

## Rachunek zastrzeżony ułatwi życie

18 grudnia 2015 | Prawo w biznesie | Igor Barcew Michał Cecerko

Duże przedsięwzięcia realizowane są przez konsorcja kilku wykonawców i zwykle jeden z nich, lider, pobiera płatności za prace konsorcjantów. Aby zabezpieczyć ich interes, lider otwiera rachunek tylko dla rozliczeń konsorcjum. W przypadku jego upadłości, odzyskanie środków z takiego konta to poważny problem.

Igor Barcew Michał Cecerko

Niedawny wyrok Sądu Najwyższego może być przełomowy w jego rozwiązaniu.

Skąd bierze się problem

Umowa między zamawiającym a konsorcjum wykonawców powinna wskazywać sposób zapłaty wynagrodzenia wykonawcom. Niekiedy w umowie uda się ustalić, że zamawiający ma płacić każdemu wykonawcy na jego odrębne konto. Często jednak zamawiający wymaga wskazania jednego konta dla płatności wynagrodzenia wszystkich konsorcjantów.

Zwykle będzie to konto należące wyłącznie do lidera konsorcjum. Polski bank z reguły nie otworzy rachunku wspólnego dla kilku firm. Konserwatywna wykładnia Prawa bankowego dopuszcza rachunki wspólne tylko dla kilku osób fizycznych, jednostek samorządu oraz stron umowy o współpracę w rozumieniu pr. geologicznego i górniczego. Jest tak, mimo że zasada swobody umów (art. 3531 k.c., też art. 49 pr. bankowego) powinna umożliwiać otwieranie rachunków wspólnych też w innych sytuacjach (np. dla kilku spółek). Dlatego banki nie oferują takiego produktu konsorcjom.

Rachunki zakładane dla lidera konsorcjum mogą być tzw. rachunkami zastrzeżonymi (escrow). W rachunku escrow inni konsorcjanci mogą zabezpieczyć swoje interesy, gdy są stroną umowy z bankiem, mają wgląd do stanu konta, a przelewy wymagają wspólnej dyspozycji konsorcjantów (tj. lider nie może ich zlecać samodzielnie).

Mimo to tylko lider jest formalnym posiadaczem konta. Na koncie tym gromadzone są jednak kwoty przypadające zarówno liderowi, jak i innym konsorcjantom. Dlatego nie będzie ono tzw. rachunkiem powierniczym objętym ochroną z art. 59 pr. bankowego. Rachunek powierniczy może bowiem służyć gromadzeniu kwot należących wyłącznie do osoby trzeciej, nie do posiadacza rachunku. Dlatego w razie problemów finansowych lidera rachunek escrow nie zawsze da oczekiwane bezpieczeństwo. Nie jest on objęty żadną szczególną ochroną przed egzekucjami ani upadłością lidera.

Egzekucje w praktyce

Egzekucje prowadzone wobec lidera konsorcjum mogą objąć także rachunek escrow. Komornik uzna taki rachunek za jego konto, nawet jeśli będą na nim środki innych konsorcjantów. W teorii konsorcjanci mogą wnieść powództwo o zwolnienie środków z rachunku spod egzekucji w zakresie, w jakim przypadają one im, a nie liderowi (art. 841 k.p.c.). W praktyce niezależnie od szans

powodzenia takiego powództwa, konsorcjanci nie zdążą nawet wnieść go do sądu - bank zapłaci komornikowi, nim konsorcjanci dowiedzą się o zajęciu rachunku i wniosą powództwo.

W razie upadłości lidera konsorcjum indywidualne egzekucje z zasady nie będą mogły się toczyć. Upadłość zakłada zbiorowe zaspokojenie wierzycieli z majątku lidera (z masy upadłości). Do masy upadłości wejdą też kwoty na kontach bankowych prowadzonych dla lidera.

Inaczej niż przy egzekucji indywidualnej, przy upadłości lidera konsorcjanci mają czas na reakcję - na włączenie ich środków do masy upadłości.

Jeśli na koncie escrow dla lidera są kwoty przynależne innemu konsorcjantowi, konsorcjant może żądać wyłączenia ich z masy upadłości. Konsorcjant składa wniosek do sędziego-komisarza prowadzącego postępowanie upadłościowe. Jeśli zostanie oddalony, konsorcjant może złożyć w tej sprawie pozew. Procedurę regulują art. 70-74 pr. upadłościowego i naprawczego (od 1 stycznia 2016 r. pr. upadłościowego).

Jednak nie zawsze konsorcjant odniesie sukces. Przeciwnie, sprawy o wyłączenie środków z masy upadłości są zwykle kontrowersyjne. Często przyjmuje się, że skoro konto bankowe należy do upadłego, to należą do niego też środki tam zgromadzone, a obowiązek rozliczenia się z tych kwot to jeden z długów upadłego podlegających spłacie w postępowaniu upadłościowym. Wówczas, choć konsorcjant zadbał o wydzielenie swoich środków na specjalnym rachunku, będzie traktowany jak zwykły wierzyciel upadłego i otrzyma należne mu wynagrodzenie z kontraktu z zamawiającym zwykle tylko w części i po dłuższym czasie (jeśli w ogóle). Kwoty zgromadzone na koncie escrow posłużą bowiem do spłaty wszystkich wierzycieli lidera.

Co na to sąd

Niedawno zapadł wyrok Sądu Najwyższego (II CSK 536/14) w sprawie, w której reprezentowaliśmy jednego z konsorcjantów (dotyczyła konta escrow dla konsorcjum budowlanego). SN zgodził się z argumentacją i potwierdził dopuszczalność wyłączenia z masy upadłości środków należących do osób trzecich.

Żądający wyłączenia z masy, powinien wykazać, że:

- dana kwota przynależy jemu, a nie upadłemu (stanowi przypadającą mu część wynagrodzenia od zamawiającego, a lider przyjął ją tylko jako pełnomocnik konsorcjantów);
- kwota ta wciąż znajduje się w masie upadłości (przy rachunkach escrow wystąpi to często, bo wspólne składanie poleceń przelewu zapobiega wypływowi środków z konta, a upadłość ochroni konto przed egzekucjami);
- można wydzielić tę kwotę z masy upadłości (przez ustalenie, które wpłaty na konto przypadły wnioskodawcy i które wypływy go obciążały).

Z wyroku wynika zwłaszcza, że środki konsorcjanta nie muszą być „fizycznie” wyodrębnione w masie upadłości (np. w zamkniętej kopercie lub na osobnym subkoncie obejmującym środki tylko jednego konsorcjanta). Ich wydzielenie z masy odbywa się bowiem nie przez wskazanie odrębnego miejsca, gdzie są, lecz przez właściwą ewidencję obrotu nimi. Wówczas w masie upadłości można zindywidualizować pieniądze konsorcjanta, choć są zgromadzone na koncie escrow razem z pieniędzmi upadłego lidera i innych konsorcjantów.

Autorzy są radcami prawnymi w Kancelarii Domański Zakrzewski Palinka sp.k.

## WNIOSEK

Jakie są zasady konstruowania i prowadzenia rachunków escrow na potrzeby konsorcjów:

- stroną umowy rachunku powinien być też zainteresowany konsorcjant - aby mieć własny status uczestnika tej relacji kontraktowej i zapobiegać jej zmianom w drodze aneksu tylko między bankiem i liderem (posiadaczem konta);
- przelewy wychodzące powinny być zlecane tylko łącznie przez lidera i danego konsorcjanta;
- historia konta (w tym tytuły przelewów) lub własna ewidencja operacji na koncie powinna być prowadzona tak, aby pozwolić na ustalenie, jaka część sumy zgromadzonej na koncie escrow każdorazowo przypada danemu konsorcjantowi;
- relacje między konsorcjantami (umowa konsorcjum) powinny wskazywać, w jakiej proporcji dzieli się między nich wynagrodzenie od zamawiającego oraz które koszty realizacji prac są wspólne (i w jakiej proporcji), a które obciążają konsorcjantów indywidualnie.

Należy przewidywać, że omawiane sprawy wciąż będą kontrowersyjne. Jednak w świetle wyroku SN przestrzeganie powyższych wskazówek może zwiększyć szanse konsorcjanta na odzyskanie jego środków z masy upadłości lidera.

Rzeczpospolita

© © Wszystkie prawa zastrzeżone