



Sygn. akt V CSK 95/11

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 marca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Antoni Górski (przewodniczący)

SSN Kazimierz Zawada

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości "C." spółki jawnej
L. O., A. S. w upadłości
przeciwko Gminie K.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 22 marca 2012 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 28 października 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Pozwana Gmina K. wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 października 2010 r., który zmienił - na skutek apelacji powoda syndyka masy upadłości C. spółki jawnej - wyrok Sądu Okręgowego w. W. z dnia 10 czerwca 2010 r., oddalający powództwo przeciwko Gminie K. w uwzględnieniu zarzutu potrącenia, w ten sposób, że zasądził na rzecz powoda kwotę 153.643 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 listopada 2007 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji i kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd odwoławczy stwierdził że, wobec wcześniejszego zgłoszenia przez pozwanego wierzytelności w postępowaniu upadłościowym bez jednoczesnego potrącenia, nie jest możliwe uwzględnienie potrącenia i zarzutu w tym przedmiocie zgłoszonego dopiero w procesie.

Sekwencja relewantnych zdarzeń faktycznych i prawnych przedstawia się następująco:

Gminę K. i C. spółkę jawną łączyła umowa z dnia 15 marca 2006 r. (Sąd Apelacyjny omyłkowo wskazał datę 6 lutego 2006 r.) o wykonanie inwestycji polegającej na budowie i montażu systemu kanalizacji w Gminie K. - Etap I. Dnia 6 grudnia 2007 r. spółka wezwała do zapłaty za roboty wykonane w marcu 2007 r., objęte fakturą nr 01/09/2007. Gmina odmówiła zapłaty oświadczając, że wstrzymuje płatność do czasu inwentaryzacji robót, w tym na poczet pokrycia kosztów zdemontowanych urządzeń, za które wcześniej zapłaciła spółce C. W dniu 30 listopada 2007 r. Gmina złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w niewykonanej części z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Sąd Rejonowy w S. postanowieniem z dnia 14 lutego 2008 r. ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu C. spółki jawnej.

Gmina K. w dniu 30 maja 2008 r. zgłosiła w postępowaniu upadłościowym wierzytelność w kwocie 1.738.215 zł z tytułu kary umownej, nie składając jednocześnie oświadczenia o jej potrąceniu. Z uzasadnienia pisma zgłaszającego

wynika, że między stronami nie dokonano rozliczenia inwestycji i istnieją dalsze wierzytelności po stronie Gminy (m.in. w kwocie 15.498,84 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą 169.141,54 zł, odpowiadającej kosztom ponownego wykonania przez osobę trzecią prac przy zdemontowanych urządzeniach przepompowni, i kwotą 153.642,70 zł, stanowiącą wynagrodzenie za wykonanie innych robót, objęte fakturą nr 01/09/2007).

Powód C. spółka jawna w upadłości układowej pozwem z dnia 4 lipca 2008r., wszczynającym postępowanie w obecnej sprawie, wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy K. kwoty 153.642,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 listopada 2007 r. tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót, objętego fakturą nr 01/09/2007. W dniu 11 sierpnia 2008 r. wydano w nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwana Gmina K. w sprzeciwie od nakazu zapłaty, wniesionym w dniu 1 września 2008 r. (mylnie określonym przez Sąd Apelacyjny jako odpowiedź na pozew), zgłosiła zarzut potrącenia „w związku z posiadanymi wierzytelnościami” w łącznej kwocie 465.522,45 zł (z uzasadnienia pisma wynika, że obejmuje ona m.in. wskazaną kwotę 15.498,84 zł).

Sędzia komisarz w postępowaniu upadłościowym postanowieniem uzupełniającym z dnia 5 listopada 2008 r. zatwierdził listę wierzytelności i odmówił uznania wierzytelności Gminy K. w kwocie 1.738.215 zł z tytułu kary umownej, wskazując że nie przysługuje jej prawo potrącenia. Gmina nie wniosła sprzeciwu.

Sąd Rejonowy w S. postanowieniem z dnia 25 marca 2009 r. (mylnie wskazano datę 25 czerwca 2009 r.) zmienił postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu C. Spółki jawnej na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego. Syndyk masy upadłości wstąpił do procesu i popierał powództwo.

W dniu 15 marca 2010 r. pozwana Gmina K. złożyła oświadczenie dotyczące wierzytelności przysługujących jej wobec powoda, wskazując że koszt wykonania przepompowni przez osobę trzecią nie był objęty zarzutem potrącenia, tylko „zarzutem obniżenia wynagrodzenia stosownie do zakresu wykonanych robót, a takie żądanie nie stanowi wierzytelności do potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c.”.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 10 czerwca 2010 r., oddalił powództwo Syndyka masy upadłości C. Spółki jawnej przeciwko Gminie K. o zapłatę kwoty 153.642,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 listopada 2007 r. dochodzonej tytułem wynagrodzenia za prace, objęte fakturą nr 01/09/2007. Sąd przyjął, że powództwo było uzasadnione, ale podlegało oddaleniu wobec skutecznego, zgłoszonego w sprzeciwie, zarzutu potrącenia. Ograniczył się przy tym do oceny jednej z wierzytelności, tj. w kwocie 169.141,54 zł brutto, z tytułu odszkodowania obejmującego wynagrodzenie osoby trzeciej (Rejonowego Przedsiębiorstwa Robót Melioracyjnych w Ż.) za ponowne wykonanie robót przy przepompowni, na skutek zdemontowania i zabrania przez innego dostawcę części urządzeń, za które spółka C. jako wykonawca wcześniej otrzymała zapłatę. Sąd pierwszej instancji uznał że, jakkolwiek art. 89 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego (dalej także jako p.u.n.) wprowadza ograniczenie czasowe potrącenia, uprawnienie to odżywa po zakończeniu postępowania upadłościowego. Zdaniem Sądu zdarzeniem kończącym postępowanie upadłościowe jest również zmiana postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego.

Sąd Apelacyjny, uwzględniając apelację powoda, wyrokiem z dnia 28 października 2010 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził na jego rzecz kwotę 153.643 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 listopada 2007 r. do dnia zapłaty oraz zwrot kosztów procesu. Sąd przyjął, że pozwanej przysługuje wobec upadłej spółki roszczenie odszkodowawcze, gdyż ta „nie wykonała przyjętego na siebie zobowiązania i ponosi winę za zaprzestanie robót”. Uznał jednak że nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy gdyż, niezależnie od tego czy wierzytelność istnieje i w jakiej wysokości, nie jest możliwe „uwzględnienie procesowego zarzutu potrącenia w następstwie oświadczenia o potrąceniu złożonego dopiero w procesie”. Odwołując się do poglądów doktryny prawniczej stwierdził, że potrącenie na podstawie przepisów prawa upadłościowego jest wkomponowane w tryb dochodzenia w postępowaniu upadłościowym roszczeń przez wierzycieli od upadłego i poza tym trybem nie istnieje. Zgłoszenie wierzytelności przez pozwaną nastąpiło w postępowaniu upadłościowym. Zaniechanie złożenia jednoczesnego oświadczenia o potrąceniu i uchybienie

terminowi do jego dokonania (art. 89 ust. 3 p.u.n.), oznacza zrzeczenie się prawa potrącenia, konieczność zaspokojenia przez wierzyciela swojego długu wobec masy upadłości oraz niedopuszczalność złożenia takiego oświadczenia w procesie o zapłatę wytoczonym przez syndyka. Sąd odwoławczy stwierdził, że podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, że skutki uchybienia terminu, o którym mowa w art. 89 ust. 3 i art. 96 p.u.n., rozciągają się do czasu zakończenia postępowania upadłościowego i wówczas potrącenie podlega ogólnej regulacji art. 498 i nast. k.p.c. Uznał je jednak za błędne w części stwierdzającej, że zakończeniem postępowania upadłościowego jest również zmiana postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej. Stwierdził, że wskazana zmiana jest kontynuacją tego samego postępowania, będącą wynikiem odmowy zatwierdzenia układu i skutkującą wyłącznie zmianą sposobu jego prowadzenia. Zakończenie postępowania upadłościowego następuje z uprawomocnieniem postanowienia o zatwierdzeniu układu (art. 293 ust. 1 p.u.n.), albo postanowienia wydanego po wykonaniu ostatecznego planu podziału (art. 368 p.u.n.). Sąd Apelacyjny oceniając, że powód udowodnił roszczenie o zapłatę wynagrodzenia objętego fakturą nr 01/09/2007, wydał wyrok reformatoryjny.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła skargą kasacyjną pozwana Gmina K. Wskazując jako podstawę naruszenie prawa materialnego, tj. :

- art. 89 ust. 1 i 3 prawa upadłościowego i naprawczego przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że niedopuszczalne jest złożenie w procesie zarzutu potrącenia wierzytelności z wzajemną wierzytelnością upadłego w wypadku zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego w sytuacji, gdy oświadczenie o potrąceniu nie zostało złożone w terminie określonym w art. 89 ust. 3,

- art. 89 ust. 1 i 3 oraz art. 98 (oczywista omyłka - art. 96) prawa upadłościowego i naprawczego przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że skutki uchybienia terminów, których mowa w tych przepisach, rozciągają się do

czasu zakończenia postępowania upadłościowego w rozumieniu art. 293 ust. 1 i art. 368,

-art. 118 prawa upadłościowego i naprawczego przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie zaistniały podstawy do zgłoszenia do potrącenia wzajemnej wierzytelności upadłego,

-art. 93 ust. 1 i art. 96 prawa upadłościowego i naprawczego przez niezastosowanie do nie budzącej wątpliwości podstawy faktycznej rozstrzygnięcia polegającej na tym, że zaistniały przesłanki dokonania potrącenia,

-art. 293 oraz art. 368 prawa upadłościowego i naprawczego przez wadliwe zastosowanie w ustalonym stanie faktycznym,

-art. 498 § 1 i 499 k.c. przez ich niezastosowanie do nie budzącej wątpliwości podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, że skarżącej przysługuje prawo potrącenia wzajemnie wierzytelności z wierzytelnością upadłego,

-art. 499 k.c. przez jego niezastosowanie, mimo że skarżący podniósł skutecznie zarzut potrącenia, który wywołał skutki materialno-prawne skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i jego zmianę poprzez oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Powód wniosł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył:

1. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia i w granicach podstaw kasacyjnych (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Zastosowanie określonego przepisu prawa materialnego jest pochodną ustaleń faktycznych. Sąd Najwyższy nie bada trafności tych ustaleń poczynionych przez sąd odwoławczy, jeżeli skarżący nie zarzucił naruszenia przepisów prawa procesowego. Oznacza to, że jest związany podstawą faktyczną rozstrzygnięcia przy ocenie naruszenia prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia

20 kwietnia 2004 r., V CKN 94/04, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 35/06, nie publ.). Niemniej, jak przyjmuje Sąd Najwyższy, zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję. O prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia pozwalają na ocenę tego zastosowania. Ich brak uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2011 r., II PK 241/10).

Problem ten wystąpił w sprawie niniejszej, bowiem pozwany w postępowaniu upadłościowym i rozpoznawczym zgłaszał szereg wierzytelności, które miały mu przysługiwać wobec upadłego, dążąc do ich kompensaty z wierzytelnościami powoda i składał różne oświadczenia w ich przedmiocie. Sąd drugiej instancji poprzestał na stwierdzeniu, że wierzytelność odszkodowawcza z różnych tytułów istnieje, ale - przyjmując potrącenie za niedopuszczalne - uznał za nieistotne i zbędne odniesienie się tych kwestii. Tym samym w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia tego Sądu brak podstawowych ustaleń dotyczących wierzytelności, którą uwzględnił Sąd Okręgowy stwierdzając umorzenie zobowiązania powoda, a w podstawie prawnej stwierdzeń i ocen dotyczących oświadczeń pozwanego o potrąceniu i zarzutu potrącenia. Oznacza to że, w zakresie nieobjętym podstawą skargi, zagadnienia powyższe nie mogą stanowić przedmiotu bezpośredniej kontroli kasacyjnej oraz że bezprzedmiotowa jest ocena podstawy kasacyjnej naruszeń prawa materialnego w części dotyczącej niezastosowania (w powołany przez skarżącą sposób) art. 93 ust. 1 i art. 96 p.u.n., art. 498 § 1 i 499 k.c.

Rozważania Sądu Najwyższego ograniczyć zatem należy do pozostałych zarzutów podniesionych w ramach tej podstawy.

Chybione jest odwołanie się do wadliwego zastosowania art. 293 oraz art. 368 prawa upadłościowego i naprawczego, skoro Sąd odwoławczy nie uczynił ich podstawą rozstrzygnięcia a jedynie, dokonując wykładni pojęcia zakończenie postępowania upadłościowego, wskazał że jest to pojęcie normatywne, zdefiniowane we wskazanych przepisach.

2. Dla uporządkowania wyводу przypomnieć należy, że (1) ziszczenie się pozytywnych przesłanek potrącenia, przy braku przesłanek negatywnych, oznacza powstanie tzw. stanu potrącalności i aktualizuje uprawnienie wierzycieli, (2) potrącenie ustawowe dokonywane przez jednostronne oświadczenie woli złożone drugiej stronie ma, co do zasady, charakter konstytutywny i skutkuje umorzeniem nawzajem obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 k.c.) ze skutkiem czasowym wskazanym w art. 499 k.c., (3) jeżeli do potrącenia dojdzie poza postępowanie sądowym obrona w nim może polegać na podniesieniu zarzutu nieistnienia roszczenia, określanym także jako zarzut potrącenia. Wyczerpującą ocenę tej konstrukcji zawiera m.in. uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 44. Na uwagę zasługuje również stanowisko Sądu Najwyższego, który stwierdził że podniesienie wskazanego zarzutu stanowi środek obrony a nie formę dochodzenia roszczeń (wyrok z dnia 13 października 2006r., III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 116). Nie budzi także wątpliwości, że poprzez potrącenie nie dochodzi do realizacji zobowiązania, gdyż nie jest ono zapłatą ani surogatem zapłaty, tylko wywołuje tożsamy skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania.

Co do relacji między kodeksem cywilnym a prawem upadłościowym i naprawczym Sąd Najwyższy rozpoznający skargę, opowiada się za poglądem, że mają one charakter komplementarny, a nie odpowiada *lex generalis* - *lex specialis*. Potrącenie w upadłości musi odpowiadać wszystkim warunkom określonym w przepisach kodeksu cywilnego i pociąga przewidziane nim następstwa. Przepisy prawa upadłościowego i naprawczego przewidują pewne odstępstwa, niemniej przepisy obu ustaw mają charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*). W zakresie objętym wyłączeniami przewidzianymi prawem upadłościowym i naprawczym zastosowanie ma art. 505 pkt 4 k.p.c. Niektórzy przedstawiciele nauki prawa wręcz stwierdzają, że potrącenie przewidziane w p.u.n. jest jedynie odrębnym trybem zaspokojenia wierzytelności. W tym miejscu zauważyć trzeba, że w zakresie istotnym dla rozpoznawanej sprawy przepisy p.u.n. nie różnią się od rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (Dz. U. 1991 r., Nr 118, poz. 512 z późn. zm.), stąd zachowało aktualność dotychczasowe orzecznictwo.

3. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 i 3 prawa upadłościowego i naprawczego wskazać należy, że upadłość układowa dotyczyła okresu od dnia 14 lutego 2008 r. do dnia 24 marca 2009 r., zatem wymieniona ustawa obowiązywała w brzmieniu tekstu pierwotnego. Ust. 1 przewidywał niedopuszczalność potrąceń oznaczonych kategorii wierzytelności limitując ją „czasem trwania postępowania aż do jego umorzenia lub zakończenia albo zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego”. Takie sformułowanie trzeba rozumieć jako ograniczenie okresowe, zamykane jednym ze wskazanych trzech rozstrzygnięć, wywołujących taki sam skutek. Ust. 3 stwierdza, że wierzyciel, który chce skorzystać z potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Nie ulega wątpliwości, że przepis powyższy powinien być wykładany łącznie, co oznacza że oświadczenie o korzystaniu z potrącenia (ust. 3) winno być złożone w tym terminie, który jest zastrzeżony w ust. 1 (termin końcowy). Wierzyciela obowiązuje jednocześnie termin do zgłoszenia wierzytelności wyznaczony postanowieniem sądu o ogłoszeniu upadłości (art. 51 ust. 1 pkt 4 p.u.n.).

Panuje konsens w orzecznictwie sądowym i nauce prawa co do tego, że oświadczeniem wskazanym w art. 89 ust. 3 p.u.n., jest także zarzut potrącenia dokonanego wcześniej. Sąd Najwyższy zgodnie także, poza odosobnionym poglądem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2003 r., III CZP 48/03, OSNC 2004, nr 10, poz. 135), przyjmuje że skuteczne oświadczenie o potrąceniu złożone przed ogłoszeniem upadłości oznacza, że wierzytelności uległy umorzeniu i ta, która przysługiwała upadłemu jako "skonsumowana" nie wchodzi do masy, a podstawę prawną oceny stanowią przepisy art. 498-505 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1994 r., I CRN 149/94, OSP 1996, nr 4, poz. 84, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 424/07). I ona musi być jednak zgłoszona celem uwzględnienia przy sporządzaniu listy wierzytelności. Zwrot "nie później" wyznacza związek czasowy między oświadczeniami woli (równoczesne materialno-prawne potrącenie) i wiedzy (zawiadomienie o wcześniejszym potrąceniu) a oświadczeniem o czynieniu użytku ze swojego uprawnienia, jako swego rodzaju zarzutem procesowym wierzyciela

upadłego. Należy go zakwalifikować jako termin zawity procesowy do złożenia oświadczenia o korzystaniu z potrącenia. Samo oświadczenie jest limitowane jedynie wskazanym terminem końcowym, gdyż złożenie go wraz ze zgłoszeniem wierzytelności z przekroczeniem terminu wyznaczonego postanowieniem sądu o ogłoszeniu upadłości skutkuje sporządzeniem uzupełniającej listy wierzytelności (art. 262 ust. 1 p.u.n.). Złożenie oświadczenia jest określane w nauce prawa również jako dodatkowa pozytywna przesłanka potrącenia. Skutek tego zgłoszenia, jakkolwiek - zgodnie z ogólnymi regułami kodeksu cywilnego - retroaktywny, nie jest objęty samym oświadczeniem wierzyciela czy syndyka, gdyż wywołuje go dopiero prawomocne postanowienie sędziego komisarza (postanowienie sądu) co do umieszczenia z akceptacją potrącenia na liście wierzytelności. W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, przytoczonym poniżej, za którym opowiada się skład orzekający, przyjmuje się że czynności sędziego komisarza mają jedynie charakter kontrolny.

Podkreślenia wymaga brak ustawowego zakazu prowadzenia postępowania sądowego dotyczącego spornej wierzytelności przeciwko upadłemu (z uwzględnieniem ograniczeń podmiotowych z art. 51 ust. 1 pkt 3 p.u.n.) równoległe do toczącego się postępowania upadłościowego po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu (art. 137 p.u.n.). Zapadłe w nim rozstrzygnięcie traktowane jest jako zdarzenie uzasadniające zmianę na liście (art. 262 ust. 2 p.u.n.), a układem z mocy prawa obejmuje się wszystkie wierzytelności w stosunku do upadłego powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości, łącznie z wierzytelnościami zabezpieczonymi przez przeniesienie na zabezpieczenie własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa (art. 272 ust. 1 p.u.n.). Opowiedzieć się zatem należy za, wynikającym z reguły a maiori ad minus, stanowiskiem że, jeżeli postępowanie takie jest prowadzone z powództwa upadłego przeciwko osobie, będącej jednocześnie jego wierzycielem możliwe jest dokonanie w jego toku przez pozwanego potrącenia (z ograniczeniami wynikającymi z układu) lub powołanie zarzutu wynikającego z wcześniejszego potrącenia i umorzenia zobowiązania.

Wykładnia powyższa prowadzi do wniosku, że uzasadniony jest zarzut kasacyjny naruszenia art. 89 ust. 1 i 3 prawa upadłościowego i naprawczego.

Opatrzeć go jedynie należy zastrzeżeniem, że w istocie nie chodzi o zarzut potrącenia, a oświadczenia o skorzystaniu z potrącenia wierzytelności zgłoszonych w tym postępowaniu (także już umorzonych).

4. Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze połączyła instytucje upadłości układowej i likwidacyjnej, przewidując po ogłoszeniu upadłości możliwość dwukierunkowej zmiany postanowień (art. 16 i 17 p.u.n.). Jednocześnie wprowadziła przepisy regulujące skutki takich zmian. W odniesieniu do zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, określał je art. 118 p.u.n. w brzmieniu obowiązującym w dacie uprawomocnienia się postanowienia z dnia 25 marca 2009 r. stanowiący, że skutki ogłoszenia upadłości wymienione w przepisach niniejszego oddziału powstają z dniem wydania postanowienia o jego zmianie. W doktrynie prawniczej doszło do rozbieżności poglądów odnośnie tego, czy upływ terminu z art. 89 ust. 3 p.u.n. wiąże w postępowaniu upadłościowym likwidacyjnym, czy otwiera się ponownie na podstawie art. 96 p.u.n. możliwość złożenia przez wierzyciela upadłego, który chce skorzystać z prawa potrącenia, oświadczenia w tym zakreślonym nim terminie, tj. nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Z jednej strony stwierdza się, że przepis ten przyznaje nowe uprawnienie, z drugiej - wskazując na fakt że ogłoszenie upadłości jest jednorazowe i nastąpiło wcześniej na podstawie postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu, a termin z art. 89 ust. 3 p.u.n. ma charakter prekluzyjny - odmawia możliwości jego wykorzystania przez wierzyciela. Zdaniem Sądu Najwyższego możliwe jest stanowisko kompromisowe. Skoro wymieniony przepis art. 118 p.u.n. wprost stanowił, że z chwilą zmiany postanowienia powstają skutki wymienione w przepisach Oddziału 3 Rozdziału 2 p.u.n. bez wyłączeń, a zamieszczony jest w nich art. 96 p.u.n., nie można odmówić wierzycielowi możliwości zgłoszenia nowych wierzytelności i stosownego oświadczenia. Brak podstaw aby ograniczać ją tylko do tych wierzytelności, które ex lege stały się wymagalne (art. 91 ust. 1), z majątkowych niepieniężnych przekształciły w zobowiązania pieniężne (art. 91 ust. 2) lub wierzytelności nie podlegających układowi. Nie można jednak przyjąć aby przepis ten sanował skutki upływu terminu prekluzyjnego dla wierzytelności

zgłoszonych wcześniej, zatem ponowne ich zgłoszenie lub złożenie co do nich oświadczenia jest niedopuszczalne. Przemawia za tym także okoliczność, że lista wierzytelności nadal jest jedna, tylko zaspokojenie wierzycieli następuje w inny sposób. Nie dochodzi bowiem do restrukturyzacji zobowiązań upadłego, który zobowiązany jest do świadczenia na rzecz wierzycieli zgodnie z przyjętym i zatwierdzonym układem, tylko do zaspokojenia wierzycieli w ramach podziału funduszy masy upadłości na skutek jej likwidacji.

Za stanowiskiem, że zaniechanie złożenia oświadczenia o korzystaniu z potrącenia w przewidzianym do tego terminie powoduje niemożność jego złożenia później w tym postępowaniu opowiedział się Sąd Najwyższy (por. postanowienie z dnia 8 lutego 2000 r., I CKN 398/98, nie publ., wyrok z dnia 29 kwietnia 2005 r. III PK 1/05). Przedstawiciele nauki prawa rozbieżnie określają ten skutek jako milczące zrzeczenie się o charakterze czasowym, pozbawienie prawa potrącenia, czasowe wykluczenie skuteczności. Wskazuje się przy tym na takie cele ustawy jak zasadę (z wyjątkami) proporcjonalnego zaspokojenia wierzycieli, z tego co może służyć na spłatę zobowiązań („wspólnota strat”), konieczność ochrony innych wierzycieli, ograniczenia potrącenia jako odstępstwa od tych reguł, wreszcie na fakt, że taki wierzyciel nic nie wnosząc do aktywów upadłego ma szansę pełnego zaspokojenia. Podkreślić jednak należy, że Sąd Najwyższy wskazując na szczególny charakter postępowania upadłościowego zwracał uwagę, że jego wszczęcie nie wywołuje skutku zawiśnięcia sporu (*lis pendens*) a zapadłe rozstrzygnięcia nie mają znamion powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), zatem możliwe jest równoległe prowadzenie postępowania rozpoznawczego co do roszczeń obejmujących wierzytelności zgłoszone i objęte zarzutem, ale jeszcze nie umorzony - por. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2007 r., III CZP 15/06, OSN 2007, nr 11, poz.162). Za dopuszczalnością rozpoznawania równoległe sporów między syndykiem i wierzycielem oraz odpowiednio podnoszeniem i uwzględnianiem umorzeń zobowiązań w następstwie oświadczenia o potrąceniu wyraźnie opowiada się również nowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2011 r., V CSK 311/10, Biul. SN 2011, nr 5, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., II CSK 315/06, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2006 r., III CK 360/05,

nie publ.), z wyjątkiem stanowiska zajętego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., III CSK 244/08, nie publ. dotyczącego powództwa wszczętego po ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2006 r., III CZP 38/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 55 w odniesieniu do postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu po wydaniu postanowienia o jego zakończeniu (art. 293 ust. 1 p.u.n.) przyjęto, że możliwe jest skuteczne dokonanie przez wierzyciela potrącenia wierzytelności układowej z wzajemną wierzytelnością upadłego także wtedy, gdy oświadczenie o potrąceniu nie zostało złożone w terminie wskazanym w art. 89 ust. 3 p.u.n. Zapadła ona jednak w odniesieniu do odmiennej sytuacji prawnej, tj. gdy zapadło jeszcze postanowienie o wykonaniu układu (art. 297 ust. 1 p.u.n.), zarządca kontynuował proces przeciwko wierzycielowi masy i istniała wątpliwość co do znaczenia prawnego tego układu.

Zdaniem Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę kasacyjną wszelkie ograniczenia w dochodzeniu roszczeń przez wierzyciela upadłego oraz ograniczenia materialno-prawnych skutków oświadczenia woli o potrąceniu, jako środka obrony w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu, muszą wynikać z wyraźnych przepisów rangi ustawowej. W odniesieniu do postępowania upadłościowego likwidacyjnego, co do wierzytelności zgłoszonych, odnośnie których nastąpiła odmowa uznania, przewidziane są one w art. 263 p.u.n.

Brak ustaleń co do tego, aby w przedmiotowej sprawie po zmianie postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu nastąpiło zgłoszenie wierzytelności do masy upadłości i (nie później niż ono) oświadczenia o korzystaniu z potrącenia na podstawie art. 96 p.u.n., zwalnia od potrzeby odniesienia się do zarzutu skargi w części dotyczącej skutków ewentualnego uchybienia temu terminowi. Istota problemów prawa procesowego i materialnego, występujących w niniejszej sprawie, wynikających z faktu wszczęcia postępowania przez upadłego po ogłoszeniu upadłości układowej, kontynuowania postępowania sądowego dotyczącego masy upadłości go przez syndyka masy upadłości jako zastępcę pośredniego upadłego, stanowiska sędziego komisarza i oświadczeń składanych przez wierzyciela upadłego przed zmianą postanowienia o ogłoszeniu

upadłości, nie jest objęta podstawami kasacyjnymi, stąd odnoszenie się do nich – z uwagi na zakres kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym - nie jest możliwe.

Niemniej tak uogólniające stanowisko, co do niedopuszczalności dokonania potrącenia i obrony zarzutem potrącenia po upływie terminu z art. 89 ust. 3 p.u.n., oraz wykładni art. 118 p.u.n., jakie zajął Sąd Apelacyjny, jest nieuprawnione. Podstawa kasacyjna w tej części jest zatem częściowo uzasadniona.

Nieprawidłowa wykładnia przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, skutkuje wydaniem orzeczenia kasatoryjnego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym orzeczono w oparciu o art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.