

ochrona wierzycieli
przed nieuczciwymi
działaniami
dłużników

Warszawa, czerwiec 2013

Spis treści

Ochrona interesów wierzycieli przed nieuczciwymi działaniami kontrahentów	3
Przestępstwo pozornego obciążania składników majątku w celu udaremnienia zaspokojenia wierzycieli	5
Wybiórcze spłacanie wierzycieli może stanowić przestępstwo.....	7
Banki tracą przywileje	8
Kiedy wierzyciel może skorzystać ze skargi pauliańskiej pomimo ogłoszenia upadłości dłużnika?.....	11
Dylemat wierzyciela: działać solo czy w grupie?.....	13
Nieuczciwy kontrahent zapłaci dług w ramach odpowiedzialności karnej	15
Nie spotkałem się jeszcze z sytuacją, w której wierzyciele byłiby bezradni	16
Autorzy.....	19
O kancelarii	21

Ochrona interesów wierzycieli przed nieuczciwymi działaniami kontrahentów

Adam Studziński

Wierzyciel dotknięty skutkami „ucieczki z majątkiem” przez dłużnika nie musi pozostać bierną ofiarą nieuczciwości.

Wierzyciele chyba od zawsze mieli problemy z nieuczciwymi dłużnikami – to jest takimi, którzy świadomie i bezprawnie dążą do uchylecia się od ciężących na nich zobowiązań. Jednak w dzisiejszych realiach, wobec „skurczenia się” świata oraz związanego z tym wzmożonego transgranicznego przepływu osób i kapitałów, względnej swobody w kreowaniu przeróżnych bytów prawnych (spółek, fundacji, funduszy, trustów itd.), mnogości dostępnych instrumentów finansowych – wierzycielom szczególnie trudno jest ustrzec się przed „ucieczką z majątkiem” swych dłużników. Obiektywnie trudno jest też ten majątek znaleźć i na czas odpowiednio zabezpieczyć, tak aby wierzyciele mogli się z niego zaspokoić. W dobie obecnego kryzysu, czy też wątplęgo tylko ożywienia po nim, kłopoty wierzycieli mogą być tylko częstsze.

Powszechnie znanych sposobów na wyprowadzenie w pole wierzycieli jest wiele. A jakby komuś było mało, to znajdzie w internecie oferty firm doradczych, które bez owijania w bawełnę proponują „pomoc w ucieczce przed wierzycielami”.

Skutek jest taki, że w środkach masowego przekazu i w rozmowach kularowych przedsiębiorcy opowiadają o sprytnych dłużnikach, którzy nic nikomu nie musieli

płacić. A to zakładali nowe spółki – na nazwiska krewnych lub przyjaciół – i przetransferowali tam swój majątek, a to obciążyli majątek, czyniąc go niezbywalnym ze względu na znaczne obniżenie jego ekonomicznej wartości i możliwej do osiągnięcia ceny na licytacji, a to wyzbyli się majątku w transakcjach nic lub niewiele mających wspólnego z zasadami gospodarności, doprowadzając do swej niewypłacalności i zostawiając wierzycieli z niczym. Nazbyt często w tych opowieściach pobrzmiwa podziw dla „pomysłowości” lub wręcz „wirtuozerii” dłużników i ledwie skrywana ironia wobec wierzycieli, którzy tak łatwo dali się wyprowadzić w pole.

Mimo to wierzyciele doświadczeni „ucieczką z majątkiem” przez dłużnika nie mogą ulegać defetyzmowi. Nieuczciwym dłużnikom o to właśnie chodzi, by zmęczyć i zniechęcić wierzycieli, prowadząc swoistą wojnę psychologiczną.

Prawda jest taka, że nieuczciwy dłużnik to szkodnik gospodarczy i destruktor życia społecznego. Ktoś taki zasługuje często na miano nie tyle spryciarza czy wirtuoza, ile po prostu oszusta. Takiemu komuś się nie pobaża. Tak też jego działania ocenia system prawny, który można i należy wykorzystywać w obronie słusznych interesów wierzycieli.

Wierzyciele pokrzywdzeni nieuczciwymi działaniami dłużników powinni pamiętać, że istnieje cały szereg instrumentów operacyjnych

i prawnych, które mogą doprowadzić do uchylenia skutków ucieczki z majątkiem.

Wiemy z kryminalistów, że nie ma zbrodni doskonałej. Pamiętajmy też o tym, że nie ma takiego nieuczciwego działania, które nie zostawiłoby po sobie śladów i dowodów świadczących o bezprawnym celu tych czynów. Fikcyjne umowy, pozorne transakcje, drenaż majątku czy sztuczne kreowanie podmiotów nie tak trudno jest rozpoznać.

Na te wszystkie działania w systemie prawnym znajdziemy antidotum w postaci odpowiednich instrumentów prawnych, które pozwolą przynajmniej ograniczyć ujemne konsekwencje takich działań dla wierzycieli.

Wpierw trzeba zazwyczaj odnaleźć i zabezpieczyć, i to szybko, dowody świadczące o rzeczywistym charakterze i celu działań nieuczciwego dłużnika. W tym celu sięgamy po tzw. **instrumenty pomocnicze (operacyjne)** zwalczania nieuczciwych praktyk dłużniczych:

- wywiad detektywistyczny, krajowy i zagraniczny (w szczególności w zakresie tzw. *asset investigation*);
- badanie i gromadzenie dowodów w ramach śledczej rachunkowości oraz informatyki (tzw. *forensic*);
- analizę ekspertów w zakresie finansów, ekonomiki przedsiębiorstw oraz wyceny majątku;
- weryfikację zdarzeń gospodarczych z punktu widzenia prawa podatkowego i ograniczeń regulacyjnych wynikających z przepisów prawa publicznego; w tym uruchamianie i monitoring postępowań administracyjnych służących zweryfikowaniu rzeczywistej treści i przebiegu zdarzeń gospodarczych.

Nie w każdej sprawie trzeba uruchamiać wszystkie wskazane instrumenty w pełnym ich zakresie – niemniej dobrze jest pamiętać o ich dostępności.

Instrumentarium prawne (zasadnicze) ochrony wierzycieli przed nieuczciwymi działaniami dłużników to z kolei:

- instrumenty cywilnoprawne ochrony wierzycieli (roszczenie o nieważność

umowy zdziałanej w celu pokrzywdzenia wierzycieli, skarga pauliańska, roszczenie uznania umowy za bezskuteczną, zabezpieczenie i egzekucja roszczeń w sytuacji zagrożenia ucieczką z majątkiem);

- instrumenty karnoprawne ochrony wierzycieli – inicjowanie, prowadzenie lub monitoring postępowań karnych w zakresie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu; dochodzenie i egzekwowanie naprawienia szkody w ramach spraw karnych;
- instrumenty „upadłościowe” – uruchamianie i prowadzenie postępowań upadłościowych lub o zakaz pełnienia funkcji członka zarządu lub prowadzenia działalności gospodarczej;
- instrumenty „zagraniczne” – pokrewne lub przynajmniej o podobnej funkcji do wyżej wymienionych instrumentów zasadniczych, które obowiązują i mogą być zastosowane w innych jurysdykcjach w związku z ochroną wierzycieli przed bezprawnymi lub nieuczciwymi działaniami dłużników.

W praktyce stosowanie instrumentów pomocniczych i prawnych powinno się odbywać jednocześnie. Bardzo ważne jest też odpowiednie skoordynowanie działań operacyjnych i prawnych.

Warto jeszcze chyba dodać, że możliwość pozyskania niezbędnych informacji lub odzyskania składników majątku dłużnika znajdujących się za granicą zależy często od możliwości skutecznego przypisania dłużnikowi popełnienia przestępstwa przeciwko wierzycielom. Dotyczy to zwłaszcza tych terytoriów, które słyną ze spółek typu *offshore* lub specyficznych fundacji trudniących się – mówiąc wprost – ukrywaniem majątku dłużników. Stąd instrumenty karnoprawne ochrony wierzycieli, wbrew obiegowej opinii, należy uznać za jedno z najskuteczniejszych, tyle że wymagają one ścisłej i profesjonalnej współpracy z organami ścigania w kraju i za granicą.

Pokrzywdzeni dłużnicy naprawdę nie stoją na straconej pozycji. Mają wiele możliwości skutecznego działania, muszą je tylko znać.



Przestępstwo pozornego obciążania składników majątku w celu udaremnienia zaspokojenia wierzycieli

Natalia Kobyłka

Pozorne obciążenie składników majątku, mające przekonać osoby trzecie, że wywołane zostały nieistniejące w rzeczywistości skutki prawne może stanowić przestępstwo. Przykładem takich czynów jest w szczególności zaciąganie fikcyjnych zobowiązań.

Przepisy Kodeksu karnego przyznają wierzycielom ochronę na wypadek, gdy dłużnik udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem, bądź usuwa znaki zajęcia. Jeżeli celem takiego działania dłużnika jest udaremnienie wykonania orzeczenia sądowego lub innego organu państwowego, działanie takie podlega zgodnie z art. 300 § 2 Kodeksu karnego karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Trudności mogą pojawić się przy określeniu typów orzeczeń sądowych lub organów państwowych, których udaremnienie wykonania penalizowane jest przez Kodeks karny. Co do zasady chodzi oczywiście o wszystkie orzeczenia sądowe nakładające na dłużnika bezpośrednio obowiązek zapłaty, ale nie tylko. Orzeczeniem takim może być

również postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości dłużnika. W odniesieniu do tych orzeczeń należy jednak rozróżnić, czy czynność dłużnika dokonana została w celu pozornego obciążenia mienia zajętego, czy jedynie zagrożonego zajęciem. W odniesieniu do postępowania egzekucyjnego przepisy Kodeksu cywilnego precyzyjnie określają, z jakim momentem następuje zajęcie. W przypadku postępowania upadłościowego sprawa nie jest już jednak tak oczywista, szczególnie jeżeli dłużnik dokonał pozornego obciążenia składników majątku po ogłoszeniu upadłości, ale przed podjęciem jakichkolwiek czynności przez syndyka.

Takim właśnie przypadkiem zajmował się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, który w wyroku z 24 sierpnia 2012 r. (II AKa 189/12) podjął próbę określenia, kiedy w przypadku postępowania upadłościowego dłużnik pozornie obciąża składniki swojego majątku zajęte w toku postępowania, a kiedy składniki jedynie zagrożone zajęciem. Otóż, zdaniem sądu, samo ogłoszenie upadłości względem dłużnika nie powoduje jeszcze stanu zajęcia jego mienia. Zajęcie wymaga bowiem zaimanifestowania, podobnie jak w przypadku egzekucji z ruchomości (art. 847 § 1 k.p.c.). Zatem dopiero ujęcie określonego składnika mienia upadłego w spisie inwentarza

dokonywanym przez syndyka powoduje zajęcie tego składnika. Do tego momentu mienie upadłego jest jedynie zagrożone zajęciem.

Orzeczenie zapadło w następującym stanie faktycznym. W 2004 roku sąd ogłosił upadłość dłużnika prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą. W toku postępowania upadłościowego pełnomocnik wierzyciela zgłosił do masy upadłości wierzytelność wynikającą ze zobowiązania wekslowego na kwotę 800 000 zł, zabezpieczającą rzekomo zawartą w 2002 roku umowę współpracy pomiędzy wierzycielem a upadłym dłużnikiem. W toku postępowania sąd ustalił, że obciążenie majątku dłużnika miało charakter fikcyjny, a weksel wystawiony przez dłużnika miał jedynie pozornie obciążyć jego majątek. Działanie dłużnika zmierzało zatem, zdaniem sądu, w sposób oczywisty do udaremnienia wykonania orzeczenia sądu poprzez pozorne obciążenie składników majątku.

W uzasadnieniu ww. wyroku sąd apelacyjny wskazał, że przestępstwo określone w art. 300 § 2 Kodeksu karnego jest przestępstwem indywidualnym, którego sprawcą może być wyłącznie dłużnik. Jego istota polega na udaremnieniu lub uszczuplaniu zaspokojenia wierzyciela poprzez usuwanie, ukrywanie, zbywanie, darowanie, niszczenie, rzeczywiste lub pozorne obciążanie albo uszkodzanie składników majątku zajętych lub zagrożonych zajęciem, jeżeli celem tego działania jest udaremnienie wykonania orzeczenia sądowego lub innego organu państwowego. Przez pozorne obciążanie należy, zdaniem sądu, rozumieć każde zachowanie polegające na stworzeniu okoliczności mających przekonać osoby trzecie, że wywołane zostały oznaczone skutki prawne, podczas gdy w rzeczywistości nie miały one w ogóle nastąpić. Pozorne obciążanie majątku może przy tym przybrać najróżniejsze formy, w szczególności może ono polegać na zaciąganiu fikcyjnych zobowiązań.

Wyrok ten nakazuje z dużą ostrożnością podchodzić do wszelkich czynności dłużnika dokonywanych w obliczu choćby zagrożenia zajęciem składników jego majątku.

Z literalnego brzmienia przepisu wynika bowiem, że zagrożone odpowiedzialnością karną są jedynie czynności polegające na pozornym obciążaniu składników majątku, co może sugerować, że chodzi jedynie o czynności dotyczące ustanawiania zabezpieczeń rzeczowych. Sąd apelacyjny dokonał jednak szerokiej wykładni tego przepisu i jako pozorne obciążanie składników majątku potraktował również zaciąganie „fikcyjnych” zobowiązań. Co należy rozumieć przez fikcyjne zobowiązanie, tego niestety Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił. Z opisu stanu faktycznego, na gruncie którego zapadł ww. wyrok, można jednak wnioskować, że chodzi nie tylko o antydatowanie umów, ale także o zaciąganie zobowiązań, których strony od początku nie zamierzają wykonać, np. poprzez zawarcie umowy, w której dłużnik spełnia świadczenie pieniężne, ale nie domaga się spełnienia świadczenia niepieniężnego przez swojego kontrahenta.

W świetle tak szerokiego ujęcia czynów wypełniających normę przestępstwa z art. 300 § 2 Kodeksu karnego wierzyciele zyskują niewątpliwie dodatkowy mechanizm obrony swoich praw wobec nieuczciwych dłużników. Przypomnieć bowiem należy, że zgodnie z art. 58 Kodeksu cywilnego nieważne są czynności prawne sprzeczne z ustawą. Sprzeczność z ustawą może dotyczyć również sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa publicznego, w tym przepisami karnymi¹. Zatem wierzyciel chcący podważyć pozorne czynności dłużnika może osiągnąć ten sam cel, wykazując pozornie na gruncie art. 83 § 1 Kodeksu cywilnego lub też wykazując, że czynność cywilnoprawna została wykorzystana jako środek do osiągnięcia przestępczych celów, zatem jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego.

¹ Tak: SN w wyroku z 28 października 2005 r., II CK 174/05, LexPolonica nr 390409 (OSNC 2006, nr 9, poz. 149), z glosami: częściowo aprobującą A. Kappesa, („Glosa” 2007, nr 2, poz. 59) oraz krytycznymi M. Gutowskiego (MoP 2007, nr 18, s. 1023) i P. Księżaka (MoP 2007, nr 28, s. 1325).

Wybiórcze spłacanie wierzycieli może stanowić przestępstwo

Natalia Kobyłka

Dowolne i wybiórcze spłacanie tylko niektórych wierzycieli może powodować odpowiedzialność karną dłużnika, także w przypadku, gdy jest on dopiero zagrożony niewypłacalnością, jeżeli działaniem tym naraża na szkodę pozostałych wierzycieli.

Kodeks karny przyznaje w równym stopniu ochronę wszystkim wierzycielom dłużnika zagrożonego niewypłacalnością. Z tego względu, choć żaden przepis prawa nie przewiduje z góry określonego porządku spełniania świadczeń na rzecz wierzycieli, z normy art. 302 § 1 Kodeksu karnego należy wywieść ogólny zakaz dowolnego i wybiórczego spłacania długów. Przepis ten stanowi, że dłużnik, który w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych z nich, czym działa na szkodę pozostałych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Odpowiedź na pytania, kiedy dłużnik znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością oraz jakie czynności dłużnika mogą być uznane za narażanie pozostałych wierzycieli na szkodę, możemy znaleźć w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 5 listopada 2008 r.² Przede wszystkim Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na fakt, że istnieje jakościowa różnica

między stanem niewypłacalności a stanem zagrożenia niewypłacalnością. Stan niewypłacalności zdefiniowany został w ustawie z 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (p.u.i.n.). Art. 11 tej ustawy stanowi, że niewypłacalnym jest dłużnik, który zaprzestał spłacania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w odniesieniu do osób prawnych albo jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, za niewypłacalnego uważa się dłużnika także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Stan zagrożenia niewypłacalnością został natomiast zdefiniowany w art. 492 § 2 p.u.i.n., który stanowi, że przedsiębiorca jest zagrożony niewypłacalnością, jeżeli pomimo wykonywania swoich zobowiązań, według rozsądnej oceny jego sytuacji ekonomicznej jest oczywistym, że w niedługim czasie stanie się niewypłacalny. W uzasadnieniu wspomnianego wyroku sąd apelacyjny wskazał, że z natury rzeczy stan zagrożenia niewypłacalnością musi poprzedzać stan niewypłacalności i sąd rozstrzygający kwestię odpowiedzialności karnej ma obowiązek zbadania nie tylko tego, czy wystąpił stan niewypłacalności, ale również tego, czy nie nastąpiło choćby zagrożenie niewypłacalnością, na co wskazywać mogą problemy z płynnością finansową dłużnika.

² II AKa 203/08, OSA/Wr. 2009 nr 3, poz. 140

Jeżeli dłużnik jest zagrożony niewypłacalnością i nie jest w stanie spłacić ze swojego majątku wszystkich swoich wierzycieli, nie może on zabezpieczać ani spłacać tylko niektórych wierzycieli, działając przy tym na szkodę innych wierzycieli. Poprzez spłatę wierzytelności należy rozumieć nie tylko przekazanie wierzycielowi środków pieniężnych, ale także dokonanie czynności prawnych prowadzących do zaspokojenia zobowiązania w inny sposób niż poprzez spłatę wierzytelności. Przykładem takiej czynności może być cesja wierzytelności. W uzasadnieniu ww. wyroku sąd apelacyjny trafnie uznał, że dokonanie cesji wierzytelności na rzecz jedynie niektórych spośród wierzycieli, w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością, wypełnia znamiona przestępstwa z art. 302 k.k., gdyż w przypadku gdyby dłużnik nie zawarł umowy cesji, wierzytelność została by przeznaczona na spłatę wszystkich wierzycieli i każdy z nich został by zaspokojony proporcjonalnie w określonej części.

Doktryna dostarcza także innych przykładów czynności zakazanych w przypadku zagrożenia niewypłacalnością. Należą do

nich m.in. *datio in solutum*, czyli czynność prawna prowadząca do wygaśnięcia zobowiązania poprzez spełnienie w jego miejsce innego, np. oddanie przedmiotu majątkowego na spłatę zobowiązania, czy też czynności mające na celu zabezpieczenie niektórych wierzycieli przed innymi, np. ustanowienie zastawu lub hipoteki³.

Żeby popełnić przestępstwo z art. 302 k.k., dłużnik musi mieć świadomość, że działa na szkodę niektórych spośród swoich wierzycieli. Nie jest jednak konieczny skutek w postaci wystąpienia szkody po stronie wierzycieli, gdyż przestępstwo to jest przestępstwem formalnym.

W każdej zatem sytuacji, gdy dłużnik jest świadomy, że jego majątek nie wystarcza na spłatę wszystkich wierzytelności, powinien on rozważyć, czy spłata lub zabezpieczenie niektórych tylko wierzycieli nie będzie następować kosztem innych, a w rezultacie czy nie narazi go na odpowiedzialność karną.

³ Kodeks karny. Komentarz do cz. SZCZEGÓLNA rozdz. XXXVI art. 302: Marek Bojarski

Banki tracą przywileje

Marcin Smolarek, Mateusz Tusznio, Paweł Szalon

Do tej pory banki zdecydowanie łatwiej niż inni wierzyciele mogli się zabezpieczać i później dochodzić swoich wierzytelności. Czy nowelizacja Prawa bankowego to zmieni?

19 kwietnia 2013 r., podczas 38 posiedzenia Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych. Już w niecałe 2 miesiące później, bo dokładnie 18 czerwca 2013 r. przedmiotową nowelizację podpisał Prezydent

RP. W toku procesu legislacyjnego Sejm odrzucił poprawki Senatu i ustawa trafiła do Prezydenta w kształcie uchwalonym przez Sejm. Ustawa wejdzie w życie w ciągu 14 dni od ogłoszenia.

W odniesieniu do Prawa bankowego nowelizacja wprowadza zmianę polegającą na dodaniu do treści art. 95 ustępu 1a. Niby nowej treści niewiele, ale jednak zmiana ta ma kapitalne znaczenie dla pozycji banków

w razie sporu sądowego ze swoimi dłużnikami. Znowelizowany art. 95 Prawa bankowego otrzyma następujące brzmienie:

1. Księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności mają moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń i mogą stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych.

1a. Moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1, nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym.

2. Czynność bankowa lub czynność zabezpieczająca wierzytelność banku stwierdzona dokumentem, o którym mowa w ust. 1, ma datę pewną od daty tego dokumentu.

3. Dokumenty, o których mowa w ust. 1, są podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej własność dłużnika banku lub innej osoby ustanawiającej hipotekę na rzecz banku w celu zabezpieczenia wierzytelności dłużnika banku. Jeżeli nieruchomość nie posiada księgi wieczystej, zabezpieczenie może być dokonane przez złożenie tych dokumentów do zbioru dokumentów.

4. Do ustanowienia hipoteki, o której mowa w ust. 3, jest wymagane złożenie przez właściciela nieruchomości oświadczenia o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.

5. Przepisy ust. 1-4 stosuje się odpowiednio do ujawnienia w księdze wieczystej zmiany treści hipoteki i przeniesienia hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności bankowej oraz do dokonania wpisu hipoteki obciążającej użytkowanie wieczyste,

spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz wierzytelność hipoteczną.

Na wstępie należy dodać, że uchwalona nowelizacja Prawa bankowego ma dostosować obecnie obowiązujący stan prawny do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 2011 r. (P 7/09) stwierdzającego niezgodność art. 95 ustawy Prawo bankowe z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta. Ze względu na przyjętą tu formę artykułu, wymuszającą zwięzłość wypowiedzi, pominięta zostanie szczegółowa analiza rozumowania TK wraz z oceną jego słuszności. Nie sposób jednak nie zaznaczyć faktu znaczącego przekroczenia przez Sejm zakresu koniecznych zmian, do jakich został zobowiązany treścią wyroku TK. Opisywana nowelizacja wyłączyła bowiem moc urzędową dokumentów bankowych w postępowaniu cywilnym nie tylko wobec konsumentów, ale także wobec wszystkich podmiotów prawa, w tym także przedsiębiorców.

Poza dyskusją wydaje się konieczność wprowadzania rozwiązań przyspieszających postępowanie cywilne, zwłaszcza w odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, czyli przedsiębiorców. Tymczasem dokonuje się likwidacji instrumentów prawnych, które procedury sądowe znacząco przyspieszały. Zarysowuje się tu zatem znacząca niekonsekwencja.

Można zaryzykować stwierdzenie, iż oprócz daleko idących konsekwencji dla praktyki obrotu, opisywana nowelizacja przysparzać będzie również pewnych problemów interpretacyjnych.

Na pierwszy plan wysuwa się problem dalszej możliwości ustanawiania hipoteki na podstawie dokumentów bankowych. Postępowanie wieczystoksięgowe jako postępowanie nieprocesowe z zakresu prawa rzeczowego niewątpliwie jest jednym

z rodzajów postępowania cywilnego. Stąd przy analizie ust. 1a znowelizowanego art. 95 Prawa bankowego zaznaczyć należy, że dokumenty bankowe, na podstawie których była ustanawiana hipoteka na rzecz banku, zostaną pozbawione mocy dokumentu urzędowego w postępowaniu wieczystoksięgowym. Konsekwentnie wypadłoby więc uznać, że banki będą zmuszone korzystać z formy aktu notarialnego w celu skutecznego ustanowienia hipoteki na swoją rzecz. Zanim jednak wyciągnię się taki wniosek, warto pochylić się nad faktem pozostawienia w niezmienionym brzmieniu ust. 3-5 art. 95 Prawa bankowego, które regulują procedurę ustanawiania hipoteki na podstawie dokumentów bankowych. Lektura znowelizowanego art. 95 Prawa bankowego prowadzi do nieuchronnego wniosku, że Sejm popadł w swoistą schizofrenię legislacyjną. Gdyby do ustanowienia tzw. „hipoteki bankowej” wymagana miała być forma aktu notarialnego, powinno przecież dojść do skreślenia ustępów 3-5. Przynajmniej do takich wniosków prowadzi założenie o racjonalności ustawodawcy.

Uprawniona jest zatem wykładnia, że intencją projektodawców ustawy najprawdopodobniej nie było zlikwidowanie możliwości ustanawiania na rzecz banku hipoteki na podstawie dokumentów bankowych, bez potrzeby składania oświadczenia właściciela obciążanej nieruchomości w formie aktu notarialnego, a jedynie na podstawie takowego oświadczenia w formie pisemnej⁴. Ustawodawca stwierdza, że dokumenty bankowe co do zasady nie mają mocy dokumentów urzędowych w postępowaniu cywilnym, ale jednocześnie statuuje wyjątek od tej reguły dla dokumentów bankowych

⁴ Takie wrażenie można odnieść, czytając uzasadnienie projektu ustawy (druk sejmowy nr 605 z 12 czerwca 2012 r.), w którym nie ma żadnej wzmianki dotyczącej trybu ustanawiania hipoteki na rzecz banków na podstawie art. 95 Prawa bankowego. Uzasadnienie skupia się jedynie na wykonaniu zaleceń TK i na podkreśleniu potrzeby zniesienia przywilejów banków **w postępowaniu dowodowym** oraz na likwidacji odwróconego ciężaru dowodowego działającego na korzyść banków. Projekt dąży więc do likwidacji uprzywilejowania banku w postępowaniu cywilnym jako podmiotu silniejszego i dominującego wobec innych podmiotów prawa, w tym przedsiębiorców.

niezbędnych do ustanowienia hipoteki zabezpieczającej wierzytelności danego dłużnika względem banku. Wydaje się, że jest to jedyna logiczna wykładnia przepisu uzasadniona nie tylko systemowo, ale i funkcjonalnie. Celem bowiem projektowanych zmian (co wynika przede wszystkim z uzasadnienia wspomnianego wyroku TK, którego wykonanie stanowi omawiana nowela) jest przede wszystkim ochrona podmiotów prawa cywilnego w sporze sądowym z bankiem, nie zaś likwidacja uproszczonego trybu ustanawiania hipoteki.

Warto zaznaczyć, że wątpliwości interpretacyjne autorów znajdują odzwierciedlenie w treści projektu niniejszej ustawy złożonego przez Senat 15 czerwca 2012 r. (tj. w pierwotnie proponowanym brzmieniu ustawy, następnie zmienionym przez Sejm zgodnie z wnioskami Komisji Finansów Publicznych), jak również w treści postulowanych poprawek zawartych w stanowisku Senatu wyrażonym uchwałą z 16 maja 2013 r. Za zdumiewający należy uznać fakt celowego, dwukrotnego wykreślenia w toku procesu legislacyjnego zapisu, który jednoznacznie zastrzegł możliwość posługiwania się dokumentem bankowym w celu dokonania wpisu w księgach wieczystych pomimo utraty przezeń mocy dokumentu urzędowego w postępowaniu cywilnym. Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu w Opinii o ustawie o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych (druk nr 343) po raz kolejny potwierdziło istnienie opisywanej kontrowersji interpretacyjnej: „(...) podkreślenia wymaga, iż uregulowania przyjęte w projekcie Senatu pomimo pozbawienia dokumentów bankowych i dokumentów funduszy sekuryzacyjnych mocy dokumentów urzędowych niezależnie od rodzaju postępowania, przewidywały jednakże, że dokumenty te nadal jednak będą mogły stanowić podstawę do dokonywania wpisów w księgach wieczystych. Obecna zaś redakcja przepisów opiniowanej ustawy wydaje się wyłączenia w takim zakresie nie przewidywać”.

Konkludując, należy dojść do wniosku, że uproszczony tryb ustanawiania tzw. hipoteki bankowej mimo wszystko nie ulegnie zmianie po wejściu w życie przedmiotowej nowelizacji. Pozostaje tylko wyrazić ubolewanie, że po raz kolejny ustawodawca tworzy nieprecyzyjne przepisy, pozostawiające pewien pierwiastek niepewności interpretacyjnej.

Opisana nowelizacja Prawa bankowego jest przejawem łatwo dostrzegalnej ostatnio tendencji do likwidacji bankowych przywilejów. W tym nurcie pozostaje też idea

zniesienia bankowych tytułów egzekucyjnych. Obecnie trwają w tym zakresie prace w podkomisji ds. instytucji finansowych. Prace te również pozostają w bezpośrednim związku z wyrokiem TK będącym przyczynkiem do opisywanej zmiany art. 95 Prawa bankowego. Przy forsowaniu powyższych zmian warto jednak postawić pytanie o konieczność i sens, a także możliwy wielopłaszczyznowy wpływ takich zmian na szeroko rozumiany obrót prawny w Polsce.



Kiedy wierzyciel może skorzystać ze skargi pauliańskiej pomimo ogłoszenia upadłości dłużnika?

Ludwina Klein

Skarga pauliańska chroni wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika. Możliwość skorzystania z niej przez poszczególnych wierzycieli jest jednak ograniczona, gdy trzeba chronić interesy wszystkich wierzycieli w ramach postępowania upadłościowego.

Bezskuteczność czynności upadłego dokonanych przed dniem ogłoszenia upadłości

Przed przystąpieniem do omawiania skargi pauliańskiej w kontekście postępowania upadłościowego warto zauważyć, że zgodnie z przepisami ustawy Prawo upadłościowe

i naprawcze (p.u.i.n.)⁵ niektóre czynności prawne upadłego są z mocy prawa – a więc bez konieczności wytaczania powództwa – bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Dotyczy to przykładowo czynności, którymi upadły rozporządził swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały one nieodpłatnie w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Identycznie traktowane są m.in. czynności prawne odpłatne dokonane przez upadłego będącego spółką w terminie sześciu miesięcy przed

⁵ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 1112).

dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z jej współnikami, ich reprezentantami, jak również ze spółkami powiązanymi. Pewne czynności upadłego mogą także zostać uznane za bezskuteczne przez sędziego-komisarza.

W pozostałym zakresie do zaskarżenia czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli stosuje się przepisy art. 132 – 134 p.u.i.n. oraz odpowiednio stosowane przepisy Kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika (tj. przepisy art. 527 i n. k.c. regulujące instytucję skargi pauliańskiej). Wspomniane regulacje szczególne (opisane poniżej) mają zastosowanie jedynie do powództw, których przedmiotem jest majątek należący do masy upadłości. Gdyby natomiast powództwo zmierzać miało do uznania za bezskuteczną czynności prawnej upadłego dotyczącej takiego majątku, który nie wszedłby w skład masy upadłości, to i po ogłoszeniu upadłości wytoczyć je mogą – zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 527 k.c. – tylko wierzyciele upadłego. Upadłość bowiem nie wywiera żadnego wpływu w odniesieniu do takiego majątku dłużnika, który nie wchodzi w skład masy upadłości.

Co wchodzi w skład masy upadłości?

Zgodnie z art. 62 p.u.i.n. w skład masy upadłości wchodzi, co do zasady, cały majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego. Chodzi zatem o wszystkie składniki majątkowe upadłego, które posiadają wartość majątkową i nadają się do spieniężenia, niezależnie od tego, czy służyły one upadłemu do prowadzenia działalności gospodarczej czy też nie.

W skład masy upadłości wchodzi także – wyjątkowo – majątek, który nie należy do upadłego. Przykładowo, w razie uznania za bezskuteczną czynności prawnej dokonanej przez dłużnika przed ogłoszeniem upadłości z pokrzywdzeniem wierzycieli do masy

upadłości podlega przekazaniu to, co wskutek tej czynności ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło.

Do masy upadłości nie wchodzi mienie, które jest wyłączone od egzekucji według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jak również określone składniki mienia upadłego wymienione w przepisach p.u.i.n. (np. wynagrodzenie za prace upadłego w części niepodlegającej zajęciu) oraz te, które zostaną wyłączone z masy upadłości uchwałą zgromadzenia wierzycieli.

Dopuszczalność wytoczenia powództwa ze skargi pauliańskiej po ogłoszeniu upadłości dłużnika

W przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika legitymowany do wytoczenia powództwa ze skargi pauliańskiej jest – w zależności od rodzaju postępowania upadłościowego – syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca. Po ogłoszeniu upadłości wierzyciele nie mają zatem legitymacji czynnej do wytoczenia wspomnianych powództw. Podobnie do procesu, jaki wytaczają syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca, nie mogą przystępować wierzyciele w charakterze interwenientów ubocznych, ponieważ syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca zastępują wszystkich wierzycieli. Wierzyciele nie mają zatem wówczas interesu prawnego do przystąpienia. W przypadku wytoczenia przez wierzyciela powództwa na podstawie art. 527 i n. k.c. po ogłoszeniu upadłości powództwo takie podlega oddaleniu z powodu braku legitymacji czynnej powoda.

Czynności upadłego nie mogą zostać uznane za bezskuteczne po upływie dwóch lat od ogłoszenia upadłości. Termin ten ma charakter materialnoprawny i nie podlega przywróceniu. Upływ wspomnianego dwuletniego terminu nie powoduje przywrócenia poszczególnym wierzycielom legitymacji procesowej. Możliwość zaskarżenia czynności prawnej dłużnika jest ograniczona także terminem pięcioletnim, liczonym od daty czynności.

Skutki ogłoszenia upadłości dłużnika po wniesieniu skargi pauliańskiej przez wierzyciela

W przypadku gdy proces o uznanie za bezskuteczną czynności upadłego został wszczęty przez wierzyciela przed datą ogłoszenia upadłości, syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca może wejść na miejsce powoda, który zaskarżył czynności upadłego. Może to nastąpić w każdym stadium postępowania, także przed sądem II instancji. Wstąpienie syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy do postępowania wszczętego przez wierzyciela zależy od jego woli i nie wymaga zgody stron postępowania. W przypadku wstąpienia do postępowania, z odzyskanej części majątku syndyk, nadzorca sądowy albo

zarządca zwróci wierzycielowi poniesione przez niego koszty procesu.

Jeżeli natomiast syndyk masy upadłości, nadzorca sądowy albo zarządca odmówi wstąpienia do postępowania, wierzyciel będzie mógł kontynuować postępowanie we własnym imieniu. Jednakże nawet w przypadku zapadnięcia korzystnego dla wierzyciela rozstrzygnięcia i tak nie będzie on mógł żądać wydania przez osobę trzecią bezprawnie uzyskanych korzyści na swoją rzecz. Świadczenia otrzymane po ogłoszeniu upadłości przez wierzyciela na mocy wyroku uznającego czynność upadłego za bezskuteczną podlegają bowiem przekazaniu do masy upadłości.



Dylemat wierzyciela: działać solo czy w grupie?

Konrad Grotowski

Gdy z zagrożonej niewypłacalnością spółki-dłużnika wyprowadzane są aktywa, wierzyciele mają dylemat, czy wystąpić o ubezskutecznienie tych transakcji samodzielnie, czy też złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika i zdać się na działania syndyka.

Ze spółek zagrożonych upadłością często wyprowadzane są za bezcen aktywa, które powinny posłużyć zaspokojeniu wierzycieli. Wierzyciel staje wtedy wobec dylematu: starać się o ubezskutecznienie takich transakcji na własną rękę, czy też złożyć wniosek o upadłość zadłużonej spółki i powierzyć odzyskanie wyprowadzonych aktywów syndykowi. Odpowiedź na pytanie,

co jest korzystniejsze dla wierzyciela, nie jest łatwa i zależy od wielu czynników.

Ubezskutecznieniu czynności prawnych dłużnika (na przykład sprzedaży nieruchomości po zaniżonej cenie albo darowizny) służy tzw. skarga pauliańska (łac. *actio Pauliana*) przewidziana w art. 527 Kodeksu cywilnego. Dzięki niemu wierzyciel może uzyskać wyrok sądu, który umożliwi mu egzekucję wierzytelności wobec zadłużonej spółki z majątku „osoby trzeciej”, czyli osoby fizycznej lub prawnej, do której trafiły aktywa wyprowadzone z majątku dłużnika. Czynność prawna pomiędzy zadłużoną spółką i osobą trzecią pozostanie ważna (strony nie będą musiały zwracać sobie wzajemnych świadczeń), ale na mocy wyroku sądu staje

się ona bezskuteczna wobec wierzyciela. Aby jednak podjąć egzekucję, wierzyciel będzie musiał posiadać tzw. tytuł egzekucyjny uprawniający do egzekucji komorniczej wobec dłużnika. Zazwyczaj jest to prawomocny wyrok zasądający zapłatę od dłużnika na rzecz wierzyciela. Ale może to być też niewykonana ugoda z dłużnikiem zawarta przed sądem albo akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji. Jeśli wierzyciel nie dysponuje tytułem egzekucyjnym, to równoległe do procesu dotyczącego skargi pauliańskiej przeciw osobie trzeciej musi też wnieść powództwo o zapłatę przeciwko dłużnikowi. Oba postępowania mogą być czasochłonne i kosztowne, bo przy wnoszeniu każdego pozwu wierzyciel będzie musiał uiścić opłatę sądową, która wyniesie 5% wartości przedmiotu sporu, chociaż nie więcej niż 100 000 zł.

I tu pojawiają się dylematy. Otóż przepisy ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (art. 127 i następne) przewidują ubezskuteczenie pewnych czynności prawnych dłużnika z mocy prawa, czyli automatycznie, bez konieczności uzyskiwania wyroku sądowego w wyniku długotrwałego procesu. Dotyczy to na przykład czynności prawnych dokonanych przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia przez niego otrzymanego. Po ogłoszeniu upadłości dłużnika bezskuteczne w stosunku do masy upadłości staną się też czynności prawne odpłatne dokonane przez upadłego w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W przypadku upadłego będącego osobą fizyczną dotknie to jego czynności prawnych z małżonkiem lub krewnym, a w przypadku upadłego będącego spółką – czynności upadłego dokonanych z jego współnikami, spółkami powiązаныmi, współnikami tych spółek powiązanych, spółką dominującą albo spółką zależną. Jeśli czynności krzywdzące wierzycieli zostały dokonane wcześniej niż we wskazanych

powyżej terminach, to nie dojdzie do ich ubezskuteczenia z mocy prawa, ale wierzyciele mogą spowodować, aby czynności te zaskarżył syndyk. Będzie to stosunkowo tanie, bo syndyk jest zwolniony od uiszczania opłat sądowych.

Należy pamiętać, że po ogłoszeniu upadłości syndyk może wstąpić w miejsce działającego solo wierzyciela, po to, aby dochodzić ubezskuteczenia czynności upadłego w interesie wszystkich wierzycieli. Gdyby syndyk się na to zdecydował, to inni wierzyciele niejako skorzystaliby z procesu zapoczątkowanego i opłaconego przez jednego z nich. Na szczęście Prawo upadłościowe przewiduje, że syndyk musiałby z pieniędzy odzyskanych od upadłego zwrócić koszty procesu (opłatę sądową, koszty zastępstwa procesowego) poniesione przez takiego wierzyciela. Prawo do zwrotu tych kosztów ma charakter samodzielny i nie wymaga zgłoszenia wierzytelności oraz podlega zaspokojeniu z odzyskanej części majątku z pierwszeństwem przed pozostałymi kosztami postępowania upadłościowego.

Wierzyciel może więc dojść do wniosku, że zamiast samemu procesować się z dłużnikiem i uiszczać opłaty sądowe oraz ryzykować zastąpienie go przez wstępującego do procesu syndyka, lepiej złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika i pozostawić kwestię ubezskuteczenia czynności dłużnika syndykowi. Będzie to nawet atrakcyjniejsze, jeśli istnieją przesłanki do spowodowania ubezskuteczenia czynności prawnych dłużnika z mocy prawa. Ponadto posiadanie prawomocnego wyroku zasądającego zapłatę od dłużnika nie jest warunkiem złożenia wniosku o upadłość i wciągnięcia przez syndyka na listę wierzytelności.

W porównaniu z autonomiczną skargą pauliańską wierzyciela przeciwko kontrahentowi upadłego wniosek o ogłoszenie upadłości ma jednak tę wadę, że środki wyegzekwowane od kontrahenta upadłego nie trafią do kieszeni wierzyciela – „harcownika”, ale do masy upadłości, czyli do wspólnego worka, z którego zaspokajani będą wszyscy wierzyciele. Należy pamiętać, że w postępowaniu upadłościowym

pierwszeństwo zaspokojenia będą miały: (i) koszty postępowania upadłościowego (zazwyczaj co najmniej kilkadziesiąt tysięcy złotych), (ii) przypadające za czas przed ogłoszeniem upadłości należności ze stosunku pracy, (iii) przypadające za dwa ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz (iv) podatki. Może się więc okazać, że po zaspokojeniu wierzytelności, których spłata zabezpieczona została na

majątku spółki hipotekami i zastawami, oraz po zaspokojeniu wierzycieli mających ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia, dla wierzyciela „komercyjnego” pozostanie już bardzo niewiele albo wręcz nic.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że prawnik wierzyciela musi starannie przeanalizować wszystkie „za” i „przeciw”, a następnie skroić precyzyjny plan działania na miarę konkretnego stanu faktycznego.



Nieuczciwy kontrahent zapłaci dług w ramach odpowiedzialności karnej

Janusz Tomczak, Adam Studziński

Ochrona interesów wierzycieli w ramach środka karnego „obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę” nałożonego na nieuczciwego dłużnika przez sąd karny.

Wierzyciele dążący do uchylecia negatywnych skutków bezprawnej „ucieczki z majątkiem” przez dłużnika powinni pamiętać o istniejącej w aktualnym stanie prawnym instytucji środka karnego „obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”, który może być nałożony na sprawcę jednego z przestępstw dłużniczych (opisanych m.in. w art. 300-302 Kodeksu karnego).

Obserwowana przez nas praktyka wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wskazuje, że sędziowie wzięli sobie do serca wolę ustawodawcy, aby w ramach spraw karnych jak najpełniej uwzględniać prawa ofiar przestępstw i kompensować szkody wyrządzone przez ich sprawców.

Wiele względów praktycznych może przemawiać za tym, aby w konkretnej sprawie stosować znacznie bardziej radykalne środki ochrony prawnej przed nieuczciwymi dłużnikami aniżeli te przewidziane w prawie cywilnym. Takie właśnie środki wierzyciel znajdzie w prawie karnym. Pozwala ono m.in. zastosować wobec dłużnika różne formy przymusu (w tym psychologicznego), podjąć szereg działań dowodowych za granicami Polski, przy pomocy obcych służb wyspecjalizowanych do ścigania przestępstw, skrócić czas oczekiwania na sądowe rozstrzygnięcie prawnie dyskwalifikujące czyny dłużnika oraz uniknąć z zasady krótkich terminów przedawnienia w prawie cywilnym. Skuteczne wejście na drogę procesu karnego może prowadzić do uzyskania w jego ramach efektywnego zaspokojenia wierzytelności, przed którą dłużnik bezprawnie próbował się uchylić – właśnie poprzez instytucję środka karnego „obowiązku naprawienia szkody”.

Dlatego w ramach sprawy karnej, w której dłużnikowi stawia się zarzut przestępczego pokrzywdzenia wierzyciela, ten ostatni może i powinien wnioskować – na podstawie art. 46 Kodeksu karnego – orzeczenie wobec sprawcy środka karnego „obowiązku naprawienia szkody”. Jeżeli wierzyciel omieszka złożenia ww. wniosku, narazi się na brak korzystnego rozstrzygnięcia w tym zakresie przez sąd karny. Wniosek taki można złożyć do czasu zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej, ale może też on zostać złożony wcześniej – w formie pisemnej lub ustnie do protokołu przesłuchania pokrzywdzonego wierzyciela w charakterze świadka.

Sąd w wyroku nie określa terminu wykonania „obowiązku naprawienia szkody”, a skazany dłużnik jest zobowiązany do jego realizacji niezwłocznie. W przypadku prawomocnego orzeczenia ww. środka karnego wyrok sądu karnego stanowi tytuł wykonawczy taki jak uzyskany w postępowaniu cywilnym. Po uzyskaniu klauzuli wykonalności może być on

egzekwowany przez pokrzywdzonego na drodze postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika. Do roszczenia o naprawienie szkody spowodowanej przestępstwem nie stosuje się przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń.

Należy na koniec wskazać, że od przyjęcia lub wypełnienia obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem sąd karny może uzależnić zawieszenie wykonania orzeczonej wobec nieuczciwego dłużnika kary pozbawienia wolności (art. 72 § 2 Kodeksu karnego). W praktyce może to mieć duże znaczenie. Niewielu jest dłużników tak zdeterminowanych nie płacić swych zobowiązań, by poświęcić za to swą wolność osobistą. Jeżeli bowiem dłużnik uchyla się od obowiązku wykonania kary (tj. ma możliwość jego naprawienia w całości lub choćby w części, ale tego nie czyni), sąd może odwieść nałożoną na tę osobę karę pozbawienia wolności.



Nie spotkałem się jeszcze z sytuacją, w której wierzyciele byliby bezradni

Rozmowa z Janem Ciećwierzem, współnikiem kancelarii Wardyński i Wspólnicy, o tym jak dłużnicy unikają płacenia zobowiązań i w jaki sposób prawo broni wierzycieli przed takimi działaniami.

Co to jest trudna wierzytelność?

Jan Ciećwierz: Wykonanie umowy zawartej w obrocie gospodarczym i zapłata wynagrodzenia z tego tytułu to uwieńczenie wzajemnych relacji pomiędzy

przedsiębiorcami. Niestety rzeczywistość bywa inna. Często bowiem dochodzi do nienależytego wykonania umowy, rodzącego odpowiedzialność odszkodowawczą, lub do braku zapłaty ustalonego wynagrodzenia. Nawet prawomocny wyrok sądowy zasądający na rzecz wierzyciela obowiązek zapłaty przez dłużnika określonej kwoty pieniężnej, jakkolwiek jego wykonanie gwarantowane jest powagą Państwa Polskiego, nie stanowi gwarancji uzyskania

w rozsądnym terminie należnego wynagrodzenia lub odszkodowania. Stan taki spowodowany jest w znacznej mierze działaniami dłużnika, często przedsięwziętymi w okresie poprzedzającym powstanie sporu sądowego, a mającymi na celu takie rozdysponowanie majątkiem, aby nie podlegał on w przyszłości egzekucji. Majątek ten jest wówczas ukrywany, przekazywany osobom trzecim lub obciążany innymi zobowiązaniami, często korzystającymi z pierwszeństwa zaspokojenia przed wierzytelnościami wierzyciela. W takiej sytuacji mamy do czynienia z dochodzeniem trudnej wierzytelności.

Jakie działania podejmują dłużnicy, aby uniemożliwić egzekucję swoich zobowiązań?

Takich najpowszechniejszych działań zmierzających do ukrycia majątku przed wierzycielami lub pozbycia się tego majątku w celu udaremnienia egzekucji jest kilka. Zdarza się, że dłużnicy powołują odrębną osobę prawną, na której rzecz dokonują transferu całości lub części majątku. Inwencja dłużników jest w takich przypadkach nieograniczona. Dłużnik może na przykład za pomocą szeregu czynności prawnych i procesowych przenieść swój majątek na rzecz odrębnej osoby prawnej, której nie jest wprawdzie bezpośrednim właścicielem, ale właścicielem udziałów jest inny podmiot kontrolowany przez dłużnika. Może też zawrzeć z osobami trzecimi umowy sprzedaży poszczególnych składników swojego majątku bez dowodów rozliczenia się z ceny lub po cenie znacząco odbiegającej od wartości rynkowej. Kolejną metodą jest wyzbycie się majątku na rzecz osób najbliższych poprzez czynności zdziałane pod tytułem darmym lub nawet pozorne. Dłużnik może też przenieść (zbyć) całość swojego majątku związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą na rzecz osoby trzeciej. Może ustanowić na swoim majątku zabezpieczenia odnoszące się do spłaty wierzytelności wykreowanych na użytek „rozwodnienia” wierzytelności rzeczywistych. Może ukrywać majątek poprzez jego transfer (głównie środków pieniężnych) za granicę.

Ten przykładowy katalog nie jest oczywiście wyczerpujący, albowiem nie jest naszym zadaniem inspirowanie dłużników do powielania znanych nam z praktyki sposobów unikania wywiązywania się z zobowiązań.

Jakimi instrumentami dysponują wierzyciele, aby chronić się przed tak niekorzystnymi działaniami dłużników?

Prawo nie pozostaje bezradne wobec działań nieuczciwych dłużników. Podstawowym instrumentem ubezszkodowania negatywnych dla wierzycieli działań dłużników jest skarga pauliańska, mająca na celu uzyskanie orzeczenia sądowego wobec osoby lub osób trzecich, które wiedząc o pokrzywdzeniu wierzycieli (lub mogąc przy należytej staranności się o tym dowiedzieć) odnoszą korzyść kosztem majątku dłużnika i doprowadzają tym samym wespół z dłużnikiem do stanu, w którym dłużnik jest niewypłacalny w całości lub stał się niewypłacalny w większym stopniu, niż był przed dokonaniem zaskarżonej czynności. Efektem orzeczenia sądowego ustalającego bezskuteczność takiej czynności prawnej jest możliwość egzekwowania przez wierzyciela jego wierzytelności nie od dłużnika, lecz od osoby trzeciej – do wartości uzyskanego przez tę osobę trzecią przysporzenia.

Jeśli dłużnik zbył całe swoje przedsiębiorstwo na rzecz osoby trzeciej, osoba ta może odpowiadać za zobowiązania powstałe z działaniem nabytego przedsiębiorstwa na zasadach odpowiedzialności solidarnej z dłużnikiem, również do wartości nabytego przedsiębiorstwa.

Negatywne dla wierzycieli czynności prawne dłużników bywają też eliminowane z obrotu cywilnoprawnego wskutek sądowego ustalenia ich nieważności, czego efektem jest powrót do dłużnika określonych składników jego majątku lub wierzytelności. Takie sytuacje są efektem zawarcia przez dłużnika czynności prawnych sprzecznych z prawem, najczęściej czynności pozornych.

Równie ciekawą grupą spraw są te, w których nie trzeba wytaczać odrębnych spraw sądowych wobec osób trzecich o zapłatę, gdyż wystarczy rozszerzyć skuteczność

istniejącego już orzeczenia zasądającego od dłużnika świadczenie pieniężne (tytułu egzekucyjnego) w postępowaniu o nadanie dodatkowej klauzuli wykonalności wobec osób trzecich. Taką klauzulę wykonalności można nadać wobec małżonka dłużnika albo nabywcy przedsiębiorstwa dłużnika, jeśli nabycie nastąpiło przed uprawomocnieniem się tytułu egzekucyjnego.

Osobną kwestią jest możliwość dochodzenia wierzytelności nie z majątku spółki, tylko z majątku osobistego członków zarządu. Jest to możliwe w przypadku ustalenia, że zarząd nie złożył w terminie przepisany w prawie upadłościowym wniosku o ogłoszenie upadłości.

Nie wyczerpując katalogu czynności podejmowanych w stosunku do nieuczciwych dłużników, wspomnieć należy jeszcze o karnoprawnych aspektach odpowiedzialności dłużników, którzy swoimi działaniami uniemożliwiają zasadną i zgodną z prawem egzekucję swoich długów.

Opisane przykłady dotyczą instrumentów prawnych, jakie mogą być zastosowane w sytuacji, w której wierzyciel wie o dokonanych wyprowadzeniu majątku przez dłużnika. Na ogół jednak wierzyciel na początku drogi związanej z egzekucją wierzytelności nic nie wie o przesunięciach majątkowych dokonanych przez dłużnika. Jak można dowiedzieć się o takich działaniach dłużnika?

To nie jest właściwe miejsce do ujawniania tego rodzaju informacji. Tak samo jak organy

śledcze nie ujawniają swoich technik operacyjnych, obawiając się możliwości zacierania śladów przestępstw, tak samo jestem zmuszony chronić wypracowane w kancelarii wzorce dochodzenia do wiedzy o czynnościach dłużników zmierzających do ubezskuteczenia egzekucji swoich długów. Wspomnieć mogę jedynie, że każda czynność dłużnika pozostawia ślad. Odnalezienie tego śladu wymaga pracy i inwencji prawników, korzystających nierzadko z usług wyspecjalizowanych podmiotów. To samo dotyczy ustalania majątku dłużnika. Pocięszające jest to, że w swojej pracy zawodowej nie spotkałem się jeszcze z sytuacją, w której wierzyciele byliby bezradni. Inną kwestią jest to, czy wierzycielom wystarczy determinacji, często połączonej z ponoszeniem kosztów, aby ostatecznie uzyskać należne im zaspokojenie swoich wierzytelności.

Czy to wszystko, co mogą zrobić wierzyciele?

Nie. Mogą zrobić o wiele więcej, z tym że nie na etapie egzekucji prawomocnego orzeczenia sądowego, ale na etapie pisania umów ze swoimi kontrahentami. Nic tak nie prowokuje do należytego wykonania wzajemnych zobowiązań, jak ich właściwe zabezpieczenie na etapie konstruowania umowy i jej zawierania. Ale to już temat na odrębną rozmowę.



Niniejsza publikacja ma charakter wyłącznie informacyjny. Jej zawartość jest aktualna na dzień skierowania do publikacji. Nie stanowi ona usługi doradztwa prawnego oraz nie powinna być podstawą do podejmowania decyzji biznesowych.

© WARDYŃSKI I WSPÓLNICY, 2013

Autorzy



Jan Ciecwierz jest adwokatem, wspólnikiem kancelarii. Zajmuje się procesami sądowymi, w szczególności procesami gospodarczymi z zakresu rozliczeń finansowych pomiędzy przedsiębiorcami, a także procesami z zakresu prawa budowlanego, odzyskiwania mienia nieruchomościowego oraz regulacji stanu prawnego własności nieruchomości na rzecz instytucji i osób prywatnych. Reprezentował klientów w skomplikowanych sporach zakończonych odzyskaniem wierzytelności w wysokości setek milionów euro. Ma duże doświadczenie w dochodzeniu roszczeń od nieuczciwych dłużników wyprowadzających majątek z firm w celu uniemożliwienia zaspokojenia się wierzycieli. Ma też doświadczenie w zakresie prawa sportowego i rozwiązywania sporów sportowych. Reprezentuje klientów przed sądami cywilnymi, gospodarczymi i w postępowaniach administracyjnych, a także w postępowaniach arbitrażowych. Jest członkiem Izby Adwokackiej w Warszawie.

E-mail: jan.ciecwierz@wardynski.com.pl



Janusz Tomczak, adwokat, partner kancelarii, kieruje Zespołem Praktyki Karnej. Reprezentuje polskich i zagranicznych klientów indywidualnych oraz instytucjonalnych w postępowaniach karnych, karnych gospodarczych i cywilnych. Bierze udział w postępowaniach mających na celu wyeliminowanie albo ograniczenie negatywnych konsekwencji przestępstw gospodarczych. Doradza również w zakresie mechanizmów pozwalających zapobiegać nieprawidłowościom i nadużyciom w działalności gospodarczej. Ocenia ryzyko odpowiedzialności karnej wynikające ze zdarzeń gospodarczych, np. przyjmowanie/dawanie „prowizji” za udzielanie zleceń/kontraktów (m.in. prywatna korupcja). Jest członkiem Izby Adwokackiej w Warszawie oraz sędzią Sądu Dyscyplinarnego tejże Izby. Jest także członkiem m.in. European Criminal Bar Association (międzynarodowej organizacji zrzeszającej prawników zajmujących się prawem karnym), International Bar Association oraz Lex Mundi.

E-mail: janusz.tomczak@wardynski.com.pl



Konrad Grotowski jest radcą prawnym, partnerem kancelarii, członkiem Zespołu Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacji. Prowadzi procesy sądowe i postępowania upadłościowe. Reprezentował klientów w skomplikowanych sporach o wartości setek milionów euro. Ma również doświadczenie w przeprowadzaniu transakcji łączeń i przejęć spółek. Jest członkiem Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

E-mail: konrad.grotowski@wardynski.com.pl



Marcin Smolarek jest adwokatem, członkiem Zespołu Bankowości i Finansowania Projektów. Doradza w zakresie finansowania i refinansowania projektów oraz umów kredytowych i sporów z udziałem instytucji finansowych (*financial litigation*). Zajmuje się kwestiami prawnymi związanymi z finansowaniem inwestycji i LBO (kredyty konsorcjalne, emisje papierów dłużnych, transakcje finansowania z zabezpieczeniem na papierach wartościowych oraz innych aktywach, refinansowanie zadłużenia), a także z finansowaniem nabywania nieruchomości.

Ma praktyczne doświadczenie prawne w zakresie restrukturyzacji zadłużenia zdobyte przy dużych projektach restrukturyzacji obligacji polskich emitentów oraz kredytów nieruchomościowych. Jest członkiem Izby Adwokackiej w Warszawie, zastępcą rzecznika dyscyplinarnego Okręgowej Rady Adwokackiej, członkiem Komisji Doskonalenia Zawodowego ORA w Warszawie oraz wielokrotnym delegatem na Krajowy Zjazd Adwokatury.

E-mail: marcin.smolarek@wardynski.com.pl



Adam Studziński jest adwokatem, doradcą podatkowym w Zespole Rozwiązywania Sporów i Arbitrażu. Prowadzi w imieniu klientów spory z administracją podatkową oraz w sprawach karnoskarbowych. Uczestniczył w sprawach rozstrzyganych przez Trybunał Konstytucyjny. Jest autorem i współautorem wielu publikacji dotyczących styku prawa podatkowego i cywilnego, praw podmiotowych w postępowaniu przed organami podatkowymi, odpowiedzialności karnej skarbowej kadry menedżerskiej oraz odpowiedzialności karnej firm za przestępstwa podatkowe. Jest członkiem Izby Adwokackiej w Warszawie.

E-mail: adam.studzinski@wardynski.com.pl



Natalia Kobyłka jest radcą prawnym, członkiem Zespołu Prawa Korporacyjnego, Restrukturyzacji Spółek i Kontraktów Handlowych. Zajmuje się transakcjami zbywania i nabywania udziałów i akcji w spółkach kapitałowych, a także procesami restrukturyzacji oraz likwidacji spółek kapitałowych oraz bieżącą obsługą korporacyjną podmiotów gospodarczych. Jej doświadczenie obejmuje w szczególności obsługę procesów uproszczonych połączeń i podziałów spółek kapitałowych, a także zakładania spółek kapitałowych oraz oddziałów

i przedstawicielstw spółek zagranicznych w Polsce. Pracowała także przy wielu projektach typu *due diligence* spółek kapitałowych, w tym spółek giełdowych oraz banków. Jest członkiem Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

E-mail: natalia.kobylka@wardynski.com.pl

O kancelarii

Kancelaria Wardyński i Wspólnicy jest jedną z największych niezależnych polskich firm prawniczych. Biura kancelarii znajdują się w Warszawie, Poznaniu, Wrocławiu, Krakowie oraz Brukseli.

Kancelaria specjalizuje się m.in. w następujących dziedzinach: arbitraż, bankowość i finansowanie projektów, fuzje i przejęcia, nieruchomości, obsługa korporacyjna firm, podatki i spory podatkowe, prawo konkurencji, prawo Unii Europejskiej, prawo farmaceutyczne, prawo morskie, prawo ochrony środowiska, prawo pracy, projekty infrastrukturalne oraz PPP, rozwiązywanie sporów, doradztwo dla sektora energetycznego, rynki kapitałowe, technologie, media i telekomunikacja, upadłości i postępowania naprawcze, własność intelektualna i zamówienia publiczne.

Kancelaria jest wydawcą Portalu Procesowego prezentującego aktualności i analizy z tematyki postępowań sądowych, arbitrażowych i administracyjnych, oraz Portalu Transakcyjnego opisującego prawne aspekty transakcji fuzji i przejęć na polskim rynku. Oba portale są dostępne w wersji polskiej i angielskiej.

Kancelaria jest też wydawcą aplikacji Wardyński+, pierwszej polskojęzycznej aplikacji o tematyce prawnej na iPada i Androida. Aplikacja jest dostępna bezpłatnie w App Store i Google Play

www.wardynski.com.pl

www.PortalProcesowy.pl

www.PortalTransakcyjny.pl

Wardyński+

Wardyński i Wspólnicy
Al. Ujazdowskie 10
00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail: warsaw@wardynski.com.pl

