

UMOWY WZAJEMNE W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM – RÓŻNICE I PODOBIENSTWA ANALOGICZNYCH REGULACJI W PRAWIE SZWAJCARSKIM I POLSKIM

I. Uwagi wstępne

Zarówno na gruncie prawa upadłościowego szwajcarskiego¹, jak i polskiego², wszczęcie postępowania upadłościowego w trybie likwidacyjnym jak i tworzenie masy upadłościowej, a z tego wynikające ograniczenie upadłego w zarządzie jego majątkiem powodują, że umowne stosunki zobowiązaniowe, których stroną stał się dłużnik jeszcze przed otwarciem postępowania, zasadniczo nie mogą być, zgodnie z ich pierwotną treścią, wykonywane³. Chcąc bowiem umożliwić realizację zasadniczego celu postępowania upadłościowego, jakim jest równomierne zaspokojenie wierzycieli upadłego dłużnika⁴, tak polski, jak i szwajcarski ustawodawca musiał dozwolić w niezbędnym zakresie na ingerencję w podstawową dla systemu prawa cywilnego zasadę, jaką jest zasada *pacta sunt servanda*. Chociaż reguła ta jest wspólna dla obu regulacji, to trzeba podkreślić, iż każda z nich dysponuje w przedmiotowej materii instrumentami prawnymi o różnym charakterze i możliwym zakresie ingerencji w treść, wynikającego przede wszystkim z umowy wzajemnej⁵, stosunku obligacyjnego, którego stroną stał się upadły przed ogłoszeniem jego upadłości.

1 Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (mit Änderungen vom 16. December 1994).

2 Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535.

3 J. Kren, Konkursöffnung und schuldrechtliche Verträge, Bern 1989, s. 1

4 R. Schwob (w:) A. Staehelin, T. Bauer, D. Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs unter Einbeziehung der Nebenerlasse, Basel 1998, s. 1992; F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze, Kraków 2003, s. 32.

5 Umowy wzajemne, stanowiąc podstawowe źródło więzi obligacyjnych w obrocie gospodarczym zarówno w systemie prawa cywilnego szwajcarskiego, jak i polskiego, są ujmowane w sposób podobny. Przyjmuje się bowiem, że istoty umowy wzajemnej należy upatrywać w swoistej relacji jaka zachodzi między świadczeniami stron. Polega ona na tym, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Świadczenia nie muszą być przy tym obiektywnie równoważne czy ekwiwalentne. Decyduje ocena samych stron. Nie oznacza to, że obiektywna wartość wzajemnych świadczeń jest nieistotna. Ma ona znaczenie, aczkolwiek zawsze w powiązaniu z elementem subiektywnym. – R.H. Weber, Berner Kommentar – Kommentar zum schweizer Privatrecht, Band IV, Bern 1983, s. 290; P. Rolf, Zweiseitige Verträge im Konkurs, Diss, Zürich 1955, s. 4; U. Leu, (w:) W. Wiegand, H. Honsel, N.P.Vogt, Basel Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Obligatio-

W związku z powyższym warto więc poddać ramowej analizie zarówno szwajcarską jak i polską ustawę upadłościową pod kątem dopuszczalnego na ich gruncie zakresu modyfikacji cywilnoprawnego reżimu wykonywania zobowiązań z umów wzajemnych. W tym też kontekście można podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, jak głęboko regulacje obu ustaw ingerują w zasadę *pacta sunt servanda*, a przy tym, której z nich udało się lepiej wyważyć kompromis między interesem kontrahenta upadłego a interesem masy upadłościowej.

Z uwagi zaś na umiędzynarodowienie obrotu gospodarczego i co za tym idzie – występujące powiązania obligacyjne między przedsiębiorcami szwajcarskimi i polskimi, jak również związane z prowadzeniem działalności gospodarczej ryzyko niepowodzenia – analiza porównawcza analogicznych regulacji prawa upadłościowego szwajcarskiego i polskiego w przedstawionym zakresie wydaje się tym bardziej interesująca.

II. Regulacja szwajcarska

1. Uwagi wstępne

Szwajcarska ustawa upadłościowa, będąca jednym z najstarszych aktów prawnych dotyczących prawa niewypłacalnościowego w Europie, tworzy dość swoisty system dochodzenia należności od niewypłacalnego dłużnika⁶, stanowiąc przy tym porządek prawny znany z wysokiego poziomu legislacyjnego⁷.

Problematyka wpływu ogłoszenia upadłości na los umów wzajemnych, których stroną stał się upadły przed otwarciem postępowania, została w jej ramach uregulowana jednak w sposób fragmentaryczny. Podstawowy bowiem w tym zakresie

nenrecht, Band I, Basel 2003, s. 492; G. Bieniek, Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania, Warszawa 2001, s. 552; W. Czachórski, Zobowiązania, Warszawa 2002, s. 129; Z. Radwański, System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, Wrocław 1981, s. 37; M. Pannert, Synallagma jako pojęcie charakteryzujące umowę wzajemną, (w:) Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego, Białystok 2007, s. 11 i nast.

6 Materiał normatywny szwajcarskiej ustawy upadłościowej, inaczej niż na gruncie polskiego prawa upadłościowego, określa zarówno zasady przeprowadzenia egzekucji generalnej, czyli upadłości (Konkurs), jak i specyficznego postępowania o dochodzenie należności pieniężnych (Schuldbetreibung). Oba postępowania są ze sobą przy tym ściśle związane, bezskuteczne bowiem przeprowadzenie postępowania o dochodzenie należności pieniężnych jest przesłanką ogłoszenia upadłości dłużnika. Postępowanie upadłościowe może też być wszczęte bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania o dochodzenie należności pieniężnych, jeżeli dłużnik zaprzestał płacenia długów lub – będąc spółką kapitałową albo spółdzielnią – stał się nadmiernie zadłużony (art. 191 i 192 SchKG). W upadłości mogą być także dochodzone wierzytelności niepieniężne, jako że ulegają przekształceniu na pieniężne (art. 211 Abs 1 SchKG). Należy jednak podkreślić, że postępowanie o dochodzenie należności pieniężnych, jak i postępowanie upadłościowe, może być prowadzone tylko wobec podmiotów posiadających zdolność upadłościową (art. 39 ust. 1 SchKG). Co zaś się tyczy należności niepieniężnych, jak i należności pieniężnych przysługujących wobec dłużnika nieposiadającego zdolności upadłościowej, to mogą być one dochodzone w tylko ramach egzekucji syngularnej regulowanej na podstawie kantonalnych przepisów postępowania cywilnego – K. Amonn, F. Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2003, s. 4 i nast.

7 F. Zoll, Czy szwajcarskie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy, Studia Prawnicze 2002, nr. 1, s. 129.

przepis art. 211 ust. 2 SchKG przyznaje urzędowi upadłościowemu⁸, za uprzednio uzyskaną zgodą rady wierzycieli (art. 236 SchKG), prawo wykonania takich umów w miejsce upadłego, o ile umowy te w chwili ogłoszenia upadłości nie były w ogóle wykonane lub były wykonane tylko w części. Co zaś tyczy się drugiej strony umowy to regulacja art. 211 ust. 2 SchKG wyposaża ją jedynie w prawo żądania od urzędu upadłościowego zabezpieczenia świadczenia wzajemnego, na wypadek gdyby zdecydował się on umowę wykonać. Przytoczona regulacja nie wiąże przy tym żadnych materialnych skutków z negatywną decyzją urzędu⁹. Brak w przedstawionym zakresie wyczerpującego unormowania na gruncie szwajcarskiej ustawy upadłościowej nie oznacza absolutnie, że szwajcarski ustawodawca pominął tak istotną problematykę. Wręcz przeciwnie, szczegółowe uregulowania zawarł jednak w prawie obligacyjnym¹⁰, stąd też analizę przedmiotu należy oprzeć również o zawarte tam unormowania.

2. Szczegółowe regulacje dotyczące wpływu ogłoszenia upadłości na wykonywanie umów wzajemnych zawarte w szwajcarskim prawie obligacyjnym

Szwajcarski ustawodawca wyszedł z założenia, iż co do zasady otwarcie postępowania upadłościowego nie wywołuje materialnych skutków w sferze więzi obligacyjnej upadłego. Zatem umowy, których stroną stał się upadły przed ogłoszeniem upadłości, po otwarciu postępowania zasadniczo pozostają w niezmienionej formie i treści¹¹.

W szwajcarskim prawie obligacyjnym powyższa zasada znalazła potwierdzenie w przypadku umowy najmu i upadłości najemcy (art. 266h abs. 1 OR), jak i w przypadku umowy wydawniczej i upadłości wydawcy (art. 392 abs. 3 OR)¹². Druga strona takiej umowy dysponuje tu co prawda prawem odstąpienia, ale tylko w przypadku, jeśli odpowiednio nie zostanie zabezpieczone roszczenie o przyszły czynsz, albo nie zostanie zabezpieczone wykonanie świadczenia ze strony upadłego wydawcy. Jeśli więc urząd upadłościowy dokonałby zabezpieczenia roszczeń drugiej strony, to wymienione umowy dalej byłyby wykonywane w pełnym zakresie.

8 Wykonawczym organem szwajcarskiego postępowania upadłościowego, pełniącym podobną rolę jak syndyk w polskim postępowaniu, jest zarząd upadłościowy. Funkcje zarządu upadłościowego mogą być wykonywane albo przez stały urząd upadłościowy, albo przez powoływany uchwałą pierwszego zgromadzenia wierzycieli pozaurzędowy zarząd (art. 237 ust. 2 SchKG). Należy w tym miejscu wyjaśnić, iż w ramach każdego ze szwajcarskich kantonów utworzono jeden lub kilka okręgów upadłościowych, w których może funkcjonować tylko jeden właściwy dla danego okręgu urząd upadłościowy. Każdy zaś urząd upadłościowy prowadzony jest przez urzędników upadłościowych, a jego głównym zadaniem jest przeprowadzenie wszczynanego przez sąd postępowania upadłościowego (art. 2 SchKG). Zarząd pozaurzędowy natomiast może być wykonywany przez jedną lub kilka osób fizycznych albo przez osobę prawną. W praktyce jednak najczęściej funkcje zarządu w postępowaniu upadłościowym pełnią adwokaci lub notariusze – K. Amonn, F. Walther, *op. cit.*, s. 358.

9 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1996.

10 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünften Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911.

11 P. Weydmann, *Zweiseitige Verträge im Konkurs einer Vertragspartei*, Diss, Zürich 1958, s. 15.

12 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1993.

Wyjątki od powyższej zasady, o czym wcześniej wspomniano, zostały w sposób szczegółowy unormowane również na gruncie prawa obligacyjnego, które dla określonych umów, w związku z ogłoszeniem upadłości jednej ze stron, przewiduje skutek w postaci rozwiązania umowy *ex lege*. Do tej grupy należy więc zaliczyć takie umowy wzajemne, jak: dzierżawa w przypadku upadłości dzierżawcy (art. 297a OR), zlecenie w przypadku upadłości tak zlecniodawcy, jak i zleceniobiorcy (art. 405 abs. 1 OR), jak również szczególne rodzaje zlecenia w postaci umowy maklerskiej, komis, przewozu, agencji w przypadku upadłości zlecniodawcy (art. 418s OR) oraz spedycji¹³.

3. Los umów wzajemnych, dla których prawo obligacyjne nie przewiduje regulacji szczególnych

Pozostałe więc umowy, dla których prawo obligacyjne nie przewiduje szczególnej regulacji co do skutków, jakie dla ich istnienia pociąga za sobą ogłoszenie upadłości jednej ze stron, jak np. umowa sprzedaży, dostawy, dzieła itp., zostają przejęte w postępowaniu w niezmienionej formie. Dalszy ich los zależeć będzie jednak, zgodnie z ogólnymi w tym zakresie unormowaniami art. 211 abs 1 i 2 SchKG i art. 83 abs 2 OR, zarówno od decyzji urzędu upadłościowego, jak i postępowania drugiej strony umowy, stąd też przyjmuje się, że do czasu oświadczenia urzędu pozostają one w stanie zawieszenia¹⁴.

a) Prawo urzędu upadłościowego do wypełnienia umowy na podstawie art. 211 ust. 2 SchKG

Prawo upadłościowe, o czym już wcześniej wspomniano, wyposaża urząd upadłościowy w prawo wykonania umowy wzajemnej w miejsce upadłego jeżeli umowa ta nie była przed ogłoszeniem upadłości wykonana przez żadną ze stron albo była wykonana tylko w części (art. 211 abs. 2 SchKG). Z treści przytoczonej regulacji wynika jednoznacznie, iż urząd upadłościowy ma prawo, a nie obowiązek taką umowę wykonać. Z tego prawa urząd upadłościowy powinien skorzystać tylko wtedy, gdyby okazało się, że wykonanie umowy jest dla masy upadłości korzystniejsze niż rezygnacja z wykonania¹⁵. Należy podkreślić, że w żadnym przypadku kryterium dla podjęcia decyzji nie może stanowić życzenie drugiej strony umowy czy samego upadłego¹⁶.

Jeżeliby jednak urząd upadłościowy zdecydował się na wykonanie umowy, to wierzyciel upadłościowy stałby się wierzycielem masy. W tym więc przypadku

13 C. Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 4 Aufl. – Band II, s. 243.

14 P. Weydmann, *op. cit.*, s. 30.

15 R. Peter, *op. cit.*, s. 20.

16 M. Plenio, Das Erfüllungsrecht der Konkursverwaltung und schuldrechtliche Verträge im Konkurs, Diss. Bern 2003, s. 42.

urząd byłby zobowiązany do wypełnienia umowy w pełnym zakresie. Roszczenie zaś wierzyciela w takiej sytuacji, jako że stałoby się zobowiązaniem masy, musiałyby być z góry zaspokojone z jej majątku. W doktrynie szwajcarskiej podkreślono, że choć zarówno urząd, jak i wierzyciel zostają związani umową w takim zakresie jak pierwotne jej strony, to jednak nie następuje tu zmiana stron umowy; urząd przejmuje bowiem jedynie wykonanie¹⁷.

Jako że prawo wyboru przysługuje jednostronnie tylko urzędowi upadłościowemu, który swoją decyzję podejmuje niezależnie od woli drugiej strony umowy, to ma ona szczególny interes w tym, aby w możliwie krótkim czasie dowiedzieć się o treści tej decyzji¹⁸.

Prawo upadłościowe szwajcarskie nie przewiduje jednak żadnego terminu, w ciągu którego urząd upadłościowy miałby taką decyzję podjąć, co niewątpliwie tworzy dość kłopotliwą sytuację interpretacyjną. W doktrynie dominujący jest natomiast pogląd chroniący interes wierzyciela, wedle którego urząd upadłościowy będzie zobowiązany na żądanie drugiej strony określić swoje stanowisko w ciągu odpowiedniego terminu (*innert angemessener Frist*)¹⁹.

b) Prawo drugiej strony do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia i prawo odstąpienia od umowy na podstawie art. 83 OR

Omówiona powyżej regulacja art. 211 ust. 2 SchKG nie przewiduje jednak żadnych uprawnień dla drugiej strony umowy w przypadku, gdyby urząd zrezygnował z wykonania²⁰.

Jej ochronę w takiej sytuacji zapewnia dopiero prawo obligacyjne. Art. 83 ust. 1 OR przyznaje bowiem drugiej stronie prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia, jeśli zaspokojenie jej roszczenia jest zagrożone wskutek niewypłacalności jej kontrahenta – w szczególności więc gdy ogłoszono jego upadłość, bądź gdy bezskutecznie przeprowadzono egzekucję z jego majątku²¹. Istota prawa powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia na gruncie art. 83 ust. 1 OR, podobnie zresztą jak na gruncie polskiego prawa cywilnego (art. 490 k.c.), polega na tym, że kontrahent może tak długo powstrzymywać się ze spełnieniem świadczenia, aż nie zostanie zabezpieczone spełnienie świadczenia przeciwnego²². Jak podkreślono w szwajcarskiej doktrynie fakt, iż art. 211 abs. 2 SchKG przyznaje drugiej stronie

17 M. Plenio, *op. cit.*, s. 48; R. Peter, *op. cit.*, s. 25.

18 M. Plenio, *op. cit.*, s. 44.

19 Jak podniesiono, termin odpowiedni to taki, który uwzględni wszelkie okoliczności związane z toczącym się postępowaniem, jak i z przypadkiem konkretnej umowy – P. Weydmann, *op. cit.*, s. 32; M. Plenio, *op. cit.*, s. 45 i 46.

20 Por. J. Kren, *op. cit.*, s. 99.

21 U. Leu, *op. cit.*, s. 496.

22 Trzeba zaznaczyć, że norma art. 83 OR odnosi się zarówno do świadczeń, które mają być spełnione jednocześnie, jak i do świadczeń, które mają być spełnione wcześniej – U. Leu, *op. cit.*, 496.

umowy prawo żądania zabezpieczenia, które wynika także z art. 83 OR, nie stanowi jednak tylko powtórzenia treści, ale zawiera nowe prawo materialne²³.

W przypadku zaś odpowiedzi negatywnej bądź bezskutecznego upływu terminu, druga strona będzie mogła od umowy odstąpić (art. 83 abs. 2 OR)²⁴.

Z istoty rzeczy wynika, że prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wchodzi w rachubę, jeśli powołująca się na art. 83 OR strona jeszcze nie spełniła bądź nie spełniła w całości świadczenia. Ta sama zasada obowiązuje w przypadku prawa odstąpienia na podstawie art. 83 ust. 2 OR²⁵.

Jak już zostało wyżej nadmienione, aby skorzystać z prawa odstąpienia na podstawie art. 83 ust. 2 OR, strona musi wyznaczyć urzędowi upadłościowemu odpowiedni termin do zadeklarowania się. Długość terminu jest uzależniona od okoliczności konkretnego przypadku. Jeśli w wyznaczonym terminie nie nastąpi zabezpieczenie co do wykonania umowy, to z chwilą jego upływu powstanie uprawnienie do odstąpienia.

Przytoczone rozważania skłaniają do wniosku, iż strona umowy, powołująca się tak na uprawnienia wynikające dla niej z art. 211 SchKG, jak i z art. 83 OR, będzie musiała wyznaczyć urzędowi upadłościowemu odpowiedni termin do zadeklarowania swej decyzji w kwestii ewentualnej kontynuacji umowy. Z racji jednak przesłanek natury praktycznej, podkreślono w doktrynie, że wystarczy gdy wyznaczony zostanie jeden termin, a nie dwa następujące po sobie²⁶.

Jeśli strona odstępuje od umowy, co zgodnie z dominującym stanowiskiem szwajcarskiej doktryny zasadniczo następuje ze skutkiem *ex tunc*²⁷, to może zgłosić w postępowaniu roszczenie o zwrot dokonanej już części świadczenia tylko jako wierzytelność upadłościową. Jak podkreślono, roszczenie odszkodowawcze nie przysługuje stronie odstępującej, ponieważ z reguły upadły nie narusza żadnych obowiązków²⁸.

c) Obszar zastosowania art. 211 SchKG i art. 83 OR

Los umowy wzajemnej w ramach szwajcarskiego postępowania upadłościowego w oparciu o przytoczone powyżej ogólne unormowania, należałoby zatem rozpatrywać na podstawie następujących konfiguracji:

1. upadły wykonał już swoje zobowiązanie umowne w całości, ale nie wykonała swojego zobowiązania druga strona,

23 P. Weydmann, *op. cit.*, s. 39; J. Kren, *op. cit.*, s. 99.

24 U. Leu, *op. cit.*, s. 497.

25 M. Plenio, *op. cit.*, s. 55; U. Leu, *op. cit.*, s. 496.

26 M. Plenio, *op. cit.*, s. 58.

27 U. Leu, *op. cit.*, s. 497; R. Schwob, *op. cit.*, s. 1994; J. Kren, *op. cit.*, s. 89.

28 M. Plenio, *op. cit.*, s. 57; U. Leu, *op. cit.*, s. 497; J. Kren, *op. cit.*, s. 90; R. Schwob, *op. cit.*, s. 1994.

2. żadna ze stron nie wykonała swojego zobowiązania lub wykonała je tylko w części,
3. druga strona wykonała zobowiązanie w całości, jednak upadły swojego zobowiązania nie wykonał w ogóle lub wykonał tylko w części.

W pierwszym przypadku sytuacja wydaje się być prosta, upadły spełnił w całości swoje świadczenie, co powoduje, że umowa pozostaje dalej w niezmienionym kształcie, a druga strona jest zobowiązana spełnić swoje świadczenie.

W sytuacji zaś, gdyby żadna ze stron nie wykonała swego świadczenia bądź wykonała je tylko częściowo, zastosowanie znajdują ogólne przepisy art. 211 SchKG i art 83 OR.

Urząd upadłościowy może zatem skorzystać ze swego prawa, wynikającego z art. 211 abs. 2 SchKG i wykonać umowę w miejsce upadłego. W konsekwencji takiej decyzji wierzyciel uzyskuje uprzywilejowaną pozycję, z jednej bowiem strony żądanie wykonania staje się zobowiązaniem masy, z drugiej zaś wypełnienie tego zobowiązania jest przez masę gwarantowane²⁹. Związanie masy zobowiązaniem upadłego powoduje, że w razie niewykonania lub niewłaściwego wykonania świadczenia przez urząd upadłościowy, drugiej stronie umowy przysługuje roszczenie odszkodowawcze, które jest zaspokajane przed innymi wierzytelnościami upadłościowymi³⁰.

Druga strona może natomiast, co już wcześniej nadmieniono, tak długo powstrzymać się ze spełnieniem swego świadczenia, dopóki urząd upadłościowy, w wyznaczonym przez stronę terminie, nie zabezpieczy wykonania umowy. Po bezskutecznym upływie terminu, albo w przypadku negatywnej decyzji urzędu, strona ma prawo od umowy odstąpić. Odstąpienie od umowy, jak podniesiono, następuje co do zasady *ex tunc*, jednak w przypadku, gdy obie strony zobowiązane są do świadczeń podzielnych i w części już takie świadczenia wykonały, bądź w przypadku umów ze świadczeniem ciągłym, skutek odstąpienia następuje *ex nunc* tzn. od chwili złożenia drugiej stronie oświadczenia o odstąpieniu³¹. Spełnione do tej pory świadczenia posiadają zatem w pełni walor skuteczności.

Druga strona mogłaby oczywiście nie skorzystać z odstąpienia. W takim przypadku byłaby zobowiązana spełnić swoje świadczenie w całości i zgłosić w postępowaniu upadłościowym roszczenie o spełnienie świadczenia wzajemnego, ale tylko w postaci dywidendy upadłościowej³².

29 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1995.

30 K. Amonn, F. Walther, *op. cit.*, s. 338; R. Peter, *op. cit.*, s. 28.

31 M. Keller, C. Schli, *Allgemeine Lehren des Vertragsrecht. Das Schweizerische Schuldrecht*, Basel und Frankfurt 1988, s. 278.

32 J. Kren, *op. cit.*, s. 91.

Ostatnia omawiana konfiguracja dotyczy sytuacji, gdy druga strona w całości wykonała swoje zobowiązanie przed ogłoszeniem upadłości, upadły zaś nie wykonał swego świadczenia w ogóle lub wykonał je tylko w części. Konsekwencją tego stanu faktycznego jest brak możliwości skorzystania przez wierzyciela z uprawnień, jakie przysługują jej na podstawie art. 83 abs. 2 OR, skoro nie może już wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia. Natomiast prawo odstąpienia przez stronę od umowy wyłącza również art. 212 SchKG., który w przypadku ogłoszenia upadłości kupującego pozbawia sprzedawcę prawa odstąpienia od umowy i żądania zwrotu rzeczy przekazanej upadłemu przed ogłoszeniem jego upadłości. W doktrynie podkreślono, że choć artykuł ten dotyczy tylko umowy sprzedaży, to jednak wynikająca z niego zasada ma wartość ogólną³³.

Na gruncie omawianego stanu faktycznego powstała jednak w doktrynie istotna różnica zdań co do ewentualnego prawa wykonania umowy przez urząd upadłościowy. Pogląd, odmawiający urzędowi prawa wykonania umowy w przypadku, gdy druga strona w całości wykonała swoje świadczenie przed ogłoszeniem upadłości, opiera się na założeniu czysto praktycznym. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której korzystnym byłoby dla masy wykonanie przez urząd umowy w takich okolicznościach³⁴.

Z drugiej jednak strony, przepis art. 211 ust. 2 SchKG przyznaje urzędowi prawo wykonania umowy, jeżeli nie została ona w ogóle wykonana lub została wykonana częściowo przed ogłoszeniem upadłości. Wykonanie zatem zobowiązania z umowy wzajemnej tylko przez drugą stronę powoduje, iż mamy do czynienia ze stanem wykonania umowy w części. Zostają więc spełnione ustawowe przesłanki prawa wykonania umowy przez urząd. Niezależnie zatem od zakresu zastosowania takiego prawa przez urząd, w praktyce wydaje się, iż nie ma podstaw, by to prawo zostało urzędowi odebrane. Przyjmując zatem, iż drugi pogląd ma oparcie w treści przepisu art. 211 ust. 2 SchKG, należałoby przyjąć, że urząd upadłościowy ma prawo w opisywanych okolicznościach zabezpieczyć wykonanie umowy lub zrezygnować z wykonania³⁵. Jeśli zdecyduje się na wykonanie umowy, to powstają opisane już wcześniej skutki, czyli masa zostaje związana zobowiązaniem upadłego³⁶.

W przypadku rezygnacji z wykonania, zarówno w kontekście konfiguracji określonej w pkt 2 jak i pkt 3, powstaje pytanie, co dalej dzieje się z umową. Choć problem w doktrynie szwajcarskiej nie jest komentowany w sposób jednolity, to jednak można określić stanowisko dominujące. Stwierdzono bowiem, że niewstą-

33 J. Kren, *op. cit.*, s. 100.

34 M. Plenio, *op. cit.*, s. 30.

35 J. Kren, *op. cit.*, s. 94; R. Schwob, *op. cit.*, s. 1995.

36 Należy podkreślić, że na gruncie szwajcarskiego prawa dopuszczalne jest zawieranie klauzul rozwiązujących umowę w przypadku ogłoszenia upadłości jednej ze stron. Jeśliby więc taką klauzulę umowa zawierała, to nie byłoby możliwym jej wykonanie przez urząd, tak R. Schwob, *op. cit.*, s. 1994; P. Weydmann, *op. cit.*, s. 35.

pienie przez urząd w umowę nie jest ani wypowiedzeniem, ani odstąpieniem, ani rozwiązaniem umowy³⁷. Jego decyzja w sferze prawa materialnego nie wywiera zatem żadnych skutków. W takiej więc sytuacji, jako że druga strona spełniając swoje świadczenie w całości też nie będzie mogła od umowy odstąpić, to przyjmuje się, że istnieje ona dalej³⁸, co tylko potwierdza obowiązująca zasada, że otwarcie postępowania upadłościowego nie uchyla wiążących upadłego umów³⁹. Wierzycielowi przysługuje więc roszczenie o jej wykonanie, które zgodnie z treścią art. 211 Abs. 1 SchKG, jako należność pieniężną, może zgłosić w postępowaniu⁴⁰.

Tak w doktrynie, jak i orzecznictwie szwajcarskim w ramach omawianej problematyki powstał jednak istotny spór o charakter żądania wierzyciela. Prawo upadłościowe szwajcarskie nie zawiera bowiem żadnego przepisu, który by wprost stwierdzał, że roszczenie wierzyciela o wykonanie umowy zmienia się, w przypadku niewypełnienia umowy przez urząd, w roszczenie odszkodowawcze. Przeważające jest jednak stanowisko, które roszczeniu wierzyciela przyznaje właśnie taki charakter. Nie podejmując się polemiki z przebogatą argumentacją zarówno zwolenników⁴¹ teorii o odszkodowawczym charakterze roszczenia wierzyciela, jak i jej przeciwników⁴², warto jednak przytoczyć pogląd, który wydaje się być w przedmiotowej materii szczególnie interesujący. Opiera się on o generalną zasadę likwidacji wszystkich stosunków zobowiązaniowych upadłego, by możliwym stało się zaspokojenie wszystkich jego wierzycieli. W tym celu zobowiązania dłużnika, co do zasady, stają się płatne z dniem ogłoszenia upadłości (art. 208 abs. 1 SchKG) i jeśli są niepieniężnymi, to następuje ich przekształcenie na gruncie art. 211 abs. 1 SchKG. Można więc z tego wnosić, że stosunek zobowiązaniowy pozostaje w swoim pierwotnym kształcie, jedynie wynikające z niego zobowiązania nie będą mogły być w pierwotnej formie wykonane. Treść zatem roszczenia drugiej strony nie zmienia się, zmienia się jedynie sposób jego zaspokojenia. Z kolei art 211 abs 2, jako regulacja w tym zakresie szczególnie, nie zawiera żadnych materialnych reguł i jest jedynie przepisem procesowym. Na tej podstawie można więc przyjąć wynikającą z upadłości fikcję prawną, że wypłata surogatu świadczenia w postaci dywidendy stanowi wypełnienie umowy. W tym wypadku chodzi więc o pewien normatywny zabieg, mający na celu podporządkowanie realnych zobowiązań upadłego generalnej egzekucji. Roszczenia zatem wierzycieli upadłego, według przytaczanego poglądu, są likwidowane nie za pomocą roszczenia odszkodowawczego, a na podstawie „upad-

37 P. Weydmann, *op. cit.*, s. 42.

38 J. Kren, *op. cit.*, s. 100.

39 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1994.

40 R. Schwob, *op. cit.*, s. 1996.

41 E. Blumenstein, *Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrecht*, Bern 1911, s. 654; R. Peter, *op. cit.*, s. 27; H. Feuter, *Verlaggeber und Verleger im Verlagskonkurs*, Zürich 1938, s. 86.

42 J. Kren, *op. cit.*, s. 106; P. Weydmann, *op. cit.*, s. 62; R. Schwob, *op. cit.*, s. 1996; C. Jaeger, *op. cit.*, s. 247.

łościowego ich wypełnienia”. Ustalenie natomiast wartości roszczenia, wierzyciel powinien oprzeć o kryterium subiektywne, obejmując nim także utracony zysk⁴³.

III. Polska regulacja

1. Uwagi wstępne

Obecnie obowiązująca polska ustawa upadłościowa – Prawo upadłościowe i naprawcze – jest bardzo młodym aktem prawnym, została bowiem uchwalona dnia 28 lutego 2003 r., i uchyliła tym samym dotychczas obowiązujące dwie ustawy, normujące niewypłacalność dłużnika: prawo upadłościowe⁴⁴ i prawo o postępowaniu układowym⁴⁵ z 1934 r. Należy jednak podkreślić, że choć ustawa ta zawiera wiele nowych rozwiązań normatywnych, mających na celu usprawnienie dochodzenia należności od niewypłacalnego dłużnika, to jednak przepisy dotyczące skutków ogłoszenia upadłości dla wykonywania zobowiązań upadłego zostały w zasadzie bez większych zmian przejęte z dotychczasowych regulacji. W toku prac nad nową ustawą rozwiązania te nie budziły bowiem zasadniczych zastrzeżeń, a przede wszystkim dobrze służyły realizacji podstawowego celu postępowania, jakim jest zaspokojenie wierzycieli upadłego dłużnika⁴⁶.

Na gruncie polskiej ustawy upadłościowej Prawo upadłościowe i naprawcze, inaczej niż na gruncie ustawy szwajcarskiej, wpływ ogłoszenia upadłości na wykonywanie umów wzajemnych upadłego został uregulowany w sposób szczegółowy. Polska ustawa dysponuje więc zarówno regulacjami ogólnymi, które tworzą zasadę wykonywania umów w upadłości, jak i rozwiązaniami szczegółowymi, które odnoszą się do konkretnych, wskazanych ustawą umów.

Trzeba przy tym podkreślić, że przepisy dotyczące tych zagadnień wkraczają głęboko w dziedzinę materialnego prawa cywilnego, stanowiąc odrębną grupę specjalnych materialnych przepisów prawa upadłościowego⁴⁷.

2. Regulacje szczegółowe prawa upadłościowego i naprawczego dotyczące umów wzajemnych

Na gruncie ustawy polskiej, podobnie jak na gruncie ustawy szwajcarskiej, przyjęto, że fakt ogłoszenia upadłości dłużnika nie wywołuje, co do zasady, żadnych

43 J. Kren, *op. cit.*, s. 106.

44 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10. 1934 r. – Prawo upadłościowe – Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512.

45 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10. 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym – Dz.U. Nr 93, poz. 835.

46 Z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

47 B. Stelmachowski, *Prawo upadłościowe ziem zachodnich*, Poznań 1932, s. 27.

skutków materialnych dla bytu umowy wzajemnej, której upadły jest stroną⁴⁸. Wyjątki od powyższej zasady zostały jednak szczegółowo określone w ustawie. Umowy komisju (art. 102 pr.up. i nap.), agencji (art. 103 pr.up. i nap.), zlecenia (art. 102 pr.up. i nap.) danego przez upadłego wygasają *ex lege* z dniem ogłoszenia upadłości⁴⁹. Umowa zaś najmu i dzierżawy nieruchomości, która została przed wszczęciem postępowania wydana najemcy lub dzierżawcy, niezależnie od tego, która strona jest upadłym, może być wypowiedziana przez syndyka, jeżeli jej trwanie utrudnia likwidację masy upadłości albo gdy czynsz odbiega od przeciętnych czynszów za najem lub dzierżawę nieruchomości tego rodzaju (art. 109, 110 pr.up. i nap.). W szczególności jednak ustawodawca polski uregulował pokrewną wobec dzierżawy umowę leasingu. Zgodnie bowiem z treścią art. 114 § 2 pr.up. i nap., upadłość finansującego nie ma wpływu na zobowiązania wynikające z umowy leasingu. Syndyk musi więc nadal wykonywać umowę, a po jej zakończeniu, jeżeli umowa zawierałaby opcję własnościową, byłby zobowiązany do przeniesienia na warunkach w niej przewidzianych, własności leasingowanego przedmiotu na korzystającego. Biorąc pod uwagę specyficzny charakter tej umowy, jak również jej podstawowe znaczenie tak dla nabywania, jak i korzystania z rzeczy w obrocie profesjonalnym, przytoczone unormowanie należy zatem ocenić bardzo pozytywnie⁵⁰.

3. Prawo wyboru syndyka między wykonaniem umowy wzajemnej a odstąpieniem od niej na podstawie art. 98 pr.up. i nap.

Pozostałe umowy jak umowa zamiany, dzieła, przewozu, składu itp., które nie zostały w sposób szczególnie uregulowane na gruncie pr.up. i nap. podlegają reżimowi art. 98 pr.up. i nap., który na gruncie polskiej ustawy jest odpowiednikiem regulacji art. 211 SchKG, posiadając jednak, o czym niżej, zasadniczo inny charakter. Wyposaża on bowiem syndyka w prawo wyboru między wykonaniem zobowiązania upadłego i żądaniem od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego a odstąpieniem od umowy wzajemnej, jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z niej wynikające nie były wykonane w całości lub w części. Decyzja syndyka co do wyboru jednej z opcji musi być, co rozumiałe, podyktowana uprzednią analizą umowy pod kątem interesu masy upadłości, a w konsekwencji interesu wierzycieli⁵¹, a także zgodą rady wierzycieli (art. 206 § 1 pr.up. i nap.). Ustawodawca polski, tworząc uprawnienie syndyka w oparciu o podobną konfigurację stanów faktycznych, jak to uczynił ustawodawca szwajcarski, przyznał jednak syndykowi o wie-

48 A. Torbus, Rozwiązanie umów wzajemnych przez syndyka masy upadłościowej w trybie art. 39 pr. upadł., Rejent 1997, nr 7–8, s. 180.

49 Komisja kodyfikacyjna uzasadniła wygaśnięcie *ex lege* tych umów tym, że podmiot, który spełnia przesłanki do wyeliminowania go z obrotu gospodarczego, zawiódł handlowe zaufanie, Komisja Kodyfikacyjna, Warszawa 1935.

50 M. Pannert, Charakter prawny tzw. opcji własnościowej i możliwość jej realizacji w przypadku ogłoszenia upadłości finansującego, Prawo Spółek 2003, nr 11, s. 37.

51 W. Kasprzyk, Wpływ ogłoszenia upadłości na umowy wzajemne, Prawo Spółek 2000, nr 1, s. 35.

le szersze kompetencje w zakresie rewizji umów wzajemnych przez którąś ze stron jeszcze nie wykonanych. Uprawnienie z art. 98 pr.up. i nap. prowadzi bowiem do odmiennego kreowania pozycji strony umowy wzajemnej. Dochodzi tu do swojej deprecjacji statusu kontrahenta z umowy wzajemnej. Przy wyborze kontynuacji umowy przez syndyka, strona może żądać realizacji swego roszczenia w całości z majątku masy upadłościowej, przy przeciwnej zaś decyzji – wyłącznie jako wierzycielności upadłościowej (art. 99 w zw. art. 236 pr.up. i nap.)⁵².

Uprawnienie syndyka do odstąpienia od umowy wzajemnej ma charakter ustawowego prawa odstąpienia. Przesłanki i sposób wykonania tego prawa są jednak unormowane w sposób szczególny w art. 98 pr.up. i nap.⁵³ Należy bowiem zaznaczyć, że na gruncie polskiego prawa cywilnego⁵⁴, uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej przysługuje jednej ze stron w przypadku, gdy świadczenie drugiej strony stało się niemożliwe w całości lub częściowo (art. 493 § 1 i 2 k.c.). Wykonanie tego uprawnienia nie pozbawia przy tym strony odstępującej możliwości dochodzenia odszkodowania, jeśli skutkiem niewykonania zobowiązania przez kontrahenta doznała szkody (art. 494 k.c.). Odstąpienie zaś przez syndyka nie jest poddyktowane niemożliwością realizacji świadczenia przez kontrahenta, ale interesem masy. Wynika zatem z sytuacji obiektywnej i dlatego też nie może obciążać syndyka winą⁵⁵, ani tym bardziej drugiej strony umowy. Istotnym jest także fakt, iż prawo cywile umożliwia odstępującemu wierzycielowi domaganie się odszkodowania (art. 494 k.c.). Prawo upadłościowe natomiast niejako odwraca tę regułę. W wyniku odstąpienia wierzyciela (syndyka) od umowy, to druga strona ma możliwość żądania odszkodowania za poniesioną stratę, natomiast nie ma prawa żądać zwrotu spełnionego już częściowo na rzecz upadłego świadczenia, na co nie zezwala jej art. 99 pr.up. i nap.⁵⁶

Syndyk, jak już wcześniej wspomniano, ma prawo wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia lub odstąpić od umowy wzajemnej, gdy zobowiązania z niej wynikające nie zostały wykonane w całości lub w części (art. 98 § 1 pr.up. i nap.). Jeżeli zatem choćby jedna ze stron wykonała w całości swoje zobowiązanie, to stosowanie omawianego przepisu nie wchodzi w rachubę. Jeżeli stroną tą był upadły, syndyk może żądać od jego kontrahenta spełnienia świadczenia, jeśli natomiast umowę wykonał kontrahent upadłego, może on tylko zgłosić wierzycielność z tego tytułu do masy upadłości (jeżeli świadczenie upadłego miało charakter niepieniężny, to z uwagi na treść przepisu art. 91 § 1, zmienia się z dniem ogłoszenia upadłości w świadczenie pieniężne)⁵⁷.

52 A. Torbus, *op. cit.*, s. 164.

53 A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz. Kraków 2003, s. 297.

54 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., *Kodeks cywilny*, Dz.U. Nr 16, poz. 93.

55 K. Piasecki, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*. Komentarz, Bydgoszcz 1992, s. 62.

56 Por. A. Torbus, *op. cit.*, s. 169.

57 S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz. Warszawa 2005, s. 333.

4. Obszar zastosowania art. 98 pr.up. i nap.

Choć trudna treść art. 98 pr.up. i nap. nie przesądza ostatecznie jego wykładni⁵⁸, to jednak zgodnie można uznać, iż wynikające z niego prawo wyboru syndyka powstaje wówczas, gdy:

1. żadna ze stron nie wykonała swego zobowiązania,
2. obie strony wykonały częściowo swe zobowiązania,
3. jedna ze stron nie wykonała w ogóle zobowiązania, druga zaś wykonała je tylko w części.

W doktrynie dominujące jest stanowisko, zgodnie z którym syndyk odstępując od umowy na podstawie art. 98 pr.up. i nap., czyni to ze skutkiem *ex tunc*⁵⁹. Jeśli zatem taki skutek przypisać odstąpieniu syndyka, to pierwsza konfiguracja nie budzi raczej wątpliwości. Stosunek prawny wygasa i nie powstaje obowiązek zwrotu spełnionych świadczeń. Ewentualnie druga strona mogłaby zgłosić do masy roszczenie odszkodowawcze w oparciu o art. 99 pr.up. i nap., jeśli odstąpienie syndyka od umowy było przyczyną powstania u niej szkody.

Z częściowym wykonaniem zobowiązania, podobnie jak na gruncie prawa szwajcarskiego, mamy do czynienia wtedy, gdy przedmiot świadczenia jest podzielny, co – jak należy wnosić z wypowiedzi zgłaszanych w literaturze – trzeba oceniać w pryzmacie treści art. 379 § 2 k.c., a strona umowy spełniała swe świadczenie tylko w części⁶⁰. Jeżeli w tym przypadku również świadczenie drugiej strony jest podzielne i zostało wykonane w części odpowiadającej świadczeniu strony przeciwnej, to syndykowi, zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny, przysługuje prawo odstąpienia od umowy, ale tylko co do części niewykonanej (odstąpienie ze skutkiem *ex nunc*)⁶¹. Jeżeli natomiast jedna ze stron wykonała swoje zobowiązanie częściowo, a druga nie wykonała swego świadczenia wcale, to co do wykonanej części syndyk również nie może od umowy odstąpić (odstąpienie *ex nunc*), lecz może żądać spełnienia odpowiedniej części świadczenia wzajemnego (jeżeli to upadły częściowo wykonał swoje zobowiązanie). W odwrotnej sytuacji wierzyciel może zgłosić swą wierzycielność z tytułu częściowego wykonania do masy (art. 91 § 2 pr.up. i nap.).

Należy podkreślić, że w kontekście dominujących zapatrywań na skutki odstąpienia syndyka w oparciu o art. 98 pr.up. i nap., skutek *ex nunc* przypisany trzeciej konfiguracji nie będzie miał miejsca, jeśli świadczenie strony, która nie podjęła się

58 M. Pannert, P. Konik, Uprawnienie syndyka do odstąpienia od umowy wzajemnej na gruncie art. 98 pr.up. i nap., Prawo Spółek 2004, nr 4, s. 42.

59 A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 258; S. Gurgul, *op. cit.*, s. 337; J. Korzonek Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym, Kraków 1935, s. 164.

60 A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 258; S. Gurgul, *op. cit.*, s. 333; J. Korzonek, *op. cit.*, s. 158.

61 M. Allerhand, Prawo upadłościowe z komentarzem, Bielsko-Biała 1994, s. 119; A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 258; S. Gurgul, *op. cit.*, s. 333.

jeszcze jego spełnienia, jest niepodzielne. Wtedy bowiem częściowe wykonanie zobowiązania przez stronę przeciwną należałoby traktować jako całkowity brak wykonania umowy. Syndyk mógłby więc odstąpić od takiej umowy w całości (odstąpienie ze skutkiem *ex tunc*)⁶². Jeśli zatem to upadły spełniłby w pewnym zakresie swoje niepodzielne świadczenie to syndyk, jak się podnosi, mógłby żądać zwrotu tego świadczenia w oparciu o art. 494 k.c. do masy⁶³. W odwrotnej zaś sytuacji, jeśli to druga strona zrealizowałaby na rzecz upadłego w określonym zakresie swoje niepodzielne świadczenie, to zgodnie z treścią art. 99 pr.up. i nap. nie mogłaby żądać jego zwrotu, choćby znajdowało się w masie, a jedynie mogłaby zgłosić do masy roszczenie z tytułu wykonanego zobowiązania i poniesionej wskutek odstąpienia syndyka szkody.

Wypada jednak zauważyć, że nałożenie na drugą stronę obowiązku zwrotu świadczenia otrzymanego przez upadłego, przy jednoczesnym przyznaniu jej uprawnienia do zgłoszenia sędziemu komisarzowi roszczenia z tytułu wykonanego przez siebie świadczenia jedynie jako wierzytelności upadłościowej, w rzeczywistości prowadzi do podwójnego obciążenia drugiej strony obowiązkiem budowy masy. Taki zaś skutek, jak się wydaje, jest sprzeczny z postulowaną na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego zasadą równego traktowania wierzycieli. Tym bardziej, że częściowo dokonana wymiana świadczeń, nawet niepodzielnych, w kontekście treści art. 379 § 2 k.c., ale podzielnych pod względem czasu⁶⁴, może być korzystna z punktu widzenia interesu stron, a zwłaszcza wierzyciela upadłego, który może dalsze wykonywanie świadczenia powierzyć innemu podmiotowi. Taki stan rzeczy z reguły będzie miał miejsce przy umowie o roboty budowlane czy przy umowie o dzieło, gdzie upadły był wykonawcą. Poszukując więc innego sposobu wykładni art. 98 pr.up. i nap., zgłoszono w doktrynie ciekawe stanowisko, zakładające skutek *ex nunc* odstąpienia syndyka i to niezależnie, czy świadczenia stron miały w kontekście treści art. 379 § 2 k.c. charakter podzielny czy niepodzielny⁶⁵. Punktem wyjścia dla przyjęcia takiego stanowiska była nie tyle treść art. 98 pr.up. i nap., ile art. 99 pr.up. i nap., zgodnie z którą – w przypadku odstąpienia syndyka od umowy – druga strona może zgłosić do masy roszczenie obejmujące należność z tytułu wykonanego zobowiązania, jak i poniesionych strat. Skoro zatem ustawodawca przewidział, że druga strona – spełniająca w jakimś zakresie swoje świadczenie – nie będzie mogła żądać jego zwrotu, a jedynie będzie mogła zgłosić roszczenie o należność z ty-

62 A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 258.

63 Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 154; S. Gurgul, *op. cit.*, s. 337.

64 Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 52; M. Lemkowski, Glosa do wyroku SN – Izba Cywilna z dnia 19 marca 2004 r. IV CK 127/03, Rejent 2006, nr 1, s. 137; W niemieckiej doktrynie w odniesieniu do tych świadczeń można natomiast spotkać określenie gospodarczej podzielności (*wirtschaftliche Teilbarkeit*) świadczenia, co ma znaczenie w kontekście opodatkowania wykonanej części przez dłużnika – www.selbststaendigentipps.de, Themen, Bauwirtschaft: Abgrenzung von Leistungen und Teilleistungen.

65 M. Allerhand, *op. cit.*, s. 123; F. Zoll, Szkice prawa upadłościowego. Szkic pierwszy o skutkach odstąpienia przez syndyka od umowy wzajemnej, TTP 2006, nr 1, s. 117 i nast.

tułu wykonanego zobowiązania, to tym samym, jak się może wydawać, uznał zobowiązanie strony za wykonane w tym zakresie. Roszczenie drugiej strony można więc w tym kontekście potraktować jako roszczenie o „upadłościowe” dopełnienie przez masę umowy w zakresie spełnionego przez drugą stronę świadczenia. W konsekwencji można uznać, że art. 99 pr.up. i nap. w pełni rekonstruuje skutki odstąpienia syndyka od umowy, z jednej strony odbierając kontrahentowi upadłego prawo żądania zwrotu świadczenia, a z drugiej – nie przyznając takiego prawa syndykowi⁶⁶. Powołana norma prawa upadłościowego wyłącza zatem możliwość skorzystania przez syndyka z regulacji art. 494 k.c. Przyznanie syndykowi prawa żądania zwrotu spełnionego przez upadłego świadczenia w oparciu o art. 494 k.c., wydaje się zaś tym bardziej wątpliwe, jeśli zważyć, iż norma ta uzupełnia regulacje art. 491–493 k.c. regulujące ustawowe prawo odstąpienia na gruncie kodeksu cywilnego. Wiązanie jej zatem z regulacją art. 98 pr.up. i nap. byłoby więc o tyle nieuprawnione, iż przepis art. 98 pr.up. i nap. pełni zasadniczo inną funkcję niż przepisy art. 491–493 k.c., które w istocie chronią stronę umowy przed niesumiennością jej kontrahenta. W przypadku art. 98 pr.up. i nap. o takiej aksjologii trudno jest mówić, skoro regulowane tym przepisem prawo odstąpienia ma za zadanie wspomóc realizację podstawowego celu postępowania upadłościowego. Celem regulacji art. 98 nie jest zatem, jak się podnosi, wyposażenie syndyka w uprawnienia do zniesienia skutków umowy czy przywrócenia stanu sprzed jej zawarcia. Uprawnienie syndyka do odstąpienia od umowy w oparciu o art. 98 pr.up. i nap. ma przede wszystkim zwolnić strony od obowiązku dalszego jej wykonywania⁶⁷.

Ten tok rozumowania prowadzi do wniosku, że odstąpienie syndyka w oparciu o art. 98 pr.up. i nap. następuje ze skutkiem *ex nunc*, stąd żadna ze stron: ani syndyk, ani kontrahent upadłego nie mogą żądać zwrotu spełnionego przed wszczęciem postępowania częściowego świadczenia, a roszczenie kontrahenta o wykonanie umowy ulega przekształceniu w roszczenie odszkodowawcze regulowane art. 99 pr.up. i nap. W przypadku nadwyżki świadczenia upadłego ponad wartość świadczenia drugiej strony, syndyk mógłby – jak się wydaje – w oparciu o zasadę równego traktowania wierzycieli żądać od drugiej strony spełnienia świadczenia o odpowiedniej wartości na rzecz masy. Świadczenie to powinno być spełnione w naturze, a jeśli nie byłoby to możliwe, to w odpowiedniej kwocie pieniężnej. Skoro bowiem w następstwie odstąpienia syndyka od umowy nikt nie powinien ponosić w większym stopniu kosztów budowy masy niż inni, to tym samym nikt też nie powinien z tego tytułu czerpać większych niż inni korzyści⁶⁸.

Istotnym jest przy tym fakt, iż niezależnie, czy oświadczeniu syndyka o odstąpieniu od umowy w oparciu o art. 98 pr.up. i nap. przypisać skutek *ex nunc* czy *ex*

66 F. Zoll, *op. cit.*, s. 117.

67 M. Allerhand, *op. cit.*, s. 123; F. Zoll, *op. cit.*, s. 118.

68 *Op. cit.*, s. 118.

tunc, to zawsze jednak będzie ono miało charakter prawnie kształtujący. Wnikające z umowy prawa w następstwie odstąpienia nie będzie zatem można uznać za wyłączone z masy (art. 65 ust 1 pr.up. i nap.), czyli za takie, którymi upadły może dowolnie rozporządzać. W związku z powyższym, upadły nie będzie mógł wykonać takiej umowy w toku postępowania ze swojego wolnego majątku, ani tym bardziej po jego ukończeniu lub umorzeniu (art. 372 ust 1 pr.up. i nap.)⁶⁹. Roszczenia o wykonanie umowy ulegają bowiem skutek odstąpienia syndyka ostatecznemu przekształceniu w jego roszczenie odszkodowawcze (art. 99 pr.up. i nap.). Także w przypadku, gdyby druga strona nie zgłosiła w postępowaniu roszczenia o upadłościowe wykonanie jej świadczenia wraz z roszczeniem odszkodowawczym, to po zakończonym postępowaniu mogłaby dochodzić od upadłego tylko wartości niezgłoszonego w postępowaniu roszczenia.

Jeżeli zaś syndyk oświadczyłby, że żąda wykonania umowy, to podobnie jak w prawie szwajcarskim, zobowiązałby tym samym masę do spełnienia na rzecz drugiej strony w całości świadczenia wzajemnego; świadczenie to powinno być spełnione w ramach planu podziału w kategorii pierwszej art. 342 ust. 1 pkt 1 pr.up. i nap. Umowa wzajemna obowiązywałaby wówczas w pełnym kształcie. Kontrahent mógłby zatem podnieść przeciwko syndykowi wszelkie zarzuty, jakie z umowy służyły mu przeciwko upadłemu⁷⁰.

W przypadku takiej decyzji syndyka, przepis art. 98 ust 3 pr.up. i nap. wyposaża dodatkowo kontrahenta upadłego, który miał spełnić swoje świadczenie wcześniej w prawo powstrzymania się ze spełnieniem swojego świadczenia do czasu, aż syndyk spełni lub zabezpieczy swoje świadczenia. Analogiczne uprawnienie przysługuje oczywiście syndykowi, z tym że jego źródłem jest już ogólna regulacja prawa cywilnego art. 490 k.c.

Tak jak na gruncie ustawy szwajcarskiej, tak i polskiej, dyskusję wzbudziło pytanie co dzieje się z umową do czasu podjęcia decyzji przez syndyka. Przeważało jednak stanowisko, iż umowa pozostaje w stanie szczególnego zawieszenia. W zasadzie nadal wiąże masę, jednak nie może być przez syndyka wykonana bez zgody rady wierzycieli (art. 206 § 1 pr.up. i nap.), ani druga strona nie może żądać wykonania bez wcześniejszego zgłoszenia żądania z art. 98 ust 2 pr.up. i nap. W razie więc biernej postawy tak syndyka, jak i wierzyciela, ten ostatni będzie mógł dochodzić ewentualnie swego roszczenia od upadłego po zakończeniu postępowania⁷¹.

Swoją decyzję co do wykonania albo odstąpienia od umowy syndyk powinien zatem niezwłocznie oświadczyć drugiej stronie. Jeśliby jednak zwlekał z jej podjęciem, to druga strona mogłaby na podstawie art. 98 ust 2 pr.up. i nap. zażądać od

69 M. Allerhand, *op. cit.*, s. 119; J. Korzonek, *op. cit.*, s. 164; S. Gurgul, s. 334.

70 S. Gurgul, *op. cit.*, s. 333.

71 A. Torbus, *op. cit.*, s. 180.

niego, by złożył stosowne oświadczenie. Prawo upadłościowe i naprawcze wyznacza w tym zakresie syndykowi trzymiesięczny termin na podjęcie decyzji. Jeśliby jednak termin ten upłynął bezskutecznie, to w razie biernego zachowania się syndyka, ustawa wprowadza fikcję odstąpienia od umowy⁷².

Dokonane przez syndyka odstąpienie, czy to przez złożenie oświadczenia, czy na skutek upływu terminu do złożenia takiego oświadczenia powoduje, o czym już wyżej wspomniano, iż druga strona nie może żądać zwrotu spełnionej części świadczenia, może jednak dochodzić w postępowaniu należności z tytułu wykonania zobowiązania. Roszczenie o wykonanie, podobnie jak to przyjęto na gruncie ustawy szwajcarskiej, nie ma charakteru odszkodowawczego⁷³. Ustawodawca polski wyraźnie jednak w art. 99 pr.up. i nap., w przeciwieństwie do ustawodawcy szwajcarskiego, przyznał stronie umowy także roszczenie odszkodowawcze w przypadku poniesienia przez nią strat spowodowanych odstąpieniem, którego strona będzie mogła dochodzić w postępowaniu w trybie zgłoszenia do masy. Tak w literaturze jak i orzecznictwie polskim przyjęto, że wysokość roszczenia odszkodowawczego obejmuje zarówno *damnum emergens* jak i *lucrum cessans*⁷⁴.

Wnioski końcowe

Podsumowując przedstawione powyżej, ramowe zestawienie regulacji prawa upadłościowego szwajcarskiego i polskiego, trzeba przyznać, że choć istnieje między nimi różnica w samej technice legislacyjnej, to nie wynikają z tego, jak się wydaje, istotne konsekwencje natury prakseologicznej. Można jednak stwierdzić, że polski ustawodawca, kreując uprawnienie syndyka do rewizji umów wzajemnych upadłego w tak szerokim zakresie, kierował się nakazem szybkiego przeprowadzenia postępowania. Ustawodawca szwajcarski natomiast, uzależniając byt umowy wzajemnej w postępowaniu od decyzji zarówno urzędu upadłościowego, jak i drugiej strony umowy, nie doprowadził do deprecjacji jej charakteru jako kontrahenta w takim zakresie jak uczynił to polski ustawodawca. Tym bardziej, że mimo negatywnej decyzji urzędu co do wypełnienia umowy, druga strona ma możliwość wykonania swego świadczenia, przez co umowa nie zostanie uchylona. Takie rozwiązanie może mieć znaczenie w przypadku, choć co należy podkreślić, niezwykle wyjątkowym, jeśli strona liczy na wysoką dywidendę upadłościową, a sama jest zobowiązana do świadczenia w niewielkim zakresie⁷⁵.

72 M. Allerhand, *op. cit.*, s. 120.

73 F. Zoll, A. Kraft, M. Turner, *Polnisches Insolvenzrecht*, Wien 2002, s. 153.

74 A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 263; Uchwała SN z 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, OSN 1987, nr 12, poz. 189.

75 P. Weydmann, *op. cit.*, s. 68.

Ustosunkowując się zatem do postawionego na wstępie pytania o to, która z ustaw głębiej ingeruje w zasadę *pacta sunt servanda* należy stwierdzić jednoznacznie, że polska. Czy jednak konsekwencją tego jest większe podporządkowanie indywidualnego interesu wierzyciela upadłego dłużnika wspólnemu interesowi wszystkich jego wierzycieli, można mieć już wątpliwości. Na gruncie art. 98 pr.up. i nap. syndyk, odstępując od umowy, powoduje, że wygasają obustronne roszczenia o wykonanie umowy. Druga zaś strona umowy, w wyniku takiej decyzji syndyka, może zgłosić jedynie roszczenie do masy w postaci wierzytelności upadłościowej z tytułu wykonanego świadczenia i ewentualnie poniesionej szkody (art. 99 pr.up. i nap.). Na gruncie prawa szwajcarskiego, co prawda syndyk nie może w oparciu o treść art. 211 abs 2 SchKG od umowy odstąpić i znieść na przyszłość roszczenia o jej wykonanie, ale jeśli druga strona nie odstąpi od umowy w oparciu o art. 83 OR, to będzie musiała bądź w całości spełnić swoje świadczenie, oczekując w zamian jedynie dywidendy upadłościowej, bądź zrezygnować ze zgłoszenia wierzytelności do masy i podjąć próbę realizacji umowy po zakończeniu postępowania. W przypadku gdyby odstąpiła od umowy, to powstanie w zasadzie analogiczna sytuacja do tej, jaką na gruncie ustawy polskiej kreuje odstąpienie syndyka od umowy w oparciu o art. 98 pr.up. i nap., z tą jednak różnicą, że ustawodawca polski wyraźnie przyznał na tę okoliczność drugiej stronie roszczenie odszkodowawcze, a szwajcarski nie.

Można zatem uznać, że choć regulacje art. 211 SchKG i 98 pr.up. i nap. wykazują wyraźne różnice, to jednak ich wspólnym mianownikiem jest umożliwienie masie zwolnienia się z obowiązku realizacji umów niekorzystnych z punktu widzenia jej interesu. W kontekście zaś realizacji przytoczonej funkcji obu unormowań, interes indywidualny wierzyciela musi zawsze ustąpić zbiorowemu interesowi wszystkich wierzycieli upadłego i ta okoliczność ma miejsce zarówno na gruncie ustawy szwajcarskiej, jak i polskiej.

SUMMARY

Polish as well as Swiss insolvent law has got regulations that deeply interferes in main civil law principle *pacta sunt servanda*. It is necessary if those acts are to accomplish their fundamental functions that is to provide all the creditors of the insolvent debtor. Analysis of the analogical Polish and Swiss act regulations revealed that different legislation technique doesn't cause consequences of praxeology nature. Their common denominative is thought liberation of estate bankruptcy from executing unprofitable contracts.