

JOANNA JASTRZĘBSKA*

POTRĄCENIE WIERZYTELNOŚCI
PRZEZ CESJONARIUSZA ŚWIADOMEGO
NIETYPLACALNOŚCI DŁUŻNIKA
PRZED OGŁOSZENIEM UPADŁOŚCI

I. WSTĘP

Zagadnienie dopuszczalności skorzystania przed ogłoszeniem upadłości z prawa potrącenia przez nabywcę wierzytelności świadomego niewypłacalności dłużnika nie jest jednolicie rozstrzygnięte w literaturze ani orzecznictwie¹. Przedmiotem sporu jest wykładnia art. 94 ust. 1 p.u.n.², zgodnie z którym potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli dłużnik upadłego nabył wierzytelność w drodze przelewu lub indosu po ogłoszeniu upadłości albo nabył ją w ciągu ostatniego roku przed ogłoszeniem upadłości, wiedząc o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości. Problem doczekał się licznych i rozbieżnych wypowiedzi Sądu Najwyższego oraz głosów w dyskusji³. Obecnie kwestia ta jest przesądzona dla praktyki przez uchwa-

* Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Przeciwno możliwości potrącenia przed ogłoszeniem upadłości wierzytelności nabytej w warunkach art. 94 ust. 1 p.u.n. wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 listopada 2004 r., V CK 231/04, LEX nr 146360; wyroku z dnia 30 listopada 2005 r., III CK 224/05, Monitor Prawniczy 2006, nr 1, s. 5 i w uchwale z dnia 21 sierpnia 2003 r., III CZP 48/03, OSNC 2004, nr 10, poz. 155. Przeciwnie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 grudnia 2004 r., I CRN 149/94, OSP 1994, z. 4, s. 84; wyroku z dnia 20 lutego 1997 r., I CKN 3/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 109; wyroku z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 424/07, OSP 2009, z. 3, poz. 36; wyroku z dnia 25 marca 2009 r., V CSK 19/09, LEX nr 619660.

² Ustawa z dnia 28 lutego 2008 r. — Prawo upadłościowe i naprawcze, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.

³ Za wąską interpretacją art. 94 ust. 1 p.u.n. opowiedzieli się M. Allerhand: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 105; F. Zedler: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1994 r.*, I CRN 149/94, OSP 1996, z. 4, poz. 84, s. 205; A. Jakubecki (w): *Prawo upadłościowe i naprawcze*, pod red. A. Jakubeckiego,

łę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r. (III CZP 26/13)⁴, zgodnie z którą oświadczenie o potrąceniu złożone przed dniem ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego przez jego dłużnika, który nabył wierzytelność w drodze przelewu w okresie roku przed dniem ogłoszenia upadłości, wiedząc o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości, nie powoduje umorzenia wierzytelności.

Pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego nie posiada mocy zasady prawnej, lecz z pewnością znacząco wpłynie na stosowanie prawa. Przyjęte przez Sąd Najwyższy stanowisko może mieć negatywne konsekwencje dla procesów restrukturyzacyjnych oraz rynku obrotu trudno ściągальnymi wierzytelnościami, z którymi będzie wiązało się większe ryzyko prawne. Z drugiej strony, najnowsze zapatrywanie Sądu Najwyższego jest korzystne dla ogółu wierzycieli niewypłacalnych dłużników, ponieważ prowadzi do ochrony majątku dłużnika przed uszczupleniem, jeszcze zanim ogłoszono jego upadłość, i do powiększenia funduszy podlegających podziałowi. Wymaga rozważenia, czy ograniczenie uprawnienia do potrącenia przed ogłoszeniem upadłości, w chwili gdy nie jest przesądzone, czy upadłość w ogóle będzie ogłoszona, przystaje do zakresu obowiązywania prawa upadłościowego i naprawczego w aspekcie czasowym oraz czy jest adekwatne do celów postępowania upadłościowego. Ponadto, konieczna jest analiza teoretycznego założenia leżącego u podstaw poglądu Sądu Najwyższego, że oświadczenie o potrąceniu złożone przed ogłoszeniem upadłości w warunkach art. 94 ust. 1 p.u.n. nie powoduje umorzenia wierzytelności. Niejasne jest bowiem, czy:

1) według Sądu Najwyższego powołany przepis wprowadza dodatkową negatywną przesłankę wystąpienia tzw. fazy kompensacyjnej (stanu potrącalności zobowiązań), wskutek czego oświadczenie o potrąceniu jest nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.⁵ jako sprzeczne z prawem, czy też

2) „zawiesza” on konstytutywny skutek oświadczenia o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., na okres jednego roku od nabycia wierzytelności ze świadomością złej sytuacji finansowej dłużnika.

Bez wątplenia rezultat wykładni art. 94 ust. 1 p.u.n. dokonanej przez Sąd Najwyższy wychodzi naprzeciw potrzebie zidentyfikowania instrumentu prawnego służącego ochronie ogółu wierzycieli niewypłacalnego podmiotu przed uszczupla-

F. Zedlera, Warszawa 2012, s. 296; D. Chrapoński (w:) *Prawo upadłościowe i naprawcze*, pod red. A. Witosza, A.J. Witosza, Warszawa 2012, s. 296; P. Zimmermann: *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2012, s. 203. Za stosowaniem art. 94 ust. 1 p.u.n. do potrącenia przed ogłoszeniem upadłości opowiedzieli się: S. Gurgul: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 379; M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002, s. 320; L. Stępniaik: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1994 r., I CRN 149/94*, OSP 1996, z. 4, s. 206; J. Stochel: *Istota potrącenia i sposób jego obliczenia w prawie upadłościowym*, Prawo Spółek 2001, nr 5, s. 48–49; A. Torbus: *Ochrona wierzycieli upadłościowych a ograniczenie potrącenia przed ogłoszeniem upadłości*, Przegląd Sądowy 1997, nr 7–8, s. 87 i n.

⁴ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., III CZP 26/13, OSP 2014, z. 6, poz. 55, s. 1.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.

nieniem jego majątku na przedpolu upadłości, co należy ocenić pozytywnie. Nabywanie wierzytelności wobec niewypłacalnego podmiotu za niewielki ułamek ich wartości w celu dokonania potrącenia z wierzytelnością upadłego może budzić wątpliwości z etycznego punktu widzenia. Poszukiwanie ochrony na gruncie art. 94 ust. 1 p.u.n. jest jednak problematyczne, ponieważ — jak się wydaje — rozszerzająca interpretacja zakazu potrącenia nie ma oparcia ani w wykładni językowej, ani systemowej, lecz jedynie w niewystarczająco sprecyzowanych względach celowościowych, co przesądza o jej prawotwórczym charakterze⁶.

W niniejszym artykule stawiam tezę, że przyczyną rozbieżności w rozumieniu art. 94 ust. 1 p.u.n. jest logiczna sprzeczność pomiędzy z jednej strony przyjętą w polskim prawie koncepcją potrącenia dokonywanego poprzez złożenie oświadczenia woli, a nie z mocy prawa, z drugiej strony zaś retroaktywnym skutkiem oświadczenia o potrąceniu.

II. PRAWO POTRĄCENIA JAKO UPRZYWILEJOWANIE WIERZycIELA

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1 p.u.n. ustawa ta reguluje między innymi zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników, czyli przewiduje egzekucję generalną⁷. Podstawowym celem postępowania upadłościowego, określonym w art. 2 ust. 1 p.u.n., jest zaspokojenie wierzycieli w możliwie najwyższym stopniu⁸. Ustawodawca położył nacisk na kolektywność dochodzenia roszczeń oraz ochronę zobiektywizowanego interesu ogółu wierzycieli. Wierzyciele mają co do zasady równy status⁹, nie różnicuje ich to, czy wierzytelność wobec upadłego była w dniu ogłoszenia upadłości wymagalna (art. 91 p.u.n. przewiduje natychmiastową wymagalność wierzytelności) ani czy przed ogłoszeniem upadłości zostało wszczęte przeciwko upadłemu postępowanie sądowe (postępowanie sądowe dotyczące masy upadłości na mocy art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. podlega zawieszeniu z mocy prawa) bądź postępowanie egzekucyjne (które ulega umorzeniu z mocy prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości na podstawie art. 146 ust. 1 zd. 2 p.u.n.). Ogłoszenie upadłości skutkuje automatycznym wstrzy-

⁶ Stwierdzenie to jest aktualne tylko na płaszczyźnie opisowej. Na płaszczyźnie normatywnej ocena dotyczy sporu pomiędzy zwolennikami twórczej i odtwórczej roli wykładni. Por. L. Morawski: *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014, s. 258 i n.

⁷ Zwaną również egzekucją uniwersalną, tj. egzekucją w celu zaspokojenia w jednym postępowaniu wszystkich wierzycieli niewypłacalnego dłużnika, niezależnie czy posiadają już tytuły egzekucyjne. Por. S. Gurgul: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 6.

⁸ W przypadku postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej zaspokojenie wierzycieli jest celem drugorzędnym, zaś głównym celem jest umożliwienie umorzenia zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym. Por. art. 2 ust. 2 p.u.n.

⁹ Zasada równości wierzycieli w ramach kategorii zaspokojenia została również wyrażona w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, Dz. Urz. UE L 160 z 30.06.2000, s. 1018.

maniem możliwości indywidualnego dochodzenia wierzytelności przez wierzycieli. Regułą jest również, że żadna z wierzytelności upadłościowych nie może wygasnąć poprzez zaspokojenie jej poza podziałem funduszów masy upadłości¹⁰.

Równouprawnienie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym doznaje jednak wyjątków, do których należy zaliczyć między innymi przewidzianą w art. 342 p.u.n. kolejność zaspokajania wierzycieli, tzw. prawo odrębności przyznane wierzycielom zabezpieczonym rzeczowo na składnikach masy upadłości¹¹ oraz prawo potrącenia.

Potrącenie stanowi formę uprzywilejowanego zaspokojenia wierzyciela upadłego poza podziałem funduszów masy upadłości z uwagi na swoją funkcję egzekucyjną¹². Wierzyciele niewypłacalnego dłużnika zwykle nie otrzymują pełnego zaspokojenia, ale jedynie tzw. dywidendę upadłościową¹³ ustaloną w planie podziału funduszów masy upadłości, przy uwzględnieniu kategorii określonej w art. 342 p.u.n. Wierzyciel upadłego, który jest jednocześnie jego dłużnikiem i przedstawia swoją wierzytelność do potrącenia, może jednak uzyskać zaspokojenie w pełnym zakresie, ze szkodą dla pozostałych wierzycieli.

Przykładowo, dla uproszczenia zakładając, że (1) w postępowaniu upadłościowym uczestniczy trzech wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo na składnikach masy upadłości; (2) każdemu wierzycielowi upadłego przysługuje wierzytelność w wysokości 100; (3) upadły zaś ma względem jednego z nich wierzytelność w wysokości 110, która (4) stanowi jedyny składnik masy upadłości, to w wyniku potrącenia przez jednego wierzyciela uzyska on pełne zaspokojenie swojej wierzytelności, ponieważ zgodnie z art. 498 § 2 i art. 499 k.c. potrącenie powoduje umorzenie ze skutkiem wstecznym wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej.

¹⁰ Teoretycznego uzasadnienia zasad prawa upadłościowego i samego istnienia procedury wspólnego dochodzenia roszczeń od niewypłacalnego dłużnika jako środka do maksymalizacji zasobów wszystkich uczestników postępowania dostarcza ekonomiczna analiza prawa. Por. T.H. Jackson: *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge MA: Harvard University Press 1986, s. 14: „To the extent that a non-piecemeal collective process (whether in the form a liquidation or reorganization) is likely to increase the aggregate value of the pool of assets, its substitution for individual remedies would be advantageous to the creditors as a group. This is derived from the commonplace notion: that a collection of assets is sometimes more valuable than the same assets would be spread to the winds. It is often referred to as the surplus of a going-concern value over a liquidation value” („Do stopnia, w którym nierozproszone kolektywne postępowanie (czy to w formie likwidacji, czy reorganizacji) może zwiększyć łączną wartość puli aktywów, jego zastąpienie indywidualnymi środkami prawnymi może być korzystne dla wierzycieli jako grupy. Wywodzi się to z powszechnego rozumowania, że zbiór aktywów jest niekiedy bardziej wartościowy niż te same aktywa w stanie rozproszonym. Jest to często określane jako nadwyżka wartości funkcjonującego przedsiębiorstwa nad jego wartością likwidacyjną” — tłum. J.J.).

¹¹ P. Janda: *Zaspokojenie roszczeń jako cel postępowania upadłościowego*, Państwo i Prawo 2005, z. 10, s. 63.

¹² Przez potrącenie potrącający narzuca jednostronnie tryb zaspokojenia zobowiązań, egzekwuje swoją własną należność, nawet jeśli kontrahent nie miał zamiaru jej wypełnić. Por. M. Pyziak-Szafrnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2014, s. 1488.

¹³ W latach 2004–2010 średni stopień zaspokojenia wierzycieli w postępowaniach upadłościowych prowadzonych przed Sądem Rejonowym dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie VIII Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych wyniósł 11%, za: S. Morawska: *Efektywność oraz skuteczność postępowania upadłościowego na tle praktyki sądowej — perspektywa wierzycieli*, Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego 2010, nr 1(60), s. 57.

W konsekwencji, do masy upadłości wejdzie wierzytelność upadłego w wysokości 10, która w wyniku jej sprzedaży przez syndyka masy upadłości bądź ściągnięcia w naturze będzie przeznaczona na zaspokojenie wierzycieli. Dysproporcja pomiędzy zaspokojeniem wierzyciela korzystającego z potrącenia a pozostałymi wierzycielami jest niebagatelna. W opisanym przykładzie wierzyciel potrącający otrzyma całą swoją wierzytelność (100%), zaś wierzyciele niekorzystający z prawa potrącenia otrzymają dywidendę upadłościową w wysokości 5% wartości wierzytelności. Skorzystanie z prawa potrącenia stawia wierzyciela w lepszej pozycji względem pozostałych wierzycieli upadłościowych w podwójnym sensie. Po pierwsze, w przeciwieństwie do reszty wierzycieli potrącający wierzyciel otrzymuje nie znikomy ułamek wartości swojej wierzytelności, ale całość. Po drugie, skorzystanie z prawa potrącenia uszczupla masę upadłości, zmniejszając kwotę, która przeznaczona jest do podziału pomiędzy wierzycieli, którym prawo potrącenia nie przysługuje. Z kolei w sytuacji, w której żaden z trzech wierzycieli nie korzysta z prawa potrącenia, ich pozycja jest jednakowa — każdy z nich otrzymuje zaspokojenie w takiej samej wysokości, tj. 33,(3). Wyraźnie widać więc, że to właśnie stan, w którym wierzycielom nie przysługuje prawo do potrącenia wierzytelności wobec upadłego, w większym stopniu sprzyja urzeczywistnieniu zasad postępowania upadłościowego, takich jak zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli i zasada optymalizacji¹⁴. Wierzyciel osobisty upadłego będący jednocześnie jego dłużnikiem może być niejednokrotnie w lepszej sytuacji niż wierzyciel zabezpieczony rzeczowo, w przypadku gdy dany składnik masy upadłości zabezpieczony jest kilkoma ograniczonymi prawami rzeczowymi, a jego wartość nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich. Choć co do zasady potrącenie wierzytelności istniejących w dniu ogłoszenia upadłości na podstawie art. 93 p.u.n. jest dopuszczalne i motywowane zasadami słuszności¹⁵, to główny cel postępowania upadłościowego i jego kolektywny charakter przemawiają raczej za ograniczeniem bądź wyłączeniem dopuszczalności potrącenia wobec upadłego. Konflikt interesów pomiędzy indywidualnym uprawnieniem do potrącenia a zbiorowym interesem wierzycieli w postępowaniu upadłościowym powinien być zatem rozstrzygany na korzyść tego ostatniego. Nie jest to jednak oczywiste w sytuacji, gdy upadłości nie ogłoszono i, co za tym idzie, dochodzenie roszczeń od niewypłacalnego podmiotu odbywa się indywidualnie. W takim wypadku przyznanie prymatu kolektywnemu interesowi ogółu wierzycieli wymaga w moim przekonaniu szczególnego uzasadnienia.

¹⁴ J. Kruczalak-Jankowska: *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010, s. 25; R. Zimmerman: *Comparative foundations of a European law of set-off and prescription*, Cambridge 2002, s. 44.

¹⁵ Warta odnotowania jest argumentacja zawarta w *Rekomendacjach dotyczących prawa upadłościowego UNICITRAL*, w których postuluje się utrzymanie możliwości potrącenia po ogłoszeniu upadłości, ponieważ redukuje to ryzyko systemowe upadłości kontrahentów upadłego i tzw. efekt domina w odniesieniu do upadłości. Por. *Legislative Guide on Insolvency: UNICITRAL*, New York 2005, s. 157.

Przepisy art. 93–96 p.u.n.¹⁶ przewidują, że uprzywilejowanie wierzyciela będącego jednocześnie dłużnikiem upadłego doznaje istotnych ograniczeń. Zgodnie z art. 93 p.u.n. wierzyciel może złożyć oświadczenie o potrąceniu, tylko jeśli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości. Zasadą jest więc, że jeśli wierzyciel nabył uprawnienie do potrącenia przed ogłoszeniem upadłości, będzie mógł nadal z niego skorzystać po ogłoszeniu upadłości. Jedno z ograniczeń prawa potrącenia zawarte jest w problematycznym art. 94 ust. 1 p.u.n. Jak podnosi się w piśmiennictwie, *ratio legis* tego obostrzenia stanowi przeciwdziałanie spekulacji wierzytelnościami względem upadłego i skupywaniu ich, niekiedy po cenach dużo niższych od wartości nominalnej, w celu dokonania potrącenia i umorzenia długu wobec upadłego¹⁷. U podstaw regulacji leży założenie, że nabycie wierzytelności w warunkach art. 94 ust. 1 p.u.n. następuje jedynie w celu zapewnienia sobie możliwości potrącenia i jednocześnie uzyskania lepszej pozycji w stosunku do innych wierzycieli dłużnika znajdującego się w stanie materialnej upadłości i tym samym zubożenia masy upadłości, toteż nie zasługuje na ochronę¹⁸. Wydaje się, że z punktu celu postępowania upadłościowego *prima facie* bardziej zasadne i sprawiedliwe byłoby ściągnięcie wchodzącej do masy upadłości wierzytelności upadłego, a następnie rozdysponowanie uzyskanych z niej środków na zaspokojenie wierzycieli. Z tego względu należałoby wyrażone w art. 1 i 2 p.u.n. zasady prawa upadłościowego, takie jak zasada optymalizacji i zasada prymatu zbiorowego interesu ogółu wierzycieli, potraktować również jako dyrektywy interpretacyjne pomocne przy wykładni przepisów prawa upadłościowego i naprawczego o potrąceniu, przemawiające za zawężeniem zakresu dopuszczalności potrącenia wobec podmiotu w upadłości likwidacyjnej¹⁹. Bez wątplenia idea ograniczenia możliwości powołania się na potrącenie służy interesom ogółu wierzycieli upadłego poprzez umożliwienie syndykowi masy upadłości dochodzenia realnego spełnienia świadczenia na rzecz upadłego.

III. AKTUALNE STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

W uchwale z dnia 4 września 2013 r. Sąd Najwyższy opowiedział się za objęciem zakresem zastosowania art. 94 ust. 1 p.u.n. oświadczenia o potrąceniu złożonego przez wierzyciela, który nabył wierzytelność wobec upadłego w ciągu roku przed ogłoszeniem upadłości, wiedząc o istnieniu podstaw jej ogłoszenia, zarówno

¹⁶ Podobnie jak art. 34–36 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. — Prawo upadłościowe, Dz. U. Nr 93, poz. 843.

¹⁷ A. Jakubecki (w:) *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 210; S. Gurgul: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 317.

¹⁸ M. Allerhand: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 105.

¹⁹ F. Zedler (w:) *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 26; S. Gurgul: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 14.

w przypadku, gdy oświadczenie to jest złożone przed, jak i po ogłoszeniu upadłości. Zdaniem Sądu Najwyższego wykładnia językowa art. 94 ust. 1 p.u.n. nie daje podstaw różnicowania skuteczności potrącenia ze względu na chwilę złożenia oświadczenia o potrąceniu przez wierzyciela. Norma wyrażona w powołanym przepisie, w opinii Sądu Najwyższego, nakazuje badać, po pierwsze, czy doszło do nabycia wierzytelności wobec upadłego w okresie roku przed ogłoszeniem upadłości, i po drugie, czy w momencie nabycia wierzyciel miał świadomość niewypłacalności swojego dłużnika, która stanowi określoną w art. 10 p.u.n. przesłankę ogłoszenia upadłości. Zgodnie z uzasadnieniem uchwały, z analizy językowej przepisu art. 94 ust. 1 p.u.n. nie wynika, aby moment złożenia oświadczenia o potrąceniu, przed lub po ogłoszeniu upadłości, miał doniosłość prawną. Sąd Najwyższy uznał także, że powoływany przepis prawa upadłościowego i naprawczego nie zawiera zakazu złożenia samego oświadczenia o potrąceniu, ale jedynie wyklucza skutek przewidziany w art. 498 § 2 k.c. Dalej w uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że okoliczność dotycząca wiedzy nabywcy wierzytelności o istnieniu podstaw ogłoszenia upadłości jest podobna do okoliczności określonych w przepisach, których celem jest ochrona osób trzecich przed czynnościami dłużnika dokonanymi z pokrzywdzeniem wierzycieli. Sąd Najwyższy sięgnął nadto do wykładni odwołującej się do systematyki aktu prawnego, wskazując, że w tej samej jednostce redakcyjnej co art. 94 p.u.n., regulujący skutki ogłoszenia upadłości co do zobowiązań podmiotu w upadłości likwidacyjnej, ulokowano dwa przepisy (art. 106 i art. 107 ust. 2 p.u.n.) stanowiące środki ochrony wierzycieli upadłego przed działaniami dokonywanymi z ich pokrzywdzeniem. Oznacza to, zdaniem Sądu Najwyższego, że tego rodzaju środki ochronne umieszczone są nie tylko w art. 127–134 p.u.n., dotyczących bezskuteczności czynności prawnych upadłego. Przepis art. 94 ust. 1 p.u.n. miałby stanowić zatem przepis szczególnie wyłączający potrącenie z uwagi na ochronę osób trzecich — pozostałych wierzycieli niewypłacalnego podmiotu. Następnie Sąd Najwyższy posłużył się wykładnią celowościową, wskazując, że interpretacja art. 94 ust. 1 p.u.n., nierozciągająca zakresu normowania tego przepisu na oświadczenia składane przed ogłoszeniem upadłości, premiowałaby działania nieetyczne, polegające na osiągnięciu nieuzasadnionej korzyści z nabycia wierzytelności wobec upadłego na przedpolu upadłości, z pełną świadomością zaktualizowania się jej przesłanek. W uzasadnieniu uchwały brak jednak wyjaśnienia, dlaczego należałoby uznać taką korzyść wierzyciela za nieuzasadnioną. Sąd Najwyższy nie przedstawił racji, dla których w okresie przed ogłoszeniem upadłości należy preferować zbiorowy interes ogółu wierzycieli niewypłacalnego podmiotu nad indywidualnym uprawnieniem wierzyciela do dochodzenia roszczeń w drodze potrącenia. Argumentację Sąd Najwyższy zwięźliwie odwołał się do argumentu o racjonalności ustawodawcy, wskazując, że wykładnia odmienna od tej przyjętej w uchwale w sposób nieuprawniony ograniczałaby zakres zastosowania art. 94 ust. 1 p.u.n. i zmniejszałaby jego znaczenie dla obrotu. Podniósł również, że w takim wypadku interes

wierzycieli upadłego byłby niewystarczająco chroniony. Sąd Najwyższy przyznał, że konsekwencją przyjętej wykładni art. 94 ust. 1 p.u.n. jest wystąpienie niepewności co do skutków złożonego oświadczenia o potrąceniu, lecz doszedł do konkluzji, że owa niepewność ma miejsce również w odniesieniu do innych wadliwych czynności prawnych. **W uzasadnieniu uchwały wyrażono zapatrywanie, że dopiero upływ rocznego terminu od nabycia wierzytelności przez wierzyciela dłużnika zagrożonego upadłością powoduje skuteczność *ex tunc* złożonego oświadczenia o potrąceniu**²⁰.

Podsumowując, z treści art. 94 ust. 1 p.u.n. Sąd Najwyższy wywiódł normę prawną, zgodnie z którą skutek, o którym mowa w art. 498 § 2 k.c. w odniesieniu do potrącenia dokonanego w warunkach art. 94 ust. 1 p.u.n., następuje nie z chwilą dojścia oświadczenia o potrąceniu do adresata na podstawie art. 60 k.c., lecz **rok po nabyciu wierzytelności przedstawionej do potrącenia**²¹.

IV. NIEWAŻNOŚĆ I KONWALIDACJA POTRĄCENIA SPRZECZNEGO Z ART. 94 UST. 1 P.U.N.

W opisywanej uchwale Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że potrącenie dokonane przed ogłoszeniem upadłości w warunkach art. 94 ust. 1 p.u.n. nie powoduje umorzenia wierzytelności, ponieważ w odniesieniu do nabycia wierzytelności wobec niewypłacalnego przesłanki dopuszczalności jej potrącenia mogą się ziścić dopiero rok po jej nabyciu, pod warunkiem że wcześniej nie zostanie ogłoszona upadłość dłużnika obejmująca likwidację jego majątku. Powstaje więc pytanie, **czy skutek takiego oświadczenia o potrąceniu jest jedynie odroczony w czasie, czy też w ogóle nie następuje**. Na pierwszy plan wysuwa się również trudność w określeniu rodzaju wady, jaką zdaniem Sądu Najwyższego dotknięte jest oświadczenie o potrąceniu złożone przez wierzyciela przed ogłoszeniem upadłości w warunkach art. 94 ust. 1 p.u.n.

W mojej opinii brak jest podstaw do uznania, że przepisy prawa upadłościowego i naprawczego modyfikują instytucję potrącenia co do jej istoty i przekreślają konstytutywny skutek potrącenia przewidziany w art. 498 § 2 k.c., w postaci umorzenia wierzytelności z chwilą, w której potrącenie stało się możliwe²². Twierdzenie

²⁰ Choć Sąd Najwyższy nie posłużył się wprost terminem „konwalidacja”, można podjąć próbę wyjaśnienia zaproponowanego poglądu za pomocą tego terminu w ten sposób, że powstanie skutków prawnych oświadczenia o potrąceniu z upływem czasu mieści się w ramach pojęcia konwalidacji rozumianej jako uznanie nieważnego oświadczenia o potrąceniu jako ważnego z mocą wsteczną w następstwie jakichś faktów późniejszych. Por. M. Gutowski: *Nieważność czynności prawnych*, Warszawa 2012, s. 420.

²¹ „Dopiero upływ rocznego terminu, o którym mowa w art. 94 ust. 1 p.u.n., powoduje skuteczność *ex tunc* złożonego oświadczenia o potrąceniu przez dłużnika upadłego” — s. 19 uzasadnienia uchwały.

²² Należy odnotować jednak zdanie odmienne M. Pyziak-Szafnickiej (w.): *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 1091.

o zachowaniu istoty potrącenia w postępowaniu upadłościowym, paradoksalnie, wynika również z uzasadnienia uchwały. W dotychczasowym dyskursie na temat zakresu czasowego obowiązywania zakazu potrącenia przewidzianego w art. 94 ust. 1 p.u.n. podnoszono, powołując się na konstytutywny skutek oświadczenia o potrąceniu, że zgodnie z art. 93 p.u.n. obie przedstawiane do potrącenia powinny istnieć w dniu ogłoszenia upadłości²³. Co za tym idzie, wykluczone jest stosowanie art. 94 ust. 1 p.u.n. do przypadków potrącenia dokonanego przed ogłoszeniem upadłości. Jest to oczywiste, nawet bez powoływania się na art. 93 p.u.n., gdyż nie może być przedmiotem potrącenia wierzytelność, która wygasła.

W świetle aktualnego stanowiska Sądu Najwyższego oświadczenie o potrąceniu złożone przed ogłoszeniem upadłości dla swojej ważności wymaga spełnienia nie tylko pozytywnych przesłanek potrącenia ustawowego zawartych w art. 498 § 1 k.c., takich jak jednorodzaowość świadczeń, wymagalność i zaskarżalność wierzytelności, ale też upływu jednego roku od nabycia wierzytelności, jeśli nabywca wiedział o niewypłacalności dłużnika. Obok obiektywnych i stosunkowo łatwo weryfikowalnych przesłanek dopuszczalności potrącenia, Sąd Najwyższy wskazał dodatkową negatywną przesłankę potrącenia o ściśle subiektywnym charakterze, bazującą na stanie wiedzy potrącającego o sytuacji finansowej dłużnika.

W pierwszej kolejności trzeba rozważyć najdalej idącą sankcję potrącenia w warunkach art. 94 ust. 1 p.u.n. — nieważności bezwzględnej oświadczenia o potrąceniu, na podstawie art. 58 § 1 k.c., jako czynności prawnej sprzecznej z prawem. W świetle poglądu Sądu Najwyższego nieważne oświadczenie o potrąceniu mogłoby być sanowane wskutek upływu czasu, to jest roku od dnia nabycia wierzytelności przez dłużnika niewypłacalnego podmiotu ze świadomością istnienia po jego stronie przesłanek ogłoszenia upadłości, lecz pod warunkiem, że upadłość obejmująca likwidację jego majątku nie została w tym czasie ogłoszona. Ma to doniosłe konsekwencje dla uczestników obrotu, którzy powinni mieć pewność, czy upływ roku od nabycia wierzytelności wymaga ponowienia oświadczenia o potrąceniu. Zgodnie z komentowaną koncepcją dopiero po roku od nabycia wierzytelności przeciwko dłużnikowi, co do którego są podstawy do ogłoszenia upadłości, oświadczenie o potrąceniu stawałoby się ważne i prowadziłyby do umorzenia potrącanych wierzytelności. Zgodnie z art. 498 § 2 k.c. oświadczenie o potrąceniu wywiera skutek wsteczny z chwilą, gdy potrącenie było możliwe. Wobec tego, konsekwentnie traktując obostrzenia zawarte w art. 94 ust. 1 p.u.n. jako negatywną przesłankę potrącenia, należałoby uznać, że po upływie roku od nabycia potrącanej wierzytelności wobec dłużnika — wbrew stwierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu uchwały — nie może być mowy o jakimkolwiek skutku *ex tunc* oświadczenia o potrąceniu, ponieważ potrącenie staje się możliwe po upływie roku od nabycia

²³ Szczególnie zaakcentował to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 grudnia 1994 r., I CRN 149/94, OSP 1994, z. 4, poz. 96, podkreślając, że do oświadczenia o potrąceniu dokonanego przed ogłoszeniem upadłości mają zastosowanie tylko przepisy art. 498–505 k.c.

wierzytelności i z tą chwilą, jeśli nie ogłoszono upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, dochodzi do umorzenia wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Dochodzi więc do paradoksalnej sytuacji, w której oświadczenie o potrąceniu wywierałoby w istocie skutek *pro futuro*, nie *ex tunc*.

Można przyjąć zatem, że nieważne oświadczenie o potrąceniu ulega konwalidacji wraz z upływem roku od nabycia wierzytelności przez składającego oświadczenie o potrąceniu. Z. Radwański przez konwalidację bezwzględnie nieważnej czynności prawnej rozumiał uznanie jej z mocą wsteczną za czynność ważną, za sprawą jakichś faktów późniejszych²⁴. Krytykował on dopuszczalność konwalidacji czynności prawnej w jakiegokolwiek postaci²⁵, z uwagi na sprzeczność z definitywnym charakterem sankcji nieważności. S. Grzybowski²⁶ i A. Szpunar²⁷ dopuszczali zastosowanie tej instytucji w ograniczonym zakresie. W orzecznictwie podkreślano, że „odżycie” czynności prawnej, jej reaktywacja, możliwa jest wyłącznie w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie²⁸. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 września 2014 r. posłużył się koncepcją konwalidacji czynności prawnej, nie nazywając jej tak wprost, lecz podnosząc, że oświadczenie o potrąceniu przed ogłoszeniem upadłości w warunkach art. 94 ust. 1 p.u.n. nie wywiera skutków prawnych, lecz z upływem rocznego terminu przewidzianego w tym przepisie potrącenie staje się skuteczne *ex tunc*. W omawianym przypadku brak jest jednak podstawy prawnej do przyjętego przez Sąd Najwyższy rozwiązania, że nieważne oświadczenie o potrąceniu „odżywa” po upływie roku po dniu nabycia wierzytelności przeciwko niewypłacalnemu dłużnikowi. Koncepcja konwalidacji potrącenia została przyjęta przez Sąd Najwyższy arbitralnie i bez uzasadnienia. Jako przykłady konwalidacji czynności prawnych podaje się w piśmiennictwie najczęściej art. 14 § 2 k.c., art. 890 § 1 k.c. oraz art. 945 § 2 k.c. W każdym z tym przypadków uzdrowienie nieważnej czynności prawnej bądź jej reaktywacja są wyraźnie przewidziane w odpowiednim przepisie, poprzez użycie zwrotów „umowa staje się ważna” bądź „na nieważność [...] nie można się powoływać po upływie [...]”²⁹. Jeżeli więc nawet przyjąć za Sądem Najwyższym, że w art. 94 ust. 1 p.u.n. zawarty jest zakaz potrącenia obowiązujący również przed ogłoszeniem upadłości, to nie ma jakichkolwiek podstaw upatrywania w nim źródła twierdzenia o „odżyciu” skutku potrącenia po upływie

²⁴ Z. Radwański: *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2007, s. 340.

²⁵ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 430–431.

²⁶ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Ossolineum 1995, s. 595–596.

²⁷ A. Szpunar: *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, *Państwo i Prawo* 1986, z. 5, s. 25.

²⁸ Tak na przykład Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 marca 1985 r., III CRN 42/85, *Państwo i Prawo* 1986, z. 7, s. 132 i w uchwale z dnia 4 kwietnia 1990 r., III CZP 7/90, *OSP* 1990, z. 11–12, poz. 370.

²⁹ W doktrynie reprezentowane są poglądy, które wyjaśniają sens owych przepisów bez konieczności odwołania się do konwalidacji. Por. A. Mączyński: *Nieważność testamentu sporządzonego pod wpływem wady oświadczenia woli. Problem kodyfikacji prawa cywilnego*, Poznań 1990, s. 403 i n.; M. Gutowski: *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 410 i n.; S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, *op. cit.*, s. 595.

roku od nabycia wierzytelności. Zakładając, że zakaz potrącenia opisany w art. 94 ust. 1 p.u.n. rozciąga się również na okres przed ogłoszeniem upadłości, zgodnie z aktualnym poglądem Sądu Najwyższego należałoby konsekwentnie przyjąć, iż złożenie oświadczenia o potrąceniu w tych warunkach jest bezwzględnie nieważne i nie wywiera żadnego skutku. W celu doprowadzenia do umorzenia wzajemnych wierzytelności, po upływie roku od nabycia wierzytelności od niewypłacalnego dłużnika wierzyciel powinien więc złożyć ponowne oświadczenie o potrąceniu. Posłużenie się koncepcją konwalidacji nieważnego potrącenia, co zdaje się wynikać za stanowiska Sądu Najwyższego, wprowadza istotną niepewność co do istnienia potrącanych wierzytelności w obrocie prawnym³⁰. W razie uzyskania przez niewypłacalnego dłużnika tytułu wykonawczego przeciwko wierzycielowi, który dokonał nieważnego potrącenia przed upływem roku od nabycia wierzytelności przeciwko dłużnikowi, wierzyciel ten, nie mogąc wcześniej podnieść skutecznego zarzutu potrącenia, będzie zmuszony do wytoczenia powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.³¹ w celu powołania się na konwalidację potrącenia.

V. WARUNKOWY CHARAKTER OŚWIADCZENIA O POTRĄCENIU ZŁOŻONEGO W WARUNKACH ART. 94 UST. 1 P.U.N.

Alternatywnym, w stosunku do koncepcji konwalidacji, sposobem wyjaśnienia konstrukcji prawnej przyjętej przez Sąd Najwyższy jest koncepcja czasowej bezskuteczności oświadczenia o potrąceniu.

Oświadczenie o potrąceniu należy do jednostronnych czynności prawnych prawokształtujących (uprawnień kształtujących)³², które ze swej istoty powinny być definitywne. Odzwierciedleniem tego założenia jest panujący w doktrynie pogląd o niedopuszczalności złożenia oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu³³. Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że w przypadku złożenia oświadczenia o potrąceniu w sytuacji objętej hipotezą normy zawartej w art. 94 ust. 1 p.u.n. nie mamy do czynienia z warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c., ponieważ sama czynność prawna nie uzależnia skuteczności potrącenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Złożenie takiego oświadczenia o potrąceniu powoduje

³⁰ Wskazywał na to J. Stochel: *Istota potrącenia...*, *op. cit.*, s. 48 i n.

³¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.

³² A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1980, s. 63.

³³ K. Gandor (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *op. cit.*, pod red. Z. Radwańskiego, s. 869; P. Machnikowski: *Uprawnienie kształtujące w zobowiązaniowych stosunkach prawnych (w:) O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Alfreda Kleina*, pod red. E. Gniewka, Kraków 2000, s. 272.

jednak powstanie stanu niepewności. Ważność i skuteczność potrącenia są uzależnione z mocy ustawy od zdarzenia przysłego i niepewnego (*conditio iuris*). Wspólnym mianownikiem warunku w rozumieniu art. 89 k.c. oraz warunku prawnego jest element tymczasowości i wątpliwości co do skuteczności czynności po jej dokonaniu. W moim przekonaniu nie jest trafne spostrzeżenie Sądu Najwyższego, że niepewność co do skutków prawnych stanowi immanentną konsekwencję czynności jednostronnych, ponieważ zawsze mogą być one zakwestionowane przez ich adresatów bądź osoby trzecie. Pozostałe czynności prawne również mogą być następnie podważane. Skoro uznaje się, że dokonywanie warunkowych uprawnień kształtujących może być sprzeczne z ich naturą, to niecelowe wydaje się również dopuszczanie uzależnienia ich od warunku prawnego³⁴. Byłoby to niepożądane tym bardziej, że skuteczność potrącenia uzależniona jest również od przesłanki ściśle subiektywnej, w postaci wiedzy wierzyciela o niewypłacalności adresata oświadczenia o potrąceniu w momencie nabycia wiarygodności. Wydaje się, że nie wystarczy ogólna świadomość nie najlepszej sytuacji finansowej dłużnika, ale świadomość, że zaprzestanie regulowania zobowiązań pieniężnych przez dłużnika nie ma charakteru incydentalnego³⁵.

VI. STOSOWANIE PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO I NAPRAWCZEGO DO ZDARZEŃ SPRZED OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI

Rozszerzenie zastosowania zakazu potrącenia określonego w art. 94 ust. 1 p.u.n. na oświadczenia o potrąceniu złożone przed ogłoszeniem upadłości nie koresponduje z zakresem regulacji prawa upadłościowego i naprawczego ujętym w art. 1 tej ustawy. Ustawa ta reguluje między innymi wspólne dochodzenie roszczeń od upadłego, a także skutki ogłoszenia upadłości. Wszczęcie postępowania upadłościowego znosi zasadę „kto pierwszy, ten lepszy” w odniesieniu do dochodzenia roszczeń wobec upadłego. Interesujące jest ujęcie prawa upadłościowego jako hipotetycznej umowy wierzycieli (*creditors' bargain*³⁶), na mocy której rezygnują oni z niektórych

³⁴ Na kwestię pewności obrotu i potrzeby jednoznacznego określenia sytuacji prawnej adresata oświadczenia o potrąceniu zwracali uwagę P. Janda i R. Adamus; por. P. Janda: *Zaspokojenie roszczeń...*, *op. cit.*, s. 63; R. Adamus: *Jeszcze w sprawie potrącenia w upadłości likwidacyjnej*, *Prawo Spółek* 2009, nr 12, s. 52 i n.

³⁵ Ocena wiedzy nabywcy stanie się trudniejsza po wejściu w życie nowelizacji art. 11 p.u.n., zgodnie z którym niewypłacalność w ujęciu płynnościowym będzie definiowana jako utrata zdolności do wykonywania przez dłużnika swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a pojęcie niewypłacalności w ujęciu bilansowym będzie znacznie bardziej rozbudowane. Por. art. 424 pkt 8 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. — *Prawo restrukturyzacyjne*, *Dz. U. poz. 978*.

³⁶ Por. np. T.H. Jackson, R.E. Scott: *On the nature of bankruptcy: an essay on bankruptcy sharing and the creditors' bargain*, *Virginia Law Review* 1989, vol. 75, no. 2, s. 155; D.G. Carlson: *Bankruptcy theory and the creditors' bargain*, *University of Cincinnati Law Review* 1992–1993, vol. 61, s. 453.

swoich przywilejów (np. uprawnienia do potrącenia bądź indywidualnej egzekucji) w zamian za zapewnienie sobie zaspokojenia z majątku upadłego na równych zasadach. Samodzielne dochodzenie roszczeń rodzi bowiem ryzyko, że wierzycielowi, który najpóźniej uzyska tytuł wykonawczy i rozpocznie egzekucję, nie pozostanie żaden istotny majątek dłużnika, z którego mógłby się zaspokoić. Wspomniana hipotetyczna umowa wierzycieli co do wspólnego dochodzenia roszczeń obowiązuje jednak dopiero od dnia ogłoszenia upadłości. Wcześniej dochodzenie roszczeń może być ujmowane jako swoisty wyścig wierzycieli, którego beneficjentami są ci, którzy wcześniej uzyskali tytuł wykonawczy. Wydawałoby się, że na etapie przed upadłością każdy z wierzycieli ma prawo do podejmowania działań polepszających jego pozycję prawną, bez konieczności liczenia się z istnieniem innych wierzycieli.

Przyjmując, że potrącenie stanowi sposób dochodzenia roszczenia, jest wątpliwe w świetle art. 1 ust. 1 pkt 1 p.u.n., aby ustawa ta regulowała dochodzenie roszczeń w drodze potrącenia przed ogłoszeniem upadłości. W takiej sytuacji przecież nie wiadomo, czy upadłość likwidacyjna w ogóle zostanie ogłoszona. Może się zdarzyć, że do ogłoszenia upadłości nie dojdzie z uwagi na brak majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego lub zostanie ogłoszona upadłość przewidująca zawarcie układu. Nie jest więc zasadne przyjęcie, że wierzyciel niewypłacalnego dłużnika, składając oświadczenie o potrąceniu przed ogłoszeniem upadłości, uczestniczy w jakikolwiek sposób we wspólnym dochodzeniu roszczeń i powinien podejmować czynności nieuszczipające zaspokojenia pozostałych wierzycieli dłużnika. Dodatkowo, art. 94 ust. 1 p.u.n. ulokowany jest w oddziale 3 ustawy zatytułowanym „Skutki ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego”. Gdyby podzielić omawiany pogląd Sądu Najwyższego, owe „skutki ogłoszenia upadłości” występowałyby jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, co rodzi logiczną sprzeczność³⁷. Należy podkreślić, że przepisy regulujące ochronę osób trzecich przed krzywdzącymi czynnościami dłużnika dokonanymi przed ogłoszeniem upadłości przewidują wyraźnie ich konsekwencje, które zawsze następują i podlegają ocenie po ogłoszeniu upadłości. Przewidziana w art. 127–130 p.u.n. sankcja bezskuteczności względnej koresponduje z faktem, że ocena wadliwości czynności ma miejsce po jej dokonaniu. Czynności dokonane z pokrzywdzeniem wierzycieli i naruszeniem interesów masy upadłości są więc ważne i skuteczne. Nie ma więc miejsca rozciąganie regulacji prawa upadłościowego i naprawczego na zdarzenia mające miejsce przed ogłoszeniem upadłości. Nie może ująć z pola widzenia, że ochrona osób trzecich na podstawie art. 127–130 p.u.n. umożliwi wrzucanie czynności prawnych dokonanych przez upadłego, nie zaś czynności wierzycieli z osobami trzecimi³⁸.

³⁷ T. Szczurowski: *Niedopuszczalność stosowania art. 95 PrUpN do potrącenia dokonanego przed ogłoszeniem upadłości*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2014, nr 9, s. 31.

³⁸ D. Zienkiewicz (w.): *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, pod red. D. Zienkiewicz, Warszawa 2006, s. 303.

VII. CHWILA ZŁOŻENIA OŚWIADCZENIA O POTRĄCENIU

U podstaw poglądu dopuszczającego stosowanie art. 94 ust. 1 p.u.n. do oświadczeń o potrąceniu składanych wobec upadłego *in spe* przed ogłoszeniem upadłości leży przekonanie, że z uwagi na retroaktywność potrącenia nie należy przypisywać znaczenia chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu. Z drugiej strony obowiązuje zasada, że potrącenie dokonuje się nie z mocy prawa, lecz wskutek oświadczenia złożonego drugiej stronie. Wydaje się, że spór o granice czasowe normowania art. 94 ust. 1 p.u.n. może mieć źródło w niespójności w samej instytucji potrącenia uregulowanej w kodeksie cywilnym i przyjęciu wstecznego skutku oświadczenia o potrąceniu, który powstaje wraz z rozpoczęciem fazy kompensacyjnej. Gdyby konsekwentnie twierdzić, że potrącenie dokonuje się poprzez oświadczenie woli złożone drugiej stronie, to powinno ono wywierać skutki od daty jego złożenia. Należy wspomnieć, że w literaturze ta sprzeczność jest dostrzegana³⁹ i aktualne tendencje w modelowym uregulowaniu prawa potrącenia zmierzają do przypisania oświadczeniu woli o potrąceniu skutku *ex nunc*⁴⁰. Skutki potrącenia powstają jednak w momencie, gdy potrącenie stało się możliwe, co bardziej odpowiadałoby konstrukcji, która przewidywałaby automatyczne umorzenie wierzytelności z mocy prawa w chwili zaistnienia stanu potrącalności. Spór o zakres zastosowania art. 94 ust. 1 p.u.n. można sprowadzić do hipotezy, że dla zwolenników poglądu przyjętego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 września 2013 r. kluczowe znaczenie ma rozpoczęcie fazy kompensacyjnej, zaś zwolennicy poglądu odmiennego za bardziej doniosły uważają moment złożenia oświadczenia o potrąceniu. Złożenie oświadczenia o potrąceniu stanowi wyrażenie woli indywidualnego dochodzenia roszczenia od dłużnika, co stoi w sprzeczności z zasadą wspólnego dochodzenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym i z tego powodu podlega ograniczeniom. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego, dodatkowo w określonych sytuacjach przed ogłoszeniem upadłości samodzielne dochodzenie roszczeń wobec dłużnika powinno być ograniczone. Jednakże w moim przekonaniu treść art. 94 ust. 1 p.u.n. nie stanowi dostatecznej podstawy poszukiwania ochrony prawnej przez pasywną stronę potrącenia. Jeżeli w okolicznościach sprawy skorzystanie z prawa potrącenia przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika jawi się jako działanie niezgodne z zasadami współżycia społecznego, dłużnik może powołać się na art. 5 k.c. i to niezależnie, czy została ogłoszona upadłość przewidująca jego majątku, czy też z różnych przyczyn jej nie ogłoszono. Wydaje się, że kontrola oświadczenia o po-

³⁹ R. Zimmerman: *Comparative foundations...*, *op. cit.*, s. 39; M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 220.

⁴⁰ Art. III.-6:106 *Draft Common Frame of Reference*: „Set-off extinguishes the obligation, as far as they are coextensive, as from the time of notice”; por. *Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, eds. Ch. von Bar, E. Clive, H. Schultke-Noltke, München 2009, s. 270. Analogiczna regulacja znajduje się w art. 13:106 *Principles of European Contract Law (PECL)*.

trąceniu z punktu widzenia zasad współżycia społecznego i w szczególności społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa nie jest wyłączona⁴¹. Alternatywnie warto rozważyć wprowadzenie do prawa upadłościowego i naprawczego uprawnienia syndyka masy upadłości do uznawania bądź żądania uznania tego typu potrąceń za bezskuteczne wobec masy upadłości lub ustalenia ich bezskuteczności względnej z mocy prawa⁴².

VIII. PODSUMOWANIE

Skorzystanie z prawa potrącenia przed ogłoszeniem upadłości przez nabywcę wierzytelności wobec niewypłacalnego podmiotu może być w określonym stanie faktycznym oceniane negatywnie z punktu widzenia zasad słuszności i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego takie potrącenie nie wywołuje skutku umorzenia wierzytelności. Pomimo obszernego uzasadnienia uchwały z dnia 4 września 2013 r., przyjęty pogląd raczej prowokuje do stawiania kolejnych pytań odnośnie do istoty potrącenia, niż dostarcza potrzebnych odpowiedzi. W szczególności problematyczna jest koncepcja powstania skutków potrącenia po upływie tzw. okresu podejrzanego i klasyfikacji tego zdarzenia jako konwalidacji nieważnego oświadczenia o potrąceniu bądź ziszczenia się warunku prawnego (*conditio iuris*) tej czynności. W dalszej kolejności wątpliwości może budzić zastosowanie art. 94 ust. 1 p.u.n. do zdarzeń przed ogłoszeniem upadłości, kiedy to wierzyciele mogą dokonywać co do zasady wszystkich prawem przewidzianych czynności w celu poprawienia swojej pozycji względem dłużnika i zyskania przewagi nad innymi wierzycielami. Należy też zauważyć, że rozwiązanie zaproponowane przez Sąd Najwyższy bardziej przystawałoby do takiej regulacji potrącenia w kodeksie cywilnym, która przewidywałaby umorzenie wierzytelności z mocy prawa, a nie wskutek oświadczenia woli. Powyższe uwagi sprawiają, że choć Sąd Najwyższy słusznie dał wyraz poszukiwaniu narzędzia prawnego ochrony majątku niewypłacalnego dłużnika, to jednak interpretując art. 94 ust. 1 p.u.n., wkroczył w kompetencje ustawodawcy. Rozstrzygnięcie sporu pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami stosowania art. 94 ust. 1 p.u.n. wymaga w moim przekonaniu interwencji ustawodawcy i zależy od ostatecznego rozwiązania konfliktu aksjologicznego pomiędzy zbiorowym interesem ogółu wierzycieli dłużnika a indywidualnym uprawnieniem wierzyciela do potrącenia na etapie przed ogłoszeniem upadłości. W przypadku preferowania prymatu kolektywnemu interesowi

⁴¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1985 r., IV CR 211/85, Legalis nr 25043; M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 144; odmiennie: L. Stępiak: *Glosa...*, *op. cit.*, s. 80.

⁴² O możliwości zaskarżenia potrącenia przez syndyka masy upadłości wspominał M. Allerhand: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 105. Nadto art. 127–130 p.u.n. mogłyby być stosowane do zaskarżania przez syndyka umów kompensacyjnych.

wierzycieli, w ślad za komentowaną uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., celowe byłoby przeniesienie treści art. 94 ust. 1 p.u.n. do części ogólnej zobowiązań kodeksu cywilnego, co rozwiąłoby wątpliwości co do stosowania zakazu potrącenia również do oświadczenia składanego przed ogłoszeniem upadłości. Należy przy tym odnotować, że analizowane zagadnienie nie było przedmiotem zainteresowania Zespołu Ministra Sprawiedliwości do spraw nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego, a zmiana art. 93–96 p.u.n. nie jest przewidziana w nowelizacji ustawy dokonanej w art. 428 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978), która wchodzi w życie 1 stycznia 2016 r.⁴³

JOANNA JASTRZĘBSKA

SET-OFF BY ASSIGNEE AWARE OF DEBTOR'S MATERIAL INSOLVENCY BEFORE DECLARATION OF BANKRUPTCY

S u m m a r y

The article focuses on admissibility of a set-off declared by assignee before the declaration of debtor's bankruptcy provided that assignee was aware of the debtor's material insolvency when acquiring his claim. In practice, the problem concerns the interpretation of Article 94(1) of the Polish Bankruptcy and Reorganization Law which provides that set-off is inadmissible when a debtor of insolvent party acquired his claim by an assignment after declaration of bankruptcy or before declaration of bankruptcy, but being aware that conditions justifying it have been met. In a resolution from 4 September 2013 (case docket: III CZP 4/13) the Polish Supreme Court held that aforementioned provision refers not only to a declaration of set-off that took place after the court's decision on debtor's bankruptcy, but also to a declaration made before that event. In the author's view, although the resolution responds to the need for clarification on that widely disputed matter, it simultaneously raises further questions about the nature of the set-off, temporal scope of the Polish Bankruptcy and Reorganization Law, and finding a fair balance between the individual interest of assignee declaring set off and other creditors of an insolvent entity. Author's main thesis is that unsettled status of assignee's set-off declared before debtor's bankruptcy follows both from retroactive effect of set-off in the Polish civil law and the notion of set-off understood as an instrument of execution of claims. Therefore, unequivocal solution of the discussed issue may require a legislative intervention.

⁴³ *Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego*, pod red. naukową M. Porzyckiego, Warszawa 10 grudnia 2012 r., s. 30 i n., <http://ms.gov.pl/pl/novelizacja-prawa-upadlosciowego-i-naprawczego> (dostęp: 11.05.2015 r.).