

## UZASADNIENIE

Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361, z późn. zm.), zwana dalej „ustawą PUiN”, jest aktem prawnym, który reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami, a od dnia 31 marca 2009 r. również od osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, zwanych „konsumentami”. Ustawa określa zasady wyznaczania syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy, tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego oraz kuratora, a także czynności, które wykonują wymienione organy. W art. 162 – 167 są uregulowane zasady wynagradzania osób wykonujących czynności przewidziane przez ustawę dla syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy. Powołane przepisy stosuje się odpowiednio do tymczasowego nadzorcy sądowego oraz do zarządcy przymusowego. Zarówno przepisy ustawy PUiN regulujące kwestie wynagrodzenia, jak i przepisy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym nie zawierają podstawy do uwzględniania w przyznawanym wynagrodzeniu kwot podatku VAT, co oznacza, że sąd, przyznając wynagrodzenie, nie ma możliwości podwyższenia tego wynagrodzenia o wysokość kwot należnego podatku VAT.

Ustawą o licencji syndyka (art. 21 pkt 8) został zmieniony art. 170 ustawy PUiN, w ten sposób, że w dodanym ust. 4 wskazano cofnięcie albo zawieszenie praw wynikających z licencji jako przesłankę do odwołania syndyka, a w ust. 5 nałożono na sąd obowiązek doręczania Ministrowi Sprawiedliwości odpisu prawomocnego postanowienia o odwołaniu syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy albo ich zastępców z powodu nienależytego pełnienia obowiązków. Art. 170 został znowelizowany ustawą z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 53, poz. 434). Nowelizacja tego przepisu – w intencji projektodawcy – miała polegać jedynie na przekazaniu sądowi uprawnienia do odwołania syndyka (które przysługiwało sędziemu-komisarzowi). Tymczasem przepis art. 170 w brzmieniu nadanym powołaną ustawą ma trzy ustępy i nie zawiera regulacji w zakresie odwołania syndyka w przypadku cofnięcia lub zawieszenia praw wynikających z licencji oraz nie zawiera obowiązku informowania Ministra Sprawiedliwości.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. K 50/05) orzekł, że przepis art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, zwanej dalej „ustawą o VAT”, jest zgodny z Konstytucją, a ponadto w wydanym w związku

z tym wyrokiem postanowieniu z dnia 12 czerwca 2008 r. (S 3/08) zasygnalizował Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej, Ministrowi Sprawiedliwości i Ministrowi Finansów potrzebę podjęcia inicjatywy prawodawczej w związku z luką prawną w regulacjach dotyczących zasad i procedury zaliczania podatku od towarów i usług do kosztów sądowych z tytułu należności poddanych opodatkowaniu tym podatkiem biegłych sądowych i innych osób wykonujących czynności im zlecone w postępowaniu sądowym, dochodzeniowym i administracyjnym. Ustawa PUiN i ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym nie zawierają przepisu stanowiącego, że wynagrodzenie syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy, tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, kuratora powoływanego na podstawie ustawy PUiN i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym podlega podatkowi od towarów i usług. Opodatkowanie wynagrodzenia tych podmiotów podatkiem VAT wynika natomiast z przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1, art. 15 ust. 1 i 2 w zw. z art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy o VAT. Według powołanego art. 5 ust. 1 pkt 1, opodatkowaniu podatkiem VAT podlega m.in. odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Przez świadczenie usług, o którym mowa w tym przepisie, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7, w tym również świadczenie usług zgodnie z nakazem organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w jego imieniu lub nakazem wynikającym z mocy prawa. Działalnością gospodarczą w rozumieniu powołanego art. 15 ust. 2 jest również czynność wykonana jednorazowo w okolicznościach wskazujących na zamiar wykonywania czynności w sposób częstotliwy. Wpis na listę kandydatów na syndyków albo listę osób posiadających licencję syndyka świadczy o zamiarze tych osób wykonywania czynności w sposób częstotliwy. Podobnie wpis na listy kuratorów, prowadzonych przez prezesów sądów okręgowych, dowodzi o zamiarze wykonywania czynności w sposób częstotliwy przez osoby wpisane na takie listy. Wymienione podmioty są na podstawie art. 15 ust. 1 i 2 ustawy o VAT podatnikami podatku VAT, jako osoby fizyczne (a także i prawne), wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą w postaci świadczenia usług. Jednocześnie nie ma do nich zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT, gdyż więzy prawne łączące wymienione osoby z sądem (sędzią-komisarzem), który zlecił im wykonywanie funkcji, nie ustanawiają odpowiedzialności sądu (sędziego-komisarza) za czynności tych osób.

W powołanym postanowieniu z dnia 12 czerwca 2008 r. (S 3/08) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę „na konieczność – z punktu widzenia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej – usunięcia istniejącej luki prawnej w zakresie stosowania VAT

i dokonania zmian prawnych, które wprowadziłyby jednoznaczne i ujednoczone zasady uwzględniania VAT przy ustalaniu należności osób, którym organ władzy państwowej albo samorządowej, sąd lub prokurator, na podstawie właściwych przepisów zlecił wykonanie określonych czynności. Dotyczy to zwłaszcza przychodów biegłych w postępowaniu sądowym, dochodzeniowym i administracyjnym oraz adwokatów i radców prawnych świadczących pomoc prawną z urzędu (należnego od nich podatku od towarów i usług, obciążającego ich przychody z tego tytułu). Sytuacja z punktu widzenia pozycji jako płatników VAT obu grup płatników – jest bowiem identyczna.”. Wprawdzie w postanowieniu nie wymieniono wprost syndyka, nadzorca sądowego, zarządcy, tymczasowego nadzorca sądowego, zarządcy przymusowego, kuratora powoływanego na podstawie ustawy PUiN i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, to nie ulega wątpliwości, że z uwagi na przytoczone przepisy ustawy o VAT, rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego dotyczy także sytuacji tych osób. Ze względu na to, że przepisy ustawy PUiN i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym regulujące wynagrodzenie syndyków, nadzorców sądowych, zarządców, tymczasowych nadzorców sądowych, zarządców przymusowych i kuratorów nie odnoszą się do kwestii podatku VAT, brak jest podstaw prawnych do podwyższenia przez sąd wynagrodzenia tych osób o kwotę tego podatku. Przyznawanie syndykowi i odpowiednio innym podmiotom wynagrodzenia podlegającego opodatkowaniu podatkiem VAT, bez uwzględnienia tego podatku, jest dla nich niekorzystne, gdyż spełnienie obowiązku podatkowego powoduje, że w rezultacie przyznane im przez sąd i wypłacone wynagrodzenie pozostaje pomniejszone o kwotę podatku VAT. Niezbędne jest zatem wprowadzenie do ustaw PUiN i o Krajowym Rejestrze Sądowym regulacji, z których jednoznacznie będzie wynikało, że kwotę wynagrodzenia wymienionych osób podwyższa się o kwotę podatku VAT, określoną zgodnie z obowiązującą stawką podatku.

Pominięcie w art. 170 ustawy PUiN regulacji dotyczącej odwołania syndyka w przypadku cofnięcia albo zawieszenia praw z licencji powoduje, że sąd upadłościowy nie posiada „mechanizmu” do wykonania tej czynności, niezbędnej ze względu na wymóg wynikający z art. 157. Z kolei brak regulacji, z której wynikałby obowiązek przesyłania Ministrowi Sprawiedliwości przez sąd odpisu prawomocnego postanowienia o odwołaniu syndyka, nadzorca sądowego, zarządcy albo ich zastępców z powodu nienależytego pełnienia obowiązków, może uniemożliwić temu organowi cofnięcie licencji na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy o licencji syndyka.

Ustawa będzie oddziaływać na: syndyków, inne osoby sprawujące funkcje w postępowaniu upadłościowym albo naprawczym, upadłego, wierzycieli, przedsiębiorcę

zagrożonego upadłością w postępowaniu naprawczym, kuratorów ustanawianych na podstawie przepisów ustawy PUiN (z wyjątkiem kuratora ustanowionego na podstawie art. 190 PUiN) i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, osoby prawne oraz członków ich organów pełniących funkcje zarządów, dla których został ustanowiony kurator. Ustawa będzie również oddziaływać na sąd upadłościowy i sędziego-komisarza, orzekających o wynagrodzeniu tych osób i ich odwołaniu, a także na sąd rejestrowy, który przyznaje wynagrodzenie kuratorom za działalność wykonywaną w trybie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

Wprowadzenie do ustawy PUiN regulacji pozwalającej na powiększenie wynagrodzenia o kwotę podatku VAT proponuje się przez dodanie w art. 162 ust. 6, z którego wynika, że wysokość wynagrodzenia, w tym wstępną wysokość wynagrodzenia oraz zaliczki na wynagrodzenie syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy, zobowiązanych do rozliczenia podatku od towarów i usług, podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie z obowiązującą stawką podatku przewidzianą dla danego rodzaju czynności w odrębnych przepisach. Taki sposób regulacji wyeliminuje wątpliwości co do tego, że limity wskazane w ust. 2, 2a i 5 dotyczą wynagrodzenia niepodwyższonego o kwotę podatku od towarów i usług. Proponowane rozwiązanie będzie również dotyczyć wynagrodzeń tymczasowego nadzorcy sądowego i zarządcy przymusowego z uwagi na odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 162, zawarte w art. 38 ust. 1 i art. 40 ust. 4 ustawy PUiN. W stosunku do wynagrodzenia nadzorcy sądowego ustanowionego przez sąd dla przedsiębiorcy na czas trwania postępowania naprawczego, wątpliwości co do zasadności stosowania w tym przypadku odpowiednio rozwiązania proponowanego w art. 162 może powodować fakt, że nadzorca sądowy wykonuje czynności na podstawie umowy zlecenia zawartej z przedsiębiorcą. Jednak kwestie dotyczące warunków wynagrodzenia są uregulowane w art. 497 ust. 3 ustawy PUiN. Na podstawie tego przepisu wynagrodzenie nadzorcy sądowemu wypłaca przedsiębiorca miesięcznie w wysokości podwójnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Z tego względu nowelizacji wymaga także art. 497 ust. 3 PUiN. Analogiczna sytuacja odnosi się do kuratora ustanawianego na podstawie przepisów ustawy PUiN, będącego podatnikiem podatku VAT. Nie jest jednak możliwe bezpośrednie objęcie kuratora zakresem regulacji art. 162. Kwestia podwyższania o kwotę podatku VAT wynagrodzenia kuratora, ustanawianego na podstawie przepisów ustawy PUiN, wymaga odrębnej regulacji, gdyż do kuratora nie mają zastosowania podstawy ustalania

wynagrodzenia, określone w art. 162 ustawy PUiN. Dlatego konieczne będzie wprowadzenie stosownego przepisu o podwyższeniu wynagrodzenia kuratora będącego podatnikiem podatku od towarów i usług, zobowiązanego do rozliczenia tego podatku, o kwotę podatku VAT, określoną zgodnie z obowiązującą stawką podatku, w przepisach regulujących zasady wynagradzania kuratorów.

Zmiana ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym polega na dodaniu w art. 32 ust. 2a, zgodnie z którym wynagrodzenie kuratora zobowiązanego do rozliczenia podatku od towarów i usług, ustalone na podstawie ust. 2 tego przepisu, podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie z obowiązującą stawką podatku przewidzianą dla danego rodzaju czynności w odrębnych przepisach. Regulacja ta będzie również dotyczyć zaliczek przyznawanych kuratorom.

Należy wskazać, że osoby powołane do sprawowania wskazanych funkcji w postępowaniu upadłościowym i naprawczym, jak i kuratorzy ustanawiani na podstawie przepisów PUiN (z wyłączeniem kuratora ustanowionego na podstawie art. 190 PUiN) i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, będący podatnikami podatku VAT, mogą korzystać ze zwolnienia od tego podatku na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o VAT, co powoduje, że w takiej sytuacji przyznane wynagrodzenie nie może być powiększone o kwotę podatku VAT. Okoliczności te powinny być badane i uwzględniane przez sąd przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia osób sprawujących funkcje w postępowaniu upadłościowym i naprawczym.

Przepisy ustawy będą miały zastosowanie do zaliczek i wynagrodzeń przyznawanych po dniu wejścia w życie ustawy. Dotyczy to również postępowań będących już w toku w dniu wejścia jej w życie, co jest korzystne dla podmiotów zobowiązanych do płacenia podatku VAT. Jednak w sprawach, w których przed wejściem w życie projektowanej ustawy wydano postanowienie o ustaleniu ostatecznej wysokości wynagrodzenia, do wynagrodzenia stosuje się przepisy dotychczasowe. Po wydaniu takiego postanowienia w masie upadłości mogłoby bowiem już nie być środków, które pozwoliłyby podwyższyć wynagrodzenie o kwotę podatku VAT.

Niezbędny jest natomiast przepis przejściowy, zgodnie z którym w sprawach, w których ogłoszono upadłość przed dniem wejścia w życie ustawy, ostateczna wysokość wynagrodzenia nie podlega podwyższeniu o podatek VAT w tej części wynagrodzenia, która była wcześniej wypłacona w formie zaliczek, do których nie był doliczony podatek VAT. Regulacja ta jest konieczna z uwagi na odmienny sposób naliczania podatku VAT od zaliczek przyznawanych przed i po wejściu w życie niniejszej ustawy. W postępowaniach, w których

nie ustalono ostatecznej wysokości wynagrodzenia, ale dokonano wypłaty zaliczek, wysokość ostatecznego wynagrodzenia nie powinna podlegać podwyższeniu o kwotę podatku VAT w tej części, która była wypłacona w formie zaliczek przed wejściem w życie ustawy, gdyż przepisy PUiN nie zawierały podstawy do podwyższania zaliczek o kwotę podatku VAT. Nie można jednak wykluczyć, że w niektórych sprawach – także pod rządem obecnych przepisów – sądy podwyższały zaliczki o kwotę tego podatku. W takich sytuacjach będzie uzasadnione podwyższenie ostatecznej wysokości wynagrodzenia o kwotę podatku VAT w tej części, która była wypłacona w formie zaliczek przed wejściem w życie nowelizacji, do których to zaliczek doliczony był podatek VAT.

Niezbędny jest także przepis przejściowy, zgodnie z którym w sprawach, w których określono wstępne wynagrodzenie syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy przed dniem wejścia w życie ustawy, zaliczki przyznane po wejściu w życie ustawy wlicza się do łącznej wysokości zaliczek, o której mowa w art. 166 ust. 2 PUiN, w kwotach niepodwyższonych o podatek VAT. Zgodnie bowiem z art. 166 ust. 2 PUiN łączna wysokość przyznanych zaliczek na wynagrodzenie nie może przekraczać trzech czwartych wstępnego wynagrodzenia. Ze względu na to, że wynagrodzenie wstępne określone przed wejściem w życie projektowanej ustawy nie było podwyższone o kwotę podatku VAT, a zaliczki przyznawane po jej wejściu w życie będą podwyższane o kwotę tego podatku, doszłoby do wcześniejszego wyczerpania limitu przewidzianego w art. 166 ust. 2 PUiN.

Ze względu na fakt, że ustawa zawiera rozwiązania korzystne dla osób wykonujących czynności zlecone w postępowaniach sądowych, zachodzi potrzeba jak najszybszego wejścia w życie proponowanych przepisów dotyczących wynagradzania. Ustawa powinna mieć zatem krótkie *vacatio legis*, co najwyżej 14 dni, który to okres umożliwi zapoznanie się z nowymi przepisami osobom zainteresowanym, co jest istotne zwłaszcza dla osób zobowiązanych do wypłacania wynagrodzenia z uwzględnieniem kwot podatku VAT.

Proponowane w ustawie regulacje nie wymagają wydania aktu wykonawczego.

Projekt jest objęty prawem Unii Europejskiej i jest zgodny z przepisami UE.

Projekt nie podlega notyfikacji w trybie przewidzianym w przepisach dotyczących sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych.

## OCENA SKUTKÓW REGULACJI

### Wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość

Wejście w życie projektowanej regulacji nie wpłynie na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość. Projektowane podwyższenie wynagrodzenia o kwotę podatku VAT: syndyka, zarządcy, tymczasowego nadzorcy sądowego i zarządcy przymusowego spowoduje zwiększenie obciążenia finansowego masy upadłości; nadzorcy sądowego spowoduje zwiększenie obciążenia finansowego przedsiębiorcy poddanego postępowaniu naprawczemu; kuratora ustanowionego przez sąd rejestrowy spowoduje zwiększenie obciążenia finansowego solidarnie osoby prawnej, dla której został ustanowiony, oraz członków jej organu pełniącego funkcję zarządu.

### Wpływ regulacji na rynek pracy, sytuację i rozwój regionów oraz sektor finansów publicznych

Proponowana regulacja nie będzie miała wpływu na rynek pracy.

Wejście w życie projektowanej regulacji nie wpłynie na sytuację i rozwój regionów.

Wprowadzone w wyniku przedmiotowej nowelizacji regulacje nie będą skutkowały – co do zasady – obciążeniem budżetu państwa. Wynagrodzenie syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy, tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, w wielu przypadkach także kuratora, jest wypłacane z masy upadłości, a wynagrodzenie nadzorcy sądowego ustanowionego na czas postępowania naprawczego wypłaca przedsiębiorca. Z kolei koszty działalności kuratora, ustanowionego przez sąd rejestrowy, obciążają solidarnie osobę prawną, dla której został ustanowiony, oraz członków jej organu pełniącego funkcję zarządu. Nie jest możliwe podanie kwot związanych z koniecznością opłacenia podatku VAT od niektórych czynności syndyka, zarządcy lub nadzorcy, gdyż ich wynagrodzenie nie jest naliczane i przyznawane za poszczególne czynności, ale za całość wykonywanych czynności. Ponadto w związku z tym, że przyznawane wynagrodzenie jest zindywidualizowane, a zatem w każdym przypadku inne, podanie kwot, o które wzrośnie wynagrodzenie syndyka i innych osób sprawujących funkcje w postępowaniu, także nie jest możliwe. Skutki dla budżetu państwa mogą powstać tylko w sytuacji, o której mowa w art. 32 ust. 2 in fine ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, gdy sąd przyzna kuratorowi zaliczki ze środków Skarbu Państwa i egzekucja tych kosztów w stosunku do osób zobowiązanych będzie bezskuteczna. W 2008 r. łączna wysokość zaliczek wypłaconych kuratorom na podstawie art. 32 ust. 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, których egzekucja okazała

się bezskuteczna, wyniosła 1 100 zł, a w 2009 r. 3 467 zł. Realizacja celów proponowanej nowelizacji nastąpi w ramach środków dotychczas przeznaczonych na ten cel w budżecie na rok 2011 i lata następne w części 15 „Sądy powszechne”.

#### Konsultacje społeczne

W ramach konsultacji społecznych projekt założeń ustawy został przesłany organizacjom pozarządowym zrzeszającym syndyków oraz Stowarzyszeniu Sędziów Polskich „Iustitia”. Przedstawiony był także do zaopiniowania Sądowi Najwyższemu i Krajowej Radzie Sądownictwa. Uwagi do projektu nadesłały: Krajowa Izba Syndyków i Ogólnopolska Federacja Stowarzyszeń Syndyków i Likwidatorów, ponadto opinię przedstawił Sąd Najwyższy. Krajowa Izba Syndyków, Ogólnopolska Federacja Stowarzyszeń Syndyków i Likwidatorów oraz Sąd Najwyższy w swoich opiniach zaakceptowały co do zasady proponowane w projekcie rozwiązania, przy czym Sąd Najwyższy zaproponował zastosowanie innego rozwiązania legislacyjnego w odniesieniu do kuratorów wyznaczanych i powoływanych na podstawie przepisów ustawy PUiN, natomiast Krajowa Izba Syndyków zgłosiła propozycję przyjęcia innej terminologii na określenie sytuacji uwzględniania w przyznawanym wynagrodzeniu kwot podatku VAT oraz szerszego zakresu przepisów przejściowych (podobną propozycję, ale dalej idącą, zawarła w swojej opinii Ogólnopolska Federacja Stowarzyszeń Syndyków i Likwidatorów). Uwzględniona została propozycja Sądu Najwyższego. Projekt założeń został przekazany również Krajowej Izbie Gospodarczej, Konfederacji Pracodawców Polskich, Polskiemu Stowarzyszeniu Średnich i Małych Przedsiębiorców, Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych LEWIATAN oraz Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce. Z wymienionych organizacji przedsiębiorców opinię wyraziły Krajowa Izba Gospodarcza, Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce oraz Stowarzyszenie Małych i Średnich Przedsiębiorstw. Organizacje te poparły projektowane rozwiązania.

Projekt ustawy pozostaje bez wpływu na wzrost albo ograniczenie biurokracji.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.) projekt ustawy został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji. Żaden podmiot nie zgłosił zainteresowania pracami nad projektem w trybie przepisów wymienionej ustawy.

7-02-tg