

Juliusz Petraniuk

Hipoteka podatkowa w postępowaniach egzekucyjnych i postępowaniu upadłościowym. Zagadnienia intertemporalne

I

Niniejsze opracowanie koncentruje się przede wszystkim na problemach intertemporalnych, powstających w trakcie toczących się postępowań egzekucyjnych i upadłościowych, dotyczących zarówno wygaśnięcia, jak i wykreślenia hipotek zaistniałych na gruncie:

1. Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 z późn. zm.), dalej o.p., wraz z jej nowelizacją z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2001 r. Nr 39, poz. 459), która weszła w życie z dniem 5 czerwca 2001 r., zwana dalej nowelizacją lub n.o.p.

2. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz.U. z dnia 18 grudnia 1991 r. Nr 118, poz. 512 z późn. zm.), dalej pr. up., wraz z jego nowelizacją – ustawą z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 751), która weszła w życie z dniem 3 stycznia 1998 r.

Użyte w tytule sformułowanie „hipoteka podatkowa”¹ nie oznacza szczególnego rodzaju ograniczonego prawa rzeczowego, wykraczającego

¹ Termin ten na oznaczenie hipoteki zabezpieczającej należności podatkowe został

poza hipoteczę art. 244 k.c. Jest to termin zbiorczy dla hipotek zabezpieczających zobowiązania podatkowe i inne wierzytelności poprzednio zabezpieczone hipoteką ustawową, a do których miały zastosowanie przepisy ordynacji podatkowej. Należy podkreślić, że do omawianej hipoteki przymusowej mają w pełni zastosowanie przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

W poniższych rozważaniach pominięto najnowszą nowelizację ordynacji podatkowej, zawartą w ustawie z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1387), ze względu na mające nastąpić w niedalekiej przyszłości uchylenie obowiązującego prawa upadłościowego i zastąpienie go zupełnie nową regulacją, jak też nowelizację kodeksu postępowania cywilnego.

II

W istniejącym systemie prawnym hipoteka obok zastawu skarbowego oraz możliwości ustalenia odpowiedzialności osoby trzeciej należy do podstawowych instrumentów zabezpieczających zobowiązania podatkowe. Zgodnie z art. 34 o.p., Skarbowi Państwa i jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje hipoteka na wszystkich nieruchomościach podatnika, płatnika, inkasenta, następcy prawnego lub osób trzecich z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych w sposób przewidziany w art. 21 § 1 ust. 2 o.p., a także z tytułu zaległości podatkowych w podatkach stanowiących ich dochód oraz odsetek za zwłokę od tych zaległości. Należy wskazać, że hipoteka ta nie zabezpiecza zobowiązania podatkowego powstającego *ex lege* od chwili jego powstania, ale ogranicza się tylko do zabezpieczania zaległości podatkowej.

Z uwagi na to, że sposób powstania zobowiązania nie zależy od woli organu podatkowego ani woli podatnika, zaległość podatkową można określić wyłącznie w drodze postępowania podatkowego. *Expressis verbis* powyższe zasady zostały wyrażone dopiero w ordynacji podatkowej. Bezpośrednio spowodowane było to faktem objęcia zabezpieczeniem hi-

wprowadzony przez M. K a l i n o w s k i e g o bez jakiegokolwiek komentarza, *Hipoteka zabezpieczająca należności podatkowe*, Przegląd Podatkowy 2002, nr 5, s. 44.

potecznym również zobowiązań podatkowych powstających z mocy samego prawa.

Z tego też względu zaistniała również konieczność ścisłego określenia chwili powstania hipoteki. Do momentu wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw z dnia 11 kwietnia 2001 r. generalnie zobowiązania podatkowe Skarbu Państwa i gmin zabezpieczone były hipoteką ustawową, która powstawała w dniu:

1) doręczenia podatnikowi decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego,

2) wydania przez organ podatkowy decyzji określającej wysokość zaległości podatkowej,

3) wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej płatnika lub inkasenta,

przy czym do powstania hipoteki ustawowej nie był wymagany wpis do księgi wieczystej. Jednakże, jeżeli organ podatkowy nie złożył wniosku o wpis takiej hipoteki w ciągu miesiąca od dnia jej powstania, prawo to wygasło.

W rezultacie nowelizacji ustawodawca całkowicie zmienił charakter zabezpieczenia, rezygnując z hipoteki ustawowej na rzecz przymusowej. Zmiany te nie ograniczyły się wyłącznie do samej ordynacji podatkowej, ale rozciągnęły się również i na inne akty normatywne, tj. ustawę z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym, ustawę z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych, ustawę z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawę z dnia 26 listopada 1998 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. We wskazanych aktach normatywnych zmianie uległy te przepisy, które regulowały dotychczas hipotekę ustawową poprzez zastąpienie jej hipoteką przymusową. W konsekwencji również zabezpieczenie utraciło przymiot hipoteki generalnej. Zmiany te nie miały wyłącznie charakteru kosmetycznego, ale poprzez rezygnację z wyjątku dały prymat ogólnym zasadom rządzącym hipoteką i w tym sensie mają istotne znaczenie dla całego systemu prawnego. Przede wszystkim chodzi o uchylenie w całości art. 66 i 67 ust. 2 u.k.w.i h. Zgodnie z art. 66 te same ustawy, wierzytelności

Skarbu Państwa lub gmin mogły być zabezpieczane hipoteką powstającą z mocy prawa, ale tylko w sytuacjach, gdy przepis szczególnie wyraźnie tak stanowił. Omawiana norma miała istotne znaczenie dla systemu, ponieważ generalnie dawała możliwość obejmowania zabezpieczeniem w postaci hipoteki ustawowej poszczególnych kategorii wierzytelności, określanych przepisami szczególnymi. Należy przy tym zaznaczyć, że jej hipoteza nie ograniczała się wyłącznie do wierzytelności wynikających z zobowiązań podatkowych, ale obejmowała także pozostałe wierzytelności. Taki sposób powstania zabezpieczenia powodował, że jakakolwiek wykładnia rozszerzająca była niedopuszczalna. Oznaczało to, że charakteru hipoteki nie można było domniemywać, a przepisy szczególne, które ją normowały, musiały być interpretowane ściśle. Jak zaznaczono na wstępie, dla takiej hipoteki ustawodawca przewidywał istotne odstępstwo od zasad ogólnych, polegające na tym, że o ile przepisy szczególne nie stanowiły inaczej, do jej powstania nie był potrzebny wpis w księdze wieczystej. Tak więc w systemie prawnym mogły istnieć zarówno hipoteki ustawowe wymagające do swego powstania wpisu konstytucyjnego, jak i takie, dla których zaistnienia wpis ten nie był konieczny. Uchylenie w całości omawianych przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece spowodowało, że obecnie w ogóle nie może powstać z mocy samego prawa jakakolwiek hipoteka, bez względu na to, czy do jej powstania bądź dalszego trwania niezbędny jest wpis do księgi wieczystej. W rezultacie obecnie wpis ten będzie miał zawsze charakter konstytucyjny.

III

Wydaje się, że dotyczy to także hipoteki unormowanej w art. 1037 § 3 k.p.c., zabezpieczającej roszczenie wierzyciela, któremu przydzielono roszczenie przeciwko nabywcy. Z uwagi na rezygnację przez ustawodawcę z hipotek prawnych, omawiany przepis nie może dalej stanowić źródła powstania hipoteki ustawowej. W tej sytuacji istnieje konieczność reinterpretacji wyżej wskazanej normy, co niewątpliwie wymaga podejścia systemowego. W doktrynie słusznie uważa się, że przepis ten chociaż wprost nie określa rodzaju hipoteki, to dotyczy hipoteki przymusowej². Jednakże *de lege lata* na podstawie art. 67 ust. 1 u.k.w.i h. hipoteka ta

² Patrz E. W e n g e r e k, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, t. II, Warszawa 1994, s. 364.

będzie mogła powstać dopiero z chwilą wpisu w księdze wieczystej, a nie tak jak dotychczas – z momentem uprawomocnienia się planu podziału i upływu wymaganego tygodniowego terminu. Taka wykładnia bezpośrednio zakotwiczona jest w systemowym charakterze uchylonych przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w szczególności art. 67 ust. 2 u.k.w.i h. Jeszcze raz należy podkreślić, że ten ostatni przepis miał zastosowanie do każdej hipoteki, bez względu na rodzaj wierzytelności, którą miała ona zabezpieczać. Nieco węższy zakres działania miał dawny art. 66 u.k.w.i h., który ograniczał się do wierzytelności Skarbu Państwa i gmin. W tym miejscu należy zaznaczyć, że pomimo wskazanych wyżej zmian w dalszym ciągu publicznoprawny charakter wierzytelności determinuje rodzaj jej zabezpieczenia, z tym że obecnie dla zobowiązań podatkowych może być nim wyłącznie hipoteka przymusowa. W ten sposób nastąpiło przeniesienie punktu ciężkości z klasycznego zabezpieczenia zaległości na proces jej dochodzenia w postępowaniu podatkowym i przymusowej realizacji świadczenia. W tym miejscu rodzi się pytanie, co się dzieje z hipotekami, które w chwili wejścia w życie nowelizacji już istniały, ale nie zostały jeszcze ujawnione w księgach wieczystych oraz takimi, które zostały już do nich wpisane. Odpowiedzi na powyższe pytania należy poszukiwać w przepisach przejściowych, tj. w treści art. 8 n.o.p. Otóż po upływie miesiąca od dnia jej ogłoszenia wszystkie hipoteki ustawowe nie ujawnione w księgach wieczystych z mocy samego prawa wygasły. Dotyczy to również hipotek ustawowych, co do których złożono wnioski o wpis. Jeżeli zostały w terminie złożone wnioski o ich ujawnienie, a w chwili wejścia w życie ustawy wpis jeszcze nie nastąpił, wnioski te należało traktować jako wnioski o wpis hipotek, ale już przymusowych, do których powstania stosuje się art. 67 ust. 1 u.k.w.i h.

Jeśli chodzi o hipoteki ustawowe, które prze dniem wejścia w życie ustawy już zostały ujawnione, z tym dniem stały się one z mocy samego prawa hipotekami przymusowymi (art. 8 ust. 1 n.o.p.). Należy zaznaczyć, że przepis powyższy, podobnie jak uchylone przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ma również charakter systemowy, ponieważ jego hipoteza nie ogranicza się wyłącznie do hipotek ustawowych zabezpieczających zobowiązania podatkowe, ale obejmuje również m.in. sytuację unormowaną w art. 1037 k.p.c.

IV

W tym miejscu bliższego wyjaśnienia wymaga sam zwrot, że hipoteki ustawowe stają się z mocy prawa przymusowymi.

Prima facie wydaje się, że hipoteki ustawowe na skutek ich usunięcia z systemu prawnego i zastąpienia przymusowymi powinny wygasać. Jednakże przyjęcie takiego poglądu powodowałoby powstanie niepotrzebnych komplikacji. Przede wszystkim chodzi tu o późniejszy obowiązek wykreślenia ich z urzędu i wpisania na ich miejsce hipotek przymusowych. Przy okazji te ostatnie hipoteki mogłyby zabezpieczać zaległości podatkowe dopiero od chwili wpisu, co w konsekwencji prowadziłoby przynajmniej na pewien czas do utraty zabezpieczenia. Z uwagi na powyższe, należy uznać za najbardziej trafne przyjęcie konstrukcji przekształcenia. Z jednej strony, daje ono gwarancję ciągłości zabezpieczenia, a z drugiej, nie powoduje dodatkowych obciążeń dla budżetu państwa. Poza tym rozwiązanie to ma bezpośrednie umocowanie w złożonej naturze wpisu hipoteki ustawowej³. Powszechnie uważa się, że wpis hipoteki ustawowej nie miał jakiegokolwiek wpływu na moment jej powstania. W tym sensie był to niewątpliwie wpis o charakterze deklaratoryjnym. Jednocześnie całkowicie pomijano jego bezpośrednie skutki w postaci uzależnienia od niego dalszego istnienia zabezpieczenia. Z tego punktu widzenia wpis ten wykazywał cechę konstytutywności, co oznacza, że dokonane po przekształceniu zarówno z urzędu, jak i na wniosek wpisy, mające za przedmiot ujawnienie tej zmiany, będą miały wyłącznie charakter deklaratoryjny. Oczywiście odnosi się to do już wpisanych hipotek ustawowych, ponieważ źródłem przekształcenia jest bezpośrednio przepis rangi ustawowej.

V

W świetle tego, co wyżej powiedziano, zupełnie inaczej wygląda kwestia wykreślenia hipotek zabezpieczających wiarygodności podatkowe. Na gruncie poprzednich przepisów, tj. ustawy o zobowiązaniach podatkowych, obowiązywała zasada, że hipoteka taka istniała do chwili całko-

³ Patrz J. Pisuliński, *Hipoteka ustawowa w ordynacji podatkowej*, Rejent 2000, nr 5, s. 122; J. Petraniuk, *Hipoteka zabezpieczająca zobowiązania podatkowe*, Rejent 2001, nr 10, s. 92.

witego uregulowania zaległości podatkowych. Wydaje się, że do momentu nowelizacji, co jest dyskusyjne, zasada ta obowiązywała również na gruncie ordynacji podatkowej⁴. Na tym tle w doktrynie wyrażono pogląd o niedopuszczalności zrzeczenia się takiej hipoteki właśnie ze względu na to, że powstawała ona z mocy samego prawa⁵. Według powyższego stanowiska, w tych sytuacjach urząd skarbowy mógł tylko w sposób pośredni, tj. poprzez określanie wysokości zobowiązania podatkowego, decydować o jego zabezpieczeniu. Po uchyleniu omawianych przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, pogląd ten stał się całkowicie nieaktualny. Z uwagi na to, że obecne zabezpieczenie, czyli hipoteka przymusowa, nie ma już cech hipoteki ustawowej, urząd skarbowy posiada większą swobodę działania w zakresie zabezpieczenia. Z pewnością taka zmiana stanowi nową jakość w systemie i zupełnie inaczej sytuuje Skarb Państwa i gminy jako wierzycieli, w szczególności w postępowaniach egzekucyjnych i upadłościowym.

W tym miejscu należy wyraźnie rozróżnić dwie kwestie. Pierwsza dotyczy momentu wygaśnięcia hipotek, a druga podstaw i możliwości ich wykreślenia.

1. Od wejścia w życie nowelizacji, zgodnie z art. 1000 § 1 k.p.c., hipoteki przymusowe zabezpieczające zobowiązania podatkowe, jak każde inne, wygasną z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności. Oczywiście § 2 tego przepisu nie będzie miał tu zastosowania, ponieważ, jak już wyżej wskazano, utraciły one swój ustawowy charakter. Na ich miejsce powstaje prawo zaspokojenia z ceny nabycia z pierwszeństwem przewidzianym w przepisach o podziale ceny uzyskanej z egzekucji. Powyższy przepis ma charakter materialnoprawny, co oznacza, że zarówno sąd, jak i prowadzący egzekucję komornik w przedmiocie dalszego utrzymania bądź wygaśnięcia poszczególnych praw nie mogą wydawać odrębnych postanowień⁶. W tej kwestii rozstrzygnięcia również nie może zawierać postanowienie o przysądzeniu własności, a tylko plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji (art. 1024

⁴ Patrz J. Petraniuk, tamże, s. 93.

⁵ E. Drozd, *Hipoteka ustawowa*, [w:] E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka w praktyce*, Poznań-Kluczbork 1995, s. 71.

⁶ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 315.

§ 1 pkt 5 w zw. z art. 1003 k.p.c.). Następnie, jeżeli w postanowieniu stwierdzono zapłacenie przez nabywcę całej ceny nabycia gotówką (art. 1003 § 2 k.p.c.), na podstawie samego postanowienia o przysądzeniu własności może nastąpić wykreślenie wszystkich hipotek obciążających nieruchomości. *De lege lata* odnosi się to również do hipoteki przymusowej, zabezpieczającej zobowiązania podatkowe. A zatem w tym przedmiocie ustawodawca nie przewiduje jakichkolwiek wyjątków, co poprzednio miało miejsce w odniesieniu do hipotek prawnych. *Ratio legis* tego rozwiązania wynika z konieczności zabezpieczenia się przed dokonywanym przez nabywcę nieprawidłowym zaliczeniem wierzytelności na poczet ceny, dlatego, jeżeli nabywca zaliczył choćby w części na poczet ceny wierzytelność własną lub innego wierzyciela za jego zgodą (art. 968 k.p.c.), to do wykreślenia hipotek oprócz postanowienia o przysądzeniu własności niezbędny jest także plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji. W świetle tego, co wyżej powiedziano, zgodnie z art. 1037 § 3 k.p.c., wierzyciel, któremu przydzielono roszczenie przeciwko nabywcy, zachowuje dalej możliwość zabezpieczenia tego roszczenia, ale nie jak poprzednio w postaci pośredniego, choć z innego tytułu utrzymania hipoteki⁷, tylko ustanowienia nowej hipoteki przymusowej. Niewątpliwie istnieje konieczność zmiany dotychczasowego brzmienia § 3 art. 1037 k.p.c. w ten sposób, że wierzycielowi, któremu przydzielono roszczenie przeciwko nabywcy, powinna przysługiwać na sprzedanej nieruchomości hipoteka przymusowa, której służy pierwszeństwo zaspokojenia przed każdą inną hipoteką, w tym podatkową.

Celem każdego postępowania egzekucyjnego jest przymusowe zaspokojenie wierzyciela z majątku dłużnika przez spieniężenie w drodze licytacji publicznej poszczególnych jego składników. Jeżeli nikt nie przystąpi do przetargów, ostatnią możliwością spieniężenia nieruchomości po drugiej licytacji jest jej przejęcie na własność w cenie nie niższej od 2/3 części sumy oszacowania (art. 984 k.p.c.). Prawo to przysługuje nie tylko wierzycielowi egzekwującemu, ale również wierzycielowi hipotecznemu oraz współwłaścicielom nieruchomości. Przejęcie nieruchomości na własność następuje w trybie udzielenia przybicia, a więc podobnie jak przy licytacji. Aktualny jest zatem pogląd ukształtowany jeszcze na gruncie

⁷ Tamże, na tle poprzedniego stanu prawnego, s. 318.

art. 710 dawnego k.p.c., że w takich sytuacjach nie można stosować zasad o nabyciu umownym⁸. W konsekwencji, co do podstaw wykreślenia hipotek będą miały zastosowanie przepisy rozdziału 8 działu VI k.p.c. o przysądzeniu własności nieruchomości. Przez stosowanie w drodze analogii normy z art. 982 § 3 k.p.c. wierzycielom hipotecznym, korzystającym z uprawnienia do przejęcia, przysługuje zwolnienie od obowiązku składania rękojmi, oczywiście gdy spełnią warunki przewidziane w art. 964 k.p.c.⁹ Między innymi, na tym przykładzie najlepiej widać jakie znaczenie ma hipoteka w postępowaniu egzekucyjnym na gruncie kodeksu postępowania cywilnego, w którym to Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego najczęściej występują w charakterze wierzycieli hipotecznych, a nie egzekwujących.

2. Powyższe rozważania nie usuwają wszystkich wątpliwości związanych z wykreśleniem hipotek, w szczególności w sytuacjach przymusowej realizacji zobowiązań podatkowych w drodze egzekucji generalnej. Cechą charakterystyczną hipoteki zabezpieczającej zobowiązania podatkowe jest jej powszechność, co oznacza, że zabezpiecza ona wszelkie zobowiązania podatkowe bez względu na status prawny podatnika. Wobec powyższego, zabezpieczeniem objęte są również zaległości podatkowe powstałe w wyniku prowadzenia przedsiębiorstwa należącego do podatnika. Uznany za upadłego może być przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów, jak i ten, którego majątek nie wystarcza na ich zaspokojenie (art. 1 pr. up.). Ta ostatnia okoliczność odnosi się do przedsiębiorców będących osobami prawnymi oraz znajdujących się w stanie likwidacji spółek jawnych i komandytowych. Jeżeli zaistnieją ww. podstawy, sąd, uwzględniając wniosek o ogłoszenie upadłości, po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie upadłości wydaje stosowne postanowienie, uznające przedsiębiorcę za upadłego. Bezpośrednim skutkiem ogłoszenia upadłości jest utrata przez upadłego z mocy samego prawa zarządu oraz możliwości korzystania i rozporządzania majątkiem. Od daty wydania postanowienia sądu, która określa moment ogłoszenia upadło-

⁸ Tak J. Korzonek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające (Kodeks postępowania cywilnego)*, cz. II, t. II, Kraków 1934, s. 1061.

⁹ Tak A. Barańska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 1997, s. 1081.

ści, cały majątek upadłego staje się masą upadłości, którą z mocy samego prawa obejmuje i zarządza syndyk w celu przeprowadzenia jej likwidacji. W tej sytuacji powstaje pytanie, jaki wpływ ma ogłoszenie upadłości na hipotekę zabezpieczającą zobowiązania podatkowe. Odpowiadając, należy wyjść od tego, że przepisy prawa upadłościowego mają charakter *lex specialis* w stosunku do ordynacji podatkowej. Należy pamiętać, że postępowanie upadłościowe normuje przebieg egzekucji generalnej, a więc prowadzonej z całego majątku dłużnika. Z tego też względu w szczególności przepisy tego prawa normują także sytuacje, w których na skutek egzekucji generalnej kończy się byt prawny przedsiębiorcy. Między innymi dlatego też uczestnictwo w tym postępowaniu nie zależy od charakteru wierzytelności, stąd z funduszy masy upadłości na równi mogą być zaspokajane podatki, składki ZUS, alimenty, jak też inne wierzytelności, w tym cywilnoprawne. Generalnie, po ogłoszeniu upadłości żaden wierzyciel nie może uzyskać przeciwko upadłemu wpisowi do ksiąg wieczystych celem zabezpieczenia wierzytelności, chociażby wierzytelność powstała jeszcze przed ogłoszeniem upadłości. Zakaz ten co do zasady obowiązuje przez cały czas trwania postępowania upadłościowego (art. 27 pr. up.). Na gruncie ustawy o zobowiązaniach podatkowych i ordynacji podatkowej przed ww. nowelizacją ujawnienie hipoteki ustawowej w księdze wieczystej z punktu widzenia prawa upadłościowego nie miało większego znaczenia, ponieważ nie wywoływało skutku materialnoprawnego w postaci powstania tego prawa. Wpis taki miał więc zawsze charakter deklaratoryjny. Inaczej rzecz się miała, jak już wyżej wskazano, pod rządami ordynacji podatkowej, ponieważ ujawnienie hipoteki ustawowej w księdze wieczystej decydowało o dalszym istnieniu prawa, a więc w tym zakresie wpis taki wywoływał skutek materialnoprawny co do dalszego trwania hipoteki. Jednocześnie stanowił przywilej egzekucyjny, polegający na tym, że wpisanej hipotece przysługiwało pierwszeństwo przed innymi hipotekami, w tym ustawowymi, o ile nie zostały one ujawnione w księdze wieczystej. Wobec powyższego, ze względu na skutki ujawnienia hipoteki sytuacja ta objęta była hipotezą art. 27 pr. up. Generalnie *ratio legis* powyższego przepisu sprowadza się do zrównaniu wszystkich wierzycieli w podziale funduszy masy. Norma ta stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 29 u.k.w.i h., zgodnie z którą wpis w księdze wieczystej

ma moc wsteczną od dnia złożenia wniosku o dokonanie wpisu¹⁰. Oznacza to, że gdyby wniosek o wpisanie hipoteki został zgłoszony przed ogłoszeniem upadłości, ale nie wpisano by jej, hipoteka nie mogłaby być ujawniona w księdze wieczystej już po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Dotyczyło to również istniejącej już hipoteki ustawowej, która nie była jeszcze wpisana¹¹, dlatego też przed nowelizacją ordynacji podatkowej postanowienie o ogłoszeniu upadłości miało bezpośredni wpływ na dalsze istnienie hipoteki ustawowej. W całej rozciągłości norma wynikająca z art. 27 pr.up. ma zastosowanie również do hipoteki przymusowej, uregulowanej przez znowelizowane przepisy ordynacji podatkowej i ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Z tą jednak różnicą, że hipoteka zabezpieczająca zobowiązania podatkowe jako przymusowa w żadnym wypadku nie może powstać po ogłoszeniu upadłości. Bez znaczenia jest tutaj moment powstania zaległości podatkowej. Tym samym na gruncie prawa upadłościowego nastąpiło zrównanie uprzywilejowanych dotychczas podmiotów, których wierzytelności podlegały przepisom ordynacji podatkowej, z innymi wierzycielami hipotecznymi. Omawiana zasada w całej rozciągłości odnosi się również do wierzycieli masy upadłości.

Po ogłoszeniu upadłości następuje objęcie węzłem upadłościowym całego majątku dłużnika, który podlega likwidacji przeprowadzanej przez syndyka. Likwidacja następuje poprzez sprzedaż ruchomości i nieruchomości, ściągnięcie wierzytelność od dłużników upadłego i zrealizowanie innych praw majątkowych wchodzących w skład masy upadłości. W tym procesie nieruchomość obciążona hipoteką, wchodzącą w skład masy, może być:

- a) zbyta przez syndyka wraz z przedsiębiorstwem jako jego składnik, bądź
- b) sprzedana przez komornika na wniosek syndyka wg przepisów k.p.c. o egzekucji z nieruchomości lub
- c) przez syndyka z wolnej ręki w trybie określonym przepisami wykonawczymi do prawa upadłościowego, tj. rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości wydanym na podstawie art. 118 § 3 pr. up. z dnia 16 kwietnia

¹⁰ Inaczej J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 243; patrz uwagi zawarte tam w przypisie 193.

¹¹ Przykładowo tak S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 158.

1998 r. w sprawie trybu sprzedaży z wolnej ręki nieruchomości, handlowego statku morskiego lub statku żeglugi śródlądowej w postępowaniu upadłościowym (Dz.U. Nr 55, poz. 360).

Poza tym w wypadku niedojścia do sprzedaży nieruchomości w wyżej wskazany sposób, może być ona również

d) przejęta przez wierzyciela na poczet jego wierzytelności.

Nim przejdziemy do omawiania poszczególnych przypadków, należy podkreślić, że zgodnie z art. 120 § 1 pr. up. każda sprzedaż, bez względu na jej przedmiot, dokonana w postępowaniu upadłościowym, ma te same skutki prawne, jakie ma sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym. Norma ta ma więc kluczowe znaczenie, bowiem *de lege lata* odnosi się do wszystkich przypadków sprzedaży w ramach likwidacji masy upadłości, o czym niżej. Oznacza to, że wszelkie hipoteki, a więc zabezpieczające również zaległości podatkowe, wygasną z chwilą dokonania sprzedaży nieruchomości przez syndyka, jak też działającego na jego wniosek komornika.

Treść art. 120 pr. up. należy odczytywać w związku z art. 68 pr. up., zgodnie z którym we wszystkich fazach tego postępowania, a więc nie wyłączając etapu likwidacji masy upadłości, należy, ale tylko odpowiednio, stosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

W tym zakresie art. 68 § 1 *in fine* daje bezwzględny prymat przepisom prawa upadłościowego. Takie podejście ustawodawcy ma istotne znaczenie, między innymi dla określenia charakteru, jak i skutków sprzedaży dokonywanej w postępowaniu upadłościowym. Sprzedaż ta, także gdy dokonywana jest przez komornika według przepisów k.p.c. o licytacji publicznej, chociaż nie ma charakteru egzekucyjnej¹², odbywa się zawsze z pominięciem sytuacji prawnej poprzednika, w wyniku czego nabycie ma charakter pierwotny. Zauważmy, że art. 1000, 1001, 1002 k.p.c. czy też w poprzednim brzmieniu art. 120 § 2 pr. up. nie odwołują się do sytuacji prawnej poprzednika. Niewątpliwie stanowią dostateczną podstawę prawną dla utrzymania danego prawa, tym samym potwierdzając wyżej wskazaną regułę.

¹² Tak J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Kraków 1935, cyt. jest reprint, Bydgoszcz br., s. 54 i nast.; patrz również M. Allershand, *Uzasadnienie projektu Prawa upadłościowego*, bm. 1935 r., s. 80.

Ad a) W postępowaniu upadłościowym sprzedaż przedsiębiorstwa została odrębnie uregulowana w art. 113 pr. up., zgodnie z którym przedsiębiorstwo upadłego winno być w miarę możliwości sprzedane jako całość, a jego nabywca nie odpowiada za długi upadłego, także zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym i wpisem w rejestrze statków. Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do normy ogólnej określonej w art. 120 pr. up.

Wokół tego ostatniego przepisu na tle poprzedniego stanu prawnego narosły kontrowersje¹³, wynikające stąd, że dawny kodeks postępowania cywilnego nie przewidywał egzekucji z przedsiębiorstwa. Jednocześnie, zgodnie z poprzednim brzmieniem art. 120 § 2 pr. up., sprzedaż przez syndyka nieruchomości z wolnej ręki nie naruszała zabezpieczonych na rzecz osób trzecich praw na nieruchomości, co pociągało za sobą konsekwencje, że hipoteki pozostawały nadal w mocy. Jednakże wydaje się, że w zw. z art. 68 pr. up. powyższe wątpliwości rozwiewał już w dawnym brzmieniu art. 113 § 2 pr. up., nie tylko ze względu na swoje usytuowanie jako *lex specialis* do art. 120 pr. up., ale przede wszystkim z uwagi na niedopuszczalność zaistnienia w obrocie sytuacji pozbawienia dłużnika osobistego odpowiedzialności za dług, bez jednoczesnego jego umorzenia. Sytuacja taka miałaby miejsce, gdyby uznać, że w razie sprzedaży przedsiębiorstwa hipoteki nie wygasająby. Argument jakoby brak było możliwości określenia skutków sprzedaży ze względu na to, że dawny kodeks postępowania cywilnego nie przewidywał egzekucji z przedsiębiorstwa jest niewystarczający, ponieważ takie skutki bez potrzeby odwoływania się do kodeksu postępowania cywilnego dawało się wywieść w drodze wykładni art. 113 § 2 pr. up. Należy pamiętać, że powyższa interpretacja w pełni odnosi się do uczestników postępowania upadłościowego. Jeżeli chodzi o pozostałych wierzycieli, tj. wyłącznie rzeczowych, to źródłem partycypowania przez nich w podziale funduszów masy była czynność dokonana przez syndyka, powodująca wygaśnięcie hipotek i zaspokojenie tej grupy wierzycieli w kategorii II. Stan taki obowiązywał do 1 stycznia 1998 r., tj. do chwili wejścia w życie nowelizacji prawa upadłościowego, która dopuściła do udziału w tym postępowaniu również wierzycieli

¹³ Cytowany pogląd wyraża A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, J. Mojak, E. Niezbecka, *Prawne zabezpieczenie kredytu*, Lublin 1996, s. 316-318.

wyłącznie rzeczowych (art. 32 § 3 pr. up.). Z uwagi na to zmianie musiał ulec także art. 120 § 2 pr. up., zgodnie z którym zaspokojenie osób uprawnionych, w tym wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na rzeczach wchodzących w skład masy upadłości, następuje według przepisów prawa upadłościowego. Dotyczy to wszystkich przypadków sprzedaży. Logicznym następstwem tych zmian była konieczność doprecyzowania także § 2 art. 113 poprzez określenie, że nabywca przedsiębiorstwa nie tylko nie odpowiada za długi upadłego, bo to wynika z charakteru nabycia, ale także zabezpieczonych hipoteką, zastawem rejestrowym i wpisem w rejestrze statków. Należy podkreślić, że omawiane zmiany nie stanowiły wyłącznie uznania tego, co w poprzednim stanie prawnym było rezultatem wykładni art. 113 i 120 pr. up., ale podyktowane były przede wszystkim, jak już wskazano wyżej, dopuszczeniem do uczestnictwa w postępowaniu upadłościowym także wierzycieli wyłącznie rzeczowych.

Wobec powyższego, na tle znowelizowanych przepisów prawa upadłościowego nie może budzić wątpliwości fakt wygaśnięcia hipotek, w tym przymusowych, zabezpieczających wierzytelności, do których stosuje się przepisy ordynacji podatkowej w razie sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym. Odnosi się to również do hipotek ustawowych, które zostały zniesione dopiero dnia 5 czerwca 2001 r., tj. w dniu wejścia w życie nowelizacji ordynacji podatkowej. W tym miejscu należy podkreślić, że art. 112 § 1 o.p. nie mógł mieć zastosowania również na gruncie prawa upadłościowego przed dniem 1 stycznia 1998 r., a to z tego względu, że przepis ten normuje wyłącznie przypadki nabycia pochodnego, bowiem chodzi tu o osobę trzecią, a nie dłużnika, który jest podatnikiem. Z uwagi na art. 113 § 2 pr. up. w związku z art. 120 § 1 i 68 pr. up. nabycie przedsiębiorstwa ma zawsze charakter pierwotny¹⁴.

W omawianych przypadkach podstawę wykreślenia hipotek *de lege lata* stanowi czynność zbycia przedsiębiorstwa przez syndyka, dokonana w formie aktu notarialnego.

Należy dodać, że na tle istniejącego stanu prawnego sprzedaż przedsiębiorstwa jest sposobem przeprowadzenia egzekucji, znanym wyłącznie prawu upadłościowemu. I tak powinno pozostać. Uregulowanie tej kwestii

¹⁴ Tak J. Petraniuk, *Hipoteka zabezpieczająca zobowiązanie podatkowe*, Rejent 2001, nr 10, s. 99.

ze względu na przedmiot, tj. przedsiębiorstwo w sensie funkcjonalnym i przedmiotowym, na gruncie kodeksu postępowania cywilnego musiałoby pociągnąć za sobą konieczność odwołania się co do skutków nabycia wprost do przepisów kodeksu cywilnego. Niewątpliwie oznaczałoby to rezygnację z reguł, na których opiera się obowiązujący model egzekucji. Należy podkreślić, że model ten jest głęboko zakorzeniony w świadomości prawników i wywodzi się bezpośrednio z zasady dopuszczalności zastosowania przymusu państwowego w celu realizacji obowiązków zarówno o charakterze cywilnoprawnym, jak i administracyjnym. Niedopuszczalne jest, aby przez egzekucję rozumieć dobrowolne spełnienie świadczenia lub jej przeprowadzenie za zgodą dłużnika. Oczywiście jest, że zasady te mają w pełni zastosowanie także do egzekucji generalnej¹⁵.

Ad b, c) Na gruncie prawa upadłościowego z 1934 r. obowiązywała zasada, że sprzedaż nieruchomości stanowiących składnik masy upadłości będzie dokonywana przy współudziale komornika wg przepisów kodeksu postępowania cywilnego o licytacji publicznej z nieruchomości. Jako wyjątek należało traktować sprzedaż z wolnej ręki, ponieważ w tym wypadku hipoteki utrzymywały się w mocy, co rzutowało negatywnie na cenę sprzedaży. W tym względzie wspomniana wyżej nowelizacja art. 120 § 2 pr. up. co do skutków zrównała obydwie tryby sprzedaży. Oznacza to, że podstawą wykreślenia hipotek przy sprzedaży dokonanej przez komornika będzie, zgodnie z art. 1000 k.p.c., prawomocne przysądzenie własności, a w sytuacji sprzedaży przez syndyka z wolnej ręki będzie tylko czynność dokonana w formie aktu notarialnego. W tym ostatnim przypadku akt notarialny jest wystarczającą podstawą do dokonania zmian w księdze wieczystej, w tym wykreślenia hipotek, ponieważ przewidziane przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości załączniki do aktu notarialnego w sprawie trybu sprzedaży z wolnej ręki nieruchomości są wymagane tylko do zawarcia umowy przez syndyka, a nie do dokonania

¹⁵ Obecnie w Sejmie trwają prace nad nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego. Ustawodawca zamierza dodać nowy rozdział zawierający przepisy normujące egzekucję z przedsiębiorstwa przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. W projekcie przewidziano w art. 1064(20), że nabywca przedsiębiorstwa w egzekucji prowadzonej wg przepisów niniejszego rozdziału jest solidarnie odpowiedzialny z dłużnikiem za ujawnione w toku egzekucji zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa wg zasad wynikających z art. 526 k.c.

zmian w księdze wieczystej. Powyższe okoliczności są pozostawione do zbadania przez notariusza jako osobę zaufania publicznego, aczkolwiek na tle wyżej wskazanych przypadków rodzi się wątpliwość dotycząca momentu, jak i podstaw wykreślenia hipotek, w sytuacji gdy nabywca nie uiści całej ceny w chwili dokonania sprzedaży.

Jak już wcześniej wskazano, w postępowaniu upadłościowym sprzedaż dokonywana przez komornika nie ma charakteru sprzedaży egzekucyjnej. Należy do niej stosować tylko odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji z nieruchomości. *De lege lata* reguła wynikająca z art. 1003 § 2 k.p.c. nie może mieć tutaj zastosowania, ponieważ na podstawie art. 120 § 2 pr. up. cena sprzedaży wchodzi w całości do funduszy masy i dzielona jest zgodnie z przepisami prawa upadłościowego, a nie kodeksu postępowania cywilnego. Do chwili nowelizacji prawa upadłościowego było inaczej. Komornik po zaspokojeniu wierzyciela egzekwującego przelewał do masy tylko to, co zostało z ceny. Jednak i w takim przypadku nie mógł mieć zastosowania art. 968 k.p.c.

Jeżeli chodzi o sprzedaż z wolnej ręki, zgodnie z § 5 ust. 2 cytowanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, nabywca jest obowiązany do zapłaty ceny najpóźniej w chwili zawarcia umowy, chyba że w umowie określono inny termin. Wynika z tego jasno, że do tego przypadku nawet odpowiednio nie może mieć zastosowania art. 1003 k.p.c. *Ratio legis* takiego rozwiązania należy wywodzić stąd, że węzłem upadłościowym objęty jest cały majątek dłużnika, a prawo upadłościowe co do zasady nie daje wierzycielowi będącemu nabywcą możliwości zaliczenia wierzytelności podlegającej zgłoszeniu na poczet ceny nabycia. Dodatkowo należy wskazać, że jeżeli chodzi o potrącenie, to nie jest ono dopuszczalne, jeżeli wierzyciel stał się dłużnikiem masy upadłości, co miałoby miejsce w razie nabycia przez niego nieruchomości od syndyka (art. 36 pr. up.). Na gruncie prawa upadłościowego przed nowelizacją taka możliwość istniała w stosunku do wierzycieli wyłącznie rzeczowych, którzy dopiero na skutek czynności sprzedaży dokonanej przez syndyka nabyli prawo do partycypowania w podziale funduszy masy.

Ad d) Niewątpliwie szczególne trudności interpretacyjne stwarza znowelizowany art. 121 § 3 pr. up. Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów na rzecz upadłego wyłączeniu z masy podlegały tylko wierzytelności i prawa wątpliwe co do istnienia lub możliwości ich realizacji.

Obecnie wyłączeniu mogą podlegać również ruchomości i nieruchomości upadłego, jeżeli nie zostały sprzedane przez syndyka, a żaden z wierzycieli nie wyraził gotowości ich przejęcia na poczet wierzytelności za cenę $\frac{2}{3}$ kwoty oszacowania. Jeżeli zgromadzenie wierzycieli większością reprezentującą $\frac{3}{4}$ ogólnej sumy wierzytelności wyłączy z masy upadłości nieruchomość, to hipoteki pozostaną w mocy, ponieważ skutkiem wyłączenia jest jedynie możliwość swobodnego dysponowania wyłączoną nieruchomością przez upadłego. Z tego, co wyżej powiedziano, hipoteza omawianych przepisów nie obejmuje przypadków normowanych przez art. 28 i nast. pr. up. Oznacza to, że reguły rządzące wyłączeniem z masy upadłości na rzecz osób trzecich nie mogą mieć zastosowania nawet w drodze analogii do wyłączenia następującego na rzecz upadłego.

Z pewnością art. 121 § 3 pr. up. stanowi wyjątek od podstawowej zasady rządzącej egzekucją generalną, sprowadzającej się do zakazu bezpośredniego zaspokajania przez wierzycieli upadłego z jego majątku wchodzącego w skład masy upadłości. Zasadą jest, że zaspokojenie może nastąpić dopiero w drodze podziału funduszków masy. A zatem przejęcie nieruchomości przez wierzyciela na poczet jego wierzytelności, chociaż w istocie nie sprowadza się do bezpośredniego zaspokojenia się ze składników masy upadłości, stanowi odstępstwo od wyżej wskazanych reguł, ponieważ może mieć miejsce dopiero na etapie planu podziału funduszy masy. W doktrynie, ze względu na kolejność zaspokojenia wynikającą z art. 204 pr. up., słusznie uważa się, że art. 121 § 3 pr. up. powinien mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy likwidacja masy upadłości została ukończona i na podstawie prawomocnej listy wierzytelności sporządzony został plan podziału funduszy masy¹⁶. Należy przy tym zaznaczyć, że omawiane przejęcie jest czynnością formalnoprawną, a więc dokonaną w postępowaniu sądowym, dlatego też z powodu lakoniczności wskazanych przepisów rodzi się pytanie o ustalenie zdarzenia prawnego powodującego skutki materialnoprawne w postaci powstania prawa do nieruchomości, jak i podstawy do ujawnienia tego prawa i wykreślenia hipotek w księdze wieczystej. Już na pierwszy rzut oka widać, że tym zdarzeniem nie może być sam plan podziału, który stanowi tylko formalnoprawną

¹⁶ Przykładowo F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 249.

podstawę przejęcia¹⁷. Z powodu tego, że mamy tu do czynienia z podziałem funduszy masy, a nie ceny sprzedaży, wykluczone jest stosowanie, nawet odpowiednio, przepisów kodeksu postępowania cywilnego o przejęciu. Wobec braku w prawie upadłościowym jakichkolwiek wskazań co do procedury przejęcia, należy przyjąć, że samo przejęcie następować powinno w trybie sprzedaży z wolnej ręki¹⁸, z tą różnicą, że zamiast zapłaty na cenę nabycia zalicza się wierzytelność przejmującego wierzyciela. Tym samym dokonana w formie aktu notarialnego czynność syndyka z wierzycielem przejmującym spowoduje wygaśnięcie hipotek, w tym przymusowych. Jednakowoż do wniosku o ich wykreślenie niezbędne będzie dołączenie prawomocnego postanowienia o planie podziału funduszy masy. Ze względu na wskazany wyżej tryb nie ma potrzeby, aby w postanowieniu o planie podziału dodatkowo określać wszystkie dane wymagane do ujawnienia nowego właściciela w księdze wieczystej¹⁹.

Reasumując, należy wskazać, że przedmiotem przejęcia mogą być wyłącznie nieruchomości stanowiące składnik majątku upadłego, a nie osób trzecich odpowiedzialnych rzeczowo za jego zobowiązania. Przede wszystkim chodzi tu o przypadki objęcia węzłem upadłościowym nieruchomości stanowiących przedmioty bezskutecznych czynności prawnych, i to niezależnie od tego kiedy, jak i z czyjej inicjatywy stały się bezskuteczne.

¹⁷ Tak St. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, Warszawa 2000, s. 465.

¹⁸ Tak słusznie F. Zedler, tamże, s. 249.

¹⁹ Inaczej St. Gurgul, tamże, s. 465.