

Recenzja pracy doktorskiej mgr Tomasz Trockiego „Wpływ ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na dopuszczalność potrącenia ustawowego i umownego” napisanej pod kierunkiem Dr hab. Beaty Kozłowskiej-Chyły

1. Recenzowana praca dotyczy ważnego praktycznie oraz interesującego teoretycznie zagadnienia związanego z możliwością dokonywania umarzania zobowiązań poprzez ich potrącenie w dwóch sytuacjach; gdy została ogłoszona upadłość albo w razie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Problematyka związana z przelewem wierzytelności doczekała się bogatej literatury i orzecznictwa. Także na temat regulacji prawnej przelewu w razie gdy na skutek złej sytuacji jednego z uczestników potencjalnego przelewu ogłoszono jego upadłość lub wszczęto postępowanie restrukturyzacyjne można spotkać wypowiedzi w doktrynie, które różnie interpretują właściwe w tej materii przepisy. Mając to na uwadze, wybór tematu należy uznać za trafny. Także z tego względu, że stwarza on okazję do przyjrzenia się przelewowi z punktu widzenia prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego po głębokiej reformie prawa upadłościowego, które w poprzedniej wersji obejmowało także postępowanie naprawcze. Dopiero jednak poczynając od 1 stycznia 2016 r tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2019, poz. 243) ustawa z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (jedn. tekst Dz. U. z 2019, poz. 498) obejmuje tylko upadłość a postępowania według dawnego nazewnictwa naprawcze znajdują się w Prawie restrukturyzacyjnym. Ta ostatnia ustawa przewiduje cztery postępowania restrukturyzacyjne: postępowania o zatwierdzenie układu, postępowanie, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe i postępowanie sanacyjne. Trafnie w pracy skoncentrowano się na przepisach prawa upadłościowego oraz postępowaniach restrukturyzacyjnych, w których wprowadza się dodatkowe warunki dla możliwości potrącenia wzajemnych wierzytelności jeżeli uprawnieni z tych wierzytelności są w upadłości lub jednym z postępowań restrukturyzacyjnych.

2. Praca składa się siedmiu rozdziałów wstępu, zakończenia, wykazu literatury i orzecznictwa, wykazu skrótów oraz załącznika zawierającego grafy i wykresy. Podział materii, która jest

analizowana w pracy został dokonany przy pomocy zróżnicowanych kryteriów. Autor nie podjął się systematycznej analizy przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego według przyjętych założeń, ale rozpoczął od ogólnych rozważań na temat przelewu, w tym na temat pojęcia samej wierzytelności oraz krótkiej charakterystyki postępowania upadłościowego i postępowań restrukturyzacyjnych, a także zwięzłej prezentacji roli i funkcji potrącenia ustawowego i umownego. Następnie dokonał prezentacji omawianej problematyki z punktu widzenia historycznego i prawnoporównawczego, w tym także z punktu widzenia regulacji kolizyjno-prawnej. Rozdział III i IV zawierają analizę przepisów zawartych w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym, które ograniczają lub wykluczają dokonanie przelewu ze względu na wszczęcie postępowania upadłościowego lub restrukturyzacyjnego. Zawarte w nich zostały podstawowe rozważania z punktu widzenia tematu recenzowanej pracy. Analiza wspomnianych przepisów została podzielona według, jak to określił Autor kryterium dopuszczalności potrącenia ze względu na podmiot i przedmiot potrącenia. Te niezbyt jasne określenia mają wskazywać, że w pierwszej grupie będą analizowane te przypadki, gdy podmioty, uprawnione z wierzytelności możliwych do potrącenia, dokonują czynności, które mogłyby narazić interesy pozostałych wierzycieli masy upadłości. W drugiej grupie omówione zostały sytuacje związane z samymi wierzytelnościami, które mają zostać potrącone, takie jak moment powstania wierzytelności, ich wymagalność, zależność wierzytelności od warunku oraz sytuacje szczególnie jak należności uboczne z wierzytelności, wierzytelności zajęte przez komornika. Kontynuacją rozważań zawartych w rozdziale IV są uwagi na temat ograniczeń czasowych na złożenie oświadczenia o potrąceniu w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym w odniesieniu do potrącenia ustawowego oraz potrącenia umownego. Kolejny szósty rozdział został poświęcony dopuszczalności potrącenia w regulacji zawartych w innych aktach normatywnych niż prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne. Analizie poddano zarówno bardzo syntetyczną regulację zawartą w prawie unijnym oraz sytuacje, kiedy rozporządzenie 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. U UE z 2015, L 141) odsyła do wskazanego prawa krajowego ze szczególnym uwzględnieniem gdy jest to prawo polskie. Ponadto w tym rozdziale poddano analizie także specjalne regulacje odnoszące się do ograniczeń w potrąceniu wierzytelności dotyczące zakładów ubezpieczeń, banków hipotecznych, emitentów zabezpieczonych obligacji oraz tzw. nettingu. Siódmy rozdział został poświęcony analizie sporów o dopuszczalność potrącenia po ogłoszeniu upadłości lub postępowania restrukturyzacyjnego. W zakończeniu autor przedstawił swoje uwagi do analizowanych przepisów proponując własną, odbiegającą czasem od przyjętej w doktrynie ich wykładnię oraz wniosku de lege ferenda. Dołączony do pracy załącznik ma

ułatwić zrozumienie skomplikowanych sytuacji prawnych związanych z potrąceniem i jego ograniczeniami w razie ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Przyjęty w pracy podział omawianej materii pozwolił Autorowi na omówienie wskazanej w tytule pracy w wszechstronny i wnikliwy sposób. Niektóre elementy tego planu lub sposób ich ujęcia budzą wątpliwości, o których w dalszej części recenzji.

3. Merytoryczna ocena recenzowanej pracy wypada pozytywnie. Jest to wartościowa analiza ważnych dla funkcjonowania obrotu gospodarczego regulacji prawnych. Autor stara się wszechstronnie ocenić i wyważyć swoje wnioski biorąc pod uwagę z jednej strony to, że potrącenie umożliwia zaspokojenie wierzycieli w możliwie najprostszy sposób, z drugiej zaś strony to, że postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne mają gwarantować zaspokojenie wierzycieli równomiernie w sposób określony w ustawie (art. 342 p.u.). Konieczne wobec tego jest dopuszczenie potrącenia w upadłości lub w postępowaniu restrukturyzacyjnym w taki sposób, aby nie stało się ono narzędziem dla nieuczciwych uczestników obrotu dla działań poprzez które zapewniliby oni sobie zaspokojenie swoich wierzytelności kosztem wierzycieli masy upadłości lub z naruszeniem interesów uczestników układu lub postępowania sanacyjnego. Ten wynikający z porównania funkcji potrącenia i postępowań upadłościowych oraz restrukturyzacyjnych postulat jest w istocie przewodnią ideą, na której oparto w recenzowanej pracy większość wniosków dotyczących wykładni art. 94 p.u. i art. 253 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 p. r.

Dobrze ilustruje to zawarty w pracy ważny postulat, aby art. 94 p.u. i art. 253 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 p. r. stosować nie tylko do potrącenia ustawowego, ale także do potrącenia umownego. Trafnie autor wskazuje, że chociaż wspomniane przepisy nie przewidują wprost, iż stosuje się je do potrącenia umownego, to wykładnia celowościowa wyraźnie przemawia za potrzebą stosowania ich także do potrącenia umownego. Celem powołanych przepisów jest wyeliminowanie możliwości nieuczciwego obrotu wierzytelnościami dokonanego w celu ich potrącenia w postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym. Uznanie, że ograniczenia mające na celu zapobieganiu takim praktykom przewidziane w art. 94 p.u. i art. 253 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 p. r. nie dotyczą potrąceń, których przesłanki zostały określone umową stron, pozwalałoby na ich łatwe omijanie poprzez przewidzenie w takich umowach postanowień, które pozwalałyby na dokonywanie potrąceń w taki sposób, aby kosztem pozostałych wierzycieli masy upadłości lub zawierających układ, został zaspokojony interes wierzycieli,

których warunki potrącenia zostały określone umową. Jest to jednoznaczny argument za tym, aby uznać, że teza autora recenzowanej pracy zasługuje w pełni na pozytywną ocenę.

W recenzowanej pracy bardzo szczegółowo, a nawet można stwierdzić drobiazgowo, autor dokonuje wykładni przepisów regulujących możliwość potrącenia w razie ogłoszenia upadłości lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, zgłaszając wiele propozycji na ogół trafnych. Spośród wielu wątków poruszanych w pracy, warto zwrócić uwagę na następujące. W bardzo kontrowersyjnej w literaturze i orzecznictwie kwestii niemożności dokonania potrącenia w ciągu roku przed ogłoszeniem upadłości jeżeli dłużnik upadłego nabył w tym okresie wierzytelność w drodze przelewu lub indosu, wiedząc o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości, autor przytacza wiele trafnych argumentów za przyjęciem poglądu, iż art. 94 p.u. nie ma zastosowania do potrąceń dokonanych przed ogłoszeniem upadłości. Nie wskazuje wyraźnie, że takie rozumienie tego przepisu jest sprzeczne z wnioskami do jakich prowadzi jego literalna wykładnia skoro ustawa wyraźnie stanowi, że „Potrącenie nie jest dopuszczalne jeżeli dłużnik upadłego nabył wierzytelność...w ciągu ostatniego roku przed ogłoszeniem upadłości. Dostrzega jednak, że proponowana w pracy wykładnia tego przepisu może prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli masy upadłości jeżeli nabycie wierzytelności następuje w sytuacji gdy do upadłości pozostał krótki czas. Zgłasza wobec tego wniosek de lege ferenda, w którym proponuje wprowadzenie okresu ochronnego powiązanego z trzydziestodniowym terminem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Ponadto jednak dopuszcza możliwość potrącenia, gdy nabycie wierzytelności lub przyjęcie odpowiedzialności za dług oraz termin wymagalności nabytej wierzytelności przypadają przed proponowanym trzydziestodniowym okresem ochronnym. Natomiast w odniesieniu do art. 253 ust. 1 oraz ust. 2 p.r. dostrzega potrzebę wprowadzenia okresu ochronnego, który powinien wynosić trzydzieści dni przed złożeniem wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego.

Wskazując, że art. 253 ust. 1 pkt 2 p.r. i art. 94 p.u. znajduje zastosowanie nie tylko gdy mamy do czynienia z nabyciem wierzytelności w drodze przelewu lub indosu, co wprost wynika z treści tych przepisów, ale trafnie podkreśla, że dotyczy to także subrogacji, czyli wstąpienia w miejsce zaspokojonego wierzyciela w sytuacjach wskazanych w art. 518 § 1 k.c. Dobrze w pracy oceniono także złożoną sytuację umowy zbycia przedsiębiorstwa, jako czynności, której skutki należy oceniać w odniesieniu do poszczególnych składników tworzących przedsiębiorstwo. W konsekwencji zastosowanie art. 253 ust. 1 pkt 2 p.r. i art. 94 p.u. należy ocenić biorąc pod uwagę wierzytelności wchodzące w skład przedsiębiorstwa gdy nabycie nastąpiło na skutek indosu lub przelewu. Natomiast trafnie wskazano, że przepisy te

nie znajdują zastosowania do nabycia wierzytelności w drodze dziedziczenia lub zapisu. Dostrzegając, że brak podstaw do stosowania wspomnianych przepisów do przeniesienia wierzytelności z dokumentu na okaziciela w sposób przewidziany w art. 517 oraz 921¹² k.c. oraz do przeniesienia wierzytelności inkorporowanych w zdematerializowanym papierze wartościowym na okaziciela, zgłoszono w recenzowanej pracy postulaty de lege ferenda, aby taką możliwość stworzyć. Autor przekonująco wykazał, że także w przypadku takich wierzytelności istnieje realne zagrożenie, iż zbycie tych wierzytelności może nastąpić również z naruszeniem interesów wierzycieli masy upadłości oraz wierzycieli zawierających układ.

4. Przy tak skomplikowanym i wielowątkowym opracowaniu można także wskazać na te jego cechy i wątki, które skłaniają co najmniej do polemiki lub które wymagają poprawek. W pierwszym rzędzie dotyczy to jednego z najważniejszych zagadnień, którymi zajmuje się autor, a które ma zasadnicze znaczenie nie tylko z punktu widzenia recenzowanej pracy tj. pojmowania wierzytelności. Autor poświęcił wiele uwagi i trudu aby udowodnić, że z wierzytelnością mamy już do czynienia w momencie zawarcia umowy, nawet gdy możliwość spełnienia świadczenia jest zależna od zdarzenia przyszłego i niepewnego oraz od nadejścia terminu. Nie wyjaśnił jednak kiedy wobec tego mamy do czynienia z wierzytelnością przyszłą i czy przy takim podejściu w ogóle jest potrzeba wyróżniania wierzytelności przyszłych, s. 24 – 41. Czy rozróżnienie na wierzytelność i roszczenie jako jedno z połączonych ze sobą funkcjonalnie uprawnień jakie składają się na wierzytelność prowadzi do wniosku, że nie ma podstaw do wyróżniania wierzytelności przyszłych, tylko należy uznać, że wierzytelność zawsze powstaje, nawet gdy obowiązek świadczenia nie jest jeszcze sprecyzowany, a mamy tylko do czynienia z niewymagalnym jeszcze roszczeniem. Jak jednak wyjaśnić to, że z art. 306 § 2 k.c. wynika, że mamy do czynienia z wierzytelnościami przyszłymi lub warunkowymi. Czy oznacza to, że jeżeli spełnienie świadczenia zależy od ziszczenia się warunku, to wierzytelność istnieje, tylko wynikające z niej roszczenie jest jeszcze niewymagalne. Natomiast gdy mamy do czynienia z wierzytelnością przyszłą to jeszcze jej nie ma. Wobec tego wierzytelność warunkową należy odróżnić od wierzytelności przyszłej. Autor zaś koncentruje się na wierzytelnościach warunkowych i na ich analizie buduje konkluzję, że wierzytelność powstaje zawsze z chwilą zajścia zdarzenia prawnego będącego źródłem stosunku prawnego, z którego ta wierzytelność wynika. Mamy zaś sytuacje, że skutkiem czynności prawnej jest powstanie tylko przyszłej, potencjalnej wierzytelności bowiem w chwili jej dokonywania nie mamy jeszcze podstaw do sformułowania samej wierzytelności, gdyż nawet nie wiadomo, czy w ogóle ona powstanie, np. przelew wierzytelności związanych z usuwaniem wad w okresie rękojmi przysługujących

generalnemu wykonawcy w stosunku do podwykonawców (z generalnego wykonawcy na inwestora), albo przelew wierzytelności jakie powstaną w razie wyrządzenia szkody określonej osobie na inny podmiot, czy przelew przysługującego w takiej sytuacji odszkodowania od ubezpieczyciela np. mąż na żonę.

Wątpliwości rodzi propozycja radykalnego skrócenie okresu ochronnego przewidzianego w art. 94 p.u. Raczej należałoby postulować zachowanie rocznego okresu jednak z uzupełnieniem, aby prawo upadłościowe wyraźnie przewidywało powództwo o uznanie potrącenia za niebyłe, gdy nabywca wierzytelność w okresie rocznym przed dniem ogłoszenia upadłości wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości. Taka regulacja przetnie spory w orzecznictwie i doktrynie oraz zabezpieczy wierzycieli masy upadłości i układających się wierzyciel przed naruszeniem ich interesów w drodze czynności dokonanych świadomie, aby ich kosztem dokonujący takich czynności zaspokoił w jak najwyższym stopniu swoją wierzytelność. Proponowane w recenzowanej pracy skrócenie okresu ochronnego do jednego miesiąca wydaje się nie chronić dostatecznie interesów wierzycieli masy upadłości oraz układających się wierzycieli.

W zakończeniu pracy przedstawiono wiele wniosków dotyczących nowej proponowanej przez autora wykładni omawianych przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego, a także szereg wniosków de lege ferenda. Ich zebranie w zakończeniu pracy jest celowe, ale brak przejrzystej ich prezentacji. Wydaje się, że po pierwsze należałoby najpierw wskazać propozycje nowej autorskiej wykładni, które nazwany zostały w pracy wnioskami de lege lata, a następnie skupić się na wnioskach de lege ferenda. Dobrym rozwiązaniem byłoby, aby nie tylko omówić te wniosku, ale zaprezentować propozycje nowej redakcji przepisów. Pozwoliłoby to czytelnikowi na łatwiejszą ocenę zgłaszanych wniosków de lege ferenda, gdyż dopiero przy zredagowaniu proponowanych przepisów można by należycie ocenić wartość propozycji.

Uwagi porównawcze są oparte o analizę regulacji potrącenia w upadłości w wielu ustawodawstwach europejskich oraz w prawie USA. Nie jest jednak jasne dlaczego w uwagach systemowych autor omawia tylko ustawodawstwo niemieckie i angielskie, a dopiero w uwagach szczegółowych sięga po wiele innych systemów: amerykański (USA), austriacki, duński, francuski, hiszpański, holenderskie, luksemburski, szwajcarski, szwedzki, włoski. Dobrze byłoby w uwagach systemowych nawiązać już do wszystkich porównywanych systemów prawnych, a następnie powrócić do nich przy omawianiu szczegółowych rozwiązań.

Zamiast wskazać, że określone rozwiązanie zostało przyjęte w prawie francuskim to autor omawia najpierw szeroko prawo luksemburskie, aby na końcu dodać, że takie rozwiązanie zostało przejęte z prawa francuskiego.

Chociaż praca na ogół napisana jest poprawnie i dobrze zredagowana to warto jednak dokonać jeszcze raz jej przeglądu, aby usunąć drobne, acz dotkliwe usterki pisarskie. Dla przykładu kilka tego typu usterek. W pracy nieprecyzyjnie ujmuje autor możliwość zastosowania ograniczeń przewidzianych w p.r. i p.u. Na s. 108 pisze, że wspomniane ustawy nie przewidują niedopuszczalności potrącenia umownego. Natomiast wykładnia funkcjonalna tych przepisów przemawia za zastosowaniem ich do potrącenia umownego. Wydaje się, że należałoby tę myśl ująć następująco „choć wykładnia literalna może wskazywać na to, że przepisów art. 253 p.r. i 95 p.u. nie stosuje się do potrącenia umownego, to wykładnia celowościowa przemawia za tym, aby znalazły one zastosowanie także do potrącenia umownego. Na str. 219 autor pisze o wykładni funkcjonalnej omawianego zagadnienia, Zauważyć zaś trzeba, że wykładnia może dotyczyć przepisu, a nie zagadnienia. Na str. 84 wymaga poprawy zwrot „jurysdykcja jest wyłączny”. Natomiast na str. 352 wskazuje się art. 519 ust. 1 pkt 1 - 4 k.c. W kodeksie cywilnym artykuły dzielą się na paragrafy a nie na ustępy.

5. Biorąc pod uwagę, że recenzowana praca stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje dobrą wiedzę jej autora w zakresie prawa cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa handlowego, co wskazuje na jego umiejętność w prowadzeniu pracy naukowej, a tym samym spełnia warunki określone dla prac doktorskich w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2016 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2016 r., poz. 882 i 1311) wnoszę o dopuszczenie Pana mgr Tomasz Trockiego do dalszych etapów postępowania o nadanie mu stopnia naukowego doktora nauk prawnych.

Wrocław 4 września 2019 r.

Prof. dr hab. Józef Frąckowiak

