

Sygn. akt X GU 2741/18

POSTANOWIENIE

Dnia 31 maja 2019 roku

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych w składzie:

Przewodniczący: SSR Łukasz Grzechnik

Sędziowie: SSR Daria Popłonyk

SSR Piotr Pełczyński

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2019 roku w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosków:

- Anny Andrzejewskiej o otwarciu postępowania sanacyjnego Basel Olthen Pharm spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie,
- Basel Olthen Pharm spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie o ogłoszenie upadłości,
- Getpark spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie o ogłoszenie upadłości Basel Olthen Pharm spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie

postanawia:

- I. przejąć wnioski o ogłoszenie upadłości i wniosek restrukturyzacyjny do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia przez sąd upadłościowy;
- II. odmówić otwarcia postępowania sanacyjnego;
- III. określić, że Anna Andrzejewska ponosi koszty związane ze swoim udziałem w sprawie zainicjowanej wnioskiem o otwarciu postępowania sanacyjnego;
- IV. ogłosić upadłość Basel Olthen Pharm spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie (nr KRS 607178);
- V. zatwierdzić warunki sprzedaży przedsiębiorstwa Basel Olthen Pharm spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz Get Park spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (nr KRS 707987) za cenę w kwocie 3.900.000 zł (trzy miliony dziewięćset tysięcy złotych);
- VI. wezwać wierzycieli upadłego do zgłoszenia swych wierzytelności w terminie trzydziestu dni od ukazania się ogłoszenia o upadłości w Monitorze Sądowym i Gospodarczym;

- VII. wezwać osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomościach należących do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w terminie trzydziestu dni od ukazania się ogłoszenia o wezwaniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym – pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym;
- VIII. wyznaczyć Sędziego-komisarza w osobie SSR Anny Walenciak zastępcę Sędziego-komisarza w osobie SSR Pawła Stosio oraz syndyka w osobie Katarzyny Uszak (numer licencji doradcy restrukturyzacyjnego 156);
- IX. określić, iż postawą jurysdykcji sądów polskich jest art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie postępowania upadłościowego nr 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. (Dz. Urz. UE. L nr 141 str.19);
- X. określić, iż pozostałe koszty postępowania, łącznie z wynagrodzeniem tymczasowego nadzorca sądowego ustanowionego w sprawie X GR 103/18 ponosi dłużnik, pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu.

/SSR Daria Popłonyk/

/ SSR Łukasz Grzechnik /

/SSR Piotr Pełczyński/

Sygn. X GU 2741/18

UZASADNIENIE

W dniu 25 października 2018 r. Anna Andrzejewska wniosła o otwarcie postępowania sanacyjnego Basel Olthen Pharm S.A. Sprawę zarejestrowano pod sygn. X GR 103/18 (w dalszym toku wywołu odwołanie do akt tej sprawy następuje poprzez wskazanie kart oraz oznaczenie „akta 103/18”).

W dniu 26 listopada 2018 r. Basel Olthen Pharm S.A. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Sprawę zarejestrowano pod sygn. X GU 2741/18 (w dalszym toku wywołu odwołanie do akt tej sprawy następuje poprzez wskazanie kart oraz oznaczenie „akta 2741/18”).

W dniu 08 marca 2019 r. Getpark sp. z o.o. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Basel Olthen Pharm S.A. wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika. Sprawę zarejestrowano pod sygn. X GU 564/19 (w dalszym toku wyводу odwołanie do akt tej sprawy następuje poprzez wskazanie kart oraz oznaczenie „akta 564/19”).

Postanowieniem z 29 maja 2019 r. Sąd połączył do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy zainicjowane wnioskami o ogłoszenie upadłości.

Sąd w trybie art. 9b ust. 3 prawa upadłościowego z dnia 28 lutego 2003 r. (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 498) przejął wnioski o ogłoszenie upadłości i wniosek restrukturyzacyjny do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem (pkt. I sentencji postanowienia).

Dłużnik zanegował możliwość dokonania restrukturyzacji w drodze postępowania sanacyjnego (oświadczenia wedle sprawozdania t.n.s., k. 508-509 akt 103/18), przychylił się natomiast do wniosku o ogłoszenie upadłości z opcją zatwierdzenia warunków sprzedaży przedsiębiorstwa (pismo 15 maja 2019 r., k. 254 akt 564/19).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Basen Olthen Pharm S.A. jest przedsiębiorcą z branży kosmetycznej.

Do momentu złożenia wniosku rozpoznawanego w niniejszym postępowaniu, spółka dokonała 38 emisji obligacji. (wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości, k. 5v akt 2471/18).

W momencie złożenia wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości, tj. 24 listopada 2018 r., zadłużenie wynosiło 70.219.199,07 zł, przy czym zadłużenie wobec obligatariuszy wynosiło 51.389.133 zł. Liczbę wierzycieli określono na 1327 (spis wierzycieli k. 46-71v, akta 2471/18).

W okresie 01 stycznia - 31 grudnia 2018 r. przedsiębiorstwo dłużnika wygenerowało stratę 21,2 mln zł (opinia biegłego k. 49v), a wedle bilansu zobowiązania obce na koniec 2018 r. wyniosły 74.490.214,16 zł. (k. 51v).

Odnośnie wyceny poszczególnych składników przedsiębiorstwa dłużnika Sąd ustalił, że:

- akcje spółki Isson Lab Switzerland AG osiągnęły wartość 1 zł (k. 59-68v akt 564/19)

- marki Evree, Mincer Pharma, Buna, osiągnęły łączną, zdyskontowaną wartość 3.501.999,79 zł; marki te zdolne są do generowania dodatnich przepływów pieniężnych,
- pozostałe wartości niematerialne i prawne (szczegółowy wykaz zawarty w opinii biegłego sądowego k. 97v-98v) osiągnęły łączną, zdyskontowaną wartość 36.725,01 zł,
- ruchomości (szczegółowy wykaz zawarty w opinii biegłego sądowego k. 103-106) osiągnęły łączną zdyskontowaną wartość 101.611,28 zł,
- zasoby ludzkie osiągnęły wartość 1 zł (opinia biegłego k. 46v-47, 54-54v),
- zapasy osiągnęły łączną, zdyskontowaną wartość 1.002.185,87 zł (szczegółowe wyliczenie i wycena - opinia biegłego k.107-144v).

Łączna wartość składników przedsiębiorstwa objętych wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży wyniosła 8.776.040,50 zł, a po uwzględnieniu parametrów dyskonta 4.643.000 zł. (opinia biegłego k. 54v akt 564/19).

Obciążenia rzeczowe składników dłużnika obejmują:

- zastaw rejestrowy na znakach towarowych „Ervee” oraz „Vevey Swiss”,
- zastaw ustawowy na ruchomościach składowanych w magazynach (zestawienie obciążeń rzeczowych, opinia biegłego k. 55 akt 564/19).

Szacunkowe zestawienie kosztów prowadzenia postępowania upadłościowego z likwidacją majątku wynosząc 1.486.887,40 zł, a postępowania upadłościowego z opcją zatwierdzenia warunków sprzedaży przedsiębiorstwa 702.002,40 zł. (wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości, k. 29 akt 564/19).

Główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Postanowieniem z 19 listopada 2018 r., sygn. X GR 98/18 tutejszy Sad odmówił Basel Olthen Pharm S.A. otwarcia przyspieszonego postępowania układowego (okoliczność znana Sądowi z urzędu, nie wymagająca dowodzenia).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów załączonych do akt wymienionych postępowań oraz opinii biegłego sądowego.

W ocenie Sądu opinia biegłego stanowi wiarygodne źródło dowodowe. W istocie to Sąd jest „najwyższym biegłym”, przyznane jest mu bowiem prawo i obowiązek weryfikowania opinii biegłych sądowych, przy czym czynności Sądu nie mogą prowadzić do kwestionowania oceny biegłego w zakresie wiedzy specjalistycznej. Sąd nie dopatrywał się żadnych uchybień, które dyskredytowałyby złożoną opinię. Biegły w sposób konsekwentny, logiczny i spójny przedstawił swoją ocenę, wnioski są czytelne i przekonujące. Opracowanie biegłego obejmuje kompleksową ocenę majątku oraz sytuacji dłużnika, przy czym zawiera stosunkowo aktualne dane, choć oczywiste jest, że z uwagi na specyfikę sytuacji dłużnika zachodzi pewne ryzyko ich dezaktualizacji.

Sąd uznał, że przyjęte przez biegłego zakres składników ujętych jako przedsiębiorstwo dłużnika przyjęty został prawidłowo, a przyjęta metodyka wyceny poszczególnych elementów nie budzi wątpliwości Sądu. Ponadto do niewątpliwych atutów opinii, przemawiających za jej rzetelnością, należy również niewątpliwie doświadczenie biegłego sądowego, który ją sporządził.

Sąd zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności ocenie Sądu winien podlegać wniosek o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, czemu nie sprzeciwia się decyzja sądu upadłościowego o przejęciu wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem (art. 9b ust. 1 i 3 prawa upadłościowego z dnia 28 lutego 2003 r. tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 498).

Cele postępowania sanacyjnego, jako postępowania restrukturyzacyjnego, określa art. 3 ust. 1, 5 i 6 Prawa restrukturyzacyjnego z dnia 15 maja 2015 r. (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 243, ze zm.), przy czym zaliczyć do nich należy uniknięcie upadłości, restrukturyzacja poprzez układ z wierzycielami oraz przeprowadzenie działań sanacyjnych czyli czynności prawnych i faktycznych, które zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mają na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją.

Postępowanie restrukturyzacyjne otwiera się wobec dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością (art. 6 ust. 1 pr.r.). Negatywnymi przesłankami prowadzenie postępowania sanacyjnego jest zarówno zaistnienie możliwości pokrzywdzenia wierzycieli jak i brak uprawdopodobnienia zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu (art. 8 ust. 1 i 2 pr.r.).

Zdolność do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania związana jest z prowadzeniem przez dłużnika jego normalnej działalności pozwalającej na wypracowanie zysku.

W obecnej sytuacji finansowej Basel Olthen Pharm S.A. nie dysponuje środkami finansowymi, które pozwalają na prowadzenie działalności gospodarczej, generującej przychody. Z uwagi na stan organizacyjny przedsiębiorstwa i brak istotnej działalności operacyjnej właściwie należy uznać, że w przypadku dłużnika działalność tę trzeba *de facto* zorganizować i podjąć na nowo. Oczywista zatem jest konkluzja, że dłużnik samodzielnie nie będzie w stanie samodzielnie podołać konieczności ponoszenia kosztów postępowania oraz regulowania bieżących zobowiązań.

W tej sytuacji pozostają dwie możliwe drogi finansowania działalności dłużnika:

- upłynnienie majątku dłużnika,
- pozyskanie finansowania zewnętrznego.

Odnosnie finansowania poprzez zbywanie majątku dłużnika pamiętać jednak należy, że wartość aktywów w postaci zapasów kosmetyków będzie w perspektywie nieodległego czasu spadać, a wysoce wątpliwe jest czy pozwolą one na pozyskanie środków finansowych pozwalających na podjęcie działalności. Warto bowiem odnotować, że tutejszy Sąd ogłosił upadłość Best Production Forces sp. z o.o. podmiotu odpowiedzialnego za produkcję na rzecz Basel Olthen Pharm S.A. (sygn. X GUp 183/19). Powoduje to konieczność uruchomienia produkcji całkowicie na nowo, a powyższe z kolei oznacza przesunięcie rozpoczęcia bieżącej działalności sprzedaży kosmetyków na bliżej nieokreśloną przyszłość. Środki uzyskane poprzez zbywanie aktualnego składników majątku nie pokryją wydatków związanych z prowadzeniem potencjalnego postępowania przez cały okres jego prowadzenia jak i nie pozwolą na

uruchomienie działalności operacyjnej. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że zasoby te obciążone są ustawowym prawem zastawu powstałym na podstawie art. 859³ k.c. (por. opinia biegłego, k. 55 akta 564/19). Zbycie natomiast najwartościowszych składników majątku, tj. znaków towarowych sprawi, że w istocie dojdzie do sytuacji tożsamej ze zbyciem przedsiębiorstwa w drodze upadłości z opcją pre-pack, z tą tylko różnicą, że uzyskane w ten sposób środki zostaną zużyte na ponownie zbudowanie pozycji rynkowej dłużnika. Działanie to de facto uniemożliwi prowadzenie faktycznej, podstawowej działalności dłużnika, tj. obrotu kosmetykami, albowiem będzie to wiązało się z koniecznością wypracowania ponownie rozpoznawalności produktów dłużnika co wydłuży perspektywę czasową wypracowania zysku, który może zostać poświęcony na zaspokojenie roszczeń wierzycieli (dla przykładu wskazać trzeba, że najwartościwszy znak towarowy „evree” jako składnik marki obecny jest w obrocie od 2012 r.). Ponadto aktywa te również są obciążone rzeczowo. Zupełnie na marginesie warto również odnotować obserwację dotyczącą wartości poszczególnych składników majątku wskazanych w wykazie załączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego przez samego dłużnika (k. 43, akt 2471/18). Wedle porównania zawartych tam danych z wyceną przedstawioną przez biegłego sądowego wynika, że jedynym składnikiem majątku, którego wartość dłużnik prawidłowo oszacował jest znak towarowy „evree” (wycena biegłego odbiega od szacunku dłużnika na ok. 15 %). Znaki „Mincer Pharm” i „Buña” zostały przeszacowane 5-6-krotnie, pozostałe znaki ujęte w wykazanie sporządzonym przez biegłego są przeszacowane na poziomie ok. 10-krotnym. Podane wartości z oczywistych względów nie mogą być podstawą do jakichkolwiek rozsądnych rozważań w zakresie kondycji majątkowej Basel Olthen Pharm S.A.

Co do opcji pozyskania zewnętrznego finansowania w odniesieniu do kondycji dłużnika wciąż aktualne pozostają uwagi poczynione przez Sąd przy okazji rozpoznania wniosku dłużnika o zainicjowanie przyspieszonego postępowania układowego w uzasadnieniu postanowienia z 19 listopada 2018 r., sygn. X GR 98/18 (k. 146-156 akt 103/18). Perspektywa ta jest niemożliwa do wdrożenia, a powodem tego stanu jest utrata wiarygodności Basel Olthen Pharm S.A. jako partnera biznesowego, związana z łączeniem działalności spółki z osobami powiązanych z spółką GetBack S.A. Ponadto wbrew twierdzeniom dłużnika (stanowisko zawarte we wniosku o ogłoszenie upadłości - k. 6 akt 2471/18) sytuacja spółki jest tylko i wyłącznie konsekwencją działania osób odpowiedzialnych za jej politykę inwestycyjną spółki, a nie zawirowaniami na

rynku obligacji korporacyjnych. Teza dłużnika, stoi w jawnej sprzeczności z okolicznościami faktycznymi.

Metodę finansowania kosztów postępowania sanacyjnego z zaliczek wnoszonych przez wierzycieli należy uznać za nie możliwą do realizacji w warunkach niniejszej sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe przyjąć należy konkluzję, że zainicjowanie postępowania restrukturyzacyjnego przy uzasadnionych wątpliwościach co do jego powodzenia, byłoby w istocie oderwane od celów tego postępowania. Pomimo, że w instytucję restrukturyzacji jest wpisane pewne ryzyko niepowodzenia, zachodzi konieczność zważenia tego parametru, i skonfrontowania go z realiami konkretnej sprawy. W ocenie Sądu w niniejszej sprawie otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w istocie oznaczałoby zainicjowanie w miejsce procesu naprawczego swoiście pojętego eksperymentu biznesowego, opartego nie tyle na realnej ocenie zdolności gospodarczych dłużnika, co raczej na założeniach części wierzycieli, że potencjalnie istnieje jakaś hipotetyczna szansa na zaspokojenie ich roszczeń.

Powyższe rozważania wpływają również na ocenę przesłanki negatywnej ujętej w art. 8 ust. 1 pr.r. tj. wystąpienie pokrzywdzenia wierzycieli poprzez prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego. Pojęcie pokrzywdzenia nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę i wymaga każdorazowej oceny *ad casum*. W realiach niniejszej sprawy, biorąc pod uwagę całokształt sytuacji dłużnika, przyjąć należy, że najbardziej odpowiadające warunkom sprawy jest najprostsze rozumienie tego pojęcia, tj. porównanie stopnia zaspokojenia wierzycieli w potencjalnym postępowania sanacyjnym z postępowaniem upadłościowym. Jediną konkluzją jaka się nasuwa po przeprowadzeniu tej operacji jest uznanie, że otwarcie postępowania sanacyjnego w aktualnych warunkach w ocenie Sądu jest tożsame z pokrzywdzeniem wierzycieli z tego względu, że nie daje żadnych widoków na zaspokojenie w stopniu wyższym niż postępowanie upadłościowe, a istnieje granicząca z pewnością perspektywa, że spowoduje brak jakiegokolwiek zaspokojenia. Innymi słowy sytuacja w jakiej aktualnie znajduje się dłużnik sprawia, że odrzucić należy drogę postępowania sanacyjnego jako środka ochrony praw wierzycieli.

Podsumowując w ocenie Sądu nie zostały spełnione przesłanki otwarcia postępowania sanacyjnego.

Wnioski powyższe zgodne są ze stanowiskiem zarządu przedstawionym tymczasowemu nadzorcy sądowemu ustanowionemu w sprawie X GR 103/18, z którego wynika, że sytuacja spółki nie rokuje na prowadzenie jakiegokolwiek działalności operacyjnej. (sprawozdanie t.n.s. k. 508-509 akt 103/18). Dłużnik podzielił je w piśmie z dnia 15 maja 2019 r. (k. 254 akt 564/19).

Odnosząc się natomiast do uwag zgłoszony przez wnioskodawczynię (k. 531-533 akt sprawy X GR 103/18) Sąd podziela stanowisko tymczasowego nadzorcy sądowego (k. 713-714 akt 103/18). Stanowisko wierzyciela nie odnosi się do aktualnej sytuacji dłużnika, dotyczy bowiem kwestionowanych czynności poprzedzających złożenie wniosku. Kognicja sądu restrukturyzacyjnego jest wyraźnie określona i dotyczy jedynie ocenę przesłanek dopuszczalności otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Nie jest natomiast rzeczą sądu procedującego w przedmiocie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego prowadzenie dochodzenia w przedmiocie ewentualnych nieprawidłowości w zarządzaniu majątkiem dłużnika. Działania na szkodę wierzycieli, w kontekście wypełnienia znamion czynów zabronionych, winne być analizowane przez stosowne organy.

Wobec powyższego Sąd orzekł jak w pkt. II sentencji postanowienia.

Przechodząc do rozpoznania wniosków o ogłoszenie upadłości w pierwszej kolejności Sąd procedował wniosek wierzyciela wraz z dołączonym wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa. Ta sekwencja czynności jest oczywista albowiem wniosek o ogłoszenie upadłości z wnioskiem w trybie tzw. pre-pack, jest formułą kwalifikowaną prowadzenia postępowania upadłościowego biorąc pod uwagę przesłanki uwzględnienia takiego wniosku. Rozwiązanie to potencjalnie najlepiej realizuje założenia postępowania upadłościowego (art. 2 ust. 1 pr.u.), jako pozwalające na sprawne przeprowadzenie likwidacji majątku upadłego, zachowanie substancji przedsiębiorstwa oraz odpowiednio wysokie zaspokojenie wierzycieli. Rozpoznanie takiego wniosku wymaga ponadto również analizy całościowej sytuacji dłużnika oraz rozważenia warunków prowadzenia postępowania upadłościowego wobec dłużnika co do zasady.

Zgodnie z art. 10 i 11 ust. 1 pr.u. upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, przez co należy rozumieć stan, w którym dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Na podstawie art. 11 ust. 1a pr.u.

domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

Analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że dłużnik jest niewypłacalnym przedsiębiorcą w rozumieniu powyższych przepisów. Dłużnik utracił bowiem zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań wobec więcej niż jednego wierzyciela, a najdobitniej liczna wszytych przez wierzycieli egzekucji sądowych i postępowań zabezpieczających, które sąd restrukturyzacyjny zawiesił w drodze udzielenia zabezpieczenia – na dzień wydania niniejszego orzeczenia w postępowaniu X GR 103/18 wydano 11 postanowień w tym przedmiocie. Sytuacja dłużnika nie pozostawia wątpliwości, że osiągnął on stan niewypłacalności w rozumieniu powołanych przepisów, czego dowodzi choćby okoliczność, że Basel Olthen Pharm S.A. nie wykonuje zobowiązań wynikających z układów przyjętych z wierzycielami obligacyjnymi (oświadczenie dłużnika zawarte we wniosku o ogłoszenie upadłości, k. 6v akt 2471/18).

Wobec powyższego zasadna jest analiza dopuszczalności wdrożenia procedury ujętej w art. 56a-56h pr.u. Zgodnie z art. 56a ust. 1 oraz 56b ust. 1 i 2 pr.u. do wniosku o ogłoszenie upadłości może być dołączony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części. Sąd uwzględnia wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie. Sąd może uwzględnić wniosek, jeżeli cena jest zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika.

Rozważania prawne rozpocząć należy od spostrzeżenia, że znaki towarowe, które zostały ujęte w opinii biegłego sądowego jako składniki przedsiębiorstwa objętego wnioskiem są obciążone rzeczowo. Te składniki majątku, mają kluczowe znaczenie dla realizacji całego przedsięwzięcia. W ocenie Sądu konieczne jest zatem odniesienie się do zagadnienia dopuszczalności ich sprzedaży z uwagi na ograniczenie zawarte w art. 56a ust. 2 pr.u.,

stanowiącym, że niedopuszczalne jest złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w odniesieniu do składników majątkowych objętych zastawem rejestrowym, jeżeli umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego przewiduje przejęcie przedmiotu zastawu albo jego sprzedaż na podstawie art. 24 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017), chyba że do wniosku zostanie dołączona pisemna zgoda zastawnika, przy czym przepis art. 330 stosuje się odpowiednio.

Z uwagi na brak zgody zastawników zachodzi potrzeba analizy zastosowania w niniejszej sprawie art. 330 pr.u. W myśl tej regulacji jeżeli przedmiot obciążony zastawem rejestrowym jest składnikiem przedsiębiorstwa upadłego i jego sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem może być korzystniejsza niż oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu, przepisów art. 327 oraz art. 328 nie stosuje się. W tym wypadku przedmiot obciążony zastawem sprzedaje się wraz z przedsiębiorstwem. Z ceny sprzedaży przedsiębiorstwa wyodrębnia się wartość rzeczy obciążonej zastawem i przeznacza się na zaspokojenie zastawnika stosownie do art. 336 i 340.

Nie sposób przy tym uniknąć odwołania od opinii biegłego sądowego zgodnie, z którą najistotniejszym składnikiem majątku dłużnika są marki określonych kosmetyków. Uwagi odnośnie rozumienia pojęcia „marka” przedstawił biegły (k. 80v, akt 564/19), w ocenie Sądu stanowisko przedstawione w opinii wyczerpująco wyjaśnia ten temat. Nie wdając się zatem w szczególne roztrząsanie na istotą tego zagadnienia warto podkreślić, że stanowi ona swoisty zespół różnych składników, niekoniecznie mających walor prawny, połączonych więzami o charakterze funkcjonalnym. W tym znaczeniu „marka” sama w sobie jest traktowana jako składnik majątku, któremu można przypisać wymierną wartość. Składniki te w majątku dłużnika powiązane zostały ściśle ze znakami towarowymi będącymi niejako ich rdzeniem wokół którego składnik majątkowy „marka” został zbudowany. Rozerwanie związków pomiędzy poszczególnymi elementami „marki” musi doprowadzić do zdegradowania tego zespołu jako pewnej całości, co niewątpliwie przyniesie obniżenie jej wartości. Pojęcie to opiera się na zasadzie swoistej synergii poszczególnych składników składających się zespół zjawisk łącznie określanych jako „marka”. Trafnie wnioskodawca podniósł, że nie sposób oderwać znaków towarowych od produktów nimi oznaczonych i ich zapasów - w ocenie Sądu jest to jeden z najmocniejszych punktów argumentacji przedstawionej we wniosku przemawiającej za wyborem opcji pre-pack jako najwłaściwszej (k. 34 akt 564/19). W realiach niniejszej sprawy

ponieszenie wartości marek poprzez próbę odrębnego ich zbycia doprowadzi w ocenie Sądu do sytuacji, która pod znakiem zapytania stawia prowadzenie postępowania upadłościowego w ogóle, zachodzi bowiem realna obawa, że środki uzyskane nie pokryją kosztów postępowania upadłościowego (por. uwagi z opinii biegłego k. 52-53v akt 564/19). Z punktu widzenia interesu wierzycieli zabezpieczonych zastawniczo zbycie samych przedmiotów zastawów rejestrowych może okazać się istotnie niekorzystne finansowo, co też wpłynie negatywnie na stopień zaspokojenie wszystkich wierzycieli. To ostatnie spostrzeżenie jest o tyle istotne, że jednym z fundamentów postępowania upadłościowego jest założenie o prymacie nawet częściowego zaspokojenia większej liczny wierzycieli niż pełnego zaspokojenia tylko niektórych.

Na marginesie jedynie warto dodać, że są podziela pogląd przedstawiony tej kwestii przez wnioskującego wierzyciela i powołane tam wypowiedzi doktryny (wniosek, k. 33-34 akt 564/19).

Biorąc pod uwagę powyższe zasadne jest procedowanie w przedmiocie zbycia przedsiębiorstwa dłużnika łącznie jako całości, bez wyłączenia składników obciążonych rzeczowo.

Zgodnie z art. 56c pr.u. sąd uwzględnia wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie. Sąd może uwzględnić wniosek, jeżeli cena jest zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika.

Przedstawiona we wniosku wierzyciela symulacja kosztów przeprowadzenia postępowania upadłościowego w obydwu wariantach nie budzi wątpliwości Sądu co do realności przedstawionych tam wielkości, nawet z uwzględnieniem, że kwoty tam wskazane są zasadniczo prognozami. Poszczególne pozycje mi.n.: magazynowanie produktów, ochrona majątku, koszty przetargów i oszacowania majątku odpowiadają kosztom przyjętym przy dokonywaniu odpowiednich czynności. Pozytywną weryfikację przedstawionych tam wielkości Sąd oparł na

doświadczeniu życiowym nabytym w toku innych postępowań upadłościowych. Odnośnie istotnego punktu obydwu wariantów, tj. wynagrodzenia syndyka, został prawidłowo wyliczony. Ustalona kwota 448.427,40 zł, odpowiada 93 podstawom wynagrodzenia ustalonym zgodnie z art. 162 pr.u.,

Warto podkreślić, że suma kosztów jest założeniem ostrożnym w tym względzie, że nie obejmuje wszystkich możliwych wypadków jakie mogą zajść w toku postępowania. Nawet jeśli przyjąć, że dojdzie do ewentualnych odstępstw od założeń przedstawionych we wniosku mogą one jedynie okazać się zmianami na niekorzyść potencjalnej masy upadłości. Konieczne jest tutaj znaczenie, że charakter części składników majątku dłużnika - kosmetyków - wymaga aby dokonać ich zbycia w stosunkowo krótkim terminie w przeciwnym bowiem wypadku z aktywa majątkowego staną się obciążeniem, generując koszty związane z utylizacją produktów poza terminem przydatności od wykorzystania. Podobnie trudne do zbycia mogą okazać się składniki w postaci znaków towarowych. Warto odnotować również, że w istocie każde przedłużenie trwania postępowania upadłościowego spowoduje pogłębiający się stopień degeneracji majątku upadłego.

W ocenie Sądu istnieją również wątpliwości czy ogłoszenie upadłości połączonej z „syngularną” likwidacją majątku zapewni środki finansowe na poziomie wskazanym w opinii biegłego. Co więcej, zachodzi uzasadnione prawdopodobieństwo, że pomimo istnienia przesłanek do upadłości likwidacyjnej może w jej toku okazać się, że zajdzie konieczność umorzenia postępowania z uwagi na brak środków do jego prowadzenia, po wyłączeniu środków uzyskanych ze składników obciążonych zastawami rejestrowymi (art. 361 ust. 1 pkt. 1 pr.u.).

Przyjęty w zakładanej symulacji okres trwania „klasycznego” postępowania upadłościowego, tj. 36 miesięcy jest w ocenie Sądu realnym okresem prowadzenia tego postępowania biorąc pod uwagę, że konieczne byłoby podjęcie próby likwidacji przedsiębiorstwa dłużnika jako całości co wymagałoby ponownego dokonania opisu oszacowania (art. 316 § 1 pr.u.) i innym czynności z tym związanych (np. przeprowadzenie przetargu). Uwzględnić należy również czas potrzebny na sporządzenie listy wierzycieli (ok. 1400 wierzycieli).

Odnosząc się natomiast do wyceny poszczególnych składników przedsiębiorstwa, jak wskazano już wcześniej przy okazji oceny złożonej opinii, zarówno dobór metod wyceny, warsztat metodologiczny jak i uzyskane rezultaty nie budzą żadnych wątpliwości Sądu. Poruszyć należy jedynie zagadnienia przyjętego przy wycenie parametru dyskonta wartości przedsiębiorstwa (50%). Wątek ten od strony metodologicznej został drobiazgowo wyjaśniony przez biegłego i wnioski przedstawione w tej mierze w opinii Sąd podziela. Przenosząc rozwiązania te w ramy dywagacji prawnych nie sposób uciec od pryncypiów postępowania upadłościowego. Jedną z dyrektyw postępowania upadłościowego jest zasada sprawnego procedowania. Jednym ze sposobów jej realizacji jest takie ustalenie warunków upłynnienia majątku dłużnika, aby zapewniły szerokie grono zainteresowanych nabyciem. W wypadku likwidacji masy konieczne jest zastosowanie takich modyfikacji wartości rynkowej składników majątku upadłego, które umożliwią sprawną ich likwidację. Nie mniej istotne jest również dążenie do zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Ważenie tych dwóch zasad musi odbywać się w ramach okoliczności konkretnej sprawy. Wnioski jakie płyną z analizy akt wszystkich trzech połączonych spraw oraz opinii biegłego nie pozostawiają żadnych wątpliwości – każda zwłoka w niniejszym postępowaniu powoduje zmniejszenie wartości majątku dłużnika i dalsze pokrzywdzenie wierzycieli. Z uwagi na powyższe wymóg szybkiego procedowania zyskuje walor przeważający nad dążeniem do uzyskania maksymalnego zaspokojenia, a próby poszukiwania większych kwot z likwidacji majątku dłużnika w ocenie Sądu przesuwałyby czynności upadłościowe w stronę nie tyle nakierowanych na likwidację majątku, co zdecydowanie działań o charakterze wręcz hazardowym (zaangażowanie środków przy nieprzewidywalnym wyniku). Nie można również stracić z pola widzenia istotnej okoliczności, że wnioskodawca, jako nabywca przedsiębiorstwa w zakresie objętym rozpoznawanym wnioskiem, ponosi również pewne ryzyko. Ryzyko to dotyczy zarówno nabycia przedsiębiorstwa wraz ze składnikami obciążonymi ryzykiem szybkiej utraty wartości – kosmetyki oraz marki tracące na wartości z uwagi na brak uczestnictwa w obrocie jak i ryzyko o charakterze operacyjnym – celem nabycia przedsiębiorstwa jest prowadzenie jego dotychczasowej działalności, jak każde przedsięwzięcie o charakterze biznesowym jest to obciążone pewną dozą ryzyka niepowodzenia. Kompensata powyższych ryzyk nastąpić powinna właśnie poprzez odpowiednie ułożenia ceny nabycia przedsiębiorstwa

Podsumowując sytuację majątkową przedsiębiorstwa Basel Olthen Pharm w znaczeniu przedmiotowym stwierdzić można jedynie, że w istocie poza „markami” traktowanymi jako swoiste składniki majątku pozostałe walory nie przedstawiają doniosłej wartości handlowej, a ich natura (w przeważającej mierze zapasy kosmetyków) przemawia za uznaniem, co było już wielokrotnie podkreślane, że wartość ta z czasem będzie ulegała dalszemu obniżeniu.

W ocenie Sądu dojść należało do konkluzji, że zachodzą przesłanki do ogłoszenia upadłości dłużnika wraz z opcją sprzedaży przedsiębiorstwa. Jest to w aktualnej sytuacji jedyny sposób na zakończenie działalności dłużnika pozwalający na wypełnienie celów postępowania upadłościowego.

Rozstrzygnięcie o ogłoszeniu upadłości z wniosku wierzyciela konsumuje również wniosek dłużnika w tym przedmiocie.

Wobec powyższego Sąd orzekł jak w pkt. IV i V postanowienia.

Rozstrzygnięcia z punktów od **VI.** do **VIII.** sentencji postanowienia są obligatoryjnymi częściami postanowienia o ogłoszeniu upadłości i wynikają wprost z art. 51 ust. 1 pkt 4-6 Pr.u.

Mając na względzie, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej (art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego), sąd upadłościowy – stosownie do art. 4 ust. 1 ww. Rozporządzenia – określił podstawę swojej jurysdykcji w punkcie **IX.** postanowienia.

O kosztach postępowania wywołanego wnioskiem o otwarcie postępowania sanacyjnego, które poniosła wierzycielka Anna Andrzejewska Sąd orzekł na podstawie art. 208 ust. 2 pr.r., kosztami wynagrodzenia tymczasowego nadzorcy sądowego ostatecznie obciążyć jednak dłużnika. **(pkt III sentencji postanowienia)**

Sąd na podstawie art. 32 ust. 3 oraz 4 pr.u. określił, iż koszty postępowania wywołanego wnioskami o ogłoszenie upadłości ponosi w całości dłużnik. Sąd uznał również, że zasadnym jest obciążenie dłużnika kosztami wynagrodzenia tymczasowego nadzorcy sądowego ustanowionego w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Pozostawiono jednocześnie szczegółowe

wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu w oparciu o przepis art. 35 Pr.u. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. **(pkt X sentencji postanowienia)**

/SSR Daria Popłonyk/

/SSR Łukasz Grzechnik/

/SSR Piotr Pełczyński/

Sygn. akt X GU 2471/18

Warszawa, dnia 31 maja 2019 r.

ZARZĄDZENIE

1. postanowienie odnotować w rep. GR i GU;
2. odpis postanowienia doręczyć:
 - wnioskodawczyni Annie Andrzejewskiej z pouczeniem o prawie, terminie i sposobie wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego, na pkt. II i III postanowienia;
 - syndykowi, którego powiadomić telefonicznie o ogłoszeniu upadłości spółki;
 - dłużnikowi z pouczeniem o z pouczeniem o prawie, terminie i sposobie wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego, na pkt. II i III postanowienia;

3. Postanowienie obwieścić w MSiG, przy czym w obwieszczeniu poinformować wierzycieli, że przysługuje im prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie na pkt. V postanowienie w terminie tygodniowym od ukazania się obwieszczenia;
4. Powiadomić właściwą Izbę Skarbową oraz właściwy oddział ZUS;
5. Odpis postanowienia (z chwilą uprawomocnienia się) przesłać do KRS, informując o numerze PESEL syndyka;
6. Wyłożyć postanowienie w sekretariacie sądu z zaznaczeniem daty wyłożenia;
7. Zobowiązać syndyka do powiadomienia telefonicznie znanych organów egzekucyjnych prowadzących postępowania egzekucyjne przeciwko upadłemu.

SSR Łukasz Grzechnik