

POSTANOWIENIE

Dnia 17 listopada 2014 r.

Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu XI Wydział Gospodarczy do Spraw Upadłościowych i Naprawczych w składzie:

Przewodniczący: SSR Adam Januszewski

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2014 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

w toku postępowania upadłościowego prowadzonego dla PBO „ANIOŁA” Spółka Akcyjna z siedzibą w Kostrzynie Wielkopolskim S.A. w upadłości układowej (KRS nr: 0000316682)

z urzędu

postanawia:

1. zmienić sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego;
2. w miejsce Nadzorcy sądowego wyznaczyć Syndyka w osobie Artura Walkowiaka.

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 7 lipca 2014 r. ogłoszono upadłość dłużnika PBO „ANIOŁA” Spółka Akcyjna z siedzibą w Kostrzynie Wielkopolskim z siedzibą w Poznaniu, z możliwością zawarcia układu z wierzycielami. Dłużnikowi pozostawiono zarząd własny jego majątkiem oraz wyznaczono Nadzorcę sądowego w osobie Artura Walkowiaka

W dniu 6 października 2014 r. w okresowym sprawozdaniu, obejmującym okres od ogłoszenia upadłości do dnia 6 października 2014 r. (z tym, że sprawozdanie rachunkowe dotyczyło okresu do 22 września 2014 r.) Nadzorca sądowy podał, iż bierze udział w negocjacjach prowadzonych przez upadłego z bankami oraz kontrahentami, w tym potencjalnymi nabywcami nieruchomości (w stosunku, do jednej – o numerze KW

SSR Adam Januszewski
Poznań, dnia 20.11.2014
Syndyk upadłościowy

PO1P/00152715/9 Spółce przysługuje prawo własności, zaś w przypadku 2 innych tj. KW PO1P/00165231/6 i PO1P/00165230/9 – prawo użytkowania wieczystego; por. k. 398-399 akt) przy zbiegu ulic Kurpińskiego i Wojciechowskiego oraz że wynegocjował na rzecz upadłego korzystną umowę z wierzycielem hipotecznym upadłego - bankiem ING Bank Śląski S.A., na mocy której do masy upadłości powinna wpłynąć kwota 300.000 zł, na poczet kosztów postępowania oraz pokrycia kosztów podatkowych związanych z transakcją. Ponadto według informacji uzyskanych od pełnomocnika upadłego, upadłemu miała przysługiwać wierzytelność w kwocie 73.055,16 zł z tytułu kaucji budowlanych min. od Tesco Polska sp. z o.o. W sprawozdaniu tym Nadzorca sądowy przedstawił także stan majątkowy upadłego, w tym wysokość jego zobowiązań oraz składniki masy upadłości.

Odnosnie bieżącej działalności Nadzorca sądowy poinformował, że upadły na dzień złożenia sprawozdania nie realizuje żadnych kontraktów m.in. na skutek nieopłacenia polisy ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia od ryzyka budowlanego, co stanowiło podstawę do odstąpienia umowy przez inwestora. Według wiedzy Nadzorcy sądowego upadły prowadził prace polegające na usuwaniu usterek wynikających z gwarancji umownych.

Wskazano nadto, iż redukcji uległa ilość zatrudnianych pracowników – z 33 na początku 2014 r. do 4 pracowników, przebywających na urloпах macierzyńskich (na dzień sporządzenia sprawozdania).

Nadzorca sądowy zaznaczył, że upadły napotyka znaczne przeszkody w odzyskiwaniu środków pochodzących z kaucji gwarancyjnych i jeżeli upadły nie tych trudności nie przezwycięży, Nadzorca sądowy rozważy złożenie wniosku o zmianę sposobu prowadzenia postępowania na likwidacyjny.

Pismem z dnia 3 listopada 2014 r. Nadzorca sądowy złożył wniosek o zmianę sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego na likwidacyjny argumentując, iż w toku postępowania zmierzającego do zawarcia układu ujawniły się okoliczności, które uniemożliwiają dalsze jego kontynuowanie w dotychczasowej formie.

W uzasadnieniu wniosku podniesiono, iż dłużnik jest przedsiębiorcą, którego przedmiot działalności obejmuje realizację projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, w szczególności obiektów handlowych, użyteczności publicznej, biurowo-magazynowych oraz mieszkalnych.

We wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu z dnia 25 lutego 2014 r. zarząd spółki oświadczył, że realizowane są 4 kontrakty, których zakończenie umożliwi spółce osiągnięcie zysku w wysokości około 2 mln złotych. Na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości Nadzorca sądowy ustalił natomiast, iż dłużnik podpisał jeden kontrakt na budowę biogazowni na rzecz Elektrowni Biogazowej Cychry sp. z o.o.

Wartość kontraktu oszacowano na 27.968.354,00 zł, a zakładany zysk na 980.000,00 zł. Zakończenie inwestycji planowane było na koniec bieżącego roku.

W dniu 30 kwietnia 2014 r. inwestor złożył oświadczenie o odstąpieniu od wskazanej wyżej umowy. Przyczyną odstąpienia było nieopłacenie przez dłużnika polisy ubezpieczenia ryzyka budowlanego, co stanowiło rażące naruszenie postanowień zawartej umowy. Dłużnik nie kwestionował istnienia podstaw do odstąpienia od umowy, a jednocześnie poczynił do tej pory żadnych kroków w celu odnowienia umowy i realizacji inwestycji.

Nadzorca sądowy poinformował, że na dzień złożenia wniosku dłużnik nie prowadzi działalności gospodarczej, nie realizuje żadnych zleceń i ma niewielką szansę pozyskać nowe zamówienia od kontrahentów. Podkreślił równocześnie, iż dłużnik wszelkie umowy wykonywał przy pomocy zatrudnianych podwykonawców. Dotychczasowe koszty związane z realizacją zobowiązań gwarancyjnych były w dużej mierze ponoszone przez podwykonawców spółki odpowiedzialnych za realizację danej części inwestycji. W związku z tym, iż duża część stałych podwykonawców nie otrzymała należnego im wynagrodzenia, a ich roszczenia objęte są postępowaniem upadłościowym, w ocenie Nadzorca sądowego można przewidywać, że część z nich odmówi realizacji zobowiązań gwarancyjnych na nich ciążących. Zatem do wykonania nowo pozyskanych inwestycji dłużnik będzie musiał szukać innych, nie sprawdzonych dotąd podwykonawców, co zwiększa ryzyko nienależycie wykonanych prac i spowoduje dodatkowe koszty.

Artur Walkowiak zwrócił uwagę, iż na środkach pieniężnych z tytułu wymagalnych w dalszym ciągu ciążą zajęcia komornicze. Zarząd upadłego nie potrafił przezwyciężyć trudności związanych z ich zwrotem. Na rachunku depozytowym komornika sądowego Barbary Onyszkiewicz znajduje się jedynie kwota 44.698,40 zł. z tytułu uwolnienia kaucji gwarancyjnej z TESCO, a nie jak twierdził pełnomocnik upadłego – kwota 73.055,16 zł. Początkowo zaś upadły twierdził, że z ww. tytułu do masy trafi około 300.000,00 zł. Upadły nie wszczął także żadnego postępowania sądowego w celu odzyskania swoich wierzytelności, związanych z brakiem zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace budowlane.

Zgodnie z oszacowaniem Zarządu upadłego całkowita kwota jaka mogłaby zostać pozyskana z tytułu zatrzymanych kaucji gwarancyjnych wynosi 6.531.502,40 zł, a ich spływ w kolejnych latach miał się kształtować w następujący sposób:

- w 2014 roku kwota 1.409.878,97 zł;
- w 2015 roku kwota 721.261,00 zł;
- w 2016 roku kwota 1.609.020,00 zł;
- w 2017 roku 975.036,01 zł;
- w 2018 roku kwota 320.704,50 zł.

Nadzorca sądowy zaznaczył, iż do tej pory nie wpłynęła do upadłego żadna należność z tytułu wymagalnych kaucji gwarancyjnych.

Zdaniem Nadzorcy sądowego postępowanie obejmujące likwidację dłużnika będzie trwało 48 miesięcy (z uwagi na spory i zróżnicowany pod względem składu majątek spółki), zatem istnieje prawdopodobieństwo, iż syndyk nie będzie zmuszony do sprzedaży znacznej części wierzytelności po cenach zaniżonych przy sprzedaży wymuszonej.

Uzasadniając wniosek o zmianę trybu postępowania na likwidacyjny Nadzorca sądowy wyraził nadto przekonanie, że działania Zarządu PBO „ANIOŁA” S.A. nie rokują poprawy sytuacji finansowej dłużnika, która umożliwiłaby spółce kontynuowanie działalności i zaspokojenie roszczeń wierzycieli w zakresie przewidzianym w propozycjach układowych. Na poparcie tej tezy Nadzorca sądowy przytoczył okoliczność, że zarząd upadłego pomimo czteromiesięcznych negocjacji nie doprowadził do sprzedaży nieruchomości przy zbiegu ul. Kurpińskiego i Wojciechowskiego w Poznaniu, będąc zawiązanym umową przedwstępną z nabywcą Terra Haus sp. z o.o. w Poznaniu. Strony zawarły tą umowę w formie aktów notarialnych w następujący sposób:

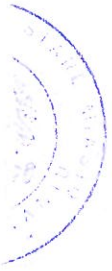
- w dniu 30 lipca 2014r. Terra Haus sp. z o.o. w Poznaniu złożyła ofertę nabycia nieruchomości,
- w dniu 14 sierpnia 2014r. upadły przyjął ofertę wyżej wymienionej spółki ze zmianami,
- w dniu 14 sierpnia 2014r. nabywca przyjął treść zmienionej umowy,
- w dniu 23 września 2014r. został podpisany aneks do ww. umowy.

W dniu 31 października 2014 r. Nadzorca sądowy stawiał się na umówione spotkanie w kancelarii notarialnej w celu nadzoru nad prawidłowością transakcji sprzedaży nieruchomości, dla których prowadzone są księgi wieczyste o numerach: P01P/001652311/6, PO1P/00165230/9 oraz PO1P/00152715/9. Zarząd upadłego nie stawiał się do podpisania aktu notarialnego bez żadnego uzasadnienia oraz nie poinformował nadzorcy sądowego, że nie przystąpi do transakcji. Sytuacja ta jest sprzeczna z dotychczasowymi działaniami zarządu, nadzorcy sądowego oraz z interesami wierzycieli. Brak sprzedaży nieruchomości generuje dalsze naliczenie przez Bank wysokich odsetek od zaległości przeterminowanych co powoduje wzrost zadłużenia upadłego, a nadto brak pozyskania środków na zaspokojenie wierzycieli, co stoi w sprzeczności z celami postępowania upadłościowego. Niezależnie od powyższego ww. zdarzenie może spowodować roszczenie nabywcy nieruchomości w stosunku do upadłego, co spowoduje wzrost kosztów i dalsze obciążenie masy upadłości, a także zablokowanie możliwości sprzedaży majątku w ramach postępowania układowego.

Konkludując Nadzorca sądowy stwierdził, iż w jego ocenie obecny zarząd upadłego utracił zdolność prawidłowego zarządzania interesami upadłego.

Powyższy wniosek o zmianę sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego Nadzorca sądowy uzupełnił pismem z dnia 6 listopada 2014 roku.

W piśmie tym Nadzorca sądowy poinformował, że zarząd upadłego bez zgody nadzorca sądowego dokonał sprzedaży majątku w postaci samochodu Mercedes - Benz Sprinter 313 CDr - numer rej. PZ 91873., rok produkcji 2002, przebieg 440.000 km. Nadzorca sądowy i rzeczoznawca majątkowy Janusz Walczak, który podjął się oszacowania majątku upadłego, wielokrotnie domagali się udostępnienia pojazdu do wyceny. Samochód miał być z warsztacie, a oględziny miały nastąpić po jego odbiorze. W dniu 16 sierpnia 2014 r. nadzorca sądowy otrzymał od upadłego informację o ofercie zakupu pojazdu. Nadzorca sądowy informował zarząd, że zbycie pojazdu jest możliwe jedynie po uprzedniej wycenie rzeczoznawcy majątkowego. Sprzedaży dokonano 23 września 2014 r., natomiast o zatwierdzenie transakcji przez nadzorcę wystąpiono 13 października 2014 r. Sprzedaż nie została zatwierdzona przez nadzorcę, gdyż upadły nie przedstawił wyceny wartości pojazdu.



Ponadto Nadzorca sądowy w toku czynności zażądał od upadłego informacji o zgłoszonych przez kontrahentów po ogłoszeniu upadłości usterkach z gwarancji umownych. Według otrzymanego zestawienia (stan na 30.09.2014 r.) firmy Czerwona Torebka i Berlin Group Development zgłosiły usterki, które były w trakcie usuwania lub zostały już usunięte (o czym wspomniano w sprawozdaniu Nadzorca sądowego z 6 października 2014 r.). Tym samym upadły stwierdził okoliczność realizowania obowiązków wynikających z gwarancji umownych. Nadzorca sądowy powziął natomiast wiadomość o wezwaniu do usunięcia wad przez Sigma Group DK sp. z o.o. sp. k. Z pisma kontrahenta otrzymanego dnia 4 listopada 2014 r. wynika, że upadły mimo wezwania dokonanego we wrześniu br. nie przystąpił do usunięcia wad. Z tego tytułu został obciążany kosztami zastępczego ich usunięcia na kwotę 25.482,13 zł. Dotąd upadły nie zgłosił nadzorcy problemów z realizacją napraw gwarancyjnych, a także ww. obciążeń.

Zdaniem Nadzorca sądowego powyższe okoliczności potwierdzają, że zarząd upadłego nie współpracuje z Nadzorcą, nie przekazuje istotnych okoliczności dotyczących obciążeń masy upadłości oraz należycie nie wykonuje swoich zobowiązań ujawnionych po ogłoszeniu upadłości.

Sąd zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 17 zd. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm., zwanej dalej w skrócie: „p.u.n.” albo „ustawą”) sąd może zmienić sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku

upadłego, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania.

Na wstępie niniejszych rozważań stwierdzić należy, iż Sąd dał w całości wiarę twierdzeniom Nadzorcy sądowego, zawartym w sprawozdaniu z dnia 6 października 2014 r. oraz we wniosku o zmianę sposobu prowadzenia postępowania z dnia 3 listopada 2014 r., jak również w piśmie z dnia 6 listopada 2014 r. i ustalił stan faktyczny będący przedmiotem rozstrzygnięcia zgodnie z opisanymi przezeń okolicznościami. Twierdzenia te zostały poparte środkami dowodowymi w postaci kserokopii dokumentów, stanowiących załączniki do pism Nadzorcy Sądowego, a nadto trzeba mieć na uwadze, iż osoba pełniąca funkcję nadzorcy sądowego jest funkcjonariuszem publicznym (*vide* art. 115 § 13 pkt 3 Kodeksu Karnego). Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że przebieg niniejszego postępowania nie daje podstaw do tego, by twierdzić, że Artur Walkowiak jest z jakichś przyczyn zainteresowany wynikiem postępowania.

Przypomnieć wypada, że propozycje układowe upadłego oparte były na założeniu zbycia części jego majątku (nieruchomości) z przeznaczeniem na sfinansowanie kosztów bieżącej działalności, a w dalszej perspektywie odtworzenie jego majątku, a tym samym umożliwienie realizacji układu. Służyć temu miała transakcja sprzedaży nieruchomości przy zbiegu ulic Kurpińskiego i Wojciechowskiego w Poznaniu. Sfinalizowanie tej umowy było także korzystne z tego względu, że zgodnie z porozumieniem wynegocjowanym z ING Bank Śląski S.A. do masy upadłości miała wpłynąć kwota 300.000 zł, a także nie byłyby naliczane dalsze odsetki od kredytu udzielonego PBO „Aniola” S.A. Natomiast z nieznanych przyczyn zarząd upadłego, pomimo zawarcia umowy przedwstępnej odstąpił od zawarcia umowy ostatecznej, nie zawiadamiając uczestników tej czynności, w tym Nadzorcy sądowego oraz nie tłumacząc nawet przyczyn nieobecności w biurze notarialnym.

Jak wynika nadto z informacji przedstawianych w pismach Nadzorcy sądowego, upadły nie podejmuje żadnych czynności zmierzających do zgromadzenia środków, które służyłyby do finansowania bieżącej działalności, jak i przede wszystkim zaspokojeniu wierzycieli.

Co więcej, zgodnie z wiarygodnymi twierdzeniami Nadzorcy sądowego, upadły nie współpracuje z nim, a wręcz wprowadza go w błąd. Wskazać tu należy na przypadek nieuzasadnionej sprzedaży samochodu marki Mercedes Sprinter, bez konsultacji z Nadzorcą oraz bez dokonania wyceny tego pojazdu, wbrew wcześniejszym zaleceniom. Jak nadto wynika z pisma Nadzorcy sądowego z dnia 6 listopada 2014 r., zarząd upadłego nie dostarczał także prawdziwych informacji o prowadzonych pracach w zakresie usuwania usterek przy dotychczas wykonanych pracach budowlanych.

Niezależnie od powyższego podkreślić należy bierną postawę zarządu upadłego, który nie czyni zadość staraniom, aby odzyskać środki zajęte przez komorników sądowych oraz wyegzekwować należności upadłego przysługujące mu od jego dłużników.

Zaznaczenia wymaga, że upadły nie realizuje żadnych kontraktów, pomimo deklaracji w tym zakresie. Jedyne kontrakt, co do którego poczyniono przygotowania do realizacji przez PBO „Aniola” S.A., został rozwiązany z przyczyn leżących po stronie upadłego (brak polisy ubezpieczenia związanego z ryzykiem budowlanym).

Choć jak wskazywał Nadzorca sądowy przy wykonywaniu zleceń upadły polegał na podwykonawcach, to jednakże w ocenie Sądu na brak woli, a także możliwości po stronie upadłego wykonywania ewentualnego układu wskazuje, przynajmniej w dużym stopniu, także drastyczne ograniczenie zatrudnienia (z 33 osób na początku stycznia 2014 r. do obecnie 4, przebywających na urloпах macierzyńskich).

Zgodnie z art. 14 ust. 1 p.u.n. jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu. Postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie prowadzi się, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie się dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany, chyba że propozycje układowe przewidują układ likwidacyjny (art. 14 ust. 2 p.u.n.).

W przedmiotowej sprawie układ zaproponowany przez dłużnika miał mieć charakter jedynie quasi-likwidacyjny, albowiem przewidywał wyłącznie zbycie części majątku dłużnika, a następnie odtworzenie go (sprzedaż określonych nieruchomości oraz zakup nowych, *vide* propozycje układowe złożone w niniejszej sprawie oraz wnioski o ogłoszenie upadłości złożony przez dłużnika w sprawie Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu o sygn. XI GU 46/14). Celem tego układu w założeniu było zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika i umożliwienie mu tym samym kontynuowanie prowadzenia działalności gospodarczej.

W doktrynie prawa upadłościowego wskazuje się, iż o negatywnej przesłance prowadzenia postępowania układowego, a mianowicie braku pewności wykonania układu świadczyć będzie przede wszystkim takie zachowanie, jak nieuczciwy sposób prowadzenia negocjacji z wierzycielami w okresie poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, podawanie przez dłużnika nieprawdziwych danych w pismach procesowych, czy też utrudnianie pracy tymczasowego nadzorcy sądowego albo też utrudnianie wykonania postanowienia o zabezpieczeniu (F.Zedler [w:] A. Jakubecki, F.Zedler „*Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*”, LEX 2011, komentarz do art. 14 p.u.n.).

W świetle przedstawionych okoliczności upadły jawi się jako podmiot nierzetelny, który nie budzi zaufania kontrahentów oraz nie współpracuje z Nadzorcą sądowym w przygotowaniu swojego przedsiębiorstwa do realizacji układu, co negatywnie rzutuje na prognozę możliwości zawarcia, a nade wszystko – wykonania układu.

Na koniec tych rozważań zaznaczyć trzeba, że ze sprawozdania Nadzorca sądowego wynika, że upadły posiada majątek niezbędny do pokrycia początkowych (oraz późniejszych) kosztów postępowania likwidacyjnego: środki pieniężne w kwocie ponad 9.000 zł, a nadto ruchomości, które w razie konieczności mogą być zbyte w trybie art. 310 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. W skład majątku upadłego wchodzi też nieruchomości o wartości około 10.500.000 zł, wierzytelności szacowane przez Nadzorcę sądowego na kwotę około 12.000.000 zł oraz akcje i udziały w różnych spółkach (por. k. 231-232 akt).

Wyjaśnić ponadto trzeba, że art. 17 p.u.n. nie wyłącza możliwości zmiany trybu postępowania na układowy, jeżeli zaistnieją ku temu przesłanki. Zgodnie z tym przepisem, jak również przepisami art. 214 i nast. p.u.n. nie jest wymagane wysłuchanie dłużnika przed podjęciem decyzji przez sąd o zmianie sposobu prowadzenia postępowania. Sąd upadłościowy orzekając *ex parte* kierował się w tej mierze przede wszystkim względami sprawności postępowania, a nadto nade wszystko interesem wierzycieli i zasadą wyrażoną w art. 2 p.u.n., mając na uwadze, że w wobec upadłego nadal naliczane są odsetki (co przestaje mieć miejsce w chwili ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnik – por. art. 92 p.u.n.).

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł jak w sentencji postanowienia, na podstawie powołanych wyżej przepisów.

SSR Adam Januszewski

20 11 2014

Kierownik oddziału

/Branża VII, Komisja I/