

98/8/A/2007

WYROK

z dnia 19 września 2007 r.

Sygn. akt SK 4/06*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Mazurkiewicz – przewodniczący

Jerzy Ciemniewski

Marek Kotlinowski

Teresa Liszcz – sprawozdawca

Jerzy Stępień,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniu 19 września 2007 r., skargi konstytucyjnej spółki „MILIMEX” spółka z o.o. o zbadanie zgodności:

art. 82 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535, ze zm.) z art. 21, art. 45 ust. 1, art. 64 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 82 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535 i Nr 217, poz. 2125, z 2004 r. Nr 91, poz. 870 i 871, Nr 96, poz. 959, Nr 121, poz. 1264, Nr 146, poz. 1546, Nr 173, poz. 1808 i Nr 210, poz. 2135, z 2005 r. Nr 94, poz. 785, Nr 183, poz. 1538 i Nr 184, poz. 1539 oraz z 2006 r. Nr 47, poz. 347, Nr 133, poz. 935 i Nr 157, poz. 1119) w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem postanowienia sędziego-komisarza w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu w księdze wieczystej lub właściwym rejestrze, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność orzekania.

UZASADNIENIE

I

* Sentencja została ogłoszona dnia 28 września 2007 r. w Dz. U. Nr 179, poz. 1279.

1. W skardze konstytucyjnej z 19 września 2005 r., doprecyzowanej pismem procesowym z 17 listopada 2005 r., skarżąca spółka – „MILIMEX” spółka z o.o. wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego z zarzutem niezgodności art. 82 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535, ze zm.; dalej: p.u.n.) z art. 21, art. 45 ust. 1, art. 64 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji. Zakwestionowany przepis przewiduje wykreślanie hipotek oraz zastawów (rejestrowych, skarbowych), wpisanych z naruszeniem art. 81 p.u.n., z urzędu, na podstawie postanowienia sędziego-komisarza. Skarżąca podnosi, że przepis ten w obecnym kształcie narusza prawo do sądu, rozumiane jako prawo do rozpatrzenia sprawy w sposób jawny, sprawiedliwy, z uwzględnieniem zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego i z udziałem podmiotu wywłaszczanego prawa, a także prawo do ochrony prawa majątkowego, jakim jest hipoteka.

Skarga konstytucyjna została sformułowana na tle następującego stanu faktycznego: 30 kwietnia 2003 r. skarżąca złożyła w Sądzie Rejonowym w Zabrzu wniosek o wpisanie hipoteki przymusowej na nieruchomości należącej do dłużnika – Mostostal Zabrze Holding SA. W wyniku przedłużającego się postępowania sądowego wpis hipoteki został dokonany dopiero 30 listopada 2004 r. (tj. po upływie 19 miesięcy od złożenia wniosku). 24 czerwca 2004 r. Mostostal Zabrze Holding S.A. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, a 18 sierpnia 2004 r. została ogłoszona upadłość tej spółki z możliwością zawarcia układu. 6 czerwca 2005 r. sędzia-komisarz Sądu Rejonowego w Zabrzu z urzędu, na posiedzeniu niejawnym, wydał w trybie art. 82 p.u.n. postanowienie stwierdzające niedopuszczalność wpisu ww. hipoteki (a także hipotek przymusowych wpisanych na rzecz skarżącej na podstawie postanowień z 15 i 25 lutego 2005 r.). W konsekwencji w postępowaniu upadłościowym toczącym się wobec Mostostal Zabrze Holding S.A. sporna hipoteka nie została ujęta na liście wierzytelności. Sprzeciw skarżącej w tej kwestii został oddalony postanowieniem z 20 czerwca 2005 r., a zażalenie na to postanowienie oddalone postanowieniem sądu upadłościowego z 23 sierpnia 2005 r. Wymienione rozstrzygnięcia uzasadniono związaniem treścią prawomocnego postanowienia sędziego-komisarza z 6 czerwca 2005 r.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej oraz pisma procesowego z 17 listopada 2005 r. skarżąca podkreśla, że konsekwencją wydania postanowienia sędziego-komisarza stwierdzającego niedopuszczalność wpisu hipoteki jest jej wykreślenie i wygaśnięcie. Skutek ten następuje z naruszeniem podstawowych gwarancji jawności, sprawiedliwości i instancyjności postępowania, a ochrona, jaką prawo pozytywne powinno zapewniać prawom majątkowym, w tym hipotece, w kontekście zakwestionowanego przepisu staje się iluzoryczna. W rezultacie, mimo iż postanowienie sędziego-komisarza z 6 czerwca 2005 r. ewidentnie naruszało art. 81 ust. 3 p.u.n., skarżąca została pozbawiona szansy wykazania tej okoliczności w toku postępowania odwoławczego i – tym samym – możliwości ochrony swojego prawa majątkowego.

2. Pismem z 18 marca 2006 r. swój udział w sprawie zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich, stwierdzając, że art. 82 p.u.n. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. W uzasadnieniu swojego stanowiska, przedstawionym w piśmie z 18 maja 2006 r., Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub RPO) wskazał, że zakwestionowana regulacja uniemożliwiła skarżącej przedstawienie swoich racji, podważenie postanowienia sędziego-komisarza z 6 czerwca 2005 r. oraz ochronę przysługującego jej prawa majątkowego (hipoteki). Rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 82 p.u.n. ma bowiem charakter prejudykatu i wiąże sąd orzekający w przedmiocie wykreślenia hipoteki lub zastawu. Samo zaś postanowienie sędziego-komisarza jest wydawane na posiedzeniu niejawnym (art. 214 p.u.n.) i

niezaskarżalne (art. 222 ust. 1 p.u.n.). Stan ten jest – zdaniem RPO – jawnie sprzeczny z normą art. 78 Konstytucji, rozpatrywaną w związku z jej art. 176 ust. 1.

Rzecznik podkreślił, że zasada dwuinstancyjności postępowania, jakkolwiek nie traktowana w orzecznictwie TK jako element prawa do sądu, stanowi jednak istotny czynnik urzeczywistniania „sprawiedliwości proceduralnej”. Tymczasem respektowanie przez zaskarżony przepis wymogu sprawiedliwego rozpoznania sprawy staje pod znakiem zapytania; orzeczenie stwierdzające niedopuszczalność wpisu zastawu lub hipoteki wydawane jest bowiem na posiedzeniu niejawnym. Zainteresowani nie są dopuszczeni do udziału w prowadzonych czynnościach i – tym samym – są pozbawieni możliwości wykazania swoich racji. Zakwestionowane unormowanie nie gwarantuje zatem jawności wewnętrznej postępowania sądowego, immanentnie wpisanej w pojęcie *fair trial* i rozpatrywanej z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji. Rzecznik zauważa wprawdzie, że Trybunał nie absolutyzuje wymogu jawnego rozpatrzenia sprawy zawartego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, relatywizując ocenę kontrolowanych przepisów prawa pod kątem charakteru spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu, zaś samo pojęcie sprawiedliwości proceduralnej może być ujmowane w różny sposób. W każdym jednak wypadku w pojęciu tym mieści się m.in. „prawo do bycia wysłuchanym”. Biorąc pod uwagę przedmiot postępowania o wykreślenie hipoteki lub zastawu oraz konstytucyjny zakres ochrony wymienionych praw majątkowych, RPO uznaje, że rozwiązanie wprowadzone w art. 82 p.u.n. nie zapewnia wystarczająco rzetelnego rozpatrzenia sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3. W piśmie z 21 września 2006 r. stanowisko zajął Marszałek Sejmu, wnosząc o stwierdzenie, że art. 82 p.u.n.:

- 1) jest zgodny z art. 64 ust. 1 Konstytucji;
- 2) nie jest niezgodny z art. 21 ust. 1 i art. 176 Konstytucji;
- 3) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W opinii Marszałka przepisy art. 21 i art. 176 Konstytucji nie stanowią w rozpatrywanej sprawie miarodajnego wzorca kontroli. Nie określają one praw i wolności jednostek, ale ogólne normy ustrojowe, adresowane do ustawodawcy i narzucające mu pewien sposób regulowania określonych dziedzin życia.

Marszałek zgodził się natomiast ze skarżącą, że art. 82 p.u.n. narusza jej prawo do sądu, gwarantowane postanowieniami art. 45 Konstytucji. *De lege ferenda* istnieje potrzeba zapewnienia środka odwoławczego od postanowienia sędziego-komisarza wydanego na podstawie art. 82 w związku z art. 81 p.u.n. – pomimo że w toku prac nad ustawą uznano, że nie występuje tutaj ryzyko pomyłek wymagających skorygowania przez sąd w ramach kontroli instancyjnej.

Za zgodnością art. 82 p.u.n. z art. 64 Konstytucji przemawia – zdaniem Marszałka – potrzeba istnienia tego typu instrumentu, który ma na celu ochronę interesów (i praw) szerszego kręgu podmiotów – pozostałych wierzycieli upadłego. Wniosek o wpis hipoteki w okresie bezpośrednio poprzedzającym ogłoszenie upadłości dłużnika ma bowiem zwykle na celu ochronę interesów danego wierzyciela ze szkodą dla pozostałych. W opinii Marszałka, brak wpisu hipoteki do księgi wieczystej nie zamyka wierzycielowi drogi do dochodzenia swojej należności. Dzięki art. 313 ust. 2 p.u.n., przyznającemu prawo zaspokojenia się z ceny sprzedaży nieruchomości osobie, której prawo lub roszczenie nie zostało ujawnione w księdze wieczystej, pod warunkiem zgłoszenia prawa lub roszczenia sędziemu-komisarzowi w terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 5 p.u.n.

4. W piśmie z 29 września 2006 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. Uznał on, że art. 82 p.u.n. w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli

zgodności z prawem postanowienia sędziego-komisarza stwierdzającego niedopuszczalność wpisu w księdze wieczystej lub rejestrze:

1) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 oraz z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji;

2) nie jest niezgodny z art. 21 ust. 2 oraz z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Na wstępie Prokurator Generalny odniósł się do zakresu zaskarżenia w aspekcie treści zarzutów przytoczonych w skardze konstytucyjnej. Jego zdaniem, przedmiotem kontroli w rozpatrywanej sprawie nie jest aktualna (pozytywna) treść art. 82 p.u.n., ale pominięcie ustawodawcze w zakresie: 1) regulacji udziału zainteresowanego podmiotu w postępowaniu w przedmiocie dopuszczalności wpisu w księdze wieczystej lub rejestrze zastawów oraz 2) możliwości zaskarżenia postanowienia sędziego-komisarza wydanego w tym postępowaniu. Z kolei zarzuty skierowane przeciwko kwestionowanej regulacji można podzielić na dwie grupy: 1) zarzuty związane z naruszeniem konstytucyjnych zasad związanych z wymiarem sprawiedliwości, w tym prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), prawa do co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji) i prawa do zaskarzania orzeczeń pierwszoinstancyjnych (art. 78 Konstytucji) – przy czym w kwestii współstosowania tych dwóch ostatnich w charakterze wzorców kontroli w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi konstytucyjnej Prokurator Generalny zgadza się z opinią Rzecznika Praw Obywatelskich; 2) zarzuty dotyczące naruszenia konstytucyjnych gwarancji ochrony własności i praw majątkowych (art. 21 ust. 1 i art. 64 Konstytucji).

W opinii Prokuratora Generalnego nie ulega wątpliwości, że ocena dopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu, dokonywana w razie ogłoszenia upadłości dłużnika rzeczowego postanowieniem sędziego-komisarza, stanowi „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. W postępowaniu tym stosuje się odpowiednio art. 217 ust. 1 w związku z art. 154 p.u.n., który pozwala – w razie potrzeby – na wysłuchanie przez sąd upadłościowy lub sędziego-komisarza upadłego, syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy, wierzyciela, członka rady wierzycieli lub innych osób; jest to jednak uzależnione od arbitralnej decyzji sądu. Zdaniem Prokuratora Generalnego, stan ten nie spełnia wymagań sprawiedliwości proceduralnej. Analiza obszernie powoływanego w pisemnym stanowisku orzecznictwa Trybunału prowadzi Prokuratora Generalnego do wniosku, że art. 82 p.u.n. jest niezgodny także z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Konstytucja dopuszcza wprawdzie wyjątki od zasady instancyjności, muszą one być jednak uzasadnione szczególnymi okolicznościami, nie mogą prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych, ani przekreślać samej zasady ogólnej. Tymczasem prawidłowość postanowienia sędziego-komisarza nie może być kwestionowana ani w postępowaniu upadłościowym (*arg. a contrario ex art. 222 p.u.n.*), ani też wieczystoksięgowym lub rejestrowym – tutaj bowiem pełni ono rolę prejudykatu (*arg. ex art. 365 § 1 k.p.c.*).

Przechodząc do analizy zarzutów zaliczonych do drugiej grupy, Prokurator Generalny zauważył, że przepisy art. 21 ust. 2 oraz art. 64 ust. 2 i 3 Konstytucji nie stanowią w rozpatrywanej sprawie adekwatnych wzorców kontroli. Ponieważ kwestionowana regulacja dotyczy nie własności, ale innych praw majątkowych – tzw. praw zastawniczych – nie można mówić o wywłaszczeniu; brak też argumentów wskazujących na zróżnicowanie intensywności ochrony tych praw według kryterium podmiotowego.

Zasadny jest natomiast w opinii Prokuratora Generalnego zarzut naruszenia przez art. 82 p.u.n. wzajemnie powiązanych przepisów art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji. Wykreślenie hipoteki lub innego prawa zastawniczego pozbawia wierzyciela rzeczowego wynikających z tego statusu korzyści, przewidzianych w art. 273 ust. 2, art. 292 ust. 1 i art. 336 p.u.n. Mimo że wierzyciel nie traci swojej wierzytelności, skutki pozbawienia go

zabezpieczenia rzeczowego w razie upadłości dłużnika można wręcz porównać do pozbawienia własności rzeczy. Jeżeli więc postanowienie sędziego-komisarza stanowiące podstawę wykreślenia prawa z księgi wieczystej lub właściwego rejestru jest wadliwe, dochodzi do naruszenia praw podmiotowych wierzyciela bez możliwości korekty błędnego orzeczenia w toku instancji.

II

Na rozprawie 19 września 2007 r. stawili się przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich, Sejmu i Prokuratora Generalnego. Ze względu na nieobecność przedstawiciela sądu zadającego pytanie prawne, przebieg postępowania w sprawie przed wniesieniem pytania do Trybunału Konstytucyjnego oraz istotę pytania zreferowała sędzia sprawozdawca. Uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakwestionowany przepis.

Przedmiotem skargi konstytucyjnej skarżąca czyni art. 82 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535, ze zm.; dalej: p.u.n.) w brzmieniu: „Wpis w księdze wieczystej lub rejestrze dokonany z naruszeniem przepisów art. 81 podlega wykreśleniu z urzędu. Podstawą wykreślenia jest postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu”. Zakwestionowany przepis określa konsekwencje naruszenia zakazu obciążania składników masy upadłości, wyrażonego w art. 81 ust. 1 p.u.n. „Po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości prawem zastawu, zastawu rejestrowego i zastawu skarbowego ani dokonać wpisu w księdze wieczystej lub rejestrze dotyczącego tych składników celem zabezpieczenia wierzytelności, chociażby powstała ona przed ogłoszeniem upadłości”. Warto podkreślić, że przepis analogiczny do obowiązującego art. 81 p.u.n. (art. 27) obowiązywał również pod rządami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, ze zm.). Natomiast art. 82 p.u.n. stanowi *novum* w polskim prawie upadłościowym i nie miał swojego odpowiednika w poprzednio obowiązującym stanie prawnym.

2. Kontekst normatywny.

Art. 81 ust. 1 p.u.n. ustanawia zakaz obciążania składników masy upadłości ograniczonymi prawami rzeczowymi zaliczanymi do tzw. praw zastawniczych: hipoteką (art. 65 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece; Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361, ze zm.; dalej: u.k.w.h.), zastawem rejestrowym (art. 1 i n. ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów; Dz. U. Nr 149, poz. 703, ze zm.; dalej: u.z.r.r.z.), hipoteką morską (art. 76 i n. ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski; Dz. U. z 2001 r. Nr 138, poz. 1545, ze zm.) i zastawem zwykłym (art. 306 i n. k.c.). Zakaz ten obejmuje także dokonywanie wpisów praw zastawniczych do ksiąg wieczystych i właściwych rejestrów (rejestru zastawów, rejestru okrętowego) po ogłoszeniu upadłości, także wówczas, gdy dane prawo nie powstaje w drodze czynności prawnej (jak np. zastaw skarbowy; zob. art. 42 i n. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. –

Ordynacja podatkowa; Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, ze zm.) i chociażby przesłanki dokonania wpisu albo zabezpieczana wierzytelność powstały wcześniej.

Wskazana regulacja jest ściśle powiązana z *ratio* postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 2 p.u.n., podstawowym celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie z masy upadłości roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Również uzasadnienie ustawy podnosi zasady optymalizacji (optymalnego wykorzystania majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli) oraz dominacji grupowego interesu wierzycieli – do rangi naczelnych zasad nowej regulacji insolwencyjnej. Ponieważ z istoty niewypłacalności wynika, że wierzyciele upadłego z reguły nie uzyskają zaspokojenia swoich roszczeń w całości, ustawodawca wprowadza instrumentarium prawne, którego celem jest zabezpieczenie majątku wchodzącego w skład masy upadłości przed dalszym uszczuplaniem oraz optymalna i co do zasady proporcjonalna – przynajmniej w ramach tej samej kategorii zaspokojenia – realizacja roszczeń wierzycieli.

Tymczasem obciążenie składników masy upadłości prawami rzeczowymi oraz niektórymi prawami i roszczeniami osobistymi, które dzięki wpisowi do księgi wieczystej uzyskują rozszerzoną skuteczność, wprowadza wyjątek od wskazanych reguł ogólnych. Po pierwsze – w obowiązującym stanie prawnym zaspokojeniem wierzycieli hipotecznych i zastawników rządzi tzw. zasada odrębności (zasada odrębnego zaspokojenia z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej rzeczy lub prawa). Zgodnie z art. 345 p.u.n., kwoty uzyskane ze sprzedaży składników majątkowych obciążonych wskazanymi prawami rzeczowymi nie wchodzi w skład funduszy masy upadłości, dysponowanych na wszystkich wierzycieli upadłego według reguł określonych w art. 342-344 p.u.n., ale są przeznaczane w pierwszej kolejności na zaspokojenie wierzycieli rzeczowych. Zaspokojenie wierzycieli rzeczowych następuje przy tym zgodnie z uprawnieniami materialnoprawnymi wynikającymi z poszczególnych ograniczonych praw rzeczowych i zasadniczo według kolejności przysługującego im pierwszeństwa (reguła *prior tempore, potior iure*; zob. jednak wyjątek dopuszczony w określonym zakresie przez art. 346 p.u.n.). Po drugie – w wypadku zastawu rejestrowego prawo upadłościowe i naprawcze honoruje wynikające z art. 22 u.z.r.r.z. prawo zastawnika do zaspokojenia się w trybie pozaegzekucyjnym, przez przejęcie przedmiotu zastawu na własność. Stąd też art. 327 i art. 328 p.u.n. przewidują, że sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego przez syndyka na zasadach ogólnych nastąpi dopiero wówczas, gdy zastawnik nie zaspokoi się w terminie wskazanym przez sędziego komisarza.

Zakaz obciążania składników masy upadłości zawarty w art. 81 ust. 1 p.u.n. nie ma wszakże charakteru bezwzględny. Wyjątki od niego wprowadzają przepisy ust. 2 i 3 art. 81 p.u.n., zgodnie z którymi:

„2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu i pozostawiono upadłemu prawu zarządu całością lub częścią majątku, a nadzorca sądowy wyraził zgodę na obciążenie majątku upadłego, oraz gdy zarząd masą upadłości sprawuje zarządca, a na obciążenie składników mienia wchodzącego w skład masy upadłości zgodę wyraziła rada wierzycieli.

3. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości”.

Pierwszy z powołanych przepisów uzasadnia się potrzebami praktyki. Jak wskazuje uzasadnienie ustawy, w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu dla osiągnięcia lepszej efektywności gospodarczej może być celowe zaciągnięcie kredytu, który będzie zabezpieczony na składnikach masy. Ewentualność ta jest aktualna zarówno wtedy, gdy zarząd masą upadłości sprawuje sam upadły (tzw. zarząd własny), jak i zarządca; różny jest jedynie tryb wyrażania zgody na obciążenie. Drugi z powołanych przepisów, dotyczący już wyłącznie hipoteki, zawiera oczywisty błąd, w związku z którym

Trybunał Konstytucyjny postanowił wystąpić ze stosownym postanowieniem sygnalizacyjnym do Sejmu RP. Doktryna, posiłkując się rezultatami wykładni funkcjonalnej i teleologicznej podkreśla bowiem, że w istocie nie chodzi o wniosek o wpis hipoteki złożony „w ciągu sześciu miesięcy”, ale „najpóźniej na sześć miesięcy” przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (zob. Z. Świeboda, K. Weitz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 140; D. Zienkiewicz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 153; rygorystycznie za wykładnią językową i równocześnie za nowelizacją przepisu opowiada się F. Zedler, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2006, s. 239). U podstaw tak zrekonstruowanej normy leży założenie, że wniosek o wpis hipoteki złożony co najmniej pół roku przed ogłoszeniem upadłości nie ma związku z następczą niewypłacalnością, a wierzyciel hipoteczny nie może ponosić negatywnych konsekwencji przeciagającej się procedury wieczystoksięgowej.

3. Mechanizm stwierdzania niedopuszczalności wpisu i wykreślenia hipoteki lub zastawu w księdze wieczystej lub we właściwym rejestrze.

Zgodnie z art. 82 p.u.n., stwierdzenie niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu w księdze wieczystej lub właściwym rejestrze w razie ogłoszenia upadłości podmiotu będącego właścicielem składnika majątkowego obciążonego wymienionymi prawami rzeczowymi jest w kompetencji sędziego-komisarza. Sędzia-komisarz orzeka o niedopuszczalności wpisu w drodze postanowienia, wydawanego na posiedzeniu niejawnym (art. 214 p.u.n. w związku z art. 154 p.u.n.). Stosownie do art. 217 ust. 1 p.u.n., jeżeli zachodzi potrzeba wysłuchania upadłego, syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy, wierzyciela, członka rady wierzycieli lub innych osób, sąd albo sędzia-komisarz, stosownie do okoliczności, wysłuchuje ich na posiedzeniu i z wysłuchania sporządza protokół, w obecności lub nieobecności innych osób zainteresowanych, bądź odbiera od osób wysłuchiowanych oświadczenia na piśmie. W myśl art. 222 ust. 1 p.u.n., na postanowienia sądu upadłościowego i sędziego-komisarza przysługuje zażalenie w wypadkach wskazanych w ustawie. Jednak żaden przepis ustawy nie przewiduje prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza, o którym mowa w art. 82 p.u.n. Postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności wpisu zastawu lub hipoteki nie podlega zatem zaskarżeniu w ramach postępowania upadłościowego.

Stwierdzenie przez sędziego-komisarza niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu nie skutkuje *per se* jego bezskutecznością i wygaśnięciem danego zabezpieczenia rzeczowego. Orzeka o tym z reguły właściwy sąd – wieczystoksięgowy lub rejestrowy – w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 626¹-626¹³ k.p.c. (w wypadku wykreślenia hipoteki) lub art. 38 i n. u.z.r.r.z. (w wypadku wykreślenia zastawu rejestrowego). Wprawdzie w odniesieniu do zastawu rejestrowego właściwa ustawa (o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów) nie przewiduje dokonywania wpisów z urzędu, wymagając zawsze wniesienia stosownego wniosku (art. 39 ust. 1 u.z.r.r.z.), w doktrynie podkreśla się jednak, że art. 82 p.u.n. stanowi wobec niej *lex specialis* (zob. F. Zedler, *op. cit.*, s. 240). Poza zakresem dalszych rozważań Trybunału pozostanie natomiast problematyka uznanych za niedopuszczalne wpisów w rejestrze okrętowym i rejestrze zastawów skarbowych.

Podstawowe znaczenie w rozpatrywanej sprawie ma to, że sąd wieczystoksięgowy lub rejestrowy jest w toku orzekania związany oceną prawną wyrażoną w postanowieniu sędziego-komisarza. Wedle jednolitego poglądu przedstawicieli doktryny, postanowienie to ma w postępowaniu wieczystoksięgowym lub rejestrowym znaczenie prejudycjalne

(zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2004, s. 247; J. Widło, *Postępowanie o wykreślenie sądowego zastawu rejestrowego z powodu niedopuszczalności wpisu po ogłoszeniu upadłości zastawcy*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 15, s. 772). Wniosek ten jest przy tym niezależny od tego, czy uznamy postanowienie sędziego komisarza za orzeczenie sądu (w tym wypadku byłby to skutek ogólnej zasady, wedle której kognicja sądu wieczystoksięgowego jest wyłączona, gdy chodzi o badanie prawidłowości prawomocnych orzeczeń sądowych; zob. art. 365 § 1 k.p.c. oraz uchwała SN z 28 sierpnia 1991 r., sygn. akt III CZP 71/91, OSNC 1992, nr 3, poz. 47 i S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych*. Komentarz, Warszawa 2005, s. 328), czy też – jak przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8 grudnia 2006 r., sygn. akt V CSK 322/06 (Biuletyn SN nr 5/2007, poz. 10) – za „orzeczenie jednego z organów wykonujących czynności postępowania upadłościowego”, a nie orzeczenie sądu. Zdaniem Sądu Najwyższego, podstawą związania sądu wieczystoksięgowego oraz sądu drugiej instancji rozpoznającego apelację od wpisu o wykreślenie hipoteki postanowieniem sędziego-komisarza stwierdzającym niedopuszczalność wpisu hipoteki jest ograniczony zakres kognicji sądu wieczystoksięgowego, który – zgodnie z art. 626⁸ § 2 k.p.c. – nie bada zasadności takiego postanowienia (przepis powołany przez SN stanowi, iż sąd wieczystoksięgowy bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej).

4. Istota problemu konstytucyjnoprawnego i wzorce kontroli.

W *petitum* skargi konstytucyjnej wskazano jako przedmiot kontroli cały art. 82 p.u.n. Jak jednak trafnie zauważa Prokurator Generalny, skarżąca w istocie nie kwestionuje pozytywnej treści art. 82 p.u.n. – a więc tego, co w tym przepisie zostało unormowane – ale to, czego w nim nie ujęto, ze skutkiem w postaci kolizji z powołanymi standardami konstytucyjnymi. Problem poddany rozważeniu Trybunału sprowadza się zatem do oceny konstytucyjności pominięcia ustawodawczego, którego zakres obejmuje: 1) brak możliwości wysłuchania wierzyciela hipotecznego lub zastawnika upadłego w postępowaniu dotyczącym dopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu; 2) brak możliwości zaskarżenia postanowienia sędziego-komisarza stwierdzającego niedopuszczalność wpisu i weryfikacji jego zgodności z prawem w toku instancji. Dopuszczalność orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w tego typu wypadkach jest powszechnie przyjmowana (zob. m.in. wyrok TK z 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29). Zgodnie z ustalonym orzecznictwem, zaniechanie ustawodawcy jako takie nie może stanowić przedmiotu skargi konstytucyjnej, nawet jeżeli obowiązek wydania aktu normatywnego wynika z norm konstytucyjnych. Dopuszczalna jest jednak ocena, czy w przepisach obowiązującego aktu normatywnego nie brakuje unormowań, bez których może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął. Ocenie Trybunału Konstytucyjnego podlega zawsze treść normatywna zaskarżonego przepisu, a więc także brak pewnych elementów normatywnych, których istnienie warunkowałoby konstytucyjność danej regulacji.

Jako relewantne wzorce kontroli Trybunał przyjął przepisy ustawy zasadniczej wskazane w skardze konstytucyjnej i sprecyzowane w piśmie procesowym skarżącej z 17 listopada 2005 r. oraz powołane w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich, tj.: art. 45 ust. 1, art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji (co do dopuszczalności precyzowania przez Rzecznika Praw Obywatelskich wzorców kontroli wskazanych przez stronę, do której sprawy przystąpił, zob. wyrok TK z 2 października 2006 r., sygn. SK

34/06; OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118). Co do pozostałych przepisów konstytucyjnych powołanych w skardze, tj. art. 21 oraz art. 64 ust. 2 i 3 Konstytucji, Trybunał uznał, że bądź nie stanowią one podstawy praw lub wolności konstytucyjnych, których ochrona mogłaby być realizowana w tym trybie, bądź też są one nieadekwatne z punktu widzenia przedmiotu postępowania. W konsekwencji w tym zakresie Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w sprawie, dla uproszczenia posługując się syntetyczną formułą „zbędności orzekania”.

5. Zarzut naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Jak powszechnie przyjmuje orzecznictwo i doktryna, na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (por. orzeczenia TK z: 8 kwietnia 1997 r., sygn. K. 14/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 16; 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117; 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36, 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29 i obszernie cytowane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Zakres konstytucyjnego prawa do sądu jest wyznaczany przez pojęcie „sprawy”. W orzecznictwie przyjmuje się szerokie rozumienie tego terminu, interpretowanego – zgodnie z ogólnymi regułami wykładni pojęć konstytucyjnych – w sposób autonomiczny. Ustalając znaczenie tego terminu, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje „wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej) – a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku” (zob. wyrok TK w sprawie o sygn. SK 4/05 i cytowane tam obszernie orzecznictwo).

Prima facie można mieć wątpliwości, czy sama ocena dopuszczalności lub niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu stanowi „sprawę” w rozumieniu konstytucyjnym, nawet w świetle tendencji do szerokiego ujmowania tego terminu. Teoretycznie, kompetencja do dokonywania takiej oceny oraz składania wniosków o wykreślenie praw zastawniczych z rejestrów sądowych mogłaby więc przysługiwać innemu organowi występującemu w postępowaniu upadłościowym: syndykowi, zarządcy, nadzorcy sądowemu *etc.* Jak jednak wskazano, istotna konsekwencja wyposażenia w tę kompetencję organu sądowego (sędziego-komisarza) polega na tym, że ocena prawna zawarta w wydawanym przez niego postanowieniu wiąże sąd orzekający w przedmiocie wykreślenia wpisu prawa zastawniczego (wieczystoksięgowy lub rejestrowy). W razie sporu co do oceny prawnej wpisu, dokonanej w postanowieniu sędziego-komisarza, mamy zatem do czynienia ze stanem „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Warto przy tym podkreślić, że spór taki może wystąpić zarówno na tle orzeczenia negatywnego, tj. stwierdzenia przez sędziego-komisarza niedopuszczalności wpisu (interes prawny w podważeniu takiej oceny ma wierzyciel rzeczowy, o którego prawo chodzi), jak i na tle orzeczenia pozytywnego, tj. stwierdzenia dopuszczalności wpisu (zainteresowani odmienną oceną mogą się okazać beneficjenci

praw rzeczowych, które obciążają ten sam składnik majątkowy, ale z dalszym pierwszeństwem).

W okolicznościach sprawy nie ulega wątpliwości, że dostęp do sądu, jako organu o określonej tożsamości konstytucyjnej, wyznaczonej przez cechy niezależności, bezstronności i niezawisłości, jest zachowany: postanowienie w przedmiocie niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu wydaje sędzia-komisarz, a decyzję o wykreśleniu wpisu – chociaż w warunkach związania treścią prejudykatu – podejmuje właściwy sąd wieczystoksięgowy lub rejestrowy. Ocena art. 82 p.u.n. z punktu widzenia wymagań określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji sprowadza się natomiast do ustalenia, czy obowiązujący na jego tle mechanizm stwierdzania niedopuszczalności wpisu oraz wykreślenia hipoteki lub zastawu w dostatecznym stopniu czyni zadość wymogom tzw. sprawiedliwości proceduralnej.

Do podstawowych elementów prawa do sądu należy prawo do wysłuchania (zob. wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14, s. 203). Rozpoznawanie spraw musi odbywać się w taki sposób, aby uczestnicy postępowania mieli możliwość wzięcia w nim udziału (zob. wyrok TK z 17 września 2002 r., sygn. SK 35/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 60, s. 833). Jak przypominał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02 „sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu” (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41, s. 554; podobnie wyrok TK w sprawie o sygn. SK 4/05).

W opinii Trybunału Konstytucyjnego zakwestionowana regulacja nie spełnia nawet minimalnych wymagań sprawiedliwości proceduralnej. Jak już wskazano powyżej, prowadzone przez sędziego-komisarza postępowanie w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu zostało ukształtowane co do zasady jako postępowanie niejawne także wobec stron (zainteresowanych), a ich wysłuchanie jest uzależnione od arbitralnej decyzji podmiotu prowadzącego to postępowanie (art. 214 w związku z art. 154 oraz art. 217 p.u.n.). Jeżeli sędzia-komisarz nie uzna, że zachodzi potrzeba wysłuchania wierzyciela hipotecznego lub zastawnika, podmiot ten nie ma możliwości przedstawienia swoich racji. Paradoks analizowanej sytuacji polega zaś na tym, że w toku postępowania, w ramach którego jawność wewnętrzna jest zapewniona w szerszym zakresie – tj. postępowania wieczystoksięgowego lub rejestrowego – obowiązują reguły proceduralne, które uniemożliwiają właściwemu sądowi uwzględnienie uwag zgłaszanych przez zainteresowanego wierzyciela.

6. Zarzut naruszenia prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji oraz zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżony przepis narusza także prawo stron do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, zagwarantowane w art. 78 Konstytucji, wedle którego „Każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i

decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”. Treściowo zbieżne z tą tezą są wywody skargi odwołujące się *expressis verbis* do art. 176 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, że „postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”.

Ustalając znaczenie prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że stanowi ono istotny element sprawiedliwości proceduralnej. Z art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji można wywieść skierowany do prawodawcy postulat takiego kształtowania procedury, aby w miarę możliwości przewidziane w niej było prawo wniesienia przez stronę środka zaskarżenia. Ustawodawca ma obowiązek nie tylko umożliwić stronie prawo wniesienia środka zaskarżenia od orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji, ale także umożliwić organowi rozpatrującemu środek zaskarżenia merytoryczną ocenę prawidłowości rozstrzygniętej sprawy. Środek zaskarżenia powinien przy tym co do zasady spełniać wymóg dewolutywności, tzn. skorzystanie z niego przez stronę powinno powodować przeniesienie rozpatrzenia sprawy do wyższej instancji. Należy dodać, że ustawodawca powinien ponadto preferować środki zaskarżenia o charakterze suspensywnym, których wniesienie zawiesza wykonanie wydanego rozstrzygnięcia, w uzasadnionych wypadkach prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji może również być realizowane za pomocą środków prawnych o charakterze niesuspensywnym (zob. wyrok TK w sprawie o sygn. SK 4/05). W wyroku z 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz. 158), Trybunał wskazał natomiast, że „konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie”.

Określając podmiot prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, prawodawca konstytucyjny posłużył się terminem „każda ze stron”. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku wydanym w sprawie o sygn. SK 4/05, przez stronę w rozumieniu art. 78 Konstytucji należy rozumieć każdy podmiot, którego praw lub obowiązków dotyczy rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji, nawet jeżeli prawo nie przewiduje udziału tego podmiotu w postępowaniu prowadzącym do wydania danego rozstrzygnięcia. W tym kontekście nie ulega wątpliwości, że wierzyciel hipoteczny lub zastawca jest „stroną” w postępowaniu prowadzonym przez sędziego-komisarza na podstawie art. 82 p.u.n.; jest on bowiem uprawnionym z tytułu prawa podmiotowego, które wskutek wydania postanowienia stwierdzającego niedopuszczalność wpisu hipoteki lub zastawu podlega wykreśleniu z księgi wieczystej lub właściwego rejestru.

W myśl art. 222 ust. 1 p.u.n., na postanowienia sądu upadłościowego i sędziego-komisarza przysługuje zażalenie w przypadkach wskazanych w ustawie. Jak wskazano powyżej, żaden przepis ustawy nie przewiduje prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza, o którym mowa w art. 82 ustawy. W konsekwencji, od postanowienia stwierdzającego niedopuszczalność wpisu hipoteki lub zastawu nie przysługują środki odwoławcze. Zważywszy na równoczesne, znaczące ograniczenie prawa do wysłuchania zainteresowanego wierzyciela hipotecznego lub zastawnika w toku postępowania przed sędzią-komisarzem, uzależnione w istocie od arbitralnej decyzji tego ostatniego, regulację taką należy ocenić jako nadmiernie restryktywną.

Prawo do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przysługuje zainteresowanemu wierzycielowi hipotecznemu lub zastawnikowi od postanowienia sądu wieczystoksięgowego lub rejestrowego zarządzającego wykreślenie wpisu uznanego za niedopuszczalny przez sędziego-komisarza. Prejudycjalny charakter postanowienia sędziego-komisarza powoduje jednak, iż jest to środek pozorny, nieprzynoszący żadnych

efektów. Ponownie ujawnia się paradoks przyjętego przez ustawodawcę systemu stwierdzania niedopuszczalności, a następnie wykreślenia wpisu hipoteki lub zastawu: chociaż „sprawa” ta, ujmowana jako pewna funkcjonalna całość, angażuje dwa odrębne organy sądowe, a na etapie postępowania wieczystoksięgowego lub rejestrowego zainteresowanemu przysługuje możliwość wniesienia środka zaskarżenia do sądu drugiej instancji, racje strony dotkniętej rozstrzygnięciem ewidentnie sprzecznym z prawem nie mogą być wysłuchane i wzięte pod uwagę. Sytuacja taka godzi nie tylko w prawa majątkowe poszczególnych zainteresowanych podmiotów prawa, ale podważa społeczne zaufanie do logiki systemu prawnego i operatywności wymiaru sprawiedliwości.

7. Zarzuty wadliwego ukształtowania postępowania o stwierdzenie niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu a możliwość weryfikacji prawidłowości postanowienia sędziego-komisarza w innym postępowaniu.

Na tle powyższych uwag bezsporna jest konkluzja, że prawidłowość postanowienia sędziego-komisarza, stwierdzającego niedopuszczalność wpisu hipoteki lub zastawu do właściwego rejestru publicznego, nie podlega weryfikacji sądowej ani w ramach postępowania upadłościowego (w toku sporządzania listy wierzytelności lub planu podziału funduszy masy upadłości), ani rejestrowego (w przedmiocie wykreślenia stosownego wpisu). Dla rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego istotne znaczenie ma jednak odpowiedź na pytanie, czy prawidłowość wykreślenia hipoteki lub zastawu może podlegać badaniu w odrębnym – w sensie proceduralnym – postępowaniu sądowym, ukształtowanym zgodnie z wymaganiami art. 45 ust. 1 i art. 176 Konstytucji. Już z dotychczasowego orzecznictwa wynika, iż w ocenie Trybunału Konstytucyjnego prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd nie zawsze też musi być realizowane poprzez przyznanie stronom postępowania prawa wnoszenia do sądów środków zaskarżenia od rozstrzygnięć organów władzy publicznej dotyczących ich praw lub obowiązków. W wyjątkowych wypadkach obowiązujące prawo może przewidywać również inne procedury umożliwiające efektywne dochodzenie na drodze sądowej roszczeń wynikających z naruszenia prawa przez organy władzy publicznej (tak m.in. TK w wyroku o sygn. SK 4/05).

Możliwość taką wskazał Sąd Najwyższy, w wydanym w sprawie skarżącej postanowieniu z 8 grudnia 2006 r., sygn. akt V CSK 322/06 (Biuletyn SN nr 5/2007, poz. 10). W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu hipoteki dokonanego z naruszeniem przepisów art. 81 p.u.n. wiąże sąd wieczystoksięgowy oraz sąd drugiej instancji rozpoznający apelację od wpisu o wykreślenie hipoteki. Zgodność z prawem wykreślenia hipoteki, która nie mogła być przedmiotem badania przy wykreśleniu hipoteki, może być jednak – zdaniem Sądu Najwyższego – przedmiotem powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, wytoczonego na podstawie art. 10 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361, ze zm., dalej: u.k.w.h.). Na marginesie warto podkreślić, że powołane postanowienie zostało wydane w wyniku wniesienia przez skarżącą spółkę kasacji od postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach, wydanego w toku postępowania o wpis.

Prima facie, postanowienie SN z 8 grudnia 2006 r., sygn. akt V CSK 322/06, otwiera skarżącej nową drogę kwestionowania postanowienia sędziego-komisarza stwierdzającego niedopuszczalność wpisu hipoteki. Przeciwnie umorzeniu postępowania w sprawie przemawiają jednak trzy zasadnicze grupy argumentów. Po pierwsze – do postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi konstytucyjnej przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, który ma samodzielną legitymację do wszczynania postępowania

przed Trybunałem Konstytucyjnym. Po drugie – rozwiązanie wskazane przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8 grudnia 2006 r., sygn. akt V CSK 322/06, ogranicza się do kontroli zgodności z prawem wykreślenia hipoteki; w dalszym ciągu nierozwiązany pozostaje natomiast problem weryfikacji prawidłowości postanowienia sędziego-komisarza stwierdzającego niedopuszczalność wpisu zastawu rejestrowego do rejestru zastawów, wpisu zastawu skarbowego do rejestru zastawów skarbowych oraz wpisu zastawu na statku (hipoteki morskiej) do rejestru okrętowego. Po trzecie wreszcie – stanowisko Sądu Najwyższego, jakkolwiek stanowi próbę uzdrowienia ewidentnie wadliwej sytuacji, pozostawia znaczny margines wątpliwości praktycznych.

Przede wszystkim Sąd Najwyższy odsyła zainteresowanego wierzyciela hipotecznego do art. 10 u.k.w.h., zmuszając do wniesienia powództwa i wszczęcia odrębnego postępowania. Wobec konstytutywnego charakteru wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości (art. 67 u.k.w.h.; podobny charakter ma wpis zastawu rejestrowego do sądowego rejestru zastawów, wpis zastawu skarbowego do rejestru zastawów skarbowych czy też hipoteki morskiej do rejestru okrętowego), pojawiają się wątpliwości dotyczące określenia pierwszeństwa tego prawa: już niegdyś wpisanego, następnie wykreślonego na podstawie wadliwego postanowienia sędziego-komisarza i wreszcie wpisanego ponownie wskutek wystąpienia przez wierzyciela z powództwem o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Jak się wydaje, brak w tej sytuacji podstaw normatywnych, aby uznać pierwszeństwo hipoteki wynikające z daty pierwszego wniosku. Wierzyciel, po sądowej batalii obejmującej trzy kolejne postępowania, uzyskuje zatem w rezultacie prawo „gorsze”, bo z dalszym pierwszeństwem – co zwłaszcza w sytuacji upadłości dłużnika rzeczowego wydaje się kwestią kluczową. Wreszcie, sam czas trwania postępowań w przedmiocie wykreślenia hipoteki oraz uzgodnienia księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym może spowodować, że opisane gwarancje praw wierzyciela hipotecznego okażą się bezużyteczne – jeżeli w tym czasie dojdzie do sprzedaży nieruchomości przez syndyka. Sprzedaż składników masy upadłości w postępowaniu upadłościowym ma bowiem skutek zwalniający wobec wszelkich dotychczasowych obciążeń. Upada przy tym większość istotnych dla wierzyciela skutków w zakresie kolejności zaspokojenia się z sumy uzyskanej ze sprzedaży spornej nieruchomości (zob. art. 313 p.u.n.). Ma to mniejsze znaczenie wówczas, gdy przed dniem zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości obciążonej hipoteką wierzyciel uzyska ponowny wpis swego – bezzasadnie wykreślonego – prawa; problem występuje natomiast z całą ostrością wówczas, kiedy tak się nie stanie. Wskazywana m.in. przez Marszałka Sejmu możliwość skorzystania z art. 51 i n. p.u.n. wydaje się mało realna. Zgodnie z powołanym przepisem, sąd, wydając postanowienie o ogłoszeniu upadłości, wzywa osoby, którym przysługują prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące. Pomijając już sporną okoliczność, czy wobec konstytutywnego charakteru wpisu hipoteki wierzytelność, która powinna być (a *de iure* nie jest) zabezpieczona bezpodstawnie wykreśloną hipoteką, można uznać za „roszczenie osobiste ciężące na nieruchomości”, wysoce wątpliwe wydaje się, czy wierzyciel hipoteczny ma szansę dokonania stosownego zgłoszenia w przepisany termin. Tymczasem sankcją z tytułu braku zgłoszenia prawa lub roszczenia jest utrata prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym; rygor ten ma przy tym charakter nieusuwalny. Zgłoszenie spóźnione nie wywoła żadnych skutków prawnych i nie usunie sankcji bezskuteczności (zob. T. Chilarski, P. Grzejszczak, *Prawa osobiste i roszczenia ujawnione w księdze wieczystej a postępowanie upadłościowe*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 5, s. 27). Trudno zatem uznać, aby sposób rozwiązania problemu wskazany przez Sąd Najwyższy

(naturalnie w braku innego) rozpraszał całkowicie zgłoszone przez skarżącą spółkę i Rzecznika Praw Obywatelskich wątpliwości konstytucyjne.

8. Negatywny wynik testu konstytucyjności art. 82 p.u.n. z punktu widzenia gwarancji prawa do sądu i prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

Wywód powyższy pozwala na sformułowanie wniosku, iż art. 82 p.u.n. ogranicza prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji) co do wierzyciela hipotecznego lub zastawnika, wobec którego sędzia-komisarz wydał postanowienie stwierdzające niedopuszczalność wpisu. Jakkolwiek wedle wyjaśnień Marszałka Sejmu, *ratio* tego rozwiązania było zapewnienie sprawnego przeprowadzenia postępowania upadłościowego i efektywnego upłynnienia masy upadłości (kwestię tę pomija milczeniem uzasadnienie projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze; druk sejmowy nr 809, IV kadencja), to jednak teza o zbędności kontroli instancyjnej tego postanowienia jest nieprzekonująca.

Po pierwsze – okoliczności niniejszej sprawy udowadniają, że przedmiotowe postanowienie sędziego-komisarza nie jest wydawane w okolicznościach tak jednoznacznych i wykluczających ryzyko pomyłki, że droga odwoławcza jest całkowicie zbędna. Po drugie – ważąc wartość chronioną za pomocą powyższego ograniczenia, tj. sprawność postępowania, oraz wartość doznającą ograniczenia, tj. ochronę praw majątkowych wierzycieli rzeczowych upadłego, nie sposób przyznać tak zdecydowanej preferencji pierwszej z nich. Nie ulega wątpliwości, że sprawność i efektywność postępowań prowadzonych przez organy władzy publicznej stanowią wartości chronione konstytucyjnie i są istotnym elementem porządku publicznego. Trybunał Konstytucyjny podziela jednak opinię Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prokuratora Generalnego, że sprawność postępowania upadłościowego można osiągnąć bez wyłączenia prawa do rozpoznania sprawy przez sąd i ograniczenia jawności wewnętrznej postępowania. Skumulowanie negatywnie ocenianych rozwiązań w jednej, funkcjonalnie ujętej „sprawie” powoduje, że przekraczają one pewną „masę krytyczną” wadliwości prawodawczej. Trybunał Konstytucyjny ocenia określone rozwiązania prawne w konkretnym kontekście („otoczeniu”) normatywnym. Nie można zatem wykluczyć, że w innym układzie normatywnym – np. w razie ograniczenia jawności postępowania przy zagwarantowaniu możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia – ocena Trybunału byłaby odmienna.

Zarówno cele postępowania upadłościowego w ogólności, jak i cele zakazu obciążania składników masy upadłości mogą zostać osiągnięte za pomocą rozwiązań prawodawczych, które nie kolidują ze wskazanymi powyżej wartościami konstytucyjnymi. Propozycje rozwiązań prawnych zapewniających rozpatrzenie sprawy przez właściwy sąd bez nadmiernego wydłużania postępowania upadłościowego były już formułowane w doktrynie; w toku prac legislacyjnych znajduje się także projekt zmian prawa upadłościowego i naprawczego, który zakłada m.in. zmianę art. 82 p.u.n. i wprowadzenie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu hipoteki lub zastawu w księdze wieczystej lub właściwym rejestrze do sądu upadłościowego (zob. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, druk sejmowy nr 1845, V kadencja).

9. Zarzut naruszenia konstytucyjnych standardów ochrony własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 Konstytucji).

Stosownie do art. 64 ust. 1 Konstytucji, „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”. W orzecznictwie TK utrwalony jest pogląd, że z nakazu statuowanego w art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji wynikają określone obowiązki dla ustawodawcy zwykłego: obowiązek pozytywny stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym i obowiązek negatywny powstrzymywania się od regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać. Ochrona zapewniana majątkowym prawom podmiotowym musi być ponadto realna. Punktem odniesienia (kryterium weryfikacji tej cechy) musi być skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. przykładowo wyrok TK z 11 września 2006 r., sygn. P 14/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 102).

W rozpatrywanej sprawie już argumenty przytoczone powyżej wskazują, że wymagany konstytucyjnie poziom ochrony praw podmiotowych nie został zachowany. Nie chodzi jednak ani o dopuszczalność wykreślenia wpisu hipoteki lub zastawu dokonanego z naruszeniem art. 81 p.u.n., ani też o inne ograniczenia w realizacji wymienionych praw wynikające z odrębnych przepisów prawa upadłościowego. Istota problemu musi być rozpatrywana w powiązaniu z przedstawionymi powyżej zagadnieniami procesowymi. Oceniane negatywnie przez Trybunał uszczuplenie standardu ochrony praw wierzyciela hipotecznego lub zastawnika jest bowiem wynikiem braku realnej i efektywnej kontroli zgodności z prawem postanowienia sędziego-komisarza stwierdzającego niedopuszczalność wpisu hipoteki lub zastawu. Wymaga podkreślenia, że Trybunał nie formułuje wymagań „niezmienności” treści prawa podmiotowego lub intensywności jego ochrony, zwłaszcza w tak szczególnej sytuacji, jaką jest upadłość dłużnika. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której prawa zastawnicze zostają takiej ochrony pozbawione ze względu na wadliwe i niepodlegające kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia organów państwa.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.