą powołuje się wnioskodawca, toczy się proces sądowy albo postępowanie administracyjne, bądź też dłużnik wyraźnie zaprzecza jej istnieniu przedstawiając w tym zakresie stosowne dowody, nawet jeżeli spór w tym zakresie nie zawisł jeszcze przed sądem lub organem administracji publicznej.

W ocenie sądu okręgowego sporność zgłoszonych w niniejszej sprawie przez wnioskodawcę wierzytelności jest niewątpliwie rzeczywista, co wynika z twierdzeń stron jak i ustalonego stanu faktycznego.

W tym zakresie wskazać należy na kilka okoliczności.

Po pierwsze, w dniu 27 marca 2015 r. została podpisana umowa sprzedaży, której przedmiotem miało być sprzedaż przez (...) z siedzibą w L. jako sprzedającego na rzecz (...) sp. z o.o. jako kupującego obligacji wyemitowanych przez spółkę (...) s.a. za cenę 9,8 mln złotych. W dniu 30 marca 2015 r. przed notariuszem P. M. sporządzono akt notarialny dotyczący poddania się egzekucji w trybie art. 777 § 1 KPC w zakresie zapłaty ceny. Przy zawieraniu umowy sprzedaży w imieniu spółki (...) societe a responsabilite limitee z siedzibą w L. występował w charakterze pełnomocnika M. W. (2), a z powołaniem się na działanie w imieniu (...) sp. z o.o. występowała E. B..

W rejestrze KRS aktualnym na dzień zawarcia umowy i złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji E. B. nie była ujawniona jako osoba uprawniona do reprezentacji spółki, podejmując czynności w imieniu spółki powoływała się na powołanie do pełnienia funkcji prezesa spółki z dniem 12 marca 2015 r. w wyniku oświadczenia pełnomocnika działającego w imieniu jedynego wspólnika spółki.

Co istotne, z odpisu z KRS wynikało jak i obecnie wynika, że do składania oświadczeń w imieniu spółki upoważniony jest samodzielnie prezes zarządu bądź członek zarządu łącznie z prezesem zarządu zaś jako prezesa zarządu KRS wskazywał T. P. zaś członka zarządu M. W. (2), którzy prawdopodobnie 6 marca 2015 roku złożyli oświadczenia o rezygnacji z członkostwa w zarządzie dłużnika. W ich miejsce do zarządu miała zostać powołana E. B., która miała zostać powołana na stanowisko w zarządzie w dniu 12 marca 2015 roku przez rzekomego nabywcę wszystkich udziałów w (...) sp. z o.o. firmę (...). (...) z siedzibą w N. na C.. Tymczasem rzekomy zbywca udziałów C. (...) z siedzibą w W. (U.) wniósł do Sądu Okręgowego w Warszawie wniosek o zabezpieczenie trzech roszczeń:

przeciwko (...) w N. (C.), (...) and (...) w N. (C.), (...) sp. z o.o. w W. o ustalenie nieważności umowy sprzedaży udziałów w (...) sp. z o.o. zawartej pomiędzy (...). (...). (...) z siedzibą w N. (C.) a (...) and (...) z siedzibą w N. (C.),

przeciwko E. S.- (...) sp. z o.o. w W. o ustalenie nieistnienia stosunku członkostwa E. B. w zarządzie (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.,

przeciwko (...) sp. z o.o. w W. o ustalenie nieistnienia stosunku pełnomocnictwa.

Już wskazane powyżej okoliczności powodują, że roszczenie z istnienia którego wierzyciel wywodzi swą legitymację jest sporne, bowiem na chwilę obecną nie jest przesądzone, że osoby podpisujące zarówno umowę sprzedaży jak i akt notarialny zawierający dobrowolnie poddanie się egzekucji w trybie art. 777 KPC były umocowane do reprezentacji dłużnika. Przedmiotowe wskazuje na wątpliwości co do tytułu egzekucyjnego, z istnienia którego wierzyciel wywodzi swą legitymację.

Po drugie, postanowienie z 15 lutego 2016 r. o nadaniu klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu zostało zaskarżone przez dłużnika skargą na orzeczenie referendarza sądowego, co przesądza, że na obecną chwilę wierzyciel nie dysponuje tytułem wykonawczym i ponownie wskazuje na sporność wierzytelności.

Po trzecie, postanowieniem z dnia 10 czerwca 2016 roku referendarz sądowy wstrzymał wykonanie postanowienia z 15 lutego 2016 r. o nadaniu klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu do czasu rozstrzygnięcia skargi na orzeczenie referendarza sądowego. Przedmiotowa okoliczność dodatkowo potwierdza, że wierzyciel nie dysponuje na chwilę obecną bezsporną wierzytelnością pieniężną w stosunku do dłużnika.

Po czwarte, postanowieniem z 19 września 2016 r. sąd okręgowy uchylił wcześniejsze postanowienie z dnia 2 października 2015 r. w sprawie zabezpieczenia roszczenia poprzez ustanowienie zarządu przymusowego nad całym przedsiębiorstwem dłużnika i powierzenia wykonywania zarządu zarządcy przymusowemu (...) sp. z o.o. i oddalił wniosek wierzyciela o wszczęcie wobec dłużnika egzekucji przez zarząd przymusowy. Podstawą dla rozstrzygnięcia sądu było ustalenie, że postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z 30 marca 2015 r. nie jest prawomocne, a postępowanie w tym zakresie zostało zawieszone, a zatem w oparciu o przedmiotowy akt nie można było wszcząć postępowania egzekucyjnego.

Suma tych okoliczności przesądza w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że po pierwsze wierzytelność z istnienia której (...) z siedzibą w L. wywodzi swą legitymację jest sporna, po drugie, że spór ten ma charakter realnego a nie pozornego bowiem nie został wykreowany na potrzeby postępowania o ogłoszenie upadłości i wreszcie po trzecie, że spór ten powstał przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem skarga na orzeczenie referendarza musiała wpłynąć przed 31 maja 2016 roku zaś wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął do sądu w dniu 23 sierpnia 2016 roku.

Zgodzić się także należy z przyjętą przez sąd rejonowy interpretacja art. 12 a pr. upadł, co do tego kiedy powstał spór między stronami. Jak już wskazano wyżej dla ustalenia sporności roszczenia nie ma konieczności doręczenia odpisu skargi wierzycielowi, bowiem ustalenie sporności jest dokonywane przez sąd upadłościowy na podstawie całokształtu materiału dowodnego. Może być przecież taka sytuacja, w której wierzytelność będzie sporna realnie a żadne orzeczenie nie będzie skarżone, bowiem dla wykazania swej legitymacji wierzyciel nie ma musi dysponować orzeczeniem sądowym. Istotnym jest by był spór i by on powstał przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Nawet zaś w przypadku skarżenia orzeczenia nie zachodzi konieczność doręczenia wierzycielowi środka zaskarżenia wskazującego na sporność ale o podjęcie przez dłużnika czynności mających na celu wykazane niezasadności wierzytelności. Nadto w ocenie sądu okręgowego, wystarczającym środkiem wzruszenia jest skarga na orzeczenie referendarza sądowego o nadaniu klauzuli wykonalności a nie ma konieczności wytacza powództwa przeciewegzkucyjnego, szczególnie w niniejszym stanie faktycznym, kiedy argumenty wskazane w niniejszej skardze jak i postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym w Warszawie wskazują na znaczne wątpliwości co do zasadności nadania klauzuli wykonalności i które ostatecznie doprowadziły do wstrzymania wykonalności postanowienia. Nie istniała też konieczności, dla uznania sporność roszczenia, kwestionowania jego istnienia przed nadaniem klauzuli wykonalność. Chodzi tylko by do kwestionowania roszczenia doszło przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłość. Dłużnik być może nie był wzywany do zapłaty, stąd jego bierna, do momentu nadania klauzuli wykonalności, postawa.

Wskazać także należy, że zarządca przymusowy chociaż uprawniony do reprezentacji dłużnika w niniejszym postępowaniu, nie ma z uwagi na ograniczony stan wiedzy, możliwość bezapelacyjnego stwierdzenia czy wierzytelność z istnienia której wierzyciel wywodzi swą legitymację istnieje czy nie. Prawidłowo zatem zarządca przymusowy nie złożył oświadczenia w tym zakresie ale powoływał się na sporności wierzytelność przywołując wiele argumentów a w szczególność powołując się na szereg orzeczeń sądów powszechnych, które jak wykazano wyżej zasadniczo wzruszają twierdzenia wierzyciela o przysługiwaniu

mu bezspornej wierzytelności pieniężnej w stosunku do dłużnika. Zarządca jest stroną jedynie pod względem formalnym i tym samym jest uprawniony jedynie do zachowawczego reprezentowania dłużnika, broniąc, w tym przypadku interesu samego dłużnika w oparciu o przesłanki o charakterze formalnym. W zasadzie przesądzenie czy wierzytelność istnieje czy nie, wymaga rozstrzygnięcia postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym w Warszawie pod sygn. akt XX CG 406/15 a nie stanowiska zarządcy tymczasowego.

Przepis art. 12a stanowi novum w prawie upadłościowym, uzasadniane tym, że "w praktyce dochodzi do nagminnego wykorzystywania możliwości składania wniosku o ogłoszenie upadłości w celu windykacji wierzytelności spornych (...), które dłużnik woli zapłacić niż ryzykować ogłoszeniem upadłości. Wymuszanie zapłaty przez złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości prowadzi przy tym do pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli. W niektórych sytuacjach (...) składanych jest od kilku do kilkudziesięciu wniosków o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli (...). Taka praktyka zmniejsza wartość majątku, który w toku przyszłego postępowania upadłościowego będzie przeznaczony na zaspokojenie wierzycieli" (tak Projekt założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z 24.7.2013 r., s. 7). Należy wskazać, że konstrukcja przepisu nie jest też odporna na ewentualne nadużycia. Na przykład wierzyciel może wystawić dokument księgowy (fakturę VAT, rachunek, notę obciążeniową) i doręczyć ów dokument dłużnikowi w takim terminie przed złożeniem wniosku o upadłość, że nie zdąży powstać formalny stan sporu przed złożeniem wniosku. Wydaje się zatem, że wykładnia sądowa powinna być odpowiednio elastyczna. (por. Prawo upadłościowe A. 2016, wyd. 1) Zadaniem art. 12 a pr. upadłościowego jest wyeliminowanie sytuacji, w której z jednej strony wierzyciel dysponujący kwestionowaną przez dłużnika wierzytelnością, doprowadza do ogłoszenia upadłości dłużnika a z drugiej uniknięcie sytuacji, w której dłużnik kreowałby pozorną sporność dla wyłączenia ogłoszenia upadłość. Niemniej jednak przepis ten nie może być stosowany mechanicznie bez głębszej analizy i bez odniesienia do konkretnego stanu faktycznego, bowiem sąd upadłościowy winien nadal stać na straży braku nadużywania przepisów prawa dla partykularnych interesów poszczególnych wierzycieli.

W tym kontekście zarzut naruszenia art. 12 a pr. upadł. okazał się niezasadny. Wymaga podkreślenia fakt, że celem postępowania upadłościowego nie jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w celu rozstrzygnięcia sporu między stronami i ustalenia, czy należności na które powołuje się wnioskodawca w rzeczywistości istnieją, a celem tym jest ochrona interesu ogółu wierzycieli ponad jednostkowym interesem wnioskodawcy. Okoliczności niniejszej sprawy, gruntownie przeanalizowane przez sąd rejonowy, potwierdziły, że ustalenie czy wnioskodawcy przysługuje wierzytelność powinno nastąpić po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w pełnym zakresie. Niedopuszczalna jest bowiem sytuacja, w której sąd upadłościowy będzie prowadził postępowanie dowodowe na okoliczności inne niż wyłącznie ustalenie przesłanek ogłoszenia upadłości. Podstawowym obowiązkiem sądu w postępowaniu o ogłoszenie upadłości jest ustalenie czy zaistniały przesłanki określone w art. 10-13 pr. upadł. Zadaniem tym nie jest natomiast prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia czy wnioskodawca posiada w stosunku do dłużnika wierzytelność i czy ta wierzytelność jest wymagalna w przypadku, gdy wierzytelność zgłoszona jako podstawa wniosku jest kwestionowana, a zgłaszane przez dłużnika argumenty nie są oczywiście bezpodstawne.

W przekonaniu sądu okręgowego, mając na uwadze powyższe rozważania oraz w świetle przytoczonych przez dłużnika argumentów, nie można przyjąć ponad wszelką wątpliwość, że wnioskodawcy przysługuje wierzytelności. W ocenie sądu okręgowego w świetle ustalonego przez sąd rejonowy i zaakceptowanego przez sąd drugiej instancji, stanu faktycznego, który ujawnił się w toku postępowania nie można przyjąć ponad wszelką wątpliwość, że wnioskodawcy przysługuje wierzytelności i w jakiej wysokości. Sąd upadłościowy może wydać jedynie postanowienie o ogłoszeniu upadłości dłużnika, co pozbawiłoby dłużnika możliwości spłaty zobowiązania w razie ustalenia, że ono istnieje. Z uwagi na daleko idące skutki prawne oraz społeczne jakie niesie orzeczenie o ogłoszeniu upadłości danego podmiotu, ustawodawca nie bez przyczyny przyznał prawo występowania z takimi wnioskami jedynie wierzycielom dłużnika oraz jemu samemu.

Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli w stosunku do jakichś zobowiązań toczy się spór i wierzyciel nie uzyskał jeszcze możliwości prowadzenia egzekucji, niezapłacenie ich nie może być traktowane jako zaprzestanie płacenia długów tj. istnienie podstawy ogłoszenia upadłości (orzeczenie z dnia 29.04.1938 r., III C 478/38, OSNC 1936/9/366). Natomiast w orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 1938 r., C III 487/38 (opublikowanym w OSP 1938, poz. 199), Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie ma zaprzestania płacenia długów, gdy dłużnik nie płaci ponieważ nie uznaje obowiązku zapłaty”. Z kolei w postanowieniu z dnia 3 marca 2004 roku w sprawie o sygn. akt IIICK 360/02 Sąd Najwyższy uznał, że nie ma miejsca zaprzestanie płacenia długów, uzasadniające uznanie przedsiębiorcy za upadłego, gdy przedsiębiorca nie płaci długów, ponieważ uznaje je za nienależne. Zobowiązania sporne powinny być co do zasady rozstrzygane w drodze postępowania rozpoznawczego przyjętego dla danej wierzytelności. Stanowiska powyższe utrwalone w judykaturze i doktrynie, zachowują aktualność pod rządami pr. upadł. Poglądy te sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. Powołane orzeczenia trafnie zakreślają ramy i właściwości postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. W przypadku kwestionowania istnienia wierzytelności przez dłużnika, wnioskodawca musi przedłożyć nie budzący wątpliwości sądu dokument wykazujący istnienie zobowiązania dłużnika, co jak wskazano wyżej, nie zostało w niniejszej sprawie dokonane.

Charakter postępowania o ogłoszenie upadłości, w szczególności dyrektywa jego szybkości oraz zasady ekonomii procesowej nie pozwalają na szczegółowe badanie przez sąd upadłościowy, czy podmiotowi składającemu wniosek o ogłoszenie upadłości przysługuje wierzytelność wobec uczestnika postępowania, na takich samych zasadach, jak to się dzieje w procesie.

Podsumowując, w ocenie sądu okręgowego, sąd rejonowy słusznie przyjął, że w sytuacji, gdy między stronami niniejszego postępowania istniała sporność w zakresie wierzytelności, na które powołuje się wnioskodawca, niemożliwym jest przyznanie mu w postępowaniu o ogłoszenie upadłości statusu wierzyciela w rozumieniu art. 20 pr. upadł.

Właśnie wystąpienie ze skargą na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności w kontekście całokształtu materiału dowodowego, oznacza sporność wierzytelności zgłaszanej jako podstawa wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przesądzenie spornej kwestii sprzedaży obligacji i reprezentacji dłużnika przy umowie jak i akcie notarialnym będzie decydowało o przysługiwaniu wierzytelności wierzycielowi a sąd upadłościowy nie jest właściwy do rozstrzygania takich kwestii bowiem jego zadaniem jest wyłącznie rozstrzygnięcie czy zachodzą pozytywne podmiotowe i przedmiotowe przesłanki ogłoszenia upadłości oraz czy nie zachodzi żadna negatywna. Prowadzenie wielorakiego sporu przed sądem upadłościowym stoi w opozycji do zasadniczego celu postępowania w sprawie o ogłoszenie upadłość.

Poparciem powyższej idei jest ustawowy zapis o dwumiesięcznym terminie na rozstrzygnięcie spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości danego podmiotu. Pomimo tego, że jest to jedynie termin instrukcyjny, regulacja te wskazuje, że prawo upadłościowe nie dopuszcza do toczenia się miesiącami postępowań w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Ostatecznie wskazać należy na jeszcze jedną kwestię. Dłużnik nie miał obowiązku kwestionowana swej niewypłacalności w toku niniejszego postępowania, bowiem w pierwszej kolejność sąd bada legitymację wnioskodawcy i przy stwierdzeniu jej braku, nie bada już przesłanek ogłoszenia upadłość ani pozytywnych ani negatywnych a zatem niezależnie od stwierdzenia niewypłacalność sąd upadłościowy nie może niejako z urzędu ogłosić upadłość w sytuacji gdy podmiot składający o ogłoszenie upadłość nie jest jej wierzycieli a przynajmniej nie zostało to stwierdzone w sposób bezsporny.

Mając powyższe na uwadze, sąd okręgowy na podstawie art. 385 KPC w zw. z art. 397 § 2 KPC orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 98 KPC, obciążając nimi w całości wnioskodawców. Stawka kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu zażaleniowym wynika z § 10 ust. 2 pkt 1 w zw. § 8 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.