

Sesja VII Konsekwencje nowelizacji prawa upadłościowego

**STANDARDY OCHRONY WIERZYCIELI PO NOWELIZACJI PRAWA
UPADŁOŚCIOWEGO I NAPRAWCZEGO
– WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONE PRZEWŁASZCZENIEM NA
ZABEZPIECZENIE**

dr Rafał Adamus, radca prawny

Odesłania do wcześniejszych publikacji dotyczących tytułowej problematyki:

1. Prawo naprawcze przedsiębiorcy, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, s. 564 – 572
2. Przewłaszczenie i przelew na zabezpieczenie a postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu, Jurysta nr 7/2009, s. 10 – 14

Plan referatu:

Zagadnienia wstępne

1. Natura prawna przewłaszczenia na zabezpieczenie
2. Wierzytelności zabezpieczone powierniczo
3. Przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie
4. Zagadnienie jawności czynności powierniczych i regulacja art. 84 ust. 2 p.u.n.
5. Przewłaszczenie na zabezpieczenie a przepisy o wyłączeniu z masy upadłości
6. Przewłaszczenie na zabezpieczenie na przedpolu upadłości a zagadnienie bezskuteczności czynności prawnych
7. Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości układowej
- 7.1. Uwagi ogólne

- 7.2. Wierzytelności zabezpieczone przewłaszczeniem na zabezpieczenie a układ
 - 7.3. Istota odesłania z art. 273 ust. 3 p.u.n. do odpowiedniego stosowania art. 273 ust. 2 p.u.n.
 - 7.4. Skutki układu dla czynności zabezpieczonych przewłaszczeniem na zabezpieczenie
 - 8. Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej
- Podsumowanie

Zagadnienia wstępne

Przedmiotem analiz w niniejszym opracowaniu będą **przepisy regulujące instytucję przewłaszczenia na zabezpieczenie w kontekście upadłości likwidacyjnej i upadłości układowej**, a to w szczególności art. 70¹ (zawiera on w sobie odesłanie także do innych przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze), 84 ust. 2, 273 ust. 3, 291 ust. 2 p.u.n. (na marginesie wskazać należy, iż status prawny wierzytelności zabezpieczonych przewłaszczeniem na zabezpieczenie pod rządem układu naprawczego jest podobny do statusu takich wierzytelności w upadłości układowej).

Przy czym punktem ciężkości będą wierzytelności zabezpieczone przewłaszczeniem na zabezpieczenie powstałe i zarazem zabezpieczone jeszcze p r z e d ogłoszeniem upadłości, bez względu na jej rodzaj.

Jedynie na marginesie warto wspomnieć, iż w stosunku do wierzytelności powstałych po ogłoszeniu upadłości również może być stosowana instytucja przewłaszczenia na zabezpieczenie. W przypadku upadłości układowej upadły z reguły kontynuuje prowadzenie działalności gospodarczej, co może się wiązać m.in. z potrzebą finansowania tej działalności z kredytów zabezpieczonych właśnie przewłaszczeniem na zabezpieczenie. Ustanowienie takiego zabezpieczenia podlega ogólnym zasadom rozporządzania składnikami masy upadłości w upadłości układowej. Z kolei w upadłości likwidacyjnej zadaniem syndyka masy upadłości jest likwidacja masy polegająca na zbyciu jej składników w trybie przepisów ustawy. Nie można wszakże wykluczyć np. zabezpieczenia zobowiązań zaciąganych przez syndyka prowadzącego przedsiębiorstwa upadłego przewłaszczeniem na zabezpieczenie. Niemniej do stosowania tej instytucji przez syndyka należy podchodzić z dużą ostrożnością, z

uwagi na cele upadłości likwidacyjnej i precyzyjne uregulowanie ustawowe dotyczące zasad likwidacji tej masy i sposobu zaspokojenia wierzycieli.¹ Bliższe omówienie tego zagadnienia przekroczyłoby jednak ramy niniejszego opracowania.

Wskazać należy, iż ustawa z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym², która weszła w życie z dniem 2 maja 2009r., **w istotny sposób przebudowała instytucję skutków przewłaszczenia na zabezpieczenie dla postępowania upadłościowego**, a także naprawczego³, w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego.

1. Natura prawna przewłaszczenia na zabezpieczenie

Na początek kilka słów na temat instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie.⁴ Ponieważ istotą niniejszego opracowania jest wątek przewłaszczenia na zabezpieczenie w kontekście upadłości, uwagi ogólne na temat przewłaszczenia na zabezpieczenie zostaną ograniczone do niezbędnego minimum.

Natura prawna instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie wzbudza rozbieżności w piśmiennictwie.

Z jednej strony wskazuje się, iż jest to jedna czynność prawna zawierająca w sobie zobowiązanie do przeniesienia własności rzeczy celem zabezpieczenia innej wierzytelności z jednoczesnym ograniczeniem wierzyciela do dysponowania prawem własności rzeczy w zakresie, który wynika z celem zabezpieczenia i uprawnieniem dłużnika, które wyraża się w tym, iż wykonanie zabezpieczonego zobowiązania powoduje powrotne przejście na niego

¹ Można wskazać na następujący przypadek z praktyki. Syndyk, prowadzący nadal przedsiębiorstwo upadłego, celem dokończenia wykonywania umowy (w sytuacji, gdy na wykonanie umowy wzajemnej dysponuje odpowiednią zgodą sędziego-komisarza albo rady wierzycieli) zaciąga pożyczkę zabezpieczoną przelewem na zabezpieczenie części wierzytelności o wynagrodzenie z tytułu wykonania tej umowy.

² Dz.U. 2009r., nr 53, poz. 434 ze zm.

³ R. Adamus, Prawo naprawcze przedsiębiorcy, Warszawa 2009, s. 564 i n.

⁴ Uwagi te odnoszą się również, co do zasady, do innych czynności powierniczych służących zabezpieczeniu wierzytelności, a w tym do przelewu na zabezpieczenie.

własności przewłaszczonej rzeczy. Owo powrotne przejście następuje bądź automatycznie, bądź w wyniku dodatkowej czynności.⁵

Z drugiej strony naturę przewłaszczenia na zabezpieczenie tłumaczy się poprzez związek dwóch powiązanych ze sobą czynności prawnych. Pierwsza czynność prawna przenosi własność rzeczy na wierzyciela. Przedmiotem drugiej czynności prawnej jest ustalenie, iż przeniesienie własności ma charakter powierniczy i ma na celu jedynie zabezpieczenie wierzytelności.⁶

Przewłaszczenie na zabezpieczenie ma charakter powierniczy (fiducjarny). Biorący zabezpieczenie jest powiernikiem i podlega – wynikającym z umowy – ograniczeniom w możliwości wykonywania uprawnień wynikających z prawa własności. W stosunku do osób trzecich powiernik ma status właściciela rzeczy.⁷

Przewłaszczenie na zabezpieczenie ma charakter kauzalny. Causa takiej czynności to tzw. *causa cavendi*.⁸

Co ważne, **rzecz przewłaszczona na zabezpieczenie może pozostać we władaniu przewłaszczającego**. Dłużnik może zatem pozostać tzw. właścicielem ekonomicznym rzeczy. Przewłaszczenie na zabezpieczenie, w omawianym aspekcie, jest antytezą zastawu rękodajnego uregulowanego w Kodeksie cywilnym.⁹ Z drugiej strony przedmiot

⁵ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Kraków 1996, s. 36 – 37. Sąd Najwyższy w wyroku z 8 marca 2005 r. IV CK 628/04, nie publ. podniósł co następuje: „w doktrynie nie ma jednolitego stanowiska co do tego, jak strony powinny określić w umowie cesji na zabezpieczenie sposób powrotu przelanej wierzytelności do cedenta po spłacie zabezpieczonego cesją zadłużenia, a zatem jakie powinno mieć brzmienie to postanowienie umowy, aby można było uznać, że istotnie chodziło o przelew na zabezpieczenie. Bez wątpienia jednak przeważa stanowisko, zajmowane także przez Sąd Najwyższy (porównaj między innymi uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1948 r., I C 18/48, OSN 1948, Nr III, poz. 58 oraz wyroki tego Sądu z dnia 18 października 2002 r., V CKN 111/01 i z dnia 19 listopada 2002 r. IV CKN 1470/00 nie publ.), zgodnie z którym wystarczające jest w takim wypadku zastrzeżenie w umowie przelewu tzw. cesji zwrotnej pod warunkiem rozwiązującym, co oznacza, że cedowana wierzytelność powraca *ipso iure* do majątku cedenta z chwilą spłaty w terminie zabezpieczonego długu. Obecnie stanowisko to znalazło także potwierdzenie ustawowe w art. 101 § 1 Prawa bankowego z 1997 r., który stanowi, iż zabezpieczenie wierzytelności banku może być dokonane w drodze przeniesienia na bank przez dłużnika lub osobę trzecią, do czasu spłaty zadłużenia, prawa własności rzeczy ruchomych lub papierów wartościowych.”

⁶ A. Ohanowicz, Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1964r., OSPiKA z 1965r., nr 11, s. 490 i n. J. Pazdan, Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Rejent z 1994r., nr 1, s. 17 i n. J. Gołaczyński, Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie, Rejent z 1994r., nr 5, s. 40 i n.

⁷ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 42 – 43, Z. Radwański, w: System..., t. II, wyd. 2, s. 212

⁸ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 45 i n., J. Pazdan, Przewłaszczenie..., s. 25 i n., J. Gołaczyński, Przeniesienie..., s. 39, 43

⁹ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 90 – 91

przewłaszczenia może zostać przekazany w posiadanie wierzycielowi albo nawet osobie trzeciej.

Stosunek prawny wynikający z przewłaszczenia na zabezpieczenie wygasa z chwilą gdy po spełnieniu się ustalonego warunku powierzający z powrotem staje się właścicielem rzeczy albo gdy wierzyciel zaspokoi się z przedmiotu przewłaszczenia.¹⁰

Co oznacza zaspokojenie się z przedmiotu zabezpieczenia? Z istoty rzeczy sam fakt nabycia własności przewłaszczonego przedmiotu nie prowadzi do zaspokojenia. Zaspokojenie wierzyciela zabezpieczonego przewłaszczeniem na zabezpieczenie następuje albo przez przyjęcie przez wierzyciela rzeczy w miejsce spełnienia świadczenia albo na sprzedaży rzeczy i zaspokojeniu się z uzyskanej ceny.¹¹

Powyższe informacje wstępne wydają się wystarczającym wstępem do analizy tej instytucji w płaszczyźnie Prawa upadłościowego i naprawczego.

2. Wierzytelności zabezpieczone powierniczo

Wierzytelność zabezpieczona powierniczo (fiducjarnie) może być **pieniężna** albo **niepieniężna**.¹²

Warto wskazać, iż układ w postępowaniu upadłościowym obejmuje w równym stopniu zobowiązania pieniężne jak i niepieniężne (art. 279 ust. 4 p.u.n.), przy czym uregulowanie problematyki wierzytelności zabezpieczonych przewłaszczeniem na zabezpieczeniu każe w szczególny sposób traktować takie wierzytelności.

Z kolei w przypadku upadłości likwidacyjnej, zgodnie z ogólną zasadą z art. 91 ust. 2 p.u.n. wierzytelności majątkowe niepieniężne zmieniają się z dniem ogłoszenia upadłości na

¹⁰ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 42

¹¹ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie ..., s. 48 i n. Niemniej Sąd Najwyższy w wyroku z 2 lipca 2004 r., II CK 409/03, Prawo Bankowe 2005r., nr 6., s. 5 uznał, iż jeżeli w celu zabezpieczenia spłaty kredytu strony zawierają umowę przewłaszczenia rzeczy z prawem jej sprzedaży przez kredytobiorcę i jednocześnie umowę przelewu wierzytelności przyszłej, jaka będzie mu przysługiwała z tytułu ceny sprzedaży, to wówczas, w przypadku sprzedaży rzeczy przez kredytobiorcę bankowi przysługuje wobec wierzytelności z tytułu ceny tylko uprawnienie wynikające z przelewu, a nie z umowy przewłaszczenia.

¹² Kazuistyka może być tu niezmiernie bogata. Tytułem przykładu można wskazać na wierzytelność o zapłatę ceny, wierzytelność o naprawienie szkody uznanej w ugodzie (w pieniądzu albo w naturze), wierzytelność o dokonanie napraw gwarancyjnych, itp.

zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne, chociażby termin ich wykonania jeszcze nie nastąpił.

3. Przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie

Zgodnie z art. 70¹, 84 ust. 2, 273 ust. 3, 291 ust. 2 p.u.n. przedmiotem przewłaszczenia może być „rzecz”, „wierzytelność” lub inne „prawo” (majątkowe). Według tego kryterium zostanie wskazany przedmiot przewłaszczenia (przelewu) na zabezpieczenie.

Przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie może być zarówno rzecz ruchoma jak i nieruchomości, a ujmując kwestię precyzyjniej prawo własności tych rzeczy.¹³

Należy dopuścić możliwość przewłaszczenia na zabezpieczenie prawa użytkowania wieczystego i związanego z nim prawa własności budynków.

W przypadku rzeczy ruchomych przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego niewątpliwie odnoszą się do rzeczy ruchomych oznaczonych co do tożsamości.

Pewne wątpliwości mogą pojawić się w odniesieniu do rzeczy oznaczonych co do gatunku i co do rzeczy przyszłych. Zgodnie z art. 155 § 2 k.c. jeżeli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy. W konsekwencji umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy oznaczonych co do gatunku nie wystarczy do przeniesienia własności. Niezbędne jest w tym wypadku przeniesienie posiadania.¹⁴

Posiadanie można określić jako stan faktycznego władztwa nad rzeczą, na który składa się element fizyczny, wyrażający się we władaniu nad rzeczą (tzw. *corpus possessionis*) oraz element psychiczny (tzw. *animus possidendi*), wyrażający się w psychicznym nastawieniu do wykonywania władztwa (władanie dla siebie). Ów element psychiczny pozwala na odróżnienie posiadania od dzierżenia.¹⁵ Przeniesienie posiadania może mieć miejsce w różny sposób (art. 348 – 351 k.c.).¹⁶ Jeżeli zatem wierzytelność powstała przed ogłoszeniem

¹³ Co do dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie zob. np. G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 63, 157 i n. i tam cyt. literatura, J. Pazdan, Przewłaszczenie..., s. 22 i n. i tam cyt. literatura, J. Gołaczyński, Przeniesienie..., s. 38 i in. i tam cyt. literatura

¹⁴ Na temat przewłaszczenia rzeczy oznaczonych co do gatunku zob. G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 133 – 139

¹⁵ Zob. E. Skowrońska, w: Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 1997, t II, wyd. 1, s. 532

¹⁶ Przeniesienie posiadania może nastąpić przez wydanie rzeczy (tzw. *traditio corporalis*), wydanie dokumentów lub innych środków, które umożliwiają władztwo nad rzeczą (tzw. *longa manu traditio*). Przeniesienie posiadania samoistnego może nastąpić w ten sposób, że dotychczasowy posiadacz samoistny zachowa rzecz w swoim władaniu jako posiadacz zależny albo dzierżyciel (tzw. *constitutum*

upadłości ale przeniesienie posiadania nie nastąpiło przed ogłoszeniem upadłości, wówczas należy wskazać na następujące konsekwencje.

Po pierwsze, w przypadku gdy ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, upadły – zgodnie z art. 75 ust. 1 p.u.n. – traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości. Upadły nie może zatem, po ogłoszeniu upadłości, przenieść na wierzyciela posiadania rzeczy. Należy także wykluczyć możliwość przeniesienia posiadania przez syndyka celem dopełnienia zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości.

Po drugie, w przypadku upadłości układowej zarząd masą upadłości sprawuje sam upadły albo zarządca (art. 76 ust. 1 p.u.n.). Również w tym przypadku można postawić tezę, że nie powinno mieć miejsca przeniesienie posiadania rzeczy po ogłoszeniu upadłości układowej dla zabezpieczenia wierzytelności przedupadłościowej. Podsumujmy to w następujący sposób: dopóki nie nastąpi przeniesienie posiadania rzeczy oznaczonych co do gatunku dopóty nie nastąpi skuteczne przewłaszczenie na zabezpieczenie. Jeżeli zatem na moment ogłoszenia upadłości wierzytelność nie jest zabezpieczona przewłaszczeniem, nie podlega ona wyłączeniu z układu na zasadzie art. 273 ust. 3 p.u.n.

Podobne wnioski, w płaszczyźnie art. 155 § 2 k.c., należy wyciągnąć co do rzeczy przyszłych. Układowi będzie podlegała wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, w sytuacji gdy wierzytelność powstała przez ogłoszeniem upadłości, a przeniesienie posiadania owych rzeczy albo nawet w ogóle powstanie owych rzeczy nastąpiło po ogłoszeniu upadłości.

Na tym jednak wątpliwości się nie kończą. Przedmiotem przewłaszczenia może być przedmiot zbiorowy (zbiór przedmiotów materialnych, które osobno są pozbawione wartości, a zachowują ją występując w większej ilości) i zbiór rzeczy (niezorganizowany zbiór rzeczy jednorodnych, zbiór rzeczy uzupełniających się, oraz zbiór rzeczy wzajemnie dobranych). Przy czym zbiór rzeczy może być o zmiennym składzie. Mogą to być rzeczy znajdujące się na określonej przestrzeni (np. w magazynie), wciągnięte na listę albo

possessorium). W przypadku gdy rzecz znajduje się w posiadaniu zależnym albo dzierżeniu osoby trzeciej przeniesienie posiadania samoistnego następuje przez umowę pomiędzy stronami i zawiadomienie posiadacza zależnego albo dzierżyciela. Wreszcie przeniesienie posiadania samoistnego na posiadacza zależnego albo dzierżyciela następuje na mocy samej umowy pomiędzy stronami (tzw. *traditio brevi manu*)

oznakowane.¹⁷ Wobec użycia w przepisach Prawa upadłościowego i naprawczego wyrażenia „rzecz” można bronić poglądu, iż przewłaszczeniem w rozumieniu art. 273 ust. 3 p.u.n. będzie przewłaszczenie przedmiotu zbiorowego jak i zbioru rzeczy. Istotne wątpliwości dotyczą natomiast zbioru rzeczy o zmiennym składzie (np. zapasów, koksu do pieca hutniczego, itp.).¹⁸ Elementy zbioru wyprowadzone z niego (w granicach normalnej gospodarki) przestają być przedmiotem własności wierzyciela, z kolei elementy do niego wprowadzone nimi się stają.

W praktyce, przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie może być udział we współwłasności rzeczy.

Nie powinien budzić wątpliwości przedmiot czynności fiducjarnej jaką jest „wierzytelność”. Przedmiotem zabezpieczenia może być także wierzytelność z umowy wzajemnej.¹⁹

„Inne prawo” w rozumieniu art. 273 ust. 3 p.u.n. to np. prawo opcji, prawo poboru, prawo z patentu itp.

W literaturze, nie bez wątpliwości, jako możliwy przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie wymienia się także „przedsiębiorstwo” (w ujęciu przedmiotowym), „oddział przedsiębiorstwa” czy „zorganizowaną część przedsiębiorstwa”.²⁰ Przy czym przedsiębiorstwo stanowi szczególny przedmiot czynności prawnych, gdyż obejmuje składniki materialne i niematerialne.

Powstaje w tym miejscu pytanie, czy przedsiębiorstwo może stanowić przedmiot przewłaszczenia ze skutkami przewidzianymi prawem upadłościowym. Przepis art. 70¹ i art. 273 ust. 3 p.u.n. stosunkowo szeroko wskazują na przedmiot czynności powierniczej. Jeżeli przedmiotem przewłaszczenia ze skutkami z art. 70¹ i art. 273 ust. 3 p.u.n. mogą być rzeczy, wierzytelności i prawa, to należy objąć skutkami wskazanej regulacji także czynność mającą za przedmiot zbiór rzeczy, wierzytelności i praw. Ponadto z *ratio legis* przywoływanych przepisów należałoby wywieść taką samą pozycję prawną wierzyciela zabezpieczonego przewłaszczeniem rzeczy jak wierzyciela zabezpieczonego przewłaszczeniem przedsiębiorstwa. Dalej pamiętać należy, rozważając drugą ze wskazanych powyżej

¹⁷ Zob. G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s.144 i n. i tam cyt. literatura

¹⁸ Na temat tego przedmiotu przewłaszczenia zob. G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 144 i n. i tam cyt. literatura

¹⁹ Por. np. J. Mojak, Obrót wierzytelnościami, Lublin 1998, wyd. 3, s. 11

²⁰ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 160 i n. i tam cyt. literatura

wątpliwości, iż pomimo przewłaszczenia przedsiębiorstwa dłużnik może być jego właścicielem w ujęciu ekonomicznym. Ponadto przedsiębiorstwa może przewłaszczyć powierniczo swoje dotychczasowe przedsiębiorstwo jeżeli zamierza zmienić profil swojej działalności. Np. przedsiębiorca przewłaszcza na zabezpieczenie linię technologiczną na zabezpieczenie kredytu na zakup innej linii technologicznej. Co do zasady przewłaszczenie przedsiębiorstwa, a w konsekwencji jego oddziału czy zorganizowanej części jest skuteczne pod rządami przepisów prawa upadłościowego.

Co ważne, także z punktu widzenia Prawa upadłościowego i naprawczego, przedmiot przewłaszczenia zabezpieczającego wierzytelność wierzyciela w stosunku do (przyszłego) upadłego może stanowić własność:

- a) (przyszłego) upadłego
- b) osoby trzeciej

Powyzsza okoliczność ma swoje znaczenie w płaszczyźnie prawa upadłościowego, na co zostanie zwrócona uwaga w dalszej części niniejszego opracowania.

4. Zagadnienie jawności czynności powierniczych a regulacja art. 84 ust. 2 p.u.n.

W piśmiennictwie, podnosi się, że przewłaszczenie na zabezpieczenie w prawie polskim jest oparte o stosunek powiernictwa w ujęciu romańskim, a zatem o tzw. ukryte powiernictwo, które zazwyczaj pozostaje niezauważalne w stosunku do osób trzecich.²¹ Jak trafnie podnieśli G. Tracz i F. Zoll²² „przewłaszczenie na zabezpieczenie pełni funkcję ekonomicznie najbardziej zbliżoną do zastawu. Z punktu widzenia reguł jawności nie ma żadnej podstawy, aby prawa realizujące zbliżone cele w sposób zasadniczo podobny, miały różne wymogi w zakresie ich jawności. Zwłaszcza trudno jest uzasadnić obniżenie progu wymogu jawności co do prawa, które sięga swoimi skutkami dalej niż zastaw.” Z kolei Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 10 maja 1948r.²³ wskazał na konieczność oznaczenia i

²¹ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 37 – 39, 89

²² G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 92

²³ OSN z 1948r., nr 3, poz. 58

zindywidualizowania przewłaszczonej przedmiotów w masie majątkowej przewłaszczającego.

O jawność przewłaszczenia w kontekście postępowania upadłościowego ustawodawca zadbał w treści znowelizowanego art. 84 ust. 2 p.u.n., znajdującym zastosowanie do obu postaci upadłości (tzn. dla upadłości likwidacyjnej jak i upadłości układowej). Zgodnie z tą normą prawną umowa przeniesienia własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa zawarta w celu zabezpieczenia wierzytelności **jest skuteczna wobec masy upadłości, jeżeli została zawarta w formie pisemnej z datą pewną.**

W oparciu o obecnie uchylony art. 101 ust. 2 p.u.n., którego treść została obecnie przemieszczona do art. 84 ust. 2 p.u.n., Sąd Najwyższy w uchwale z 29 listopada 2005r.²⁴ uznał, iż umowa przewłaszczenia jest skuteczna względem masy upadłości także w wypadku, gdy umowa ta ma datę pewną uzyskaną w sposób określony w art. 81 § 2 i § 3 k.c.²⁵ Natomiast rygorystyczne stanowisko w tej sprawie wyraził P. Pełczyński.²⁶ W opinii tego ostatniego Autora wykładnia językowa wskazuje na wymóg zawarcia umowy w formie pisemnej z datą pewną. W konsekwencji zawarcie umowy bez tej formy i następcze uzyskanie daty pewnej na podstawie art. 81 § 2 i 3 k.c. nie czyni zadość wymogowi z art. 101 ust. 2. Koncepcja przedstawiona przez Sąd Najwyższy miałaby natomiast rację bytu jedynie wtedy, gdyby ustawodawca wprowadził zamiast wymogu zawarcia umowy pisemnej z datą pewną wymóg zaopatrzenia umowy w datę pewną przed dniem ogłoszenia upadłości. Jak się wydaje ów bardzo ważny głos w sprawie skuteczności przewłaszczenia na zabezpieczenie należałoby potraktować jako zbyt radykalny.

5. Przewłaszczenie na zabezpieczenie a przepisy o wyłączeniu z masy upadłości

Zgodnie z nowym art. 70¹ p.u.n. **przepisów o wyłączeniu z masy upadłości nie stosuje się do rzeczy, wierzytelności i innych praw majątkowych przeniesionych przez (przyszłego) upadłego na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności.** Do przedmiotów tych oraz

²⁴ III CZP 104/05, OSNC z 2006r., nr 10, poz. 162, Biuletyn Sądu Najwyższego z 2005r., nr 11, poz. 9, Wokanda z 2006r., nr 1, poz. 5, OSP z 2006r., nr 7-8, poz. 87

²⁵ Podobne stanowisko zajął S. Ciołkowski, Bankowa data pewna w postępowaniu upadłościowym, Rzeczpospolita z 2006r., nr 8, s. 17 i n.

²⁶ P. Pełczyński, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2005 r., III CZP 104/05. OSP z 2006r., nr 7-8, poz. 87

do zabezpieczonych w ten sposób wierzytelności stosuje się odpowiednio przepisy ustawy dotyczące **zastawu i wierzytelności zabezpieczonych zastawem**.

Warto w tym miejscu odnotować, że obecna koncepcja ustawodawcy nawiązuje m.in. do stanowiska M. Allerhanda, który na gruncie przepisów prawa o postępowaniu układowym z 1934r. przyjmował, że wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem na zabezpieczenie nie była objęta układem, gdyż należało ją traktować, w drodze analogii, jak wierzytelność zabezpieczoną zastawem.

Przepis art. 70¹ p.u.n. ma zastosowanie uniwersalne. Odnosi się on zarówno do upadłości likwidacyjnej jak i do upadłości układowej.

Przepis art. 70¹ p.u.n. zawiera istotne odesłanie do innych przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego:

- a) po pierwsze, do przedmiotu zabezpieczenia należy odpowiednio stosować przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego dotyczące zastawu,
- b) po drugie, do wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem na zabezpieczenie należy odpowiednio stosować przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego dotyczące wierzytelności zabezpieczonych zastawem.

Warto w tym miejscu przytoczyć fragment z uzasadnienia projektu ustawy: „z uwagi na funkcję oraz skutki prawne przewłaszczenia na zabezpieczenie (a także cesji na zabezpieczenie i innych powierniczych zabezpieczeń wierzytelności) **celowym jest, aby prawo wierzyciela, na rzecz którego dokonano powierniczego przeniesienia mienia upadłego, doznawało takiej samej ochrony prawnej w postępowaniu upadłościowym jak prawa zastawnika**. Dlatego też dodano art. 70¹ i zmieniono art. 272. W obecnym stanie prawnym [tzn. przed nowelizacją przepisów w drodze ustawy z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym] dominuje stanowisko, że w celu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności konieczne jest wyłączenie przedmiotu zabezpieczenia z masy upadłości. Jest to procedura w razie sporu długotrwała. Ponadto, wyłączenie z masy upadłości nierzadko najbardziej atrakcyjnych maszyn i urządzeń utrudnia

likwidację w drodze sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości, co odbija się nie tylko na szybkości postępowania upadłościowego, ale także na wysokości funduszy masy.”

Bardzo ważny jest kontekst uregulowania art. 70¹ p.u.n. W myśl art. 70 p.u.n. składniki mienia nienależące do majątku upadłego podlegają wyłączeniu z masy upadłości. Należy z tego wyciągnąć zatem wniosek, że regulacja art. 70¹ p.u.n. odnosi się do sytuacji, w której przedmiot zabezpieczenia znajduje się w masie upadłości.

Natomiast zasada wyrażona w treści art. 70¹ p. jest bezprzedmiotowa w stosunku do sytuacji w której (przyszły) upadły dokonał przewłaszczenia na zabezpieczenie na dobro wierzyciela, a przedmiot zabezpieczenia nie znajduje się w masie upadłości, tzn. jest w posiadaniu samego wierzyciela (i gdy jest w posiadaniu osoby trzeciej na mocy odpowiedniego stosunku pomiędzy wierzycielem a osobą trzecią).

Co w sytuacji gdy przewłaszczenie na zabezpieczenie na dobro wierzyciela zostało dokonane przez osobę trzecią? Jeżeli przedmiot przewłaszczenia nie znajduje się w masie upadłości, wówczas przepis art. 70¹ p.u.n. również jest bezprzedmiotowy. Natomiast, jak się wydaje, regulację art. 70¹ p.u.n. należałoby stosować do sytuacji, w której przewłaszczenia na zabezpieczenie dokonała osoba trzecia, a przedmiot przewłaszczenia znajduje się w masie upadłości.²⁷

W płaszczyźnie upadłości układowej sens regulacji art. 70¹ p.u.n. zostaje powtórzony we wspomnianej regulacji art. 273 ust. 3 p.u.n. Z kolei przepisy o upadłości likwidacyjnej nie rozwijają w sposób szczególnie zasad wynikających z regulacji komentowanego art. 70¹ p.u.n.

W obecnym stanie prawnym, wierzycielowi zabezpieczonemu przewłaszczeniem na zabezpieczenie przez (przyszłego) upadłego nie przysługuje roszczenie o wyłączenie z masy upadłości przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie. W płaszczyźnie Prawa upadłościowego i naprawczego wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem na zabezpieczenia traktowana jest tak jak wierzytelność zabezpieczona zastawem.

²⁷ Z punktu widzenia art. 70¹ p.u.n. nie ma znaczenia kto dokonał przewłaszczenia (wierzyciel czy osoba trzecia). Jego istota polega na braku roszczenia o wydanie nieposiadającego właściciela będącego zarazem wierzycielem przeciwko „posiadającej masie upadłości” której nie przynależy prawo własności przedmiotu przewłaszczenia

Ustawodawca regulując w sposób szczególny sposób zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem na zabezpieczenie dokonał istotnej modyfikacji w konstrukcji instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Wreszcie dodajmy, że przepis art. 70¹ p.u.n. nie znajduje odpowiedniego zastosowania do postępowania naprawczego.

6. Przewłaszczenie na zabezpieczenie na przedpolu upadłości a zagrożenie bezskuteczności czynności prawnych

Przewłaszczenie na zabezpieczenie dokonane przez (przyszłego) upadłego w tzw. okresie ochronnym na przedpolu upadłości podlega ocenie z punktu widzenia przepisów o bezskuteczności czynności upadłego w stosunku do masy upadłości (art. 127 i n. p.u.n.), a innymi słowy w stosunku do wierzycieli, uprawnionych do zaspokojenia z masy upadłości. Co ważne, w orzecznictwie²⁸ i piśmiennictwie²⁹ przyjmuje się, że umowa przewłaszczenia zawarta przez przyszłego upadłego w okresie, o którym mowa w art. 127 ust. 3 p.u.n., jeżeli jej celem było zabezpieczenie wierzytelności powstającej jednocześnie z udzielonym zabezpieczeniem, nie jest bezskuteczna z mocy prawa. Okoliczność ta podkreśla wagę powiernictwa typu zabezpieczającego dla obrotu prawnego.

7. Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości układowej

7.1. Uwagi ogólne

Przepis art. 272 ust. 1 p.u.n. w swoim pierwotnym brzmieniu stanowił, iż układem obejmuje się także wierzytelności zabezpieczone przez przeniesienie na zabezpieczenie własności rzeczy wierzytelności lub innego prawa.³⁰ Obecnie, zgodnie z nową koncepcją ustawodawcy

²⁸ Wyrok z 20 marca 2002r., V CKN 888/00, OSNC z 2003r., nr 3, poz. 39

²⁹ R. Adamus, Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego w Prawie upadłościowym i naprawczym, w: Instytucje prawa upadłościowego i naprawczego pod red. A. Witosza, Katowice 2006

³⁰ Ówczesne rozwiązanie legislacyjne spotkało się z uwagami krytycznymi. A. Jakubecki, (w: Prawo..., wyd. 2, s. 701 – 702) wskazał, że „rozwiązanie to można uznać za pewną niekonsekwencję (...). Wierzytelność osobista zabezpieczona powierniczo jest objęta układem. (...) Nie oznacza to wszakże wygaśnięcia zabezpieczenia, bo brak ku temu podstawy w prawie. Jednak w razie zawarcia układu powiernicze przeniesienie własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa zabezpiecza wierzytelność w takiej już postaci, jaka wynika z treści

co do roli czynności powierniczych, przepis art. 272 ust. 1 p.u.n. nie zawiera w sobie takiej treści. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, iż „zmiana art. 272 ust. 1 związana jest z przyjęciem koncepcji, że wierzytelności zabezpieczone w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie są traktowane w postępowaniu upadłościowym tak jak wierzytelności zabezpieczone zastawem.”

Co więcej, zasady wskazane w znowelizowanym art. 273 ust. 2 p.u.n., a dotyczące wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, rozciągnięto na wierzytelności zabezpieczone przeniesieniem na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa (art. 273 ust. 3 p.u.n.).

Dalszą konsekwencją wprowadzonych zmian jest uregulowanie problemu skutków układu dla praw wynikających z przeniesienia na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa, w celu zabezpieczenia wierzytelności (art. 291 ust. 2 p.u.n.; zob. też art. 292 w zw. z art. 70¹ p.u.n.).

7.2. Wierzytelności zabezpieczone przewłaszczeniem na zabezpieczenie a układ

Zgodnie z obowiązującą zasadą ogólną, układowi upadłościowemu podlegają wierzytelności powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości dłużnika (art. 272 ust. 1 p.u.n.).

Co do zasady przepis art. 273 ust. 3 p.u.n. dokonuje - pod pewnymi warunkami, o których będzie mowa dalej – wyłączenia z układu wierzytelności zabezpieczonych powierniczo.

Należy przyjąć pogląd, iż **status wierzytelności, o której mowa w art. 273 ust. 3 p.u.n. posiada tylko taka wierzytelność, której zabezpieczenie powiernicze powstało przed ogłoszeniem upadłości dłużnika.** W uzasadnieniu powyższej tezy należy podać następujące argumenty.

Po pierwsze, z istoty rzeczy, status danej wierzytelności w odniesieniu do układu winien być badany na dzień ogłoszenia upadłości.

Po drugie, po ogłoszeniu upadłości czynności rozporządzające upadłego podlegają ograniczeniom (art. 76 p.u.n.).

układu.” Por. S. Gurgul, Prawo..., wyd. 6, s. 778. Z kolei w ocenie F. Zedlera (w: Prawo..., wyd. 2, s. 777) i D. Zienkiewicz (w: Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 610) układem była objęta ta część wierzytelności, która nie zostałaby zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia.

Po trzecie, wierzytelności zabezpieczone rzeczowo w rozumieniu art. 273 ust. 2 p.u.n., których model jest wzorem dla wierzytelności zabezpieczonych powierniczo, to takie, które zyskały zabezpieczenie rzeczowe przed ogłoszeniem upadłości (por. art. 81 ust. 1 p.u.n.).

W innym miejscu była już mowa o tym, iż w stosunku do masy upadłości skuteczne jest wyłącznie takie zabezpieczenie powiernicze, które zostało dokonane w formie pisemnej z datą pewną.

Dalej należy odpowiedzieć na pytanie, czy wierzytelność wyłączona jest z układu w przypadku przypadkowej utraty przedmiotu przewłaszczenia albo w przypadku utraty przedmiotu przewłaszczenia na skutek okoliczności, za które odpowiada upadły albo wierzyciel. Jak się wydaje utrata przedmiotu przewłaszczenia unicestwienia warunków prawny powodujący wyłączenie wierzytelności spod układu. Powstaje w tym miejscu nowa wątpliwość. Czy jeżeli w przypadku utraty przedmiotu przewłaszczenia powstaje jego surogat w postaci roszczenia odszkodowawczego albo roszczenia w stosunku do ubezpieczyciela, to czy ów surogat stanowi podstawę do wyłączenia wierzytelności z układu? Na tak postawione pytanie należy, co do zasady, udzielić odpowiedzi twierdzącej.

Wierzytelność jest wyłączona z układu, na zasadach art. 273 ust. 3 p.u.n., bez względu na to, czy umowa przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie została zawarta pod warunkiem zawieszającym czy pod warunkiem rozwiązującym. W tym pierwszym przypadku (przy bezwarunkowym przeniesieniu własności rzeczy na wierzyciela) wierzyciel jest warunkowo zobowiązany do zwrotnego przeniesienia własności rzeczy na dłużnika, na wypadek zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. W tym drugim przypadku własność rzeczy przeniesiona jest warunkowo. W przypadku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności własność rzeczy automatycznie powraca do dłużnika.³¹

Wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem na zabezpieczenie jest wyłączona z układu także wówczas, gdy przewłaszczający zbył na rzecz osoby trzeciej ekspektatywę wynikającą z umowy przewłaszczenia.³²

³¹ Zob. G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 39 – 41, J. Gołaczyński, Przeniesienie ..., s. 44 – 45

³² Zob. G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 115 i n.

Co do zasady własność fiducjarna – będąca wynikiem przewłaszczenia na zabezpieczenie – nie zmienia swojej zasadniczej treści na wypadek zmiany treści zabezpieczonej wierzytelności. Przy czym w drodze umowy można zbudować silny związek pomiędzy fiducjarnym prawem własności a wierzytelnością zabezpieczoną.³³ Na przykład w przypadku odnowienia dokonanego co do wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem na zabezpieczenie, o ile strony nie postanowiły inaczej, wierzytelność powstała po odnowieniu nie będzie korzystała z zabezpieczenia, a zatem będzie podlegała ona układowi na zasadach ogólnych.

Na zakończenie tego podpunktu jedna ważna konkluzja. **Jeżeli wierzytelność nie podlega układowi, to nie korzysta ona z zakazu jej spłaty po ogłoszeniu upadłości układowej.**³⁴ Upadły albo zarządca może zatem spłacić wierzytelność zabezpieczoną przewłaszczeniem na zabezpieczenie po ogłoszeniu upadłości.

7.3. Istota odesłania z art. 273 ust. 3 p.u.n. do odpowiedniego stosowania art. 273 ust. 2 p.u.n.

Regulacja art. 273 ust. 2 p.u.n., dotycząca wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, ma odpowiednie zastosowanie do sytuacji wskazanej w art. 273 ust. 3 p.u.n. Konstrukcja odesłania wymaga szerszego komentarza.

Po pierwsze, rzecz, wierzytelność albo inne prawo przed przewłaszczeniem na wierzyciela **winna stanowić własność (przyszłego) upadłego**. Komentowana regulacja, pozostawiająca wierzytelność zabezpieczoną powierniczo poza układem, nie dotyczy zatem przewłaszczenia na zabezpieczenie dokonanego przez osobę trzecią.³⁵

Jeżeli przedmiot przewłaszczenia należał do osoby trzeciej (innymi słowy to osoba trzecia była przewłaszczającym) wówczas wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem przez

³³ G. Tracz, F. Zoll, Przewłaszczenie..., s. 44 – 45

³⁴ Przypomnieć w tym miejscu należy, że od dnia ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o umorzeniu postępowania, upadły albo zarządca nie mogą spełniać świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem (art. 87 p.u.n.).

³⁵ W tym kontekście por. uchwałę Sądu Najwyższego z 24 października 2001 r. III CZP 58/01 OSNC z 2002r., nr 7-8, poz. 88, zgodnie z którą, na gruncie art. 101 pr. bank., dopuszczalne jest zabezpieczenie wierzytelności banku na podstawie umowy z osobą trzecią o przewłaszczenie rzeczy ruchomej stanowiącej własność tej osoby

osobę trzecią podlega układowi. Z kolei układ nie narusza praw wierzyciela w stosunku do przewłaszczenia dokonanego przez osobę trzecią (art. 291 ust. 1 p.u.n. w zw. z art. 291 ust. 2 p.u.n.). Wierzyciel może zatem zaspokoić się z przedmiotu przewłaszczenia dokonanego przez osobę trzecią w ramach pierwotnej wysokości jego wierzytelności, niezależnie od jej redukcji wynikającej z układu.

Po drugie, z punktu widzenia niepodlegania wierzytelności układowi **istotne znaczenie ma wartość przedmiotu przewłaszczenia. W takim stopniu w jakim wierzytelność nie znajduje pokrycia w przedmiocie przewłaszczenia podlega ona układowi.** Ponieważ wartość przewłaszczonych przedmiotów może ulegać zmianie istotna będzie wycena przedmiotu przewłaszczenia nie na moment dokonywania czynności przewłaszczenia na zabezpieczenie ale w czasie ustalania listy wierzytelności. Niekiedy, w praktyce, niezbędna będzie aktualizacja wyceny przedmiotu przewłaszczenia.

Po trzecie, **wierzyciel zabezpieczony przewłaszczeniem na zabezpieczenie dokonanym przez (przyszłego) upadłego może wyrazić zgodę na objęcie jego wierzytelności układem.** W takim przypadku, jeżeli sędzia - komisarz zadecyduje o podziale wierzycieli na grupy, wierzytelności zabezpieczone przewłaszczeniem na zabezpieczenie będą stanowiły **odrębną kategorię interesów** pospołu z wierzytelnościami zabezpieczonymi rzeczowo, które weszły do układu (art. 278 pkt 3 p.u.n.).³⁶ Zgodnie z art. 279 ust. 1 p.u.n. wierzytelności zabezpieczone przewłaszczeniem na zabezpieczenie, poddane przez wierzyciela układowi, włączone do osobnej kategorii interesów mogą mieć inne propozycje układowe niż wierzyciele zaliczeni do pozostałych kategorii interesów. „Inne” oznacza również „bardziej korzystne”.

Rzecz jasna zgoda wierzyciela będzie bezprzedmiotowa w takim zakresie w jakim jego wierzytelność i tak podlega układowi z uwagi na fakt, że nie znajduje pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia.

³⁶ W związku z tym zagadnieniem należy wskazać na dwie uwagi. Po pierwsze, wzmiankowana osobna kategoria interesów dotyczy wierzytelności zabezpieczonych, które znajdują pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia, a z mocy oświadczenia wierzyciela zostały objęte układem. Owa kategoria interesów nie dotyczy wierzytelności formalnie zabezpieczonych, ale które podlegają układowi (w całości bądź w części) gdyż nie znajdują pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia. Po drugie, nie można wykluczyć, iż w osobnej grupie wierzytelności znajdują się wierzytelności zabezpieczone hipotecznie, w osobnej zabezpieczone zastawem, a w jeszcze osobnej wierzytelności zabezpieczone przewłaszczeniem na zabezpieczenie. Innymi słowy można bronić poglądu o dopuszczalności rozczłonkowania kategorii interesów, o której mowa w art. 278 pkt 3 p.u.n.

Należy przyjąć, że wierzyciel może zdecydować, iż tylko część jego wierzytelności zabezpieczonej i znajdującej pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia będzie podlegała układowi.

Jaki jest tego wymiar praktyczny? Otóż upadły proponując wierzycielowi wyrażenie zgody na objęcie jego wierzytelności układem zapewne będzie proponował wierzycielowi bardzo korzystne warunki restrukturyzacji. W praktyce może być to element „gry” upadłego wynikającej z prawideł arytmetyki układowej (wierzyciel zabezpieczony, który uzyska bardzo korzystne propozycje układowe, będzie głosował za układem; w istocie rzeczy wierzyciel taki może zostać wykorzystany dla wsparcia układu, który innym wierzycielom oferuje mniej korzystne warunki).

Wyrażenie zgody na objęcie wierzytelności układem nie jest równoznaczne z rezygnacją z zabezpieczenia wierzytelności w postaci przewłaszczenia rzeczy wierzytelności albo innego prawa. Przedmiot przewłaszczenia będzie wówczas zabezpieczał wierzytelność w takim zakresie, w jakim została ona zrestrukturyzowana w układzie (zob. art. 292 p.u.n.). Z kolei na wypadek uchylecia układu wierzytelność „odżyje” i, co do zasady, powróci do pierwotnego wymiaru (art. 305 ust. 1 p.u.n.). Natomiast przedmiot przewłaszczenia będzie zabezpieczał wierzytelność w takiej wysokości, w jakiej nie została jeszcze zaspokojona (art. 305 ust. 3 w zw. z art. 70¹ p.u.n.).

7.4. Skutki układu dla czynności zabezpieczonych przewłaszczeniem na zabezpieczenie

Zmiana koncepcji ustawodawcy co do wierzytelności zabezpieczonych przewłaszczeniem czy przelewem na zabezpieczenie, dokonana dużą nowelą prawa upadłościowego i naprawczego uwidoczniła się także w przepisach regulujących skutki zawarcia układu. Zgodnie z art. 291 ust. 2 p.u.n., zasada wyrażona w art. 291 ust. 1 p.u.n.– znajduje odpowiednie zastosowanie do praw wynikających z przeniesienia na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa w celu zabezpieczenia wierzytelności.

Jak się wydaje odpowiednie stosowanie art. 291 ust. 1 p.u.n. powinno prowadzić przynajmniej do następującego wniosku. Jeżeli wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem na zabezpieczenie na mieniu osoby trzeciej, to układ nie narusza praw wynikających z owego przewłaszczenia czy przelewu na zabezpieczenie.

Jeżeli natomiast przewłaszczenie na zabezpieczenie zostało dokonane przez upadłego odpowiednie zastosowanie, jak się wydaje, winien znaleźć art. 292 p.u.n. zgodnie z którym, układ nie narusza praw wynikających z przewłaszczenia na zabezpieczenia dokonanego przez przyszłego upadłego, chyba że uprawniony wyraził zgodę na objęcie zabezpieczonej wierzytelności układem. W przypadku wyrażenia zgody na objęcie układem zabezpieczonej wierzytelności przewłaszczenie na zabezpieczenie pozostaje w mocy, z tym że zabezpiecza ono wierzytelność w wysokości i na warunkach płatności określonych w układzie. Podstawy do odpowiedniego stosowania art. 292 p.u.n. należałoby upatrywać w art. 70¹ p.u.n.

8. Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej

Szereg wątpliwości związanych z instytucją przewłaszczenia na zabezpieczenie powstaje w płaszczyźnie upadłości likwidacyjnej. Przypomnijmy, że przedmiot przewłaszczenia może pozostawać:

- a) w posiadaniu wierzyciela
- b) w posiadaniu osoby trzeciej
- c) w posiadaniu upadłego

Przepis art. 70¹ p.u.n. dotyczy przypadku wyłączenia z masy upadłości. W konsekwencji regulacja tego przepisu dotyczy sytuacji, w której przedmiot przewłaszczenia znajduje się w masie upadłości.

Jeżeli przedmiot przewłaszczenia znajduje się w posiadaniu wierzyciela (albo osoby trzeciej na mocy stosunku istniejącego pomiędzy wierzycielem a tą osobą trzecią), wówczas należy bronić poglądu, że regulacja art. 70¹ p.u.n. nie ma zastosowania. Wierzyciel może wówczas zaspokoić się z przedmiotu przewłaszczenia, w szczególności poprzez jego sprzedaż i zaspokojenie się z ceny sprzedaży.³⁷

Status prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie, w płaszczyźnie przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego, **doznaje zatem pewnego rozszczępienia w zależności od tego kto jest w posiadaniu przedmiotu zabezpieczenia** (zob. art. 70 p.u.n.).

³⁷ Por. F. Zedler, w: Prawo..., wyd. 2

Powtórzmy w tym miejscu, że jeżeli przedmiot zabezpieczenia znajduje się w masie upadłości wówczas stosuje się odpowiednio przepisy o zastawie. **Jeżeli przedmiot zabezpieczenia nie znajduje się w masie upadłości, wówczas brak jest podstaw do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie, według schematu przewidzianego w regulacji art. 70¹ p.u.n.** Jakie argumenty przywołują za tak wymienionym poglądem?

Po pierwsze, przepis art. 70¹ p.u.n. został umieszczony wśród przepisów o wyłączeniu rzeczy (wierzytelności, praw) z masy upadłości.

Po drugie, regulacja art. 70¹ p.u.n., ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, przeistacza pozycję wierzyciela ze statusu właściciela fiducjarnego na pozycję zastawnika, co należy traktować jako sytuację o charakterze wyjątkowym.

Po trzecie, brak jest podstawy prawnej do żądania przez syndyka wydania przedmiotu przewłaszczenia przez posiadającego przedmiot przewłaszczenia właściciela fiducjarnego (albo osobę trzecią, jeżeli posiada ona przedmiot przewłaszczenia w oparciu o relację zbudowaną pomiędzy właścicielem fiducjarnym a osobą trzecią).

Wobec wyłączenia możliwości wystąpienia z wnioskiem o wyłączenie przedmiotu zabezpieczenia z masy upadłości należy odpowiednio stosować przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego o podziale funduszy masy upadłości i sum uzyskanych ze zbycia rzeczy i praw obciążonych rzeczowo.

Dalej powstaje pytanie, czy syndyk posiada uprawnienie do zbycia przedmiotu przewłaszczenia pomimo, iż fiducjarnym właścicielem tego przedmiotu zabezpieczenia jest wierzyciel.

Należałoby udzielić w tym przypadku odpowiedzi twierdzącej. Wierzyciel, w z uwagi na regulację art. 70¹ p.u.n., nie ma roszczenia o wyłączenie rzeczy z masy upadłości, której jest fiducjarnym właścicielem. **Syndyk ma zatem prawo zbycia przedmiotu przewłaszczenia w ramach przepisów o likwidacji masy upadłości. Syndyk może dokonać owego zbycia w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części, wreszcie w ramach**

indywidualnego zbywania poszczególnych praw. Osoba trzecia, która nabędzie przedmiot przewłaszczenia od syndyka nabędzie go skutecznie (por. art. 313 ust. 1 p.u.n.).

Regulacja art. 70¹ p.u.n. w istocie rzeczy **wprowadza wyjątek od zasady *nemo in alium plus iuris transfere potest quam ipse habet*.**

W uzasadnieniu projektu ustawy, wspomniano że „proponowane rozwiązanie, choć narusza zasadę, że nikt nie może przenieść więcej praw niż sam posiada, nie jest sprzeczne z konstytucyjną ochroną własności, ponieważ chodzi o tzw. własność powierniczą, przeniesioną wyłącznie dla zabezpieczenia wierzyciela (*causa cavendi*), a w wyniku likwidacji przedmiotów przewłaszczonych nie dochodzi do uszczuplenia praw wierzyciela (właściciela powierniczego), albowiem w postępowaniu upadłościowym korzysta on w pełni z prawa do zaspokojenia się z sumy uzyskanej w wyniku likwidacji przedmiotu. Rzeczą ma się więc identycznie jak w przypadku, gdyby on sam dokonał spieniężenia przedmiotu.”

Odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie dotyczy sytuacji, w której trwa postępowanie upadłościowe. Po umorzeniu postępowania upadłościowego „powraca” ogólny standard prawny z zakresie pozycji prawnej właściciela fiducjarnego.

Wreszcie, odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie oznacza, iż suma uzyskana ze sprzedaży przedmiotu przewłaszczenia korzystają z prawa odrębności, podobnie jak to wygląda w przypadku zbycia przedmiotu zabezpieczenia zastawem.

Zgodnie z art. 336 p.u.n. sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych m.in. zastawem przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach z zachowaniem przepisów ustawy. Kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzi do funduszy masy upadłości. Oznacza to, iż sumy uzyskane ze sprzedaży przedmiotu przewłaszczenia podlegają tzw. zasadzie odrębności.

Dalej w myśl art. 340 ust. 1 p.u.n. wierzytelności osobiste zabezpieczone m.in. zastawem umieszcza się w planie podziału funduszy masy upadłości jedynie w takiej sumie, w jakiej nie zostały zaspokojone z przedmiotu zabezpieczenia. Należy to odpowiednio odnieść do wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem na zabezpieczenie.

Wreszcie należy odnieść się do odpowiedniego stosowania przepisów o kolejności spłacania wierzytelności zabezpieczonych zastawem. Zgodnie z odpowiednio stosowanym art. 345 ust. 1 p.u.n. wierzytelności zabezpieczone przewłaszczeniem na zabezpieczenie podlegają zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu, pomniejszonej o koszty likwidacji tego przedmiotu oraz inne koszty postępowania upadłościowego w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części sumy uzyskanej z likwidacji, nie więcej jednak niż o taką część kosztów postępowania upadłościowego, która wynika ze stosunku wartości obciążonego przedmiotu do wartości całej masy upadłości.

Sytuacja, w której syndyk dokonuje zbycia przedmiotu przewłaszczenia znajdującego się w masie upadłości wiąże się z pewnymi zaletami:

- a) po pierwsze, zbycie następuje według standardów Prawa upadłościowego i naprawczego
- b) po drugie, z przedmiotu zbycia potrąca się koszty likwidacji przedmiotu
- c) po trzecie, jeżeli przedmiot przewłaszczenia jest elementem produkcyjnym przedsiębiorstwa, syndyk ma możliwość zbycia przedsiębiorstwa jako całości albo jego zorganizowanej części wspólnie z owym przewłaszczonym na zabezpieczenie składnikiem

Podsumowanie

Pora na podsumowanie dotychczasowych wywodów. Rozpocznijmy je od upadłości układowej.

Poniższa tabela ukazuje pokrótce skutki przewłaszczenia na zabezpieczenie dla upadłości układowej w zależności od rodzaju podmiotu dokonującego przewłaszczenia.

Podmiot dokonujący przewłaszczenia	Opis skutków
(przyszły) upadły	<ol style="list-style-type: none">1. Wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem na zabezpieczenie nie podlega układowi w takim zakresie w jakim znajduje pokrycie w przedmiocie przewłaszczenia.2. Upadły albo zarządca może uregulować wierzytelność w takim zakresie w jakim nie podlega ona układowi (jeżeli wierzytelność podlega układowi jedynie w części może zostać spłacona tylko w tej części).3. Wierzyciel może wyrazić zgodę na objęcie jego wierzytelności układem4. Układ nie narusza praw wynikających z przewłaszczenia na zabezpieczenie, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie zabezpieczonej wierzytelności układem. W przypadku wyrażenia zgody na objęcie układem wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem na zabezpieczenie, owo przewłaszczenie pozostaje w mocy, z tym że zabezpiecza ono wierzytelność w wysokości i na warunkach płatności określonych w układzie.
osoba trzecia	<ol style="list-style-type: none">1. Wierzytelność podlega układowi.2. Wierzytelność podlega zakazowi spłaty przez upadłego albo zarządcę po ogłoszeniu upadłości, sformułowanemu w treści art. 87 p.u.n.3. Układ nie narusza praw wierzyciela wynikających z przewłaszczenia na zabezpieczenie dokonanego przez osobę trzecią.

Dalej wskazać należy na sposób zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem na zabezpieczenie w upadłości układowej w aspekcie:

- a) spłaty (zaspokojenia) wierzytelności zabezpieczonej
- b) zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej z przedmiotu zabezpieczenia

Podmiot dokonujący przewłaszczenia	Sposób zaspokojenia, w sytuacji gdy przedmiot zabezpieczenia znajduje się w posiadaniu (przyszłego) upadłego, a następnie w masie upadłości	Sposób zaspokojenia, w sytuacji gdy przedmiot zabezpieczenia znajduje się w posiadaniu wierzyciela
<p>(przyszły) upadły, w sytuacji gdy wierzytelność (lub jej część) podlega układowi, gdyż:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nie znajduje ona pokrycia w przedmiocie przewłaszczenia albo 2. Wierzyciel wyraził zgodę na objęcie wierzytelności układem 	<ol style="list-style-type: none"> a) Wierzyciel nie może otrzymać zaspokojenia od upadłego albo zarządcy do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o umorzeniu postępowania. b) Wierzycielowi nie służy roszczenie o wyłączenie przedmiotu przewłaszczenia z masy upadłości. Z istoty rzeczy wierzyciel nie może uzyskać zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. <p>To samo dotyczy sytuacji, w której przedmiot przewłaszczenia znajduje się w posiadaniu osoby trzeciej w oparciu o stosunek z upadłym</p>	<ol style="list-style-type: none"> a) Wierzyciel nie może otrzymać zaspokojenia od upadłego albo zarządcy do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o umorzeniu postępowania. b) W tym samym czasie wierzyciel nie może się zaspokoić z przedmiotu przewłaszczenia, gdyż dopiero ewentualny układ określi dopuszczalny rozmiar zaspokojenia. <p>To samo dotyczy sytuacji, w której przedmiot przewłaszczenia znajduje się w posiadaniu osoby trzeciej w oparciu o stosunek z wierzycielem.</p>
<p>(przyszły) upadły, w sytuacji gdy wierzytelność (lub jej część) nie podlega układowi</p>	<ol style="list-style-type: none"> a) Wierzyciel może otrzymać zaspokojenie od upadłego albo zarządcy w czasie trwania postępowania upadłościowego. b) Wierzycielowi nie służy roszczenie o wyłączenie 	<ol style="list-style-type: none"> a) Wierzyciel może otrzymać zaspokojenie od upadłego albo zarządcy w czasie trwania postępowania upadłościowego b) W tym samym czasie wierzyciel może się zaspokoić z przedmiotu przewłaszczenia.

	<p>przedmiotu przewłaszczenia z masy upadłości. Z istoty rzeczy wierzyciel nie może uzyskać zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia w czasie trwania postępowania upadłościowego.</p> <p>To samo dotyczy sytuacji, w której przedmiot przewłaszczenia znajduje się w posiadaniu osoby trzeciej w oparciu o stosunek z upadłym</p>	<p>To samo dotyczy sytuacji, w której przedmiot przewłaszczenia znajduje się w posiadaniu osoby trzeciej w oparciu o stosunek z wierzycielem.</p>
<p>Osoba trzecia (wierzytelność podlega układowi)</p>	<p>Dla opisywanego tu przypadku (1) osoba trzecia przewłaszcza własną rzecz na rzecz wierzyciela (2) i przedmiot przewłaszczenia znajduje się w posiadaniu upadłego</p> <p>a) Wierzyciel nie może otrzymać zaspokojenia od upadłego do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o umorzeniu postępowania.</p> <p>b) Wierzycielowi nie służy roszczenie o wyłączenie przedmiotu przewłaszczenia z masy upadłości. Z istoty rzeczy wierzyciel nie może uzyskać zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia.</p>	<p>a) Wierzyciel nie może otrzymać zaspokojenia od upadłego do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o umorzeniu postępowania.</p> <p>b) W tym samym czasie wierzyciel może się zaspokoić z przedmiotu przewłaszczenia (jeżeli zostanie zawarty układ, to i tak nie będzie on naruszał praw wierzyciela do przedmiotu przewłaszczenia ustanowionego przez osobę trzecią).</p>

Jak widać z powyższego zestawienia różnice dotyczą możliwości uzyskania zaspokojenia z przedmiotu przewłaszczenia w zależności od tego, kto jest w posiadaniu przedmiotu

przewłaszczenia. Jeżeli wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem nie podlega układowi a przewłaszczenia na zabezpieczenie owej wierzytelności dokonał (przyszły) upadły i ów przedmiot znajduje się w masie, wówczas zadziała regulacja art. 70¹ p.u.n. (należy pamiętać, że przywołany przepis ma charakter uniwersalny, a upadłość układowa może się przeistoczyć w upadłość likwidacyjną). Z kolei gdyby wierzyciel nie uzyskał w takiej sytuacji zaspokojenia a sam byłby w posiadaniu przedmiotu przewłaszczenia, wówczas mógłby się on zaspokoić z przedmiotu przewłaszczenia. Drugi przypadek dotyczy przewłaszczenia dokonanego przez osobę trzecią (wówczas wierzytelność podlega układowi). Jeżeli przedmiot przewłaszczenia znajduje się w masie upadłości, wówczas wierzyciel i zarazem właściciel fiducjarny przedmiotu przewłaszczenia nie ma roszczenia o jego wyłączenie. Jeżeli jednak posiadaczem jest wierzyciel, to może się on zaspokoić z przedmiotu przewłaszczenia albowiem układ nie dotyka praw wierzyciela do przedmiotu przewłaszczenia danego przez osobę trzecią (art. 292 ust. 1 w zw. z ust. 2 p.u.n.).

Wreszcie należy podsumować zagadnienia związane z upadłością likwidacyjną.

Podmiot dokonujący przewłaszczenia	Sposób zaspokojenia, w sytuacji gdy przedmiot zabezpieczenia znajduje się: 1/ w posiadaniu przyszłego upadłego, a następnie w masie upadłości albo 2/w posiadaniu osoby trzeciej w oparciu o stosunek z upadłym	Sposób zaspokojenia, w sytuacji gdy przedmiot zabezpieczenia znajduje się: 1/ w posiadaniu wierzyciela albo 2/ w posiadaniu osoby trzeciej w oparciu o stosunek z wierzycielem
Przyszły upadły/osoba trzecia	a) Zaspokojenie nastąpi po sprzedaży przedmiotu przewłaszczenia przez syndyka b) Wierzycielowi nie służy roszczenie o wyłączenie przedmiotu przewłaszczenia z masy upadłości	Zaspokojenie nastąpi zgodnie z umową przewłaszczenia na zabezpieczenie, jak w przypadku niewykonania przez dłużnika zabezpieczonego zobowiązania.



Również w przypadku upadłości likwidacyjnej różnice w możliwości zaspokojenia z przedmiotu przewłaszczenia zachodzą w zależności od posiadania przedmiotu przewłaszczenia.

Powyższe uwagi z pewnością wymagają pogłębionej dyskusji. Niewykluczone, że kształtująca się praktyka stosowania nowych przepisów będzie pisała nowe scenariusze w tej materii.