

prof. zw. dr hab. Wojciech Popiołek

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Tomasza Trockiego

pt. "Wpływ ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na dopuszczalność potrącenia ustawowego i umownego" Warszawa 2019, ss.

360

I. Wybór tematu

Problematyka, opisana w tytule rozprawy, była przedmiotem znaczącej liczby wypowiedzi w polskiej literaturze przedmiotu, w różnych ujęciach, w tym także rozważań w opracowaniach komentarzowych i systemowych. Liczne są także wypowiedzi odnoszące się bezpośrednio czy to do problematyki potrącenia, czy to sytuacji wierzycieli w postępowaniu upadłościowym i poszczególnych rodzajach postępowań restrukturyzacyjnych. Brak natomiast opracowania monograficznego odnoszącego się w ogólności do zagadnień stanowiących przedmiot rozprawy. Niewątpliwie zaś potrącenie, jako sposób zaspokojenia wierzyciela, odgrywa w postępowaniu upadłościowym i postępowaniu restrukturyzacyjnym szczególnie doniosłą rolę, jako że – z natury rzeczy – stawia potrącającego wierzyciela w uprzywilejowanej pozycji względem pozostałych wierzycieli. W tym kontekście zasadne było przygotowywanie monograficznego opracowania (rozprawy doktorskiej), nie tylko nawiązującego do stanu doktryny i orzecznictwa, ale także prezentującego kompleksowe podejście do istoty potrącenia w prawie materialnym oraz przesłanek, zakresu i skutków jego zastosowania w świetle uregulowań dotyczących postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnych. Tym bardziej, że zagadnienie jest wciąż przedmiotem żywego zainteresowania doktryny, jako że rozważane w rozprawie zagadnienie odnosi się do fundamentalnego pytania, czy w sytuacji, w której dłużnik nie jest w stanie zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli, dopuszczalność zaspokojenia się przez wierzyciela poprzez potrącenie powinna podlegać szczególnemu reżimowi, czy to prowadzącego do ograniczenia dopuszczalności potrącenia, czy – przeciwnie – do rozszerzenia zakresu jego dopuszczalnego zastosowania. W tym świetle istotne jest spostrzeżenie, że kwestia ta jest różnie rozwiązywana w poszczególnych porządkach prawnych, co może oznaczać, że

sytuacja stron stosunku zobowiązaniowego może – z punktu widzenia dopuszczalności potrącenia – kształtować się różnie w zależności od tego, jakiemu prawu podlegają potrącane wierzytelności lub postępowanie upadłościowe/restrukturyzacyjne. Dodatkowo, szczególne regulacje prawa upadłościowego, które – w różnych porządkach prawnych – zmierzają przede wszystkim do wyeliminowania uprzywilejowania wierzyciela (poprzez uzyskanie możliwości potrącenia) nabytego w sposób nieuczciwy, konfrontowane są z różnymi rodzajami potrącenia (potrącenie ustawowe i umowne). Autor wskazuje słusznie, że poruszana w rozprawie problematyka jest szczególnie doniosła współcześnie, w związku z dynamiką stosunków zobowiązaniowych, powstających wzajemnie między uczestnikami obrotu, przyporządkowanych różnym systemom prawnym.

Autor zaznacza, iż rozważana w rozprawie problematyka ujawnia szereg zagadnień szczegółowych związanych z interpretacją przepisów prawa upadłościowego („PrUp”), prawa restrukturyzacyjnego („PrR”) oraz Rozporządzenia Rady (WE) 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego („RUp”), a sposób ich rozstrzygnięcia ma zasadnicze znaczenie dla problematyki bezpieczeństwa obrotu, przebiegu postępowań restrukturyzacyjnych, uprawnień i obowiązków ich uczestników, poziomu ryzyka przez nich ponoszonego i wreszcie sytuacji osób trzecich. W rezultacie rozprawa stanowi oryginalną próbę teoretycznego i praktycznego monograficznego opracowania zasygnalizowanej w tytule problematyki, zawierającego obszernie (niekiedy wprost drobiazgowo) ustosunkowanie się do wielu kwestii, zwłaszcza tych, które w wypowiedziach doktryny są przedmiotem rozbieżnych poglądów, albo też takich, które dotychczas nie były dostrzegane bądź z należytą uwagą analizowane. Zaznaczyć zaś trzeba, że mimo wielości wypowiedzi w doktrynie, a także wypowiedzi monograficznych, dotyczących czy to potrącenia (M. Pyziak – Szafnicka), czy to bezpośrednio już potrącenia w upadłości (R. Adamus), brak jest – jak wspomniano – monograficznego opracowania całości problematyki. Autor za cel swoich rozważań stawia wykazanie słuszności hipotezy, że regulacje PrUp, PrR i RUp, które odnoszą się do potrącenia, mają zastosowanie nie tylko do potrącenia ustawowego, ale i do potrącenia umownego, jednakże zakres poruszanych w rozprawie kwestii i dotyczących ich propozycji *de lege lata* albo *de lege ferenda* jest znacznie szerszy. Zatem nie do końca prawdziwe jest twierdzenie, że kwestia objęcia omawianymi regulacjami potrącenia umownego to zasadniczy cel rozprawy. To raczej pretekst do rozważenia wielu zagadnień szczegółowych, z pożytkiem dla czytelnika rozprawy.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że problematyka przesłanek i zakresu zastosowania instytucji potrącenia w postępowaniach upadłościowych/restrukturyzacyjnych, należąca do szczególnie spornych i skomplikowanych, zasługuje, tak ze względów teoretycznych, jak i praktycznych, na dogłębne rozważenie. Przedstawione przez Autora wyniki badań mają znaczenie ze względów poznawczych, tak, przynajmniej po części, w zakresie ogólnej problematyki postępowań upadłościowych/restrukturyzacyjnych, jak i w odniesieniu do stanowiącej przedmiot rozprawy analizy wpływu ogłoszenia upadłości/otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na dopuszczalność potrącenia.

Istotne jest przy tym to, że rozważania Doktoranta umieszczone zostały w kontekście analizy nie tylko dogmatycznej, ale i funkcjonalnej, poszczególnych przepisów powoływanych aktów, wypowiedających się o dopuszczalności/niedopuszczalności potrącenia. W rezultacie, wynikiem analizy zawartej w rozprawie są propozycje odpowiedniej *de lege lata* interpretacji rozważanych przepisów, a także liczne postulaty *de lege ferenda*. Podkreślić też należy praktyczne znaczenie spostrzeżeń i wniosków Autora, skądinąd – jak można domyślać się z treści rozprawy – znakomicie zorientowanego w praktyce postępowań upadłościowych/restrukturyzacyjnych. To doświadczenie praktyczne pozwala Mu, m.in. dostrzegać zagadnienia nie zawsze zauważone i poddane analizie w doktrynie.

W świetle powyższych stwierdzeń należy pozytywnie ocenić wybór tematu recenzowanej rozprawy.

II. Konstrukcja pracy. Metoda. Sprawy warsztatowe

Rozprawa składa się z Wstępu i siedmiu rozdziałów.

Wstęp wprowadza w tematykę pracy, jako że skrótowo opisuje jej zawartość i wyjaśnia motywy, którymi kierował się Autor podejmując problematykę wyznaczoną tytułem rozprawy. Doktorant musiał dokonać wyboru zagadnień, którym – w Jego ocenie – poświęcić należało rozważania rozprawy, a ponadto, wyboru, w jakim zakresie konieczna jest pogłębiona analiza istniejących uregulowań, a w jakim za wystarczającą uznać można sprawozdawczą prezentację unormowania. Taki wybór zawsze ma charakter subiektywny – „autorski”, co nie oznacza że zawsze poprawny. Zawsze bowiem można doszukiwać się zagadnień, które wymagałyby pogłębienia, bądź takich, które w rozprawie zostały pominięte. Tak nie jest – co do zasady - w przypadku przedstawionej do recenzji rozprawy. W rozprawie Autor pomieścił, wraz z

- z reguły – pogłębioną analizą, najistotniejsze „elementy” rozważanej w rozprawie problematyki. W moim przekonaniu jednak niektóre kwestie można było omówić bardziej zwięźle. W konsekwencji śledzenie przydługich miejscami wywodów Autora nie ułatwia zadania recenzenta. Tym niemniej uzasadnienie Doktoranta dla takiego, a nie innego ukształtowania zawartości dosyć obszernej rozprawy, zamieszczone we wstępie i połączone ze wskazaniem najistotniejszych problemów badawczych, jest wystarczające. Wskazaniem problemom w zasadzie odpowiada systematyka rozprawy.

Doktorant posługuje się przede wszystkim metodą dogmatyczną w jej „klasycznym” rozumieniu, tj. poprzez badanie tekstu przepisu z uwzględnieniem poglądów literatury przedmiotu i orzecznictwa, odnoszących się przede wszystkim do przepisów PrUp, PrR i RUp, zawierających uregulowania dotyczące przedmiotu analizy w rozprawie, a także przepisy nie związane z potrąceniem, ale pozwalające – zdaniem Autora – wysunąć argumenty istotne dla podejmowanych w rozprawie kwestii. Zastosowanie metody dogmatycznej ma doprowadzić do udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób (i dlaczego) rozwiązane zostały przez ustawodawcę określone problemy i czy przyjęte uregulowania w należyty sposób – zwłaszcza z punktu widzenia funkcji przypisywanych potrąceniu – funkcje te realizują w specyficznej sytuacji upadłości/postępowania restrukturyzacyjnego. Rozprawa zawiera także krótki zarys prawnoporównawczy, w ramach którego dokonano porównania rozwiązań przyjętych w wybranych systemach prawnych. Wyniki tych badań, posłużą później Autorowi – chociaż niestety tylko sporadycznie – przy analizie rozwiązania polskiego.

Wykorzystano także, w wystarczającym zakresie (ze względu na genezę obowiązujących uregulowań) metodę historyczno prawną w jej ujęciu ewolucyjnym, tj. poprzez prezentację ewolucji uregulowań, poglądów doktryny i orzecznictwa.

Stwierdzić trzeba, że niezłe przedstawia się wykorzystanie w rozprawie literatury przedmiotu. Bibliografia obejmuje wszystkie znaczące pozycje polskiej literatury, w których poruszano poszczególne aspekty rozważanych w rozprawie zagadnień. Na wystarczającym poziomie jest także sposób wykorzystania literatury w tekście rozprawy. Przywołanie autorów różnych wypowiedzi w sposób wystarczający prezentuje ich stanowisko i nie ma charakteru przypadkowego. W kwestiach spornych, których w obszarze rozważanej problematyki jest sporo, przywoływani są autorzy najbardziej reprezentatywni. Autor zarazem z reguły nie epatuje czytelnika przywoływaniem wszystkich wypowiedzi, niezależnie od ich poziomu i miejsca publikacji. Z reguły wskazaniu na dany pogląd towarzyszy właściwa dokumentacja. Od pracy, opartej w znacznej części na analizie dogmatycznej, wymaga się

wyczerpującej, a przynajmniej wystarczająco reprezentatywnej, prezentacji dorobku doktryny. Ten wymóg rozprawa – co do zasady - spełnia. Czasami jednak można dostrzec luki w przywoływaniu poglądów doktryny. Przyznać też trzeba, że Doktorant wykazał się umiejętnością w miarę syntetycznego przedstawiania cudzych poglądów. Zauważyć przy tym wypada, że w gąszczu przedstawianych poglądów i wypowiedzi oraz poruszanych zagadnień, łatwo odnaleźć stanowisko Autora, na ogół wyważone i wystarczająco uzasadnione. Autor swoje postulaty, czy to *de lege lata*, czy to *de lege ferenda*, wyraźnie zaznacza, tak w toku wywodów, jak i w krótkich podsumowaniach poszczególnych fragmentów, wreszcie w uwagach końcowych (Zakończenie). Te powtórzenia nie powinny jednak zostać uznane za zbędne: skomplikowana materia rozprawy i czasami przydługie wywody Autora usprawiedliwiają wyeksponowanie ostatecznych wniosków.

Walory rozprawy niewątpliwie podnosi fakt, że analizie dogmatycznej towarzyszy analiza funkcjonalna. Autor wychodzi ze słusznego założenia, że o koncepcji przyjmowanych rozwiązań prawnych nie da się pisać "abstrakcyjnie", to znaczy w oderwaniu od funkcji, jaką te rozwiązania mają realizować. W poszczególnych fragmentach rozprawy odnaleźć można spostrzeżenia, iż o tym, czy określona funkcja jest realizowana, rozstrzyga nie tylko sama koncepcja uregulowania, ale przede wszystkim sposób rozwiązania kwestii szczegółowych, odnoszących się do poszczególnych aspektów funkcjonowania postępowań upadłościowych/restrukturyzacyjnych. Wypada tu zauważyć, że taki jest cel - w moim przekonaniu - każdej metody badawczej stosowanej w badaniach prawniczych, różny jest tylko kontekst badawczy i narzędzia służące odkryciu funkcji regulacji i ustaleniu, czy jest ona realizowana.

Dobór zagadnień objętych zakresem rozważań jest, zważając na cel pracy i przyjętą przez Doktoranta koncepcję, trafny. Niektóre kwestie – o ubocznym znaczeniu – można było jednak pominąć (dotyczy to zwłaszcza niektórych zagadnień przedstawionych w rozdziale VI).

Zamieszczone w pracy wywody stanowią należycie uporządkowaną i w miarę przejrzystą całość, podzieloną na rozdziały i mniejsze jednostki. Czasami podział materii wydaje się nadmiernie drobiazgowy, bez racjonalnego uzasadnienia. Tutaj na tok wywodów wpływ miały zapewne widoczne doświadczenia praktyczne Autora,

Na pozytywną ocenę zasługuje – co do zasady - strona warsztatowa pracy. Jak wspomniano, zakres powoływanych w kolejnych fragmentach i wykorzystanych źródeł jest na przyzwoitym poziomie (nie mam wątpliwości, że Autor zna wszystkie

wskazane w bibliografii publikacje – co znajduje odzwierciedlenie także w rozsądnym, chociaż niekiedy nadmiernie oszczędnym, posługiwaniu się przypisami). Zaskakuje jednak brak przywołania w rozprawie opracowań W. Klyty, jednego z nielicznych w Polsce autorów podejmujących problematykę postępowania upadłościowego w punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego.

Autor operuje na ogół ścisłym językiem, a stosowana przez niego terminologia jest poprawna.

Na uznanie zasługuje tok wywodów. Wywód jest z reguły dosyć ścisły, chociaż – jak już wspomniano – niekiedy mógłby zostać, z korzyścią dla wynikających z niego wniosków, skrócony. Nietypowa jest maniera powoływania – niekiedy - na wstępie danego fragmentu rozprawy przepisu, do którego fragment ten się odnosi. Nie jest dla mnie jasne, czemu zabieg ten ma służyć.

Drobne usterki językowe i niezręczne niekiedy sformułowania (np. posługiwanie się dla określenia systemu prawnego terminem „jurysdykcja”, zaczerpniętym z angielskiego języka prawniczego czy też żargonowym określeniem „rozpoznanie” określonej kwestii w przepisach prawa, s. 51; fraza „konstrukcja [przepisu] wskazuje, że został on skonstruowany ...”, s. 113) nie umniejszają wartości rozprawy.

III. Zawartość rozprawy

Zasadniczym tematem rozprawy jest opis i analiza (przesłanek i skutków) wpływu ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na dopuszczalność potrącenia ustawowego i umownego. Tak wyznaczonemu zakresowi badań odpowiada – jak wspomniano - struktura rozprawy.

Rozdział pierwszy zawiera ogólną prezentację instytucji potrącenia, postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnego (w tym zwłaszcza kwestie istoty i funkcji tych postępowań, s. 46 i n.) oraz unormowań PrUp i PrR, dotyczących potrącenia. Doktorant zasadnie ogranicza się do ogólnego omówienia instytucji potrącenia, odsyłając w tym zakresie do monograficznych opracowań L. Stępniaaka i M. Pyziak – Szafnickiej. Zwraca uwagę na zasadniczą cechę potrącenia w postępowaniach upadłościowych/restrukturyzacyjnych jaką jest uprzywilejowanie wierzyciela uprawnionego do potrącenia. Z natury rzeczy cecha ta musi oddziaływać na zakres dopuszczalności potrącenia. Słusznie też, ze względu na główną tezę rozprawy, poświęcono więcej uwagi potrąceniu umownemu (w tym zbliżonej instytucji nettingu) ze wskazaniem argumentów przemawiających za poddaniem tej

postaci wygaśnięcia zobowiązania reżimowi przepisów PrUp i PrR (s. 54 i n.). Argumentację przedstawioną przez Autora, znajdującą następnie odzwierciedlenie w wielu kolejnych wnioskach rozprawy, uważam za przekonującą, także w zakresie w jakim wskazuje na zastosowanie do potrącenia umownego również przepisów PrUp i PrR dotyczących w ogólności czynności działanych przez dłużnika lub upadłego. „Podwójny” charakter potrącenia umownego uzasadnia takie stanowisko.

Istotne znaczenie dla tej rozprawy mają także uwagi dotyczące chwili powstania wierzytelności, które zostaną następnie rozwinięte w rozdziale IV. Zgadzam się ze stanowiskiem, że w ramach wierzytelności obowiązek spełnienia świadczenia może być uzależniony od zdarzenia przyszłego i niepewnego (s. 31 i n.), w tym także od warunku zależnego od dłużnika (s. 35 i n.). Przeprowadzona przez Doktoranta analiza prowadzi go do wniosku, że nie ma podstaw dla utożsamiania momentu powstania wierzytelności z chwilą konkretyzacji świadczenia i uzależnieniem obowiązku spełnienia świadczenia od zdarzeń przyszłych i niepewnych (s. 41 i n.). Wierzytelność powstaje zatem, i z tym stanowiskiem się zgadzam, z chwilą zaistnienia zdarzenia będącego źródłem zobowiązania.

Zgadzam się ze stwierdzeniem, że regulacje PrUp i PrR odnoszące się do potrącenia znajdują zastosowania także w przypadku, gdy samo uprawnienie do potrącenia wynika z prawa w tym zakresie właściwego (s. 52). Wydaje się oczywiste, że dopuszczalność potrącenia, co do zasady, oceniana winna być przez odpowiednie prawo właściwe. Szkoda tylko, że już w tym miejscu nie wskazano wyraźnie, jaka norma kolizyjna nakazuje stosowanie tych regulacji. Nie rozumiem natomiast zdania na s. 54, iż „... ustawodawca posługuje się pojęciem potrącenie w sytuacjach, gdy niekoniecznie pojęcie to odnosi się do mechanizmu umorzenia wierzytelności podlegającego polskiemu prawu”. Chodzi zapewne albo o zagadnienie określane w nauce prawa prywatnego międzynarodowego mianem substytucji, albo o interpretację norm prawa właściwego, albo o jeszcze coś innego.

Rozdział drugi poświęcony został krótkiej prezentacji rozwoju regulacji upadłościowych i potrącenia (o charakterze wyraźnie sprawozdawczym – tym niemniej uwagi dotyczące poprzedników obecnych uregulowań uzasadniają stwierdzenie o aktualności wcześniejszego dorobku doktryny i orzecznictwa, s. 73), rozważaniu aspektów kolizyjnoprawnych oraz zagadnieniu potrącenia upadłościowego w ujęciu prawnoporównawczym.

Rozważania nazwane przez Autora „kolizyjno prawnymi” dotyczą zagadnień jurysdykcji, uznawania postępowań upadłościowych oraz problematyki prawa właściwego dla postępowania i dopuszczalności potrącenia i ograniczają się do

opisania uregulowań RozpU wyznaczających zakres ich zastosowania (w szczególności gdy chodzi o rozgraniczenie kompetencji praw państw głównego i wtórnego postępowania upadłościowego w odniesieniu do regulacji dotyczących potrącenia), jako że szczegółowe rozważania dotyczące przepisu art. 9 RozpU zamieszczono w rozdziale 6. Autor posługuje się tutaj pojęciem „położenia” wierzytelności. Sądzę, że pojęcie to wymaga bliższego wyjaśnienia – o ile rozumiem Autor lokalizuje wierzytelność w siedzibie wierzyciela. Kwestia ta wymagałaby bliższego wyjaśnienia.

W ramach analizy prawnoporównawczej Autor wyróżnia dwa modele regulacji potrącenia w prawie upadłościowym, a mianowicie model modyfikacji ogólnej regulacji potrącenia oraz model autonomicznej regulacji potrącenia w prawie upadłościowym, dokonując ich krótkiej charakterystyki. Szereg kwestii szczegółowych dotyczących ograniczeń potrącenia w upadłości przedstawiono poprzez wskazanie rozwiązań przyjmowanych w różnych systemach prawnych, dobranych według nieco przypadkowych kryteriów (s. 90 i n.). Te uwagi, dosyć pobieżne, prowadzą do raczej banalnego wniosku, że co do zasady zakres dopuszczalności potrącenia w postępowaniu upadłościowym różni się od zakresu dopuszczalności potrącenia poza tym postępowaniem (s. 98). Przegląd przyjmowanych w omawianych systemach prawnych rozwiązań dotyczących potrącenia umownego ma charakter sprawozdawczy i nie kończy się jakimkolwiek syntetycznymi wnioskami. Ich brak wywołuje wrażenie, że badanie porównawcze zostało przeprowadzone dla samego jego zaprezentowania, a nie po to, by wyniki tych badań wykorzystano przy ocenie rozwiązań rodzimego prawa (czy też przy interpretacji polskich przepisów). Innymi słowy, rozważania prawnoporównawcze (oparte zresztą na skąpej bibliografii – opracowaniach porównawczych autorów cytowanych w przypisie 221 na s. 87) to najslabsza część rozprawy.

Rozdział trzeci omawia ograniczenia dopuszczalności potrącenia przewidziane w art. 94 i 95 PrUp oraz art. 253 ust. 1 i 2 PrR, a więc ograniczenia ze względu na przedmiot potrącenia. Autor przede wszystkim uzasadnia – w sposób przekonywujący – stanowisko, iż przepisy te znajdują zastosowanie także do potrącenia umownego (s. 106 i n.). Podziela także Jego spostrzeżenia dotyczące znaczenia chwili nabycia wierzytelności, przejęcia długu i przyjęcia odpowiedzialności za dług dla ewentualnego zastosowania ograniczeń dopuszczalności potrącenia (s. 108 i n.). Za chwilę tą Autor uznaje chwilę dokonania czynności prawnej stanowiącej podstawę skutku „rozporządzającego”, a nie chwilę wystąpienia tego skutku. Mam wątpliwości, czy funkcjonalna argumentacja Autora może przeważać nad wnioskami,

jakie wynikają z literalnego brzmienia przepisu. Być może jednak te wątpliwości wiążą się z tym, że Autor wypowiada się ogólnie o „czynności stanowiącej podstawę” np. nabycia wierzytelności, przez którą rozumie, jak się wydaje, tylko czynność rozporządzającą albo o podwójnym skutku, a nie czynność zobowiązującą.

Autor rozważa dalej zasadność ograniczenia zakresu uregulowania art. 94 PrUp i art. 253 ust. 1 i 2 PrR tylko do przelewu, indosu i subrogacji. W tym celu analizuje inne sposoby przenoszenia wierzytelności (zwłaszcza w ramach zbywanego przedsiębiorstwa oraz inkorporowanych w papierach wartościowych). Ta analiza, bardzo szczegółowa, prowadzi Autora do sformułowania wniosku, iż niektóre ze sposobów przeniesienia wierzytelności powinny zostać objęte zakresem zastosowania tych przepisów (np. przeniesienie wierzytelności z dokumentów na okaziciela), gdyż tylko wówczas będą one w pełni realizować cel w postaci wyeliminowania możliwości wykorzystania potrącenia w wyniku nieuczciwej transakcji nabycia wierzytelności. Można mieć wątpliwości co do niektórych sformułowanych przez Autora tez. I tak np. nie podzielam poglądu iż zbycie przedsiębiorstwa to szereg sukcesji syngularnych (s. 123 i n.). Sądzę, że istocie pojęcia przedsiębiorstwa i jego zbycia odpowiada raczej koncepcja rozumienia przedsiębiorstwa, jako całości, jako odrębnego przedmiotu, przy czym jego nabycie nie jest następstwem sukcesji uniwersalnej. Zgadzam się natomiast z tezą, że zbycie wierzytelności w postępowaniu egzekucyjnym także mieści się w zakresie zastosowania art. 94 PrUp i art. 253 ust. 1 i 2 PrR, jeżeli nabycie to następuje w drodze przelewu lub indosu (s. 137 i n.).

Istotne są uwagi dotyczące stosowania przepisów art. 94 PrUp i art. 253 ust. 1 i 2 PrR do różnych podstaw subrogacji.

Wiele miejsca – i słusznie – poświęcono kontrowersyjnej kwestii konstrukcji rocznego okresu ochronnego przewidzianego w art. 94 PrUp, a zwłaszcza pytaniu, czy przepis ten znajduje zastosowanie do potrącenia dokonanego przed ogłoszeniem upadłości. W tym zakresie Autor, po przeprowadzeniu szczegółowej analizy poglądów doktryny i orzecznictwa oraz odwołując się do różnych metod wykładni, formułuje wniosek, iż przepis ten nie ma zastosowania do potrącenia dokonanego przed ogłoszeniem upadłości (s. 151 i n.). Stanowisko to uważam za przekonywujące. Autor zarazem formułuje wniosek *de lege ferenda* (s. 170 n.) zawierający postulat, by możliwe było ubezskutecznienie potrącenia dokonanego przez wierzyciela upadłego, jeżeli nabył on wierzytelność (przejął odpowiedzialność za dług) w okresie 30 dni przed ogłoszeniem upadłości i zarazem spełnione zostały przesłanki zastosowania art. 94 PrUp.

Interesujący jest postulat skrócenia okresu rocznego ustanowionego w art. 94

PrU, w celu dostosowania go do okresu przewidzianego w art. 127 ust. 3 PrUp, a także postulat wprowadzenia okresu ochronnego do art. 253 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 PrR (s. 175 i n.).

Przedmiotem rozważań Rozdziału czwartego jest wierzytelność, jako przedmiot potrącenia dopuszczalnego w postępowaniu upadłościowym i postępowaniach restrukturyzacyjnych. Tutaj na pierwsze miejsce wysuwa się kwestia wpływu chwili powstania wierzytelności na dopuszczalność potrącenia. Autor odrzuca, w ślad za wyrokiem SN z 20.2.1997 r. interpretację *a contrario* art. 93 ust. 1 PrUp i akceptuje stanowisko tam przyjęte, iż przepis ten określa zakres zastosowania regulacji PrUp związanych z potrąceniem (s. 183 i n.). Dalsze rozważania (s. 194 i n.) opierają się na założeniu, że ograniczenia przewidziane w art. 93 do 96 PrUp nie znajdują zastosowania do potrącenia wierzytelności powstałych po ogłoszeniu upadłości, natomiast ograniczenia przewidziane w przepisach PrR nie znajdują zastosowania do potrącenia wierzytelności powstałych po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. W tym kontekście oczywista jest doniosłość ustalenia chwili powstania wierzytelności. W związku z tym sporo miejsca poświęcono wierzytelnościom zależnym od warunku zawieszającego (s. 195 i n.). Autor formułuje tezę, iż pojęciem tym należy objąć wszystkie wierzytelności warunkowe *sensu largo*, tj. takie, w których obowiązek lub rozmiar świadczenia zależy od zdarzenia przyszłego i niepewnego, niezależnie od tego, czy taka zależność wynika z *essentialia* czy *accidentalialia negotii* (s. 195 i n.). Teza ta nie wydaje mi się zasadna. Faktem jest, że w przepisach PrUp i PrR nie ma mowy o „czynnościach prawnych warunkowych” – przepisy te posługują się pojęciem „wierzytelności zależne od warunku”, ale nie sądzę, by pojęciu „warunek” można było nadać inne znaczenie, niż to, które wynika z przepisów k.c.

Kolejny fragment rozprawy (s. 210 i n.) zawiera analizę przepisów PrUp i PrR, określających wpływ ogłoszenia upadłości/otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na wierzytelność, która – w następstwie tych zdarzeń – może zmienić swój charakter, co ma wpływ na dopuszczalność potrącenia. Chodzi tu zwłaszcza o wierzytelności w chwili ogłoszenia upadłości niewymagalne i wierzytelności niepieniężne, a także wierzytelności pieniężne wyrażone w walucie obcej albo indeksowane do waluty obcej, wierzytelności wyrażone w różnych walutach obcych, itd. W zakresie wierzytelności wyrażonych w różnych walutach obcych oraz wierzytelności wyrażonych w walucie obcej i walucie polskiej, Autor słusznie zwraca uwagę na znaczenie prawa właściwego dla potrącenia.

Rozważono także kwestię dopuszczalności potrącenia w przypadku

wierzytelności zajętych przez komornika (s. 228 i n.) oraz wierzytelności przelanych na zabezpieczenie (s. 231 i n.).

Odrębne, interesujące rozważania, dotyczą kwestii charakteru bezskuteczności czynności, o której mowa w przepisach art. 127 i n. PrUp i art. 304 PrR, a której skutkiem może być wygaśnięcie wierzytelności przysługującej wobec upadłego albo dłużnika.

W tym rozdziale pomieszczono też uwagi donoszące się do dopuszczalności potrącania wierzytelności zależnych od warunku zawieszającego, wierzytelności odsetkowych powstałych po ogłoszeniu upadłości oraz kwestia wpływu odroczenia w układzie terminu płatności wierzytelności na dopuszczalność potrącenia.

Rozdział piąty zawiera w pierwszej części omówienie przepisów PrUp i PrR określających termin na złożenie oświadczenia o zamiarze potrącenia. Celem rozważań jest tutaj udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wskazane uregulowania mogą pozbawić wierzyciela możliwości potrącenia, nawet jeżeli nie opóźnił się ze złożeniem oświadczenia. Zdaniem Autora zasadny jest pogląd, znajdujący wsparcie m.in. w wykładni językowej, że przepis art. 96 PrUp wprowadza ograniczenie terminowe jedynie na złożenie oświadczenia o zamiarze skorzystania z potrącenia, a nie oświadczenia o potrąceniu (s. 258). To oświadczenie jest wiążące dla wierzyciela i, jeżeli istnieje już stan potrącalności, stanowi zarazem oświadczenie o potrąceniu. Jeżeli natomiast stan potrącalności powstał później, to wierzyciel powinien złożyć kolejne oświadczenie. Autor postuluje zatem, by art. 96 PrUp interpretować w ten sposób, że potrącenie po zgłoszeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym powinno być dopuszczalne, jeżeli stan potrącalności powstał po ogłoszeniu upadłości. To stanowisko odbiega od utrwalonego w doktrynie i orzecznictwie. Nie wydaje mi się, by stanowisko Autora było zasadne.

Rozważono także kwestię zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, jako przesłanki dopuszczalności jej potrącenia w tym postępowaniu.

W rozdziale szóstym, o swoistym charakterze (obejmującym różne „szczególne regulacje”) sporo uwagi poświęcono analizie przede wszystkim art. 9 RuP, które to uregulowanie rodzi szereg wątpliwości. W kolejnych fragmentach rozprawy Autor rozważa te wątpliwości. Dotyczy to m.in. kwestii chwili powstania wierzytelności (Autor przyjmuje chwilę zawarcia umowy, s. 266 – tu powstaje pytanie o wierzytelności wynikające z innych źródeł) oraz zakresu zastosowania prawa, któremu podlega wierzytelność upadłego. Autor opowiada się – wbrew stanowisku jak się wydaje dominującemu – za poglądem, iż wskazanie w art. 9 ust. 1 RuP obejmuje wyłącznie przepisy prawa upadłościowego wchodzące w skład prawa

właściwego dla wierzytelności. Z tym stanowiskiem się nie zgadzam, gdyż nie tylko pozostaje ono w sprzeczności z brzmieniem przepisu, który nie uzasadnia „wydzielenia” z prawa właściwego określonego fragmentu (przepisów prawa upadłościowego), ale z ogólnymi zasadami stosowania prawa wyznaczonego normą kolizyjną. To to prawo rozstrzyga jakie normy decydują o tym, czy potrącenie jest dopuszczalne, niezależnie od tego, gdzie odpowiednie przepisy są umiejscowione. Zastosowanie znajdują więc zarówno przepisy prawa upadłościowego jak i przepisy pozaupadłościowe. Zgadzam się natomiast z uwagami dotyczącymi zakresu zastosowania przepisów obcego prawa upadłościowego (s. 269 i n.), a także z tezą, iż sąd polski stosując art. 9 ust. 1 RuP powinien stosować wskazane tam przepisy prawa upadłościowego, niezależnie do tego, czy na podstawie tego prawa istniały podstawy do ogłoszenia upadłości (s. 272 i n.). Przekonywujące jest także stanowisko o uniwersalnym zastosowaniu art. 9 ust. 1 RuP, czyli zastosowaniu tej regulacji także wówczas, gdy wierzytelność upadłego nie podlega prawu państwa członkowskiego (s. 281 i n.). Dotyczy to także dalszych uwag, m.in. w kwestii zastosowania regulacji dotyczących potrącenia przy toczących się równolegle głównym postępowaniu w Polsce i wtórnym postępowaniu w innym państwie członkowskim (s. 291 i n.).

Kolejne fragmenty tego rozdziału (s. 293 i n.) dotyczą szczególnych problemów związanych z wyróżnieniem odrębnych mas upadłości (te rozważania należało raczej zamieścić w odrębnym rozdziale), potrąceniem wierzytelności z tytułu terminowych operacji finansowych, transakcji repo oraz pożyczki papierów wartościowych, a następnie potrąceniem wierzytelności uczestników systemów płatności i systemów rozrachunków papierów wartościowych. Wreszcie rozważono zagadnienie dopuszczalności potrącenia w przypadku ogłoszenia określonej kategorii banków, zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji. Drobiazgowość i rzetelność analiz Autora, identyfikującego szereg zagadnień szczegółowych, jest godna podziwu. Jak jednak zaznaczyłem, część zawartych tu rozważań można było pominąć.

W rozdziale siódmym zaprezentowano zagadnienie wpływu ogłoszenia upadłości/otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na rozstrzyganie sporów dotyczących dopuszczalności potrącenia.

Zakończenie rozprawy wymienia najistotniejsze wnioski Autora, tak *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*. O niektórych z nich była wyżej mowa.

Zaproponowaną przez Doktoranta koncepcję rozprawy, wedle której problematyka nią objęta prezentowana jest poprzez podzielenie materii na

poszczególne obszary, w jakich pojawia się problem dopuszczalności/niedopuszczalności potrącenia, uważam za użyteczną. Doktorant musiał dokonać krytycznego przeglądu rozwiązań odnoszących się poszczególnych wyróżnionych w rozprawie sytuacji. Wymagało to nie tylko zasygnalizowania zagadnień o charakterze podstawowym i pojęciowym, ale i rozważenia - przy uwzględnieniu funkcji przypisywanej poszczególnym instytucjom - unormowań odnoszących się do zagadnień szczegółowych. Moim zdaniem Doktorant poradził sobie z tym zadaniem w stopniu zasługującym na uznanie.

IV. Główne osiągnięcia Autora

a/ Za główne osiągnięcie Autora należy uznać przede wszystkim obszerną i pogłębioną prezentację, z punktu widzenia uregulowań prawa polskiego, zagadnienia „losów” potrącenia w postępowaniu upadłościowym i w postępowaniach restrukturyzacyjnych. Analiza dogmatyczna, z reguły trafna, i odpowiednio pogłębiona, wsparta jest krytyczną prezentacją poglądów prezentowanych w literaturze przedmiotu, a także rozstrzygnięć orzeczniczych. Jak była o tym mowa, odniesienia do doktryny są w zasadzie wystarczające. Analiza stanowi dla Doktoranta podstawę dla sformułowania ocen aktualnego stanu prawnego w kwestiach objętych zakresem rozprawy oraz wniosków *de lege lata* oraz *de lege ferenda*. Stanowisko Autora zawsze – w toku wywodów – zostało jednoznacznie wyrażone. Z reguły krytycznie oceniam opracowania, w których – w poszczególnych rozdziałach/częściach – prezentowane są wnioski „cząstkowe” czy „cząstkowe” podsumowania. W przypadku recenzowanej rozprawy jednak taki zabieg jest uzasadniony, chociażby ze względu na ilość rozważanych problemów i ilość dotyczących ich wniosków. Świadczy to nie tylko o pracowitości i rzetelności Autora, ale i umiejętności krytycznej i przemyślanej analizy zastanych poglądów.

b/ Wartość rozprawy wyraża się w systematycznym identyfikowaniu pojawiających się w związku z poszczególnymi instytucjami mieszającymi się w zakresie problematyki rozprawy kwestii budzących wątpliwości i proponowaniu określonego ich rozwiązania, z równoczesnym odwołaniem się do argumentów systemowych i funkcjonalnych. Doktorant dosyć sprawnie posługuje się wszystkimi metodami wykładni, a Jego wnioski w większości zasługują na uwzględnienie.

c/ Za wartościowe należy uznać „umiejscowienie” problematyki prawnej rozważanej w pracy na tle analizy funkcjonalnej.

d/ Na uznanie zasługuje dostrzeżenie przez Autora, a następnie rozważenie,

choć dość pobieżne, problematyki kolizyjnoprawnej. Nieczęsto ma to miejsce w rozprawach z zakresu prawa prywatnego, nawet jeżeli problematyka prawa właściwego powinna zostać przynajmniej dostrzeżona. W recenzowanej rozprawie konieczność sięgania do norm prawa prywatnego międzynarodowego jest oczywista, nie tylko ze względu na istnienie uregulowań RuP.

e/ Treść pracy świadczy o bardzo dobrej znajomości uregulowań prawa prywatnego, zwłaszcza poszczególnych aktów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego, a także o zrozumieniu konsekwencji praktycznych, jakie są następstwem wyboru takiego czy innego rozwiązania.

f/ Autor nie unika zagadnień kontrowersyjnych i precyzyjnie przedstawia istotę sporów występujących w doktrynie oraz rozbieżności orzecznictwa.

g/ Zasadnicza teza rozprawy została – moim zdaniem – przekonywująco wykazana.

V. Wniosek końcowy

Rozprawa mgr Tomasza Trockiego zasługuje na pozytywną ocenę.

Rozprawa stanowi bowiem wkład w badania w zakresie prawa prywatnego (prawa cywilnego, prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego), który może zostać uznany za istotny. Prezentacja zagadnienia wpływu ogłoszenia upadłości/wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego na dopuszczalność potrącenia i towarzysząca jej analiza pozwala uznać rozprawę za pracę oryginalną i użyteczną.

W konkluzji stwierdzam, że przedstawiona mi do oceny rozprawa odpowiada wymogom stawianym rozprawom doktorskim w przepisie art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki w związku z art. 179 ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z dnia 3 lipca 2018 r. i jako taka może być podstawą do dalszych stadiów przewodu doktorskiego.

Wnoszę o dopuszczenie Doktoranta do dalszych etapów w przewodzie doktorskim.

Katowice, 26 września 2019 r.

