

Dr Rafał Adamus

Wierzytelności zabezpieczone rzeczowo w upadłości układowej

1. Uwagi wstępne

Nowela ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z 6 marca 2009 r. (Dz.U. Nr 53, poz. 434) przyniosła istotne zmiany w konstrukcji wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo w upadłości z możliwością zawarcia układu. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 273 ust. 2 pr. upad. i napr. układ nie obejmuje wierzytelności zabezpieczonej na mieniu upadłego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia. Użycie przez ustawodawcę zwrotu „w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia” rodzi wiele pytań praktycznych. Zagadnieniu temu poświęcone jest niniejsze opracowanie. Znowelizowanemu art. 273 ust. 2 pr. upad. i napr. towarzyszy nowa treść art. 245 ust. 1 pkt 3 pr. upad. i napr. Zgodnie z tym ostatnim przepisem na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym umieszcza się informację o istnieniu i rodzaju zabezpieczenia wierzytelności oraz „określenie sumy, według której będzie obliczany głos wierzyciela”. Według ustawy powyższą sumę oznacza się „według tej części wierzytelności, która prawdopodobnie nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia.”

2. Rodzaj zabezpieczeń rzeczowych wyłączających wierzytelność z układu

W pierwszym rzędzie należałoby wskazać na rodzaj zabezpieczeń rzeczowych dających podstawę do wyłączenia wierzytelności z układu. Zgodnie z art. 273 ust. 2 pr. upad. i napr. owe zabezpieczenia to hipoteka¹, zastaw², zastaw rejestrowy³, zastaw skarbowy⁴, hipoteka morska.

Pod pojęciem „zastawu” rozumieć należy zastaw zwykły i zastaw zwykły na prawach, a także zastaw ustawowy⁵ i zastaw finansowy⁶.

Przez „zastaw” należy rozumieć zarówno zastaw umowny, jak i zastaw ustawowy (np. art. 670 § 1 k.c., 790 § 1 k.c.). Z punktu widzenia art. 273 ust. 2 pr. upad. i napr. nie ma również znaczenia, czy przedmiotem zastawu jest rzecz, czy prawo. Spotykane w piśmiennictwie sformułowanie „prawo podzastawu” w istocie rzeczy jest subintabulatem, tj. hipoteką na wierzytelności hipotecznej. Kwestia ta zostanie omówiona poniżej.

Obok zastawu zwykłego (cywilnego, rękodajnego) moc wyłączenia wierzytelności z układu naprawczego ma zastaw rejestrowy. Przepisy o zastawie rejestrowym wprowadzają pojęcie „administratora zastawu” (art. 4 ust. 1 u.z.r.)⁷. W przypadku udzielenia kredytu lub pożyczki przez dwóch lub więcej wierzycieli, z których przynajmniej jeden jest uprawniony do zabezpieczenia swoich wierzytelności zastawem rejestrowym, wierzyciel taki na podstawie umowy z pozostałymi wierzycielami może zostać przez nich upoważniony do zabezpieczenia zastawem rejestrowym wierzytelności pozostałych wierzycieli z tytułu wspólnie udzielonego kredytu albo pożyczki. Administrator zastawu wykonuje we własnym imieniu, lecz na rachunek pozostałych wierzycieli, wszelkie prawa i obowiązki zastawnika wynikające z umowy zastawniczej i przepisów prawa. Wie-

¹ Na temat hipoteki zob. J. Piśuliński, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, t. IV, Warszawa 2005, s. 761 i nast.

² Na temat zastawu zob. J. Gołaczyński, [w:] *System...*, t. IV, s. 672 i nast.

³ Tamże, s. 711 i nast.

⁴ Tamże, s. 734 i nast.

⁵ Tamże, s. 726 i nast.

⁶ Tamże, s. 706 i nast.

⁷ Na temat administratora zastawu zob. np. R. Zdzieborski, *Zastaw rejestrowy zabezpieczający wierzytelności z tytułu kredytowania konsorcjalnego. Zagadnienia wybrane*, cz. I, Prawo Bankowe 2004, nr 7-8, s. 103 i nast.

rzyciel, na rachunek którego prawa i obowiązki zastawnika wykonuje administrator zastawu, posiada wierzytelność zabezpieczoną rzeczowo w rozumieniu przepisów prawa naprawczego. Ewentualna zgoda w przedmiocie objęcia wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym układem może być wyrażona przez administratora zastawu.

Wśród kategorii zabezpieczeń kwalifikujących wierzytelność do wyłączenia wierzytelności z układu upadłościowego ustawodawca nie wymienia tzw. zastawu finansowego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 u.z.f. zastaw finansowy to zastaw na prawach do środków pieniężnych lub na instrumentach finansowych w związku z umową o ustanowienie zabezpieczenia finansowego określającej wierzytelności finansowe podlegające zabezpieczeniu oraz sposób zabezpieczenia. Co do zastawu finansowego obowiązuje szczegółowa regulacja, np. ustanowienie zastawu finansowego nie wymaga zawarcia umowy z datą pewną ani umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 7 ust. 1 u.z.f.). W piśmiennictwie zastaw finansowy uważa się za odmianę zastawu na prawach⁸. W konsekwencji zastaw na prawach, z mocy ustawy o niektórych zabezpieczeniach finansowych zyskujący dodatkowy walor zastawu finansowego, stanowi podstawę do wyłączenia wierzytelności z układu.

Każdy rodzaj hipoteki stanowi podstawę do wyłączenia wierzytelności z układu (hipoteka umowna⁹, przymusowa¹⁰, łączna¹¹, kaucyjna¹²).

Przedmiotem hipoteki¹³ może być przede wszystkim nieruchomości i udział współwłaściciela w nieruchomości. Ponadto przedmiotem hipoteki może być prawo użytkowania wieczystego, własnościowe spółdziel-

⁸ Zob. np. P. Sokal, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych – uwagi ogólne, cz. II*, Prawo Bankowe 2005, nr 5, s. 51 i nast.; J. Pisułiński, *Zabezpieczenia finansowe w systemie prawa cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2005, nr 6, s. 27 i nast.; B. Skorek, *Prawo użycia przewidziane umową o ustanowienie zastawu finansowego na akcji*, Prawo Spółek 2005, nr 10, s. 37 i nast., M. Michalski, *Kilka uwag w sprawie zastawu finansowego*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 12, s. 15 i nast., J. Gołaczynski, [w:] *System...*, t. IV, s. 707.

⁹ Na temat hipoteki umownej zob. J. Pisułiński, [w:] *System...*, t. IV, s. 830 i nast.

¹⁰ Tamże, s. 836 i nast.

¹¹ Tamże, s. 858 i nast.

¹² Tamże, s. 851 i nast.

¹³ Tamże, s. 807 i nast.; A. Maziarz, *Uwagi dotyczące hipoteki na lokalach*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 1, s. 55 i nast.

cze prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, wreszcie wierzytelność zabezpieczona hipoteką (art. 65 u.k.w.h.). Wierzytelność zabezpieczona hipoteką na wierzytelności hipotecznej może być przedmiotem dalszych hipotek (art. 108⁴ u.k.w.h.). Szczególną uwagę należy poświęcić subintabulacji, z uwagi na mogące się tu pojawić wątpliwości prawne¹⁴. Zgodnie z art. 108¹ u.k.w.h. spłata wierzytelności hipotecznej obciążonej hipoteką może być dokonana do wysokości tej hipoteki tylko do rąk wierzyciela, któremu ona przysługuje, chociażby jego wierzytelność nie była jeszcze wymagalna (jeżeli hipoteka na wierzytelności hipotecznej jest kaucyjna, suma odpowiadająca jej wysokości powinna być złożona do depozytu sądowego). Z kolei w przypadku, gdy wierzytelność zabezpieczona hipoteką na wierzytelności hipotecznej oraz obciążona wierzytelność hipoteczna są już wymagalne, wierzyciel, któremu przysługuje hipoteka na wierzytelności hipotecznej, może żądać zapłaty wprost od dłużnika wierzytelności obciążonej albo dochodzić zaspokojenia z nieruchomości (art. 108² u.k.w.h.). Jak podnosi K. Piasecki¹⁵, istota subintabulacji polega na tym, że wierzyciel hipoteczny zabezpiecza swoją wierzytelnością hipoteczną spłatę własnych zobowiązań, które zaciąga u osoby trzeciej. Z kolei osoba trzecia niejako „wstępuje” w prawa przysługujące dotychczas wierzycielowi hipotecznemu¹⁶. Pojawiają się tu przynajmniej dwa pytania istotne z punktu widzenia upadłości układowej. Po pierwsze, kto posiada status wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w przypadku ogłoszenia upadłości przez dłużnika, na którego majątku została ustanowiona hipoteka? Czy będzie to wierzyciel hipoteczny, czy może subintabulant albo dalszy subintabulant? Ponieważ wierzyciel hipoteczny w związku z „zastawieniem” swojej wierzytelności na rzecz subintabulanta traci możliwość uzyskania zaspokojenia z przedmiotu hipoteki, dopóki istnieje prawo subintabulacji, nie może posiadać „pełnego” statusu wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo. Z kolei subintabulant nie

¹⁴ Por. S. Gurgul, *Hipoteka na wierzytelności hipotecznej (subintabulat) a upadłość*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 9, s. 55 i nast.; J. Pisułiński, [w:] *System...*, t. IV, s. 828 i nast. oraz 875 i nast.

¹⁵ K. Piasecki, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Bydgoszcz 1995, s. 191.

¹⁶ Zob. także S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, wyd. 2, Warszawa 1996, s. 261.

posiada wierzytelności osobistej w stosunku do dłużnika, na którego składniku majątku została ustanowiona hipoteka. W konsekwencji należy postawić następujący wniosek. Wierzytelność hipoteczna obciążona hipoteką jest wierzytelnością zabezpieczoną rzeczowo w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego, niemniej wyrażenie zgody na objęcie wierzytelności układem z istoty prawa subintabulatu może pochodzić wyłącznie od subintabulanta. Wierzyciel hipoteczny przez swoje działania nie może naruszać praw subintabulanta. Nie może on zatem poddać wierzytelności hipotecznej obciążonej hipoteką układowi w postępowaniu upadłościowym. Po drugie, w przypadku ogłoszenia upadłości przez wierzyciela hipotecznego subintabulant będzie posiadał status wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo na majątku dłużnika. Wierzytelność zabezpieczona hipotecznie jest elementem majątku wierzyciela hipotecznego¹⁷.

Nie jest wierzytelnością zabezpieczoną hipoteką wierzytelność zabezpieczona przez wniesienie do hipoteki ostrzeżenia o wytoczeniu powództwa o sumę pieniężną¹⁸.

Zabezpieczenia rzeczowe, takie jak zastaw czy hipoteka, obowiązują także w innych systemach prawnych¹⁹. Powstaje w tym miejscu pytanie o status wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, zabezpieczonej rzeczowo według przepisów prawa obcego. Umieszczenie takiej wierzytelności na liście uzależnione jest jednak od warunku prawnego, o którym mowa w art. 250 pr. upad. i napr.

W praktyce obrotu występują umowy o przyrzeczenie ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego celem zabezpieczenia²⁰. Wierzytelność, do której odnosi się umowa o przyrzeczenie ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego celem zabezpieczenia, nie podlega wyłączeniu z układu w postępowaniu upadłościowym.

W literaturze J. Gołaczyński podnosi, że do zabezpieczeń o charakterze rzeczowym zalicza się także kaucję, blokadę środków pieniężnych na rachunku bankowym, zastrzeżenie prawa własności rzeczy sprzedanej,

¹⁷ Por. S. Gurgul, *Hipoteka...*, s. 58.

¹⁸ Por. orzeczenie SN z 18 lutego 1938 r., IC 127/37 (OSN 1939, nr 1, poz. 18).

¹⁹ Zob. np. P. Sokal, *Zastaw na papierach wartościowych...*, s. 71 i nast.

²⁰ Zob. np. P. Sokal, *Pojęcie i charakter prawny umowy o przyrzeczenie zastawu*, Prawo Spółek 2003, nr 9, s. 31 i nast.; tenże, *Zastaw na papierach wartościowych w prawie polskim, angielskim, amerykańskim*, Prawo Spółek 2007, nr 7-8, s. 73 i nast.

prawo zatrzymania²¹. Wymienione rodzaje zabezpieczeń nie mieszczą się jednak w zakresie art. 273 ust. 2 pr. upad. i napr. Wyliczenie zabezpieczeń rzeczowych ma charakter ścisły i nie ma możliwości poszerzenia zakresu regulacji komentowanego przepisu w drodze interpretacji.

3. Znaczenie wartości zabezpieczenia rzeczowego

W pierwotnej konstrukcji prawa upadłościowego obowiązywała zasada, że poza układem pozostają wierzytelności zabezpieczone na mieniu przedsiębiorcy hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską bez względu na relację wartości wierzytelności do przedmiotu zabezpieczenia. Wierzyciel mógł jednak wyrazić zgodę na objęcie takich wierzytelności układem²². W skrajnych przypadkach wierzytelność *de iure* zabezpieczona rzeczowo mogła *de facto* w ogóle nie skorzystać z gwarancji rzeczowych. Jeżeli np. na nieruchomości wartej 1 mln zł były trzy hipoteki zwykłe, każda zabezpieczająca wierzytelność w wysokości 1 mln zł, druga i trzecia ze wspomnianych wierzytelności mogła nigdy nie „skorzystać” z zabezpieczenia rzeczowego.

Wspomniana nowela prawa upadłościowego wprowadziła jednak w tym zakresie daleko idące zmiany. Otóż zgodnie z art. 273 ust. 2 pr. upad. i napr. układ nie obejmuje wierzytelności zabezpieczonych na mieniu upadłego we wskazany powyżej sposób, z tym że jedynie w takiej części, w jakiej owa wierzytelność znajduje pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia. Utrzymano mechanizm wyrażenia zgody przez wierzyciela na objęcie jego wierzytelności układem.

W uzasadnieniu noweli w następujący sposób wskazano na przyczyny przyjęcia zasady, że wierzytelności zabezpieczone rzeczowo wyłączone są z układu tylko do wysokości znajdującej pokrycie w wartości zabezpieczenia. Otóż – jak wskazano w projekcie – dotychczasowy stan prawny pozwalający na wyłączenie z układu wierzytelności, które tylko w niewielkim stopniu mogły zostać pokryte z przedmiotu zabezpieczenia,

²¹ J. Gołaczyński, [w:] *System...*, t. IV, s. 670.

²² Tak: J. Minkus, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. D. Zienkiewicz, wyd. 1, Warszawa 2004, s. 823; D. Czajka, *Postępowanie naprawcze*, Warszawa 2004, s. 75; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, wyd. 5, Warszawa 2004, s. 1102; R. Adamus, P. Dragon, *Wierzytelności w postępowaniu naprawczym*, Jurysta 2004, nr 3, s. 20 i nast.; zob. też J. Pisuliński, [w:] *System...*, t. IV, s. 886.

prowadził do udzielenia większej ochrony wierzycielom posiadającym zabezpieczenia rzeczowe niż „przyznawało im prawo materialne”.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że w przedwojennych komentarzach do prawa układowego z 1934 r. wyrażono pogląd, iż nie są objęte układem wierzytelności zabezpieczone hipoteką lub zastawem w części nieznajdującej pokrycia w zabezpieczeniu²³. Pogląd taki – na tle ówczesnego stanu prawnego – stanowczo odrzucał m.in. S. Gurgul²⁴, jak również – w zasadzie – praktyka stosowania prawa.

Ustalanie wartości przedmiotu zabezpieczenia jest przedmiotem regulacji także innych przepisów prawa²⁵. Ustawodawca przyjął zatem do prawa upadłościowego i naprawczego instytucję już stosowaną w innym kontekście normatywnym.

W płaszczyźnie prawa upadłościowego, w związku z wprowadzoną regulacją prawną, nowego blasku nabierają przepisy o zakresie obciążenia prawem rzeczowym, a w szczególności przepisy o zakresie obciążenia hipotecznego. Co do zasady hipoteka obejmuje nieruchomości wraz z przynależnościami (art. 84 u.k.w.h.). W przypadku hipoteki na prawie użytkownika wieczystego hipoteka obejmuje także posadowione na nieruchomości budynki i urządzenia (art. 65 ust. 3 u.k.w.h.). Przepisy regulują szczegółowo m.in. takie kwestie jak zakres obciążenia hipotecznego części składowych nieruchomości, roszczeń o czynsz najmu albo dzierżawy itp. (art. 85 i nast. u.k.w.h.). Zakres obciążenia hipoteką ma węzłowe znaczenie przy ustalaniu wartości zabezpieczenia.

4. Uwagi szczególne

Konstrukcja wyłączenia wierzytelności spod układu może rodzić szereg wątpliwości, a tym samym wymaga szerszego komentarza.

Po pierwsze, wyłączenie wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo spod układu dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorca jest zarówno

²³ Sz. Arnold, *Prawo o postępowaniu układowym wraz z przepisami związkowymi z uwzględnieniem motywów Komisji Kodyfikacyjnej*, Kraków 1936, s. 15.

²⁴ S. Gurgul, *Prawo...*, s. 802.

²⁵ Zob. np. § 4 pkt 4 rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 grudnia 2003 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków (Dz.U. z 2003 r. Nr 218, poz. 2147 ze zm.).

dłużnikiem osobistym, jak i dłużnikiem rzeczowym. W ocenie F. Zedlera²⁶ wierzytelności zabezpieczone rzeczowo na składnikach majątku upadłego są wyłączone z układu również wtedy, gdy zostały zabezpieczone jednocześnie w inny sposób, np. poręczeniem lub gwarancją bankową. Pogląd ten jest trafny.

Po drugie, powstaje pytanie, w jaki sposób i na jaki moment należy ustalić, do jakiej wysokości wierzytelności zabezpieczone rzeczowo znajdują pokrycie w wartości zabezpieczenia. Kwestia ta jest złożona i może wzbudzać istotne wątpliwości w praktyce.

Przed wszystkim należy zauważyć, że szacunkowa wycena składników majątku dłużnika stanowi element prawidłowo złożonego wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 23 ust. 1 pkt 1 pr. upad. i napr.). Zatem już na etapie wszczynania postępowania upadłościowego pojawia się informacja dłużnika o szacunkowej wartości przedmiotu zabezpieczenia. Czy owa wartość wskazana w załączniku do wniosku o ogłoszenie upadłości powinna być przyjęta jako wartość, o której mowa w art. 273 ust. 2 pr. upad. i napr.? Niekoniecznie. Dane, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 1 dotyczą sytuacji, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości składa dłużnik. Natomiast upadłość może być ogłoszona z inicjatywy innego podmiotu (zob. art. 20 pr. upad. i napr.). Ponadto pomiędzy złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a datą sporządzenia listy wierzytelności może upłynąć długi okres czasu. Wartość rynkowa przedmiotu zabezpieczenia może ulegać zmianie (np. w przypadku zastawu rejestrowego na metalach ich wartość określa się w następującej formule cenowej: kurs Londyńskiej Giełdy Metali, tzw. LME, powiększony o premię przerobową w przyjętym okresie kwotacji), przedmiot zabezpieczenia może ulec fizycznej degradacji itp.

Przepisy prawa upadłościowego regulują procedurę zgłaszania wierzytelności i sporządzania listy wierzytelności (art. 236 i nast. pr. upad. i napr.). Jak wspomniano o tym już wcześniej, jednym z elementów listy wierzytelności jest określenie w pieniądzu siły głosu wierzyciela, którą oznacza się według kryterium prawdopodobnego braku możliwości zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia (art. 245 ust. 1 pkt 3 pr. upad. i napr.). Przepisy prawa upadłościowego, a w szczególności przepisy

²⁶ F. Z e d l e r, [w:] *Prawo...*, s. 696-697.

o sporządzaniu listy wierzytelności, nie wymagają sporządzenia wyceny przedmiotu zabezpieczenia przez rzeczoznawcę majątkowego. W praktyce należałoby dopuścić sporządzenie takiej wyceny, traktując ją jako koszt postępowania upadłościowego. Rzetelna wycena wartości rzeczy obciążonej prawem rzeczowym w zasadzie powinna sprostać następującym wymaganiom. Cenę rynkową rzeczy stanowi najbardziej prawdopodobna jej cena, możliwa do uzyskania na rynku, określona z uwzględnieniem cen transakcyjnych przy przyjęciu następujących dwóch założeń: 1) strony umowy były od siebie niezależne, nie działały w sytuacji przymusowej oraz miały stanowczy zamiar zawarcia umowy; 2) upłynął czas niezbędny do wyeksponowania rzeczy na rynku i do wynegocjowania warunków umowy²⁷.

Konstrukcja ustawowa przyjęta przez ustawodawcę w istocie rzeczy zakłada przyjęcie pewnych wartości szacunkowych. Przede wszystkim wycena przedmiotu zabezpieczenia (nawet w przypadku jej sporządzenia przez rzeczoznawcę) nie gwarantuje, że za przedmiot zabezpieczenia uzyskałby taką cenę rynkową jak wskazana w wycenie. Ponadto w przypadku hipotek kaucyjnych z wyższym stopniem pierwszeństwa niż hipoteka zabezpieczająca wierzytelność, której zdolność objęcia układem podlega badaniu, nie jest pewne, czy będą one w praktyce wykorzystane. Niemniej przy dokonywaniu ustaleń należałoby przyjąć pełną wartość hipoteki kaucyjnej. Wprowadzona regulacja może skutkować w praktyce utrzymywaniem przez przedsiębiorcę „sztucznych” hipotek celem „wypchnięcia” jak największej liczby wierzytelności z potencjalnego układu.

Potwierdzeniem powyższej tezy o „szacunkowej wycenie” przedmiotu zabezpieczenia jest nowa treść cytowanego wcześniej art. 245 ust. 1 pkt 3 pr. upad. i napr.

Ustawa nie rozstrzyga jednoznacznie, na jaki moment należałoby przyjąć wartość przedmiotu zabezpieczenia. Okoliczność powyższa ma niebywale znaczenie w kontekście przedmiotu zabezpieczenia, którego wartość rynkowa podlega dużym wahaniom. Jak się wydaje, wartość przedmiotu zabezpieczenia powinna być przyjęta na moment sporządzania listy wierzytelności. Wynika to przede wszystkim z funkcji, jaką lista wierzytelności pełni w postępowaniu upadłościowym, i z pragmatyki. Należałoby

²⁷ Por. art. 151 u.g.n.

odrzuć inne, „konkurencyjne” daty, jak np. data złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, data zgłoszenia wierzytelności itp. Zagadnienie to może być jednak sporne w piśmiennictwie i w praktyce stosowania prawa. Należy przy tym pamiętać, że raz ustalona lista wierzytelności może ulegać zmianom i uzupełnieniom (art. 261 i 262 pr. upad. i napr.).

Dalej powstaje pytanie, jak postąpić w sytuacji, gdy dana wierzytelność jest zabezpieczona w różny sposób: kilkoma zabezpieczeniami rzeczowymi albo rzeczowo i jednocześnie przewłaszczeniem na zabezpieczenie. Można w tym miejscu posłużyć się następującym przykładem. Przedmiot zabezpieczenia rzeczowego daje pokrycie 50% wartości wierzytelności, a przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie pokrywa pozostałe 50%. Należy bronić poglądu, że poszczególne zabezpieczenia nie nakładają się na siebie i można je sumować. Może zatem zdarzyć, się że dana wierzytelność zostanie wyłączona z układu, gdyż znajduje pokrycie w kilku przedmiotach zabezpieczenia.

W przypadku gdy wierzycielem zabezpieczonym rzeczowo jest bank, to dla dokonania oceny, czy wierzytelność znajduje pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia, nie istnieje obowiązek stosowania takich kryteriów oceny jak w przypadku tworzenia przez banki rezerwy²⁸.

W wyniku oceny danej wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo przez przyrządek przedmiotu zabezpieczenia, wierzytelność może zostać w całości wciągnięta na listę, może zostać w całości poza listą wierzytelności a także może zostać podzielona: część wierzytelności zostanie wciągnięta na listę, a pozostała część wierzytelności pozostanie poza listą. W praktyce może zatem powstać spór co do zasady wciągnięcia danej wierzytelności na listę lub spór co do wysokości wierzytelności wciągniętej na listę. Powyższe okoliczności mogą być jednak przedmiotem sprzeciwu (w rozumieniu art. 256 pr. upad. i napr.) i zażalenia (w rozumieniu art. 259 ust. 2 pr. upad. i napr.), czyli środków zaskarżania listy wierzytelności.

Po trzecie, zgoda wierzyciela na objęcie wierzytelności układem (tzn. wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo na mieniu przedsiębiorcy w części znajdującej pokrycie w wartości zabezpieczenia) winna być wyrażona

²⁸ Por. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 grudnia 2003 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków (Dz.U. z 2003 r. Nr 218, poz. 2147 ze zm.).

w sposób bezwarunkowy i nieodwołalny, najpóźniej przed przystąpieniem do głosowania nad układem (art. 273 ust. 2 pr. upad. i napr.). Zgoda wierzyciela na objęcie układem wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo na majątku upadłego nie jest równoznaczna ze zrzeczeniem się zabezpieczenia rzeczowego (art. 292 ust. 2 pr. upad. i napr.), tak jak to miało miejsce w przypadku postępowania układowego z 1934 r.²⁹ Konstrukcja przyjęta w postępowaniu upadłościowym jest bardziej atrakcyjna dla wierzycieli niż koncepcja przyjęta w przepisach o postępowaniu układowym z 1934 r. W konsekwencji, w wyniku objęcia danej wierzytelności układem, wierzytelność ulega restrukturyzacji, ale wierzyciel nie traci zabezpieczenia. Jeżeli – z jakichkolwiek przyczyn – układ nie dojdzie do skutku, wierzyciel „powróci” do swojej pierwotnej sytuacji prawnej, sprzed wyrażenia zgody na objęcie wierzytelności układem.

Należałoby bronić poglądu, że w przypadku, gdy w toku postępowania upadłościowego, a przed przystąpieniem do głosowania nad układem, upadną zabezpieczenia rzeczowe na majątku przedsiębiorcy, wówczas wierzytelność taka będzie podlegać układowi.

5. Zakończenie

Pozostawienie wierzycieli z zabezpieczeniem rzeczowym ich wierzytelności poza układem w postępowaniu upadłościowym już wcześniej spotkało się z krytyką w piśmiennictwie. Taka konstrukcja ustawowa prowadzi do uprzywilejowania silniejszych wierzycieli (w szczególności banków), a także znacznie ogranicza możliwość „strząśnięcia długów” przez upadłego. Niemniej z drugiej strony istnieje uzasadniona potrzeba dla zapewnienia rzeczywistego znaczenia zabezpieczeniom rzeczowym także na wypadek postępowania naprawczego czy upadłości. Konstrukcję ustawową należy co do zasady uznać za prawidłową. Nowela prawa upadłościowego wyrasta z uzasadnionych założeń, niemniej z pewnością będzie rodzić komplikacje w praktyce.

²⁹ Por. art. 46 § 2 pr. ukl., zob. T. Hutor, *Wierzyciel hipoteczny w postępowaniu układowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 8, s. 24.