Raport Bieżący nr 12/2015 - Otrzymanie informacji o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki obejmującej likwidację majątku Spółki. Ocena zasadności złożenia wniosku.

Zarząd TAMEX Obiekty Sportowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej także: „Spółka" lub „Generalny Wykonawca") informuje, iż powziął informację o złożeniu przez Instalex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą we Wrocławiu (dalej także: „Wnioskodawca" lub „Podwykonawca"), w dniu 31 marca 2015 roku, w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy X Wydział gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych, wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki.

Zdaniem Zarządu Spółki, złożony wniosek o ogłoszenie upadłości jest całkowicie bezpodstawny w świetle przepisów Ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej p.u.n.), jak również bezpodstawne są roszczenia Wnioskodawcy wobec Spółki.

Analiza płynności finansowej Spółki pozwala kategorycznie stwierdzić, iż Spółka nie ma problemów z regulowaniem swoich zobowiązań. Wskaźniki płynności finansowej Spółki mieszczą się w górnych wzorcowych widełkach, a nawet je przekraczają, co pozwala stwierdzić, iż płynność finansowa Spółki jest bardzo dobra.

Zdaniem Zarządu Spółki, Wnioskodawca złożył wniosek o upadłość Spółki w złej wierze, dla szykany, w celu wywarcia nacisku na Spółkę z powodu naliczenia Wnioskodawcy kar umownych przez Spółkę w związku z nieprawidłową realizacją kontraktu, który był zawarty pomiędzy Spółką i Wnioskodawcą.

Poniżej Zarząd Spółki przedstawia pełne uzasadnienie swojego stanowiska;

Oświadczeniami zawartymi w pismach z dnia 19.01.2015r. i 7.04.2015r. Spółka dokonała potrącenia swoich wymagalnych wierzytelności wobec Podwykonawcy z tytułu kary umownej w łącznej kwocie 919.275,00 zł (dziewięćset dziewiętnaście tysięcy dwieście siedemdziesiąt pięć złotych) naliczonej z powodu zwłoki Podwykonawcy w wykonaniu robót budowlanych wykonywanych przez Podwykonawcę na podstawie Umowy o roboty budowlane z podwykonawcą nr 400103/04P zawartej pomiędzy stronami w dniu 25.10.2013r. z wymagalnymi i niewymagalnymi wierzytelnościami Podwykonawcy w łącznej kwocie 360 103,20 zł (trzysta sześćdziesiąt tysięcy sto trzy złote dwadzieścia groszy).

Na skutek potrącenia wzajemne wierzytelności umorzyły się do kwoty wierzytelności niższej, co oznacza, że umorzeniu w całości uległy wierzytelności Podwykonawcy, natomiast wierzytelności Spółki z tytułu kary umownej uległy umorzeniu do kwoty 360 103,20 zł (w tym: (i) kwota 359 807,27 objęta notą księgową nr 2/12/2014 r z dnia 31.12.2014 r., (ii) kwota 295,93 zł objęta notą księgową nr 3/12/2014 z dnia 31.12.2014). Do zapłaty przez Podwykonawcę pozostała część kary umownej w wysokości 559 171,80 zł (pięćset pięćdziesiąt dziewięć tysięcy sto siedemdziesiąt jeden złotych osiemdziesiąt groszy).

Instalex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. nie jest wierzycielem Spółki TAMEX Obiekty Sportowe S.A. ponieważ jej wierzytelność uległa umorzeniu wskutek potrącenia z wymagalną wierzytelnością Spółki z tytułu kary umownej.

Zgodnie z art. art. 22 ust. 1 pkt 3 i art. 24 Ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej p.u.n.) wierzyciel we wniosku o ogłoszenie upadłości zobowiązany jest m. in.:

1. wskazać okoliczności, które uzasadniają wniosek i je uprawdopodobnić;
2. uprawdopodobnić swoją wierzytelność.

Podstawę ogłoszenia upadłości dłużnika stanowi jego niewypłacalność (art. 10 p.u.n.). Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 p.u.n. dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego, jeżeli:

1. nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, lub

2. jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Z przepisu art. 1 p.u.n. wynika jednoznacznie zasada, że postępowanie upadłościowe musi być wspólnym postępowaniem wierzycieli, a w konsekwencji wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, który ma tylko jednego wierzyciela, podlega oddaleniu.

W opracowaniu opublikowanym w Monitorze Prawa Bankowego /Październik 2013r./ Bartosz Sierakowski oraz Piotr Zimmerman wyjaśniają:

„Postępowanie upadłościowe nie może być narzędziem przymuszającym do wykonywania zobowiązań. Jeszcze na kanwie rozporządzenia Prezydenta RP z 27 października 1934 r. - Prawo upadłościowe pojawiła się koncepcja sporności roszczenia jako okoliczności niweczącej legitymację wierzyciela do żądania ogłoszenia upadłości dłużnika. Pogląd ten spotkał się z szeroką aprobatą przedstawicieli doktryny oraz judykatury, przez co sądy również na gruncie obecnych przepisów p.u.n. odmawiają ogłoszenia upadłości dłużnika, gdy wierzyciel nie dysponuje prawomocnym wyrokiem lub innym tytułem egzekucyjnym, a dłużnik twierdzi, że wierzytelność nie istnieje i potrafi wykazać, że spór o istnienie prawa jest realny a nie pozorny." (…) Należy zdecydowanie stanąć na stanowisku, że sąd upadłościowy nie jest powołany do rozstrzygania sporu o istnienie lub nieistnienie prawa materialnego. Dlatego też w razie zakwestionowania przez dłużnika wierzytelności, sąd powinien przeprowadzić postępowanie w kierunku ustalenie, czy wierzytelność jest rzeczywiście sporna (analogicznie w razie podniesienia zarzutu niweczącego prawo, np. przedawnienie, potrącenie). (…) Ustalenie zaś pozytywne (sporności lub ewidentne nieistnienie roszczenia) winno skutkować decyzją sądu w przedmiocie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bez badania tego, czy dłużnik jest w istocie niewypłacalny. Przyczyną oddalenia wniosku jest brak legitymacji procesowej czynnej. Brak legitymacji po stronie wnioskodawcy z uwagi na sporność polega zaś nie na tym, że roszczenie w ogóle nie istnieje (choć i takie wypadku się zdarzają), ale że jego podstawy w chwili procedowania przez sąd upadłościowy są sporne i w związku z tym winny być ustalone w drodze postępowania rozpoznawczego w trybie k.p.c. Nie można bowiem używać wniosku o ogłoszenie upadłości jako zastępstwa drogi postępowania cywilnego, które ma na celu ustalenie, czy wierzytelność w ogóle istnieje i czy przysługuje wierzycielowi w stosunku do dłużnika. Wobec uznania roszczenia za sporne należy stwierdzić, że prawidłową drogą dochodzenia takiego prawa majątkowego jest „zwykłe" postępowanie rozpoznawcze, które umożliwia pełne przeprowadzenie postępowania dowodowego oraz umożliwia sądowi wszechstronne zbadanie okoliczności sprawy." (…) Nałożony na wnioskodawcę w art. 24 pr.up.n. obowiązek uprawdopodobnienia istnienia wierzytelności uniemożliwia sądowi dokonywanie badania istnienia danej wierzytelności z urzędu. Inicjatywa w tym przedmiocie leży pod stronie wnioskodawcy. Jeżeli więc dłużnik zaprzeczy istnieniu wierzytelności, z której wnioskodawca wywodzi swoje prawo do żądania ogłoszenia upadłości, wówczas istnienie wierzytelności wierzyciel powinien udowodnić. (….) Postępowanie dowodowe powinno być prowadzone przez sąd upadłościowy wyłączenie celem ustalenia, czy istnieją podstawy do ogłoszenia upadłości (przede wszystkim ocena stanu niewypłacalności), nie zaś na okoliczność przesądzenia o zasadności roszczenia. Jeżeli istnienia roszczenia nie sposób jednoznacznie ustalić na podstawie przedłożonych dokumentów, a dłużnik zaprzecza twierdzeniom wnioskodawcy i powołuje na tę okoliczność wiarygodne dowody świadczące o realnej sporności lub nieistnieniu prawa - to wniosek o upadłość

winien być oddalony bez konieczności badania podstaw materialnych i prawnych kwestionowanego roszczenia."

W przedmiotowej sprawie, bezspornym jest w ocenie Zarządu Spółki, że wierzytelność (163 503 zł) przedstawiona przez Wnioskodawcę we wniosku o ogłoszenie upadłości , jako nieistniejąca (i tym samym sporna, co Spółka jest w stanie wykazać szeregiem dowodów , w tym dowodami z dokumentów) nie daje podstaw do uznania, że Wnioskodawca jest podmiotem legitymowanym czynnie do wnioskowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości Spółki.

Żadne z dowodów przedstawionych przez Wnioskodawcę na poparcie wykazania zaistnienia przesłanek ogłoszenia upadłości nie dowodzą ani nie uprawdopodabniają faktu nie spłacania przez Spółkę jej wymagalnych zobowiązań wobec swoich kontrahentów.

Wielkości kapitałów TAMEX Obiekty Sportowe S.A. – zakładowego i zapasowego (łącznie 19.705.046,51 zł) są ponad 117 razy większe niż rzekoma wierzytelność Wnioskodawcy wobec Spółki.

Spółka wykonuje wszystkie swoje wymagalne zobowiązania, a zobowiązania Spółki nie przewyższają wartości aktywów Spółki.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości Spółki, o których mowa w art. 11 ust. 1 i 2 p.u.n., a wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki TAMEX Obiekty Sportowe S.A. złożony został przez Instalex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w złej wierze, dla szykany, w celu wywarcia nacisku aby Spółka spełniła świadczenie, do którego nie jest zobowiązana. Wnioskodawca zamiast dochodzić swej wierzytelności w drodze procesu, złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki w sytuacji gdy nie występują jakiekolwiek przesłanki do jej ogłoszenia, i nie mając ku temu legitymacji procesowej.

Podstawa prawna: § 3 ust. 2 pkt 13) Załącznika Nr 3 do Regulaminu Alternatywnego Systemu Obrotu „Informacje Bieżące i Okresowe przekazywane w alternatywnym systemie obrotu na rynku NewConnect".

Osoby reprezentujące spółkę:

Edyta Lesiak – Prezes Zarządu