

## ZAGADNIENIE PRAWNE

W sprawie w postępowaniu upadłościowym w przedmiocie rozpoznania zażalenia wierzyciela na postanowienie sędziego komisarza z dnia 27 września 2013 r. w przedmiocie rozpoznania zarzutów do odrębnego planu podziału.

***Czy treść art. 345 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze, w zakresie w jakim stanowi o zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu, obejmuje swą treścią czynsze najmu i dzierżawy, o których mowa w art. 88 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece ?***

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 30 maja 2012 r. Sąd Rejonowy dla w W. ogłosił upadłość spółki E. Sp. z o.o. w W. W skład majątku upadłego wchodziły między innymi dwie nieruchomości – nieruchomość położona w W. przy ul. J 2, objętej KW nr [...] oraz nieruchomość położona w W. przy ul. J. 1, objętej KW nr [...]. Powyższe nieruchomości zostały wycenione przez biegłego sądowego na kwotę odpowiednio 44.941.092,00 zł oraz 38.956.450,00 zł. Ostatecznie nieruchomość położona w W. przy ul. J. 2, objęta KW nr [...] została sprzedana przez syndyka masy upadłości na rzecz spółki D. Sp. z o.o. za kwotę 38.960.000,00 zł, zaś druga z nieruchomości położona również w W. przy ul. J. 1., objęta KW nr [...] została sprzedana na rzecz spółki C. Sp. z o.o. za kwotę 44.950,000,00 zł.

*/postanowienie k. 2-5; spis inwentarza wraz z oszacowaniem k. 85-89; ogólne informacje dotyczące wybranych ksiąg wieczystych k. 90-162; określenie wartości rynkowej przedsiębiorstwa E. Sp. z o.o. w W. k. 322-343; protokoły z rozpoznania*

*ofert przetargu na nabycie nieruchomości oraz postanowienia Sędziego komisarza o wyborze ofert k. 789-794/*

Pismem z dnia 13 lipca 2012 roku wierzyciel W. AG z siedzibą w M. (Niemcy) wniósł w postępowaniu upadłościowym E. Sp. z o.o. o uznanie na liście wierzytelności kwoty w łącznej wysokości 117.041.557,13 zł na którą składają się:

- kwota 54.855.610,10 zł tytułem należności głównej na podstawie umowy kredytowej zawartej w dniu 29 sierpnia 2006 r. pomiędzy wierzycielem a upadłym, zmienionej umową z dnia 25 marca 2008 r., umową z dnia 5 sierpnia 2011 r. oraz umową z dnia 00208 grudnia 2011 r.;
- kwota 1.088.639,64 zł tytułem odsetek należnych za okres od dnia 2 stycznia 2012 r. do dnia 29 maja 2012 r. na podstawie Kredytu Philips;
- kwota 59.908.392,52 zł tytułem należności głównej na podstawie umowy kredytowej zawartej w dniu 25 marca 2008 r. pomiędzy wierzycielem a upadłym, zmienionej umową zmieniającą z dnia 25 sierpnia 2011 r. oraz umową zmieniającą z dnia 8 grudnia 2011 r.;
- kwota 1.188.914,87 zł tytułem odsetek należnych za okres od dnia 2 stycznia 2012 r. do dnia 29 maja 2012 r. na podstawie Kredytu Batory.

*/zgłoszenie wierzytelności wraz z załącznikami k. 2-464/*

Pismem z dnia 27 lipca 2012 roku wierzyciel dokonał korekty zgłoszenia wierzytelności obniżając kwotę zgłoszonych odsetek należnych na podstawie Kredytu Philips do kwoty 914.161,00 zł oraz kwotę zgłoszonych odsetek należnych na podstawie Kredytu Batory do kwoty 998.364,91 zł. Postanowieniem z dnia 27 września 2012 r. Sędzia komisarz umorzył postępowanie wywołane zgłoszeniem wierzytelności w zakresie kwoty 365.028,60 zł.

*/korekta i uzupełnienie zgłoszenia wierzytelności k. 471-476; postanowienie Sędziego komisarza z dnia 27.09.2012 r. k. 466-467/*

Pismem z dnia 25 kwietnia 2013 roku (data prezentaty sądu) syndyk masy upadłości E. Sp. z o.o. złożył drugi odrębny plan podziału sum pochodzących ze zbycia dwóch zorganizowanych części przedsiębiorstwa w postaci nieruchomości

zabudowanych budynkami biurowymi wchodzące w skład masy upadłości E. Sp. z o.o. tj. nieruchomości położonych w W. przy ul. J. 2 oraz 1 objętych Księgami Wieczystymi o numerach odpowiednio [...] oraz [...]. Do podziału dla wierzyciela W. AG syndyk masy upadłości przeznaczył kwotę 72.700.000,00 zł. Kwota powyższa została wyliczona jako cena uzyskana ze sprzedaży gruntów i budynków, pomniejszona o koszty postępowania upadłościowego w kwocie 3.480.400,00 zł.

*/drugi odrębny plan podziału funduszków masy upadłości E. Sp. z o.o. k. 479/*

Zarzuty do planu podziału wniósł wierzyciel W. AG skarżąc go w części. Wierzyciel zażądał podwyższenia kwoty przypadające do podziału o 7.729.600,00 zł tj. kwotę stanowiącą różnicę między ceną sprzedaży, a kwotą przyjętą do podziału oraz o 6.076.794,95 zł tj. kwotę pobranych przez syndyka w okresie od 31 sierpnia 2012 r. do 14 lutego 2013 r. czynszów najmu i dzierżawy nieruchomości na których ustanowiona była hipoteka na rzecz wierzyciela. Planowi podziału wierzyciel zarzucił naruszenie art. 336 ust. 1 w zw. z art. 314 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.- dalej w treści uzasadnienia „puin”) w zw. z art. 55 (1) k. c. przez nieuwzględnienie w planie podziału pełnej kwoty uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości tj. kwoty 83.910.000 zł, a objęcie jedynie kwoty 76.180.400,00 zł. Zdaniem wierzyciela po odjęciu kosztów na jego rzecz winno przypadać 80.429.600,00 zł. Dalej wierzyciel zarzucił naruszenie art. 366 ust. 1 puin w zw. z art. 88 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece przez nieobjęcie planem podziału kwot stanowiących pobrane przez syndyka czynsze najmu i dzierżawy w okresie od 31 sierpnia 2012r. do 14 lutego 2013r. w wysokości 6.076.794,95 zł. W związku z tym wierzyciel wniósł o podwyższenie wysokości przypadających na niego sum o łączną kwotę 13.806.394,95 zł.

*/zarzuty wierzyciela W. AG do drugiego odrębnego planu podziału funduszków masy upadłości E. Sp. z o.o. k. 481-498/*

W odpowiedzi na zarzuty syndyk wniósł o ich oddalenie. Syndyk wskazał, że przedmiotem sprzedaży były zorganizowane części przedsiębiorstwa, w których skład wchodziły m.in. nieruchomości obciążone hipotecznie. Zatem wierzyciel może uzyskać w planie podziału wyłącznie sumy odpowiadające cenie nieruchomości, nie

zaś wartości umów najmu przejętych w ramach zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Odnośnie drugiego zarzutu wierzyciela syndyk wskazał, że zgodnie z art. 336 ust. 1 puin sumy uzyskane z likwidacji przedmiotu zabezpieczenia przeznacza się na zaspokojenie roszczeń wierzyciela zabezpieczonego. Tymczasem czynsze najmu i dzierżawy stanowią przychód z prowadzenia przedsiębiorstwa upadłego.

*/odpowieź syndyka masy upadłości E. Sp. z o.o. na zarzuty wierzyciela W. AGm k. 511-513/*

Postanowieniem z dnia 27 września 2013 r. Sędzia - komisarz uwzględnił zarzuty wierzyciela w części i zmienił odrębny plan podziału środków pochodzących ze zbycia nieruchomości wchodzących w skład masy upadłości w ten sposób, że przeznaczył na rzecz wierzyciela dodatkowo kwotę 7.729.600 zł (punkt 1 postanowienia). W pozostałej zaś części dotyczącej nieuwzględnienia w planie podziału kwot stanowiących czynsze najmu i dzierżawy pobierane przez syndyka za okres od dnia 31 sierpnia 2012 r. do 14 lutego 2013 r. zarzuty oddalił (punkt 2 postanowienia). W uzasadnieniu oddalenia zarzutów Sędzia - komisarz nie zgodził się z argumentacją przedstawioną przez wierzyciela, że żądanie uwzględnienia kwot pobranych czynszów w planie podziału uzasadnienie jest w treści art. 88 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (dalej ukwh). W ocenie Sędziego - komisarz przepis art. 88 ust. 1 ukwh ma zastosowanie wyłącznie w przypadkach postępowania egzekucyjnego komorniczego i nie znajduje zastosowania nawet odpowiednio w postępowaniu upadłościowym.

Zdaniem Sędziego - komisarza podstawowym problemem jaki pojawia się przy stosowaniu art. 88 ust. 1 ukwh jest brak instytucji zajęcia nieruchomości. Przy ocenie możliwości stosowania przepisu art. 88 ust. 1 ukwh odpowiednio w postępowaniu upadłościowym koniecznym byłoby ustalenie momentu w jakim dochodzi do skutku zajęcia nieruchomości. Według Sędziego - komisarza nie ma jednak potrzeby dokonywania prób ustalania tego momentu, bowiem z uwagi na znaczącą różnicę sytuacji prawnej wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w postępowaniu egzekucyjnym syngularnym i upadłościowym brak uzasadnienia dla stosowania omawianego przepisu. Uzasadniając powyższe, Sędzia - komisarz stwierdził, że sytuacja wierzyciela hipotecznego w obu postępowaniach tj. egzekucyjnym i

upadłościowym nie jest analogiczna. Po pierwsze, postępowanie upadłościowe nie toczy się na wniosek takiego wierzyciela i nie musi on pokrywać zaliczkowo kosztów tego postępowania. Poza wypadkami określonym w art. 232 puin wierzyciele nie są proszeni o wpłacenie stosownych sum w postępowaniu upadłościowym. Po drugie, wierzyciel w postępowaniu komorniczym korzysta jedynie z uprzywilejowania w kolejności zaspokojenia. Zgodnie z art. 1025 §1 k.p.c. jego wierzytelność znajduje się na 5 miejscu w kolejności zaspokojenia. Na pierwszym miejscu zaspokajane są wszystkie koszty egzekucyjne, dalej należności alimentacyjne, a następnie roszczenia pracownicze za okres trzech miesięcy w granicach określonych przepisem.

Sędzia - komisarz zaznaczył, że sytuacja inaczej przedstawia się w postępowaniu upadłościowym, gdzie wierzyciel korzysta z prawa odrębności i zasadniczo jego wierzytelność jest zaspokajana poza określonymi w art. 342 puin kategoriami zaspokojenia. Z sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości nie można pokryć całości kosztów postępowania upadłościowego bowiem pokryte mogą być koszty sprzedaży oraz inne koszty, ale do wysokości 10% sumy uzyskanej z likwidacji, lecz nie więcej aniżeli stosunek rzeczy obciążonej do całej masy upadłości. Mimo zatem, że rzecz obciążona stanowić może pod względem wartości 90% wartości masy upadłości, syndyk nie może pokryć kosztów postępowania z 90% uzyskanej sumy. Należności alimentacyjne również nie są zaspokajane w całości, bowiem zaspokaja się je za okres po dacie ogłoszenia upadłości i wyłącznie w kwocie nie wyższej niż kwota minimalnego wynagrodzenia dla każdego uprawnionego (art. 346 ust. 1 w zw. z art. 343 ust. 2 puin). Wynagrodzenia za pracę dotyczą wyłącznie pracowników zatrudnionych na nieruchomości i wyłącznie za okres ostatnich trzech miesięcy przed sprzedażą, nie zaś za okres trzech miesięcy, jak w postępowaniu komorniczym.

Ponadto Sędzia - komisarz zwrócił uwagę na brzmienie art. 345 ust. 1 puin, który stanowi wyłącznie o sumach pochodzących z likwidacji przedmiotów obciążonych rzeczowo. Jedynie te sumy objęte są prawem odrębności, zaś przychody uzyskane przez syndyka z prowadzonej działalności gospodarczej, w tym najmu/dzierżawy rzeczy obciążonej zasilają ogólnie fundusze masy upadłości.

Zdaniem Sędziego - komisarza stosowanie art. 88 ust. 1 ukwh w postępowaniu upadłościowym doprowadziłoby do nadmiernego uprzywilejowania wierzyciela. Ponadto według Sędziego - komisarza jego sytuacja byłaby zdecydowanie

korzystniejsza w postępowaniu upadłościowym aniżeli w zwykłym postępowaniu komorniczym. W sytuacji bowiem kiedy to wierzyciel nie musi finansować wszystkich kosztów postępowania egzekucyjnego brak uzasadnienia dla przyznania mu korzyści płynących z najmu czy dzierżawy nieruchomości. Odmienne stanowisko skutkowałoby po pierwsze niczym nie uzasadnionym przerzuceniem większości kosztów postępowania na innych wierzycieli, bowiem koszty zaspokajane byłyby z innych składników majątkowych, a po wtóre niekiedy brakiem możliwości sfinansowania postępowania upadłościowego.

Powyższe argumenty w ocenie Sędziego - komisarza przemawiają przeciw stosowaniu, nawet odpowiednio art. 88 ust. 1 ukwł w postępowaniu upadłościowym.

*/postanowienie Sędziego - komisarza z dnia 27.09.2013 r. wraz z uzasadnieniem k. 521-525/*

Pismem z dnia 11 października 2013 r. (data stempla pocztowego) W. AG (dalej również jako: skarżący) zaskarżył powyższe postanowienie Sędziego komisarza w części, w której zarzuty zgłoszone do planu podziału w postępowaniu upadłościowym zostały oddalone. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie art. 336 ust. 1 oraz art. 345 ust. 1 puin w związku z art. 88 ust. 1 ukwł poprzez nieobjęcie drugim odrębnym planem podziału tej części kwot uzyskanych z likwidacji nieruchomości E. Sp. z o.o., które stanowiły przychody z tytułu umów najmu i dzierżawy tychże nieruchomości za okres pomiędzy 31 sierpniem 2012 r. a 14 lutego 2013 r. w łącznej wysokości 6.076.794,95 zł podczas, gdy ustanowione na rzecz wierzyciela skarżącego zabezpieczenie hipoteczne obejmowało także, od chwili ogłoszenia upadłości tj. 30 maja 2012 r. roszczenia właściciela o czynsz najmu i dzierżawy. Skarżący wniósł o zmianę postanowienia Sędziego komisarza z dnia 27 września 2013 r. w zaskarżonej części oraz uwzględnienie oddalonej części zarzutów i tym samym zmianę drugiego odrębnego planu podziału funduszków masy upadłości E. Sp. z o.o. dotyczącego wierzyciela W. AG, w ten sposób, że na rzecz wierzyciela przeznaczona zostanie dodatkowo w planie podziału kwota 6.076.794,95 zł. W uzasadnieniu zażalenia wskazał, że zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 336 ust. 1 puin, prawo wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z przedmiotu hipoteki z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami dłużnika, realizowane jest w postępowaniu upadłościowym na zasadzie odrębności. Wspomniana zasada

odrębności zdaniem skarżącego stanowi potwierdzenie waloru zabezpieczenia rzeczowego, w szczególności zaś hipoteki oraz wynikającego z niej uprzywilejowania wierzyciela hipotecznego względem tego, który nie jest zabezpieczony hipotecznie. Skarżący stwierdził, że uprzywilejowanie wierzyciela hipotecznego nie doznaje istotnych modyfikacji w prawie upadłościowym. Zgodnie bowiem z treścią art. 336 puin środki uzyskane z likwidacji rzeczy obciążonych hipotekami będą przeznaczone wyłącznie na zaspokojenie wierzycieli z zachowaniem przepisów puin. Skarżący zwrócił uwagę, że wśród przepisów puin znaczenie z punktu widzenia modyfikacji zakresu zaspokojenia wierzyciela hipotecznego mają wyłącznie przepisy art. 345 i 346 puin, dotyczące: po pierwsze w zakresie potrącenia kosztów likwidacji rzeczy obciążonej hipoteką oraz kosztów postępowania upadłościowego w określonych granicach, po drugie w zakresie odwróconej kolejności zaliczania sum przypadających wierzycielowi najpierw na należność główną, następnie odsetki i pozostałe roszczenia uboczne, w tym na końcu koszty postępowania oraz po trzecie w zakresie realizacji praw i roszczeń osobistych i roszczeń alimentacyjnych. Mając na uwadze powyższe skarżący uznał, że wierzyciel zabezpieczony hipoteką realizując swoje prawa w postępowaniu upadłościowym zgodnie z zasadą odrębności uprawniony jest między innymi do uzyskania czynszów najmu i dzierżawy obciążonej nieruchomości.

**Przy rozpoznawaniu zażalenia powstało zagadnienie prawne przedstawione w pytaniu do Sądu Najwyższego.**

W punkcie wyjścia rozważań należy wskazać, że upadłość obejmująca likwidację majątku upadłego służy ochronie wszystkich wierzycieli w drodze ich równomiernego zaspokojenia. Dążąc do zapewnienia ochrony wszystkim wierzycielom upadłego dłużnika, w prawie upadłościowym i naprawczym nie eliminuje się jednakże szczególnej ochrony, która przysługuje niektórym wierzycielom z tej przyczyny, że zostały one przed ogłoszeniem upadłości dłużnika w określony sposób zabezpieczone, np. hipoteką, zastawem.

Tytułem wstępu należy wskazać, że na tle prawa upadłościowego z 1934 r. (do nowelizacji z 1997 r.) przejawem owej szczególnej ochrony zabezpieczonych

wierzycieli było przyznane im w postępowaniu upadłościowym tzw. prawo odrębności, czyli prawo do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia (np. z rzeczy obciążonej hipoteką) poza podziałem funduszy masy upadłości w drodze egzekucji prowadzonej przez wierzyciela, skierowanej do tegoż przedmiotu. Prawo odrębności wyrażało się także w tym, że w przypadku egzekucyjnej sprzedaży przez syndyka nieruchomości obciążonej hipoteką uzyskana suma była dzielona poza postępowaniem upadłościowym, a jeśli dokonano pozaegzekucyjnej sprzedaży nieruchomości (z wolnej ręki), w przypadku której nie dokonywano odrębnego podziału, hipoteka oraz inne prawa ciężące na nieruchomości utrzymywały się w mocy.

Nowelizacja prawa upadłościowego z 1997 r. zlikwidowała prawo odrębności, wprowadzając w jego miejsce prawo zabezpieczonego wierzyciela do zaspokojenia się w ramach ogólnego podziału funduszy masy upadłości zgodnie z art. 204 prawa upadłościowego w uprzywilejowanej kategorii 2a albo 2b, w wysokości określonej w odniesieniu do ceny uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia. Było to więc zaspokojenie nie z przedmiotu zabezpieczenia, lecz z ogólnych funduszy masy do wysokości wynikającej z ceny uzyskanej ze spieniężenia tego przedmiotu przez syndyka. Wierzyciel zabezpieczony rzeczowo został jednocześnie w zasadzie pozbawiony prawa prowadzenia egzekucji skierowanej do przedmiotu zabezpieczenia. Likwidacja prawa odrębności okazała się jednak niekonsekwentna, bowiem niemal jednocześnie inną nowelizacją wprowadzono do postępowania upadłościowego prawo odrębności przy zaspokojeniu z przedmiotu zastawu rejestrowego.

Obecnie przepis art. 336 puin jest przejawem restytucji w postępowaniu upadłościowym prawa odrębności, chociaż w nieco innej postaci niż miało to pierwotnie miejsce w prawie upadłościowym z 1934 r. Prawo odrębności jest *expressis verbis* przewidziane w przypadku wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską na składnikach masy upadłości (rzeczach lub prawach). Polega ono na tym, że sumy uzyskane ze zbycia rzeczy i praw obciążonych w powyższy sposób nie wchodzi do masy upadłości, tzn. nie podlegają ogólnemu podziałowi funduszy masy upadłości, lecz są przeznaczone wyłącznie na zaspokojenie tych wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na zbytych rzeczach lub prawach. Odbywa się to w drodze odrębnego podziału (art. 348 puin). Do ogólnych funduszy masy



upadłości wchodzi tylko te kwoty, które pozostały po zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie, a także praw i roszczeń ciężących na sprzedanym przedmiocie, które wskutek sprzedaży wygasły. Odmiennie niż w prawie upadłościowym z 1934 r. (przed nowelizacją z 1997 r.) wierzyciel zabezpieczony rzeczowo nie ma jednak prawa do prowadzenia egzekucji skierowanej do przedmiotu zabezpieczenia, lecz jego prawo odrębności realizowane jest w drodze sprzedaży i podziału dokonywanego przez syndyka. Dotyczy to także zabezpieczonego rzeczowo na składnikach masy wierzyciela, w stosunku do którego upadły nie jest dłużnikiem osobistym.

Zasada odrębności zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, zastawem, hipoteką morską, zastawem rejestrowym i zastawem skarbowym, ustanowiona w art. 336 puin, znajduje swoje rozwinięcie w art. 345 puin. Z powyższego przepisu wynika, że suma uzyskana ze zbycia przedmiotu zabezpieczonego przeznaczona jest na zaspokojenie zabezpieczonego wierzyciela, ale nie wyłącznie. Z kwoty tej zaspakaja się koszty związane ze sprzedażą oraz w ograniczonym zakresie także alimenty, renty i należności pracowników upadłego (art. 346 puin). Jednocześnie z treści przepisu art. 345 puin wyraźnie wynika, że przepis ten nie uchybia regulacjom szczególnym.

W postępowaniu upadłościowym E. Sp. z o.o. z uwagi na istnienie wierzyciela zabezpieczonego hipotecznie na nieruchomościach wchodzących w skład masy upadłości, środki uzyskane ze sprzedaży powyższych nieruchomości zostały wydzielone przez syndyka masy upadłości spośród innych środków stanowiących masę upadłości i uległy osobnemu podziałowi zgodnie z prawem odrębności. Przejawem powyższego było sporządzenie i złożenie przez syndyka masy upadłości E. Sp. z o.o. drugiego odrębnego planu podziału. Do podziału dla wierzyciela W> AG syndyk masy upadłości przeznaczył kwotę 72.700.000,00 zł. Rozpatrując zarzuty wniesione przez wierzyciela wobec powyższego planu sędzia - komisarz uznał częściowo zarzuty za uzasadnione i przeznaczył na rzecz wierzyciela dodatkowo kwotę 7.729.600 zł. Sędzia komisarz odmówił jednakże uznania kwoty 6.076.794,95 zł tj. kwoty pobranych przez syndyka w okresie od 31 sierpnia 2012 r. do 14 lutego 2013 r. czynszów najmu i dzierżawy dwóch nieruchomości wchodzących w skład masy upadłości, na których ustanowiona była hipoteka na rzecz powyższego wierzyciela. W powyższym zakresie argumentacja sędziego - komisarza sprowadzała

się do twierdzenia, że przepis art. 88 ust. 1 ukwh ma zastosowanie wyłącznie w przypadkach postępowania egzekucyjnego i nie znajduje zastosowania nawet odpowiednio w postępowaniu upadłościowym. Z kolei argumentacja skarżącego wierzyciela była o wiele bardziej zróżnicowana, zasadniczo jednak podkreślała, że art. 88 ust. 1 ukwh znajduje odpowiednie zastosowanie w prawie upadłościowym, gdyż z mocy przepisów szczególnych nie jest wyłączone jego stosowanie. Odnosząc się zaś do stanowiska sędziego – komisarza, zgodnie z którym w postępowaniu upadłościowym nie występuje zajęcie nieruchomości, wierzyciel wskazał, że podobne skutki z jakimi mamy do czynienia przy zajęciu nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym występują po ogłoszonej upadłości dłużnika.

W niniejszej sprawie przedmiotem rozstrzygnięcia było zatem zbadanie zastosowania art. 88 ust. 1 ukwh w postępowaniu upadłościowym.

Już na wstępnym etapie badania powyższego pojawiły się istotne wątpliwości dotyczące możliwości stosowania art. 88 ust. 1 ukwh w zakresie możliwości żądania przez wierzyciela czynszów najmu lub dzierżawy z nieruchomości zabezpieczonych hipotecznie na rzecz wierzyciela. Po dokładnej analizie stanu faktycznego sprawy Sąd doszedł do przekonania, że przedmiotowa sprawa budzi na tyle istotne wątpliwości, że należy skierować pytanie prawne do Sądu Najwyższego.

W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie mogą wchodzić w grę następujące stanowiska. Po pierwsze, jeżeli przepisy prawa upadłościowego nie posługują się pojęciem „zajęcia”, ani same nie regulują bliżej zagadnienia wpływu ogłoszenia upadłości na zakres obciążenia hipotecznego, to na wypadek ogłoszenia upadłości nie powstają skutki, o których mowa w art. 88 ust. 1 ukwh. Natomiast drugie stanowisko prezentowane także w doktrynie wskazuje, że przepis art. 88 ust. 1 ukwh wymaga odpowiedniego stosowania na gruncie prawa upadłościowego.

Z powyższego wynika, że kwestia budzącą największe wątpliwości Sądu związana jest z instytucją występującą w prawie egzekucyjnym tj. instytucją zajęcia nieruchomości. Należy bowiem wskazać, że przepis art. 88 ust. 1 ukwh jednoznacznie przesądza, że wierzyciel hipoteczny może żądać czynszu z najmu lub dzierżawy dopiero po zajęciu nieruchomości na której ustanowiono hipotekę w postępowaniu egzekucyjnym. Jak wiadomo zarówno postępowanie egzekucyjne, jak i upadłościowe są całkowicie odmiennymi postępowaniami, którym przyświecają zgoła odmiennie cele. Z drugiej jednak strony, postępowania te wykazują pewne cechy podobne, jak choćby dążenie do zaspokojenia wierzycieli. Skoro w

postępowaniu upadłościowym pozycja wierzyciela zabezpieczonego hipotecznie korzysta ze szczególnej ochrony (podobnie jak w egzekucyjnym) powstaje wątpliwość czy ochrony tej nie należałoby rozumieć w sposób szeroki poprzez objęcie dyspozycją art. 88 ust. 1 ukwł w zakresie w jakim przepis ten przyznaje wierzycielowi uprawnienie do żądania czynszu z najmu lub dzierżawy z nieruchomości, na której ustanowiono zabezpieczenie, także wierzyciela hipotecznego w postępowaniu upadłościowym.

Za zastosowaniem art. 88 ust. 1 ukwł do postępowania upadłościowego przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, art. 345 puin wskazuje, że „jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej”, a zatem już z przedmiotowej konstrukcji omawianego przepisu wynika, że zapis art. 88 ust. 1 ukwł może mieć zastosowanie do postępowania upadłościowego. Istotnym jest także, że żaden inny przepis, w tym w szczególności ustawy prawo upadłościowe i naprawcze nie wyłącza stosowania zapisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w tym art. 88 ust. 1 ukwł. Reasumując, ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze nie zawiera w sobie żadnej normy prawnej derogującej postanowienia ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w tym 88 ust. 1 ukwł, w odniesieniu do unormowania zakresu obciążenia hipoteką.

Po drugie, należy mieć na uwadze, że postępowanie upadłościowe jest postępowaniem prowadzonym dla wierzycieli i ich interes winien przyświecać całemu przebiegowi postępowania zaś ich zaspokojenie jest priorytetem niniejszego postępowania. Postępowanie upadłościowe chociaż jest egzekucją generalną w przeciwieństwie do syngularnej egzekucji komorniczej to nadal jest egzekucją. Postępowanie upadłościowe, podobnie jak postępowania egzekucyjne służy wierzycielom i tym samym winno zmierzać do pełnego zaspokojenia wierzycieli, w tym szczególnej kategorii wierzycieli jakimi są wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo. Przepis art. 88 ust. 1 ukwł temu służy.

Po trzecie, pozycja wierzyciela zabezpieczonego hipotecznie jest w postępowaniu upadłościowym szczególna, bowiem wierzyciel ten stosownie do zapisu art. 236 ust.2 puin jest umieszczany na liście z urzędu a zatem ma

uprawnienie do dokonania zgłoszenia wierzytelności ale nie ma takiego obowiązku. Przedmiotowe obrazuje specjalną pozycję wierzyciela i jego prawa odrębności, co przekłada się również na sposób i zakres zaspokojenia. Skoro wierzyciel ten nawet nie musi dokonywać zgłoszenia wierzytelności a i tak uczestniczy w planie podziału funduszy masy to jego zakres zaspokojenia też jest szczególny. Przedmiotowe wydaje się przemawiać za zastosowaniem art. 88 ust. 1 ukwh.

Po czwarte, istotnym jest, że zakres zabezpieczenia wierzyciela hipotecznego winien być taki sam, niezależnie od tego w jakim postępowaniu wierzyciel ten realizuje swoje prawo. Wierzyciel dokonując zabezpieczenia swojej wierzytelności w drodze wpisu hipoteki nie może wiedzieć czy zostanie ogłoszona upadłość dłużnika czy też nie i tym samym okoliczność ta powinna mieć umiarkowany albo nawet żaden wpływ na zakres jego zabezpieczenia. Należy opowiedzieć się za zasadą jednolitych skutków materialnoprawnych hipoteki, bez względu na to, czy wierzyciel hipoteczny ma uzyskać zaspokojenie w drodze egzekucji, czy w ramach upadłości swego dłużnika<sup>1</sup>. Jak wskazano wyżej, prawo upadłościowe i naprawcze nie ingeruje zasadniczo w zakres zaspokojenia wierzyciela hipotecznego a jedynie reguluje szczególny tryb uzyskania zaspokojenia z przedmiotu hipoteki.

Po piąte, nie wydaje się być słusznym pogląd zaprezentowany w postanowieniu sędziego – komisarza, że zastosowanie art. 88 ust. 1 ukwh do postępowania upadłościowego doprowadzi do nadmiernego uprzywilejowania wierzyciela hipotecznego. Jest to o tyle błędne, że przecież wierzyciel ten nigdy nie otrzyma więcej niż mu przysługuje z tytułu zabezpieczenia a zatem nie otrzyma więcej niż mu przysługuje z tytułu należności zabezpieczonej rzeczowo.

Po szóste, co do kosztów wskazać należy, że w postępowaniu upadłościowym często zdarza się, że najwięksi wierzyciele wpłacają zaliczki na koszty postępowania a są to zazwyczaj wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo. Ponadto z kwoty uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości zgodnie z art. 345 puin, syndyk odlicza koszty likwidacji i 10 % na koszty postępowania upadłościowego a tym samym wierzyciel ten partycypuje w kosztach postępowania upadłościowego, pokrywając co do zasady nie

---

<sup>1</sup> Por. Rafał Adamus „Upadłość a hipoteka na mieniu upadłego” LexisNexis Wydanie I Warszawa 2010 str. 114

tylko koszty „realizacji” ograniczonego prawa rzeczowego a zatem pokrywając koszty likwidacji ale też koszty ogólne postępowania upadłościowego do 10 % 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

W kontekście powyższego, nie wydaje się być słusznym argument, że w postępowaniu egzekucyjnym wierzyciel musi uiścić zaliczki na koszty postępowania egzekucyjnego, czego nie ma w postępowaniu upadłościowym, co przemawiać ma za brakiem zastosowania art. 88 ust. 1 ukwh.

Po siódme, chociaż może być tak, że wskutek zastosowania art. 88 ust. 1 ukwh dojdzie do sytuacji braku środków na postępowanie upadłościowe, o czym szerzej niżej, to jednak wówczas badając na etapie wniosku o ogłoszenie upadłości stan majątku dłużnika w kontekście kosztów postępowania, w sytuacji objęcia zabezpieczeniem hipotecznym również czynszów najmu i dzierżawy, należałoby wniosek o ogłoszenie upadłości oddalić na podstawie art. 13 ust. 2 puin.

Po ósme, może zaistnieć sytuacja, w której majątek upadłego, w tym zabezpieczony rzeczowo, starczyłby na pokrycie kosztów postępowania i tylko na zaspokojenie wierzyciela zabezpieczonego hipotecznie a zatem nie pozwoliłby na zaspokojenie innych wierzycieli. Jednakże taka sytuacja nie eliminuje ogłoszenia upadłości i zdarza się nawet w sytuacji, gdy do zabezpieczenia hipotecznego nie wlicza się czynszów najmu i dzierżawy. Co prawda co do zasady postępowanie upadłościowe jako egzekucja generalna winno dotyczyć więcej niż jednego wierzyciela ale przepisy prawa upadłościowego i naprawczego, nie eliminują prowadzenia upadłości wyłącznie dla jednego wierzyciela. Wielość wierzyciel wymagana jest na etapie badania wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika i wynika z art. 1 puin. Z kolei na etapie postępowania upadłościowego *sensu stricte* może być tylko jeden wierzyciel przykładowo gdy tylko jeden z wierzyciel dokona zgłoszenia wierzytelności a nie ma innych ujmowanych na liście z urzędu. Istnienie jednego wierzyciela w postępowaniu upadłościowym (w przeciwieństwie do postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości) nie jest przesłanką umorzenia postępowania ani zakończenia go w inny sposób niż plan podziału.

Po dziewiąte, chociaż w postępowaniu upadłościowym nie ma instytucji zajęcia prawa, o którym mowa w art. 88 ust. 1 ukwh, to nie można nie zauważyć wielu analogii do ogłoszenia upadłości i objęcia przez syndyka masy upadłości. Syndyk obejmując zarząd masą i zabezpieczając ją a następnie dokonuje posiłkując się opinią biegłego opisu i oszacowania przedsiębiorstwa upadłego a jeżeli nie zamierza sprzedawać przedsiębiorstwa w całości dokonuje opisu i oszacowania nieruchomości. Z momentem ogłoszenia upadłości, upadły a zatem dłużnik wierzyciela zabezpieczonego hipotecznie traci prawo zarządu i korzystania oraz rozporządzania mieniem wchodzącym w skład masy upadłości. Uznać zatem można, że moment ogłoszenia upadłości ma skutki zajęcia nieruchomości, o którym mowa w art. 88 ust. 1 ukwh. Skutkiem zajęcia nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym jest bowiem między innymi zakaz rozporządzania w jakikolwiek sposób zajętą nieruchomością dłużnika (art. 930 § 1 kpc). Obciążenia nieruchomości przez dłużnika po jej zajęciu oraz rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym jest nieważne (art. 930 § 2 kpc). Podobnie rzecz ma się w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika. Z chwilą ogłoszenia upadłości powstają skutki takie jak np. utrata prawa zarządu oraz korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości (art. 75 ust. 1 puin). W toku postępowania majątek wchodzący w skład masy upadłości podlega spieniężeniu. Kwoty uzyskane z likwidacji nieruchomości obciążonych hipotecznie przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone. Podobnie rzecz ma się z po zajęciu nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym, kwoty uzyskane ze sprzedaży nieruchomości w tym postępowaniu przypadają wyłącznie wierzycielom, na rzecz których zabezpieczenie zostało ustanowione i na których wniosek do zajęcia doszło.

Można zatem postawić tezę, że „zajęcie” nieruchomości, o którym mowa w art. 88 ust. 1 ukwh, odpowiada w pewnym zakresie (przy uwzględnieniu oczywiście istoty postępowania upadłościowego i egzekucyjnego) skutkom ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. Innymi słowy można wysnuć hipotezę, zgodnie z którą hipoteka obejmuje roszczenie właściciela o czynsz najmu lub dzierżawy, jednakże do chwili ogłoszenia upadłości likwidacyjnej właściciel nieruchomości może czynsz pobierać.

Reasumując, „zajęcie” w egzekucji syngularnej odpowiada ogłoszenie upadłości w egzekucji generalnej, bowiem ogłoszenie upadłości daje początek egzekucji generalnej. Jest to podstawowy moment dla modyfikacji stosunków

prawnych, których stroną jest upadły.

Po dziesiąte, jak podniesiono niżej, przepis art. 345 puin mówi o likwidacji zaś zgodnie z art. 311 puin likwidacja następuje przez sprzedaż ale przepis art. 345 puin w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2 maja 2009 roku mówił o sumach pochodzący ze sprzedaży obciążonego przedmiotu a nie z likwidacji obciążonego przedmiotu. Sprzedaż jest pojęciem węższym od likwidacji, co może przemawiać za szerszym rozumieniem zakresu zabezpieczenia a tym samym za objęciem odrębnym planem podziału również czynszów najmu i dzierżawy.

Istnieją jednak ważne argumenty przemawiające przeciwko zastosowaniu art. 88 ust. 1 ukwh do postępowania upadłościowego.

Po pierwsze, zgodnie z art. 88 ust. 1 ukwh hipoteka obejmuje roszczenie właściciela o czynsz najmu lub dzierżawy, jednakże do chwili zajęcia nieruchomości przez wierzyciela hipotecznego właściciel może czynsz pobierać. Zasady ogólne łączą zatem pewne skutki prawne odnośnie zakresu obciążenia hipoteką z tzw. „zajęciem nieruchomości”. Instytucja „zajęcia” nie występuje jednakże w prawie upadłościowym zaś ogłoszenie upadłości ma jedynie skutki zbliżone do zajęcia nieruchomości. Czytając przepis art. 88 ust. 1 ukwh wprost, z uwagi na brak zajęcia nieruchomości nie może on mieć zastosowania do zaspokojenia wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w postępowaniu upadłościowym. „Zajęcie” jest instrumentem egzekucji syngularnej zaś postępowanie upadłościowe jest postępowaniem innym, któremu przyświecają odmienne cele. Przepis art. 88 ust. 1 ukwh jednoznacznie stanowi o możliwości żądania przez wierzyciela czynszów najmu lub dzierżawy jednakże dopiero po zajęciu nieruchomości, z którą to instytucją zajęcia nie mamy do czynienia w postępowaniu upadłościowym. Zgodnie z art. 925 § 1 k.p.c. w stosunku do dłużnika nieruchomość jest zajęta z chwilą doręczenia mu wezwania do zapłaty długu, a gdy nie doręczono wezwania i w stosunku do osób trzecich z chwilą wpisu w księdze wieczystej informacji o wszczęciu egzekucji. Jednocześnie zbycie nieruchomości zajętej nie ma wpływu na tok postępowania egzekucyjnego, lecz samo w sobie jest ważne. Komornik będzie prowadził egzekucję z nieruchomości tak jakby nie została ona zbyta a nabywca może uczestniczyć w postępowaniu (art. 930 §1 k.p.c.).

Tymczasem z chwilą ogłoszenia upadłości majątek należący do upadłego staje się masą upadłości zgodnie z art. 61 puin. Czynności prawne upadłego odnoszące się do składników masy upadłości są nieważne. Jedynie art. 77 ust. 2 i 3 puin chronią nabywcę przez przyznanie mu roszczenia o zwrot świadczenia wzajemnego, na wypadek zawarcia umowy z upadłym. Prawo upadłościowe nie przewiduje dla wywołania skutków postępowania upadłościowego instytucji wzywania upadłego do zapłaty długu, czy wydania majątku, ani też skutki te nie są zależne od dokonania stosownych ogłoszeń i wpisów w księgach wieczystych. Przedmiotowe przemawia za brakiem zastosowania art. 88 ust. 1 ukwł do postępowania upadłościowego nawet odpowiednio.

Po drugie, zajęcie dokonywane w trybie postępowania egzekucyjnego wiąże się z szeregiem czynności, które nie są w ogóle dokonywane w postępowaniu upadłościowym, w szczególności komornik wzywa dłużnika aby zapłacił dług w ciągu dwóch tygodni pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania. Jednocześnie, komornik przesyła wniosek do właściwego sądu wieczystoksięgowego o wpis wszczęcie egzekucji. Wezwanie dłużnika do zapłaty w postępowaniu upadłościowym nie jest dokonywane z uwagi na specyfikę tego postępowania.

Po trzecie, w sytuacji powołania zarządcy z dochodów z nieruchomości zarządca pokrywa szereg kosztów skazanych w art. 940 k.p.c. Koszty przedmiotowe nie zawsze są pokrywane przez syndyka z sumy uzyskanej z likwidacji, chociaż są one kosztami zarządu.

Po czwarte, przepis art. 311 puin stanowi, że likwidacja masy upadłości dokonuje się przez sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w całości lub jego zorganizowanych części, sprzedaż nieruchomości i ruchomości, przez ściągnięcie wierzytelności od dłużników upadłego i wykonanie innych jego praw majątkowych wchodzących w skład masy upadłości albo ich zbycie. Z przedmiotowego wynika jednoznacznie, że likwidacja masy upadłości następuje przez sprzedaż nieruchomości a skoro przepis art. 345 puin wskazuje, że wierzytelności zabezpieczone hipoteką (...) podlegają zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu to przedmiotowe oznacza zaspokojenie wyłącznie z sumy uzyskanej ze sprzedaży a nie z kwoty uzyskanej przez syndyka w ramach prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa a zatem z czynszów uzyskanych przez syndyka z wynajmowanych czy dzierżawionych lokali wchodzących w skład nieruchomości objętej hipoteką.



Po piąte, postępowanie upadłościowe jak wskazywano wyżej służy zaspokojeniu wszystkich wierzycieli a nie tylko jednego nawet szczególnie uprzywilejowanego, który był na tyle zapobiegliwy, że dokonał zabezpieczenia swoich wierzytelności przez wpis hipoteki. Zastosowanie art. 88 ust. 1 ukwh w postępowaniu upadłościowym prowadzi będzie w przeważającej części przypadków do paraliżu postępowania upadłościowego a zatem do sytuacji, w której przedmiotowe postępowanie prowadzone będzie wyłącznie dla wierzyciela lub wierzycieli zabezpieczonych hipotecznie. Objęcie odrębnym planem podziału również czynszów z najmu i dzierżawy, może doprowadzić do sytuacji, że nie będzie środków na zaspokojenie innych wierzycieli a nawet w skrajnych przypadkach nie będzie środków do prowadzenia postępowania upadłościowego. Taki skutek mija się z celem postępowania upadłościowego, którym jest jak najszersze zaspokojenie wierzycieli.

Po szóste, postępowanie upadłościowe nie toczy się na wniosek takiego wierzyciela i nie musi on pokrywać zaliczkowo kosztów tego postępowania zaś postępowanie egzekucyjne jest typowym postępowaniem wnioskowym. Poza wypadkami określonym w art. 232 puin wierzyciele nie wpłacają sum na poczet postępowania upadłościowego.

Po siódme, wierzyciel w postępowaniu komorniczym korzysta jedynie z uprzywilejowania w kolejności zaspokojenia. Zgodnie z art. 1025 §1 k.p.c. jego wierzytelność znajduje się na 5 miejscu w kolejności zaspokojenia. Na pierwszym miejscu zaspokajane są wszystkie koszty egzekucyjne, dalej należności alimentacyjne a następnie roszczenia pracownicze za okres trzech miesięcy w granicach określonych przepisem. Inaczej jest w postępowaniu upadłościowym, gdzie wierzyciel korzysta z prawa odrębności i zasadniczo jego wierzytelność jest zaspokajana poza określonymi w art. 342 puin kategoriami zaspokojenia. Z sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości nie można pokryć całości kosztów postępowania upadłościowego bowiem pokryte mogą być koszty sprzedaży oraz inne koszty, ale do wysokości 10% sumy uzyskanej z likwidacji, lecz nie więcej aniżeli stosunek rzeczy obciążonej do całej masy upadłości.

Mając na uwadze powyższe powstaje zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości sprowadzające się do zagadnienia zastosowania art. 88 ust. 1 ukwh w postępowaniu upadłościowym.

Z tych względów postanowiono jak w sentencji - na podstawie art. 390 § 1 k.p.c.

*/km/*