

MICHAŁ BEREK\*

## POTRĄCALNOŚĆ WIERZYTELNOŚCI SPORNYCH NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO ORAZ EUROPEJSKICH PRAW MODELOWYCH

### I. WPROWADZENIE

Począwszy od 7 listopada 2019 r., w polskim systemie prawnym obowiązuje gruntowna nowelizacja ustawy — Kodeks postępowania cywilnego<sup>1</sup> uchwalona na podstawie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup>. Wśród licznych nowych rozwiązań wprowadzonych przez tę nowelizację znajduje się między innymi przepis art. 203<sup>1</sup> k.p.c. Jak stanowi ten przepis, podstawą zarzutu potrącenia<sup>3</sup> może być tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego (§ 1). Pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy

---

\* Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, radcą prawnym.

<sup>1</sup> Dz. U. poz. 1460 ze zm.

<sup>2</sup> Dz. U. poz. 1469.

<sup>3</sup> Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem odróżnia się materialne oświadczenie o potrąceniu, stanowiące czynność prawa materialnego, oraz zarzut procesowy potrącenia, który podlega rygorom procesowym i polega na podniesieniu przed sądem zarzutu wygaśnięcia zobowiązania umorzonego przez czynność prawną. Strona może dokonać potrącenia wraz z podniesieniem zarzutu przed sądem, nie będzie tak jednak w przypadku, w którym do potrącenia doszło poza toczącym się postępowaniem sądowym. W tym drugim przypadku zarzut procesowy powołujący się na wygaśnięcie wierzytelności przez potrącenie jest przez niektórych — dla odróżnienia — określane jako zarzut wygaśnięcia (nieistnienia) zobowiązania. Zob. L. Stępiak: *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Wrocław–Warszawa 1975, s. 133–137. W orzecznictwie przykładowo: wyrok SN z dnia 12 grudnia 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176. O ile w poniższych uwagach nie zastrzeżono wyraźnie inaczej, przez zarzut potrącenia będę rozumiał powołanie się przez stronę na kompensację w obu wyżej wymienionych sytuacjach.

albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna (§ 2). Zarzut potrącenia może zostać podniesiony tylko w piśmie procesowym. Do pisma tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pozwu, z wyjątkiem opłat (§ 3). Na podstawie wspomnianej ustawy nowelizującej ustawodawca zmienił również dotychczasowe brzmienie przepisu art. 840 § 1 pkt 2 k.c. — w ten sposób, że przepis ten obecnie wspomina *expressis verbis* o powołaniu się na zarzut potrącenia<sup>4</sup>. Inna zmiana wprowadzona przez omawianą nowelizację polega na usunięciu regulacji dotyczącej dopuszczalności przedstawienia wierzytelności do potrącenia w postępowaniu nakazowym (art. 493 § 3 k.p.c.)<sup>5</sup>. W związku z uchwaleniem przepisu art. 203<sup>1</sup> k.p.c. ustawodawca uznaje tę regulację za zbędną<sup>6</sup>. Zarazem ustawodawca nie zdecydował się na usunięcie art. 505<sup>4</sup> § 2 k.p.c., który to przepis ustanawia ograniczenie dopuszczalności podnoszenia zarzutu potrącenia w postępowaniu uproszczonym.

Poprzez dodanie do ustawy nowego przepisu art. 203<sup>1</sup> k.p.c. ustawodawca najwyraźniej dążył do zwiększenia efektywności toczących się postępowań cywilnych, ograniczając możliwość powoływania się na potrącenie wierzytelności, które mogą zostać uznane za sporne. W uzasadnieniu nowelizacji szczególną uwagę zwrócono przy tym na zamiar ograniczenia negatywnych praktyk związanych z nadużywaniem zarzutu potrącenia w procesie sądowym. Jak bowiem zauważono, w realiach procesów sądowych zarzut potrącenia służy często wyłącznie jako wybieg procesowy pozbawiony podstawy faktycznej. Zadaniem art. 203<sup>1</sup> k.p.c. miało być zatem również ograniczenie dopuszczalności powoływania się na ten zarzut wyłącznie w celu przedłużenia przez pozwanego toczącego się postępowania.

Istotne wydaje się także zwrócenie uwagi na fakt, że w ramach wspomnianej nowelizacji z dnia 4 lipca 2021 r. zamiar przeciwdziałania przez ustawodawcę nadużywaniu uprawnień procesowych znajduje również swój wyraz w dodaniu do ustawy procesowej nowego przepisu art. 4<sup>1</sup> k.p.c. Przepis ten statuuje generalny zakaz nadużywania uprawnień przysługujących stronie w procesie sądowym. Motywy, które legły u podstaw wprowadzenia tej regulacji, nie są do końca jasne<sup>7</sup>. W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że jeszcze w okresie przed omawianą nowelizacją zakaz nadużywania uprawnień przez stronę dokonującą czynności procesowej można było wyprowadzić z przewidzianego w ustawie obowiązku stron i uczestników postępowania do działania zgodnie z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.)<sup>8</sup>. Przed

---

<sup>4</sup> Problematyka wykładni art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. zostanie poruszona szerzej w dalszych uwagach.

<sup>5</sup> Na temat tej regulacji szerzej: M. Kostwiński: *Zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym*, Transformacje Prawa Prywatnego 2020, nr 1, s. 29–41.

<sup>6</sup> Tekst projektu wraz z uzasadnieniem (druk sejmowy nr 3137) dostępny pod adresem: <https://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3137>, s. 123 (dostęp: 15 lipca 2021 r.).

<sup>7</sup> P. Rylski (w:) *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 zmieniającej KPC*, pod red. P. Rylskiego, Warszawa 2020, s. 5 i n.

<sup>8</sup> Klauzula ta została dodana do ustawy z dniem 3 maja 2012 r. na mocy art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381). W obecnej redakcji przepis ten stanowi, że strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać

nowelizacją wypowiedziano się również za uznaniem czynności dokonanej z naruszeniem tego obowiązku za bezskuteczną<sup>9</sup>. Również w obecnym stanie prawnym nie można moim zdaniem wykluczyć, że zarówno naruszenie zakazu nadużywania uprawnień procesowych (art. 4<sup>1</sup> k.p.c.), jak i naruszenie obowiązku dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.) może się wiązać z podniesieniem przez stronę procesowego zarzutu potrącenia<sup>10</sup>. W znowelizowanym stanie prawnym nadużycie takiego zarzutu może pociągać za sobą zastosowanie przez orzekający sąd sankcji fiskalnej (art. 226<sup>2</sup> § 2 k.p.c.). Otwarta wydaje się również kwestia, czy przynajmniej w niektórych, szczególnych sytuacjach przepisy te mogłyby uzasadniać pominięcie zarzutu potrącenia, o ile tylko sąd zdoła ustalić, że strona wykorzystuje to uprawnienie procesowe, mając na celu wyłącznie pokrzywdzenie przeciwnika procesowego poprzez nieuzasadnione przedłużenie trwającego postępowania.

Oczywiście orzekający sąd nie zawsze będzie mógł łatwo rozpoznać, czy powoływanie się przez stronę na zarzut potrącenia stanowi działanie sprzeczne z ogólnymi zasadami dokonywania czynności procesowych w postępowaniu cywilnym. W wielu przypadkach taka ocena może zostać dokonana dopiero po czasochłonnym zbadaniu okoliczności, w jakich podniesiono ten zarzut. Dlatego też wspomniane wyżej rozwiązania odwołujące się do klauzul generalnych nie zdejmują z ustawodawcy obowiązku właściwego ukształtowania przesłanek powoływania się na potrącenie w procesie cywilnym. Do tego też zagadnienia będzie się odnosiła zasadnicza część dalszych rozważań. Będą się one koncentrowały na analizie rozwiązania przewidzianego w art. 203<sup>1</sup> k.p.c. Z konieczności poniższe uwagi obejmą również, uzupełniając tę regulację, rozwiązanie z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Na gruncie tego ostatniego ustawodawca określił zasady dopuszczalności powoływania się przez egzekwowanego dłużnika na wygaśnięcie wierzytelności przez potrącenie w powództwie przeciwegzekucyjnym.

---

czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Zob. także: A. Torbus (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz. Art. 1–205*, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2019, komentarz do art. 4<sup>1</sup> k.p.c., nb 9. Jak podkreśla ten autor, z przepisów art. 3 i art. 4<sup>1</sup> k.p.c. należy obecnie wyinterpretować jedną normę prawną o treści: „Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przestrzegać dobrych obyczajów, a w szczególności nie nadużywać swojego uprawnienia w sposób sprzeczny z jego celem”. Za rozłączną interpretacją tych przepisów opowiedział się kolei G. Kamiński: *Zakaz nadużycia praw procesowych*, Warszawa 2021, s. 33–38.

<sup>9</sup> Zob. wypowiedzi, które przywołuje P. Ryłski (w:) *Reforma...*, *op. cit.*, s. 1–4.

<sup>10</sup> Jak się podkreśla, przepis art. 4<sup>1</sup> k.p.c. stosuje się zarówno w odniesieniu do uprawnień procesowych związanych z poszukiwaniem ochrony prawnej, jak i związanych z podejmowaniem obrony. Zob. K. Weitz: *Nadużycie „prawa” procesowego cywilnego*, *Polski Proces Cywilny* 2020, nr 1, s. 19. Za możliwością stosowania art. 4<sup>1</sup> k.p.c. w odniesieniu do zarzutu potrącenia opowiada się także Ł. Błaszczak: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203<sup>1</sup> k.p.c.)*, Warszawa 2019, s. 85–91. Formułowane jest również stanowisko zakładające, że możliwe są sytuacje, w których podniesienie zarzutu potrącenia nie będzie stanowiło nadużycia uprawnienia procesowego w rozumieniu art. 4<sup>1</sup> k.p.c., lecz będzie naruszało obowiązek dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami. Zob. A. Ołaś: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym*, Warszawa 2021, s. 485 i n., który odnosi taką ocenę do skutków nielojalnego naruszenia przez stronę umowy o *pactum de non compensando*.

Zamierzeniem artykułu nie jest wyczerpujące przeanalizowanie wszystkich aspektów rozwiązań wprowadzonych do krajowego porządku prawnego<sup>11</sup>. Istotne będzie dla mnie zwrócenie uwagi na pewne wybrane zagadnienia, które wpływają na generalną ocenę tej nowelizacji. W drugiej części opracowania zostaną one skonfrontowane z nowatorskimi<sup>12</sup> tendencjami uregulowania zasad powoływania się na potracenie wierzytelności spornych w europejskich prawach modelowych — Zasadach Europejskiego Prawa Umów (Principles of European Contract Law; dalej: PECL)<sup>13</sup>, Wspólnym Ramowym Systemie Odniesienia (Draft Common Frame of Reference; dalej: DCFR)<sup>14</sup>, a także w Zasadach Międzynarodowych Umów Handlowych (Principles of International Commercial Contracts; dalej: PICC)<sup>15</sup>. Rozwiązania przewidziane w powyższych projektach harmonizacyjnych są warte przeanalizowania nie tylko ze względu na to, że w dotychczasowym piśmiennictwie krajowym nie poświęcano im jak dotąd wiele uwagi<sup>16</sup>. Warty prześledzenia jest również sam proces wypracowania tych rozwiązań, opierający się na skonfrontowaniu rozmaitych idei ścierających się w europejskich systemach prawnych, a także na porównaniu ich zalet oraz wad.

Po zaprezentowaniu głównych założeń rozwiązań zaproponowanych w europejskich prawach modelowych, a także w zagranicznych porządkach prawnych, do których twórcy praw modelowych odnosili się w najszerszym zakresie (w szczególności w prawie francuskim oraz niemieckim), chciałbym spróbować ocenić, na ile zastosowane przez nich nowatorskie podejście mogłoby służyć jako warty przejęcia wzorzec dla krajowego ustawodawcy. Oczywiście pełna charakterystyka rozwiązań związanych z potrącaniem wierzytelności spornych na gruncie europejskich praw modelowych jest trudniejsza o tyle, że te ostatnie co do zasady nie regulują kwestii proceduralnych związanych z dochodzeniem praw cywilnych przed sądem. Postaram się jednak niżej uzasadnić, że rozwiązania te pozwalają do pewnego stopnia anty-

---

<sup>11</sup> W ostatnich latach ukazały się publikacje bardzo szczegółowo omawiające wspomnianą problematykę. W szczególności warte odnotowania są dwa opracowania monograficzne autorstwa Ł. Błaszczaka: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203<sup>1</sup> k.p.c.)*, Warszawa 2019, oraz A. Olasia: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym*, Warszawa 2021.

<sup>12</sup> W literaturze zagranicznej wyrażane są nawet głosy, że całościowa regulacja potrącenia zaproponowana w europejskich prawach modelowych stanowi „nowe zjawisko” w długiej historii tej instytucji. Zob. A.M. Fleckner (w:) *Commentaries on European Contract Law*, eds. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018, s. 1764.

<sup>13</sup> Tekst oryginalny PECL w języku angielskim opublikowany na witrynie: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf> (dostęp: 8 lipca 2021 r.). Zob. także M. Berek: *Potrącenie ustawowe w kodeksie cywilnym i w Zasadach Europejskiego Prawa Umów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2010, z. 3, s. 791–859.

<sup>14</sup> Tekst oryginalny DCFR w języku angielskim: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*, eds. Ch. Von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, München 2009, s. 131–543.

<sup>15</sup> Tekst oryginalny PICC w języku angielskim opublikowany na witrynie: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (dostęp: 8 lipca 2021 r.).

<sup>16</sup> W tym zakresie wyjątek stanowi niedawna publikacja A. Olasia: *Przesłanka płynności wierzytelności jako instrument przeciwdziałania nadużyciu zarzutu potrącenia w procesie cywilnym*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2020, nr 3, s. 109–111. Zob. również A. Olaś: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 108–110.

cypować, jak omawiany problem mógłby zostać uregulowany w prawie procesowym. W końcowych uwagach chciałbym też spróbować ocenić, czy rozwiązania przewidziane w projektach PECL i DCFR mogłyby zostać recypowane do krajowego porządku prawnego i na ile wymagałoby to jego wcześniejszych zmian. Mam nadzieję, że taka analiza pozwoli nie tylko na wyeksponowanie zalet podejścia przedstawionego w europejskich prawach modelowych, ale i na odnotowanie niektórych jego istotnych ograniczeń.

Dalsze uwagi rozpocznę jednak od krótkiego zreferowania stanu prawnego obowiązującego w prawie polskim. W pierwszej kolejności chciałbym skoncentrować się na rozwiązaniach obowiązujących w porządku krajowym przed wspomnianą na wstępie nowelizacją, która weszła w życie w dniu 7 listopada 2019 r.

## II. POTRĄCENIE WIERZYTELNOŚCI SPORNYCH NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO

### 1. STAN PRAWNY OBOWIĄZUJĄCY PRZED DNIEM 7 LISTOPADA 2019 R.

W stanie prawnym obowiązującym przed 7 listopada 2019 r. ustawodawca nie przewidywał adekwatnych rozwiązań przeciwdziałających groźbie wydłużania postępowania sądowego przez pozwanego, który bezzasadnie domaga się oddalenia powództwa ze względu na wygaśnięcie objętej nim wierzytelności przez potrącenie jej ze zgłoszoną wierzytelnością wzajemną<sup>17</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury pozwany, który powoływał się w procesie na zarzut potrącenia, nie mógł zostać odesłany przez sąd do dochodzenia swojej wierzytelności w odrębnym postępowaniu<sup>18</sup>. Zdaniem części doktryny, powołując się na nowe okoliczności faktyczne związane z dokonaniem potrąceniem, pozwany musiał się liczyć z zasadami prekluzji dowodowej obowiązującej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 207 § 6, art. 217 § 2 k.p.c.) oraz przed sądem apelacyjnym (art. 381 k.p.c.)<sup>19</sup>. Mogło to prowadzić do oddalenia przez sąd podniesionego zbyt późno zarzutu — chociaż w praktyce nieraz obserwowano się sytuacje, w których zarzut podniesiony dopiero

<sup>17</sup> Choć w dalszych uwagach wspominam kilkakrotnie o potrąceniu wierzytelności, sformułowanie to należy rozumieć wyłącznie jako pewien skrót myślowy (do którego odwołuje się również ustawa — art. 498 § 1 k.c.) — właściwy przedmiot potrącenia stanowi bowiem roszczenie (rozumiane jako element składowy wierzytelności).

<sup>18</sup> Orzeczenie SN z dnia 21 grudnia 1957 r., I CR 758/56, OSN 1959, nr 3, poz. 78.

<sup>19</sup> M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie w procesie cywilnym*, Kraków 2002, s. 268–274. Zagadnienie to budzi wątpliwości, jeżeli przez podniesienie zarzutu potrącenia pozwany jednocześnie kreuje stan prawny, w którym doszło do wygaśnięcia wierzytelności. Zob. również wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, które przywołuje A. Olsz: *Dopuszczalność zarzutu potrącenia w postępowaniu cywilnym — uwagi na tle projektu Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r.*, *Polski Proces Cywilny* 2018, nr 2, s. 162 (przyp. 56).

na dalszym etapie postępowania był mimo to rozpoznawany przez sąd. Dalej idące obostrzenia obowiązywały w postępowaniu nakazowym (art. 493 § 3 k.p.c.) oraz uproszczonym (art. 505<sup>4</sup> § 2 k.p.c.), gdzie zarzut potrącenia mógł zostać podniesiony jedynie w odniesieniu do wierzytelności, które nadawały się do rozpoznania w tych trybach postępowania<sup>20</sup>. W doktrynie i orzecznictwie przepisy te wzbudziły wątpliwości w kontekście ustalenia, czy odnoszą się one do potrącenia dokonanego przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu, a także czy statuują one negatywną przesłankę dopuszczalności potrącenia w rozumieniu art. 505 pkt 4 k.c.<sup>21</sup> Ograniczenia w powoływaniu się na potrącenie na gruncie art. 493 § 3 oraz art. 505<sup>4</sup> § 2 k.p.c. nie były definitywne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano, że gdyby rozpoznanie zarzutu potrącenia w postępowaniu rozpoznawczym było niedopuszczalne ze względu na zakaz przewidziany w ustawie, dłużnik mógł powołać się na ten zarzut w powództwie opozycyjnym (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.)<sup>22</sup>. Ponadto zarówno orzecznictwo<sup>23</sup>, jak i przeważająca część doktryny<sup>24</sup> dopuszczały powoływanie się na potrącenie w powództwie opozycyjnym, jeżeli pozwany — pomimo przysługiwania mu uprawnienia do potrącenia — nie zdecydował się z niego skorzystać przed zamknięciem rozprawy. Przyjmowano, że gdy uczynił to dopiero później, między stronami wykreowany został nowy stan prawny (inny niż ten, który stanowił podstawę wydania wyroku). Ten zmieniony stan prawny nie mógł zostać zignorowany przez sąd przy rozpatrywaniu wniesionego powództwa opozycyjnego.

W stanie prawnym obowiązującym przed 7 listopada 2019 r. nie można było ignorować pewnych pozytywnych następstw szeroko ujętej w polskim systemie prawnym dopuszczalności powoływania się na potrącenie w postępowaniu rozpoznawczym i egzekucyjnym. Istotna była w tym zakresie możliwość dokonania przez sąd kompleksowej oceny sytuacji prawnej stron pozostających w sporze — mogło

<sup>20</sup> Zob. także wyrok TK z dnia 28 lipca 2004 r., P 2/04, OTK-A 2004, nr 7, poz. 72.

<sup>21</sup> Zob. bliżej: uchwała SN z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 119; wyrok SN z dnia 24 maja 2007 r., II CSK 88/07, Legalis nr 165601; wyrok SN z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 86. W doktrynie: M. Manowska: *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 174–175, s. 233–234 wraz ze wskazaną tam literaturą.

<sup>22</sup> Uchwała SN z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 16/12, OSNC 2012, nr 11, poz. 129. Jak podkreślono w tym orzeczeniu, w takim przypadku nie występuje prekluzja materiału faktycznego sprawy, która stanowiłaby przeszkodę do powołania się na potrącenie, jeżeli dłużnik dokonał tej czynności przed zamknięciem rozprawy, lecz nie powołał wynikającego stąd dla niego zarzutu procesowego. W piśmiennictwie: P. Grzegorzcyk: *Zarzut spełnienia świadczenia jako podstawa powództwa opozycyjnego (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.)*, Polski Proces Cywilny 2011, nr 4, s. 92–100.

<sup>23</sup> Uchwała SN z dnia 25 listopada 2010 r., III CZP 91/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 68 oraz powołane w niej orzecznictwo.

<sup>24</sup> J. Kozak: *Rola potrącenia w procesie cywilnym*, Nowe Prawo 1983, nr 11–12, s. 59–60; J. Krajewski: *Z zagadnień potrącenia w procesie cywilnym*, Palestra 1972, z. 4, s. 21–22; A. Kuźniar: *Głosa aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2013 r.*, III CZP 73/73, Nowe Prawo 1976, nr 3, s. 502–506; M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 275–279. Przeciwno takiemu stanowisku opowiedzieli się: K. Korzan: *Kilka uwag na temat powództw przeciwegzekucyjnych*, Nowe Prawo 1966, nr 9, s. 1116–1118; E. Wengerek: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, t. I, Warszawa 1994, s. 361.

to prowadzić do ograniczenia liczby wszczynanych postępowań sądowych<sup>25</sup>. Ta korzyść manifestowała się wówczas, kiedy pozwany powoływał się na potrącenie, nie kierując się wyłącznie zamiarem przedłużenia trwającego postępowania. Jeżeli jednak zgłoszenie zarzutu potrącenia miało w założeniu prowadzić do przedłużenia postępowania i odwleczenia przewidywanej egzekucji, ujawniały się zasadnicze wady takiego modelu. Podniesienie zarzutu potrącenia zmuszało orzekający sąd, aby w toku prowadzonej sprawy zajmował się nie tylko oceną przysługiwania wierzytelności wskazanej w pozwie, ale dodatkowo również oceną przysługiwania wierzytelności wzajemnej. Szczególnie kontrowersyjne wydawało się to, że w ówczesnym stanie prawnym pozwany mógł domagać się od sądu zbadania zgłoszonej wierzytelności wzajemnej, pomimo że następstwa braku jej wykazania przed sądem trudno było ocenić jako dolegliwe<sup>26</sup>. Pozwany, domagając się uwzględnienia dokonanego potrącenia, nie miał obowiązku uiszczenia (nawet częściowej) opłaty sądowej<sup>27</sup>. Dodatkowo w orzecznictwie przyjmowano, że ewentualna negatywna weryfikacja zgłoszonej do potrącenia wierzytelności nie wywoływała stanu powagi rzeczy osądzonej i nie stanowiła przeszkody do ponownego dochodzenia jej w odrębnym procesie<sup>28</sup>. W obowiązującej procedurze cywilnej nie przewidziano rozwiązania pozwalającego sądowi na możliwość przeprowadzenia oddzielnej rozprawy poświęconej zbadaniu roszczenia przedstawionego do potrącenia<sup>29</sup> — możliwe było natomiast ograniczenie rozprawy do rozpatrzenia takiego zarzutu w trybie przewidzianym w art. 220 k.p.c.<sup>30</sup>

Na podobnej zasadzie możliwość nadużywania uprawnień procesowych związanych z potrąceniem istniała również na płaszczyźnie postępowania egzekucyjnego. Zasądzony dłużnik, który zaniechał dostępnej obrony w procesie, mógł powołać się na potrącenie dopiero w powództwie opozycyjnym (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.).

<sup>25</sup> A. Olaś: *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 170–171.

<sup>26</sup> Jeżeli pozwany zgłosił do potrącenia nieistniejącą wierzytelność, ponosił oczywiście ryzyko zapłaty narastających w trakcie procesu odsetek za opóźnienie. Miało to jednak mniejsze znaczenie, jeżeli przez podniesienie zarzutu potrącenia starano się odwlec egzekucję i ukryć dostępny dla wierzyciela majątek.

<sup>27</sup> Wyjątek stanowi postępowanie nakazowe, w ramach którego ustawodawca przewiduje obowiązek uiszczenia 3/4 wysokości opłaty sądowej od zarzutów od wydanego nakazu zapłaty — por. art. 19 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 755).

<sup>28</sup> Zob. w tym zakresie: wyrok SN z dnia 4 października 2006 r., II CSK 202/06, OSNC 2008, nr A, poz. 5, wraz z przywołanym w nim obszernym orzecznictwem. Należy podkreślić, że pogląd o braku istnienia stanu zawisłości sporu oraz powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do wierzytelności zgłoszonej do potrącenia nie był powszechnie przyjmowany we wcześniejszych wypowiedziach doktryny. Zob. w tym zakresie: J. Kozak: *Rola...*, *op. cit.*, s. 47–53; J. Krajewski: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 18–19; A. Kuźniar: *Funkcje zarzutu potrącenia w procesie cywilnym*, Palestra 1976, z. 4–5, s. 42–45; Z. Łabno: *Potrącenie w procesie cywilnym a stan sprawy w toku*, Palestra 1971, z. 5, s. 26–34; W. Siedlecki: *Potrącenie w procesie cywilnym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1968, z. 3, s. 177–178.

<sup>29</sup> Taką możliwość wyraźnie przewidywały uprzednio obowiązujące przepisy. Zob. przykładowo: art. 239 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. — Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.).

<sup>30</sup> A. Olaś: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 280; A. Torbus: *Kilka uwag o naturze potrącenia w rozwoju historycznym*, *Polski Proces Cywilny* 2020, nr 3, s. 546. Rozwiązanie to zostało utrzymane w znowelizowanym stanie prawnym.

Konieczność zbadania, czy potrącenie nastąpiło, zachodziła w tej sytuacji także wówczas, kiedy zgłoszona do potrącenia wierzytelność wzajemna była sporna, a jej udowodnienie wymagało przeprowadzenia żmudnych i czasochłonnych wyjaśnień. Zgłaszając na tym etapie wierzytelność, która okazywała się sporna, zasądzony dłużnik mógł działać na szkodę egzekwującego wierzyciela. Było to szczególnie niebezpieczne w tych sytuacjach, w których dłużnik nie miał już „wiele do stracenia” — na przykład kiedy był niewypłacalny bądź kiedy starał się ukryć przed wierzycielem swój majątek.

## 2. STAN PRAWNY PO NOWELIZACJI Z DNIA 7 LISTOPADA 2019 R.

Nowelizacja przepisów o potrąceniu obowiązująca od dnia 7 listopada 2019 r. nie zmieniła w sposób radykalny wszystkich wyżej wymienionych rozwiązań procesowych. Główne jej znaczenie sprowadza się do znaczącego zaostrzenia rygorów związanych z powoływaniem się na zarzut potrącenia w postępowaniu sądowym. Zakres przedmiotowy tej nowelizacji jest interpretowany szeroko. Przyjmuje się, że dodany do ustawy przepis art. 203<sup>1</sup> k.p.c. odnosi się zarówno do zarzutu potrącenia *sensu stricto* (czyli zarzutu procesowego połączonego ze złożeniem w toku postępowania materialnoprawnego oświadczenia woli o potrąceniu), jak i do zarzutu potrącenia *sensu largo*, określanego również jako zarzut wygaśnięcia zobowiązania (polegającego na powołaniu się przed sądem na efekt umarzający potrącenia, którego strona dokonała poza toczącym się postępowaniem)<sup>31</sup>.

W znowelizowanym stanie prawnym wierzytelność, która została przedstawiona do potrącenia (zarówno w trakcie, jak i poza toczącym się postępowaniem), powinna spełnić jedną z trzech przesłanek wymienionych w art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Powinna to być wierzytelność niesporna albo uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego. Jeżeli żadne z tych dwóch kryteriów nie zostało spełnione, powinna ona wywodzić się z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność, która została objęta pozwem<sup>32</sup>. Jeśli wierzytelność nie będzie spełniała przynajmniej jednego z tych kryteriów, podniesiony zarzut potrącenia zostanie pominięty przez sąd.

Jak można się domyślać, wymóg niesporności wierzytelności przedstawionej do potrącenia, a także wymóg uprawdopodobnienia jej za pomocą dokumentu mają

---

<sup>31</sup> W tym kierunku: L. Błaszczak: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 152 i n.; A. Olaś: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 376–377. Autorzy ci argumentują, że ewentualna węższa interpretacja prowadziłaby do radykalnego ograniczenia zdolności regulacji z art. 203<sup>1</sup> k.p.c. do realizacji celu, który legł u podstaw jej wprowadzenia.

<sup>32</sup> Przepis art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c. nie rozstrzyga wyraźnie, czy przez „przedstawienie do potrącenia” należy rozumieć wyłącznie dokonanie czynności, o której mowa w art. 498 § 1 k.c., czy też ponadto powołanie się na potrącenie, które nastąpiło poza postępowaniem sądowym (z reguły przed wszczęciem procesu). W dalszych uwagach będę odnosił się tylko do pierwszej z tych sytuacji. Zob. również A. Olaś: *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 145–151.



służyć ułatwieniu (przyspieszeniu) pracy sądu związanej z ustaleniem, czy taka wierzytelność rzeczywiście pozwanemu przysługuje i czy nadaje się ona do kompensacji. Względy ekonomii procesowej wydawały się również przyświecać ustawodawcy w kontekście dopuszczenia na gruncie art. 203<sup>1</sup> k.p.c. możliwości powoływania się na potrącenie wierzytelności wynikających z tego samego stosunku prawnego. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wyraźnie bowiem wskazano, że takie ograniczenie ma pozwolić uniknąć poszerzania procesu o badanie stosunków prawnych zupełnie niezwiązanych z tym stosunkiem, który stanowi zasadniczy przedmiot rozpoznania w danej sprawie<sup>33</sup>. U podstaw takiego rozwiązania mogło ponadto tkwić założenie, że w sytuacji, w której strony podnoszą przysługiwanie im wzajemnych roszczeń wynikających z tego samego stosunku prawnego, wskazane jest zakończenie dzielącego ich sporu (np. na tle wykonania zawartej umowy) poprzez takie rozstrzygnięcie, które definitywnie położy mu kres i zapobiegnie wszczynaniu kolejnych postępowań sądowych.

Z kolei wprowadzony przepis art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c. przewiduje, że niedopuszczalne jest powoływanie się na zarzut potrącenia później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy<sup>34</sup> bądź w terminie dwóch tygodni od dnia, kiedy wierzytelność stała się wymagalna. Jest to bardzo znaczące ograniczenie. Pozwany, który nie jest świadomy skutków upływu przewidzianego w tym przepisie terminu, nie będzie już mógł skorzystać w procesie z możliwości obrony, którą stwarzałby dla niego zarzut potrącenia. Będzie tak niezależnie od tego, że złożone przez niego oświadczenie o potrąceniu może być skuteczne na płaszczyźnie prawa materialnego (por. również niżej). Jak wyraźnie stwierdzono w uzasadnieniu nowelizacji, podniesienie w procesie spóźnionego zarzutu potrącenia będzie prowadzić do wydania orzeczenia zasądzającego od pozwanego obowiązek zapłaty, nawet jeżeli obowiązek ten wygasł przez potrącenie<sup>35</sup>. Z przywołanego fragmentu nowelizacji jednoznacznie zatem wynika, że ustawodawca opowiada się za rozdzieleniem materialnych i procesowych skutków potrącenia, które nie zawsze będą występowały wspólnie. Na gruncie nowej regulacji przewidzianej w art. 203<sup>1</sup> k.p.c. rodzić to może bardzo daleko idące konsekwencje praktyczne, o których będzie jeszcze mowa w dalszych uwagach.

Na gruncie art. 203<sup>1</sup> k.p.c. odstępstwo od wymogu powołania się na potrącenie najpóźniej przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy ustawodawca dopuścił w przypadku, gdy wierzytelność pozwanego stała się w późniejszym czasie wymagalna. W tej sytuacji termin na podniesienie zarzutu został określony w szczególności sposób — wynosi on dwa tygodnie od dnia nadejścia wymagalności. Rozwiązanie takie jest uzasadnione ze względu na to, że podniesienie zarzutu potrącenia przed

<sup>33</sup> *Uzasadnienie projektu...*, *op. cit.*, s. 174.

<sup>34</sup> W doktrynie wskazuje się na wątpliwości związane z interpretacją powyższej formuły. Zob. P. Grzegorzcyk: *O czasowych granicach zarzutu potrącenia i konsekwencjach ich naruszenia (art. 203<sup>1</sup> § 2 i art. 840 § 1 pkt 2 in fine k.p.c.)*, *Polski Proces Cywilny* 2020, nr 3, s. 418.

<sup>35</sup> *Uzasadnienie projektu...*, *op. cit.*, s. 174.

nadejściem wymagalności wierzytelności, która przysługuje pozwanemu, byłoby nieskuteczne w świetle przepisów prawa materialnego (art. 498 § 1 k.c.). Przepis nie określa przy tym wyraźnie, czy ten wyjątek odnosi się tylko do sytuacji, w której pozwanemu przysługiwała już wierzytelność w chwili wdania się w spór, czy również obejmuje on sytuacje, w których pozwany nabył wierzytelność wzajemną dopiero w trakcie procesu. *Lege non distinguente* wydaje się, że na gruncie art. 203<sup>1</sup> k.p.c. obie te sytuacje należy oceniać tak samo. Z tego wynikałoby, że jeżeli pozwany nabył przeciwko powodowi wierzytelność wzajemną, która była wymagalna co najmniej na dwa tygodnie przed dniem jej nabycia, przedstawienie jej do potrącenia w postępowaniu rozpoznawczym nie będzie skuteczne. Można jednak wyrazić wątpliwość, czy to rozwiązanie zostało dostatecznie przemyślane przez ustawodawcę. Należy się zgodzić, że w sytuacji, w której nabycie wierzytelności wynika przykładowo z zawarcia umowy przelewu, to przede wszystkim cesjonariusz powinien się zorientować, jak przedstawia się w jej przypadku termin wymagalności. Od niego zatem zależy, czy dochowa on staranności, pozwalającej mu na powołanie się w procesie na potrącenie. Może się jednak zdarzyć, że do przejścia wierzytelności dojdzie bez wyraźnej woli jej uzyskania po stronie nabywcy (np. może ona przejść na spadkobiercę, który przyjmując spadek, nie będzie świadomy jej istnienia). Wówczas można byłoby się zastanawiać, czy umożliwienie zgłoszenia takiej wierzytelności do potrącenia w trakcie procesu nie byłoby mimo wszystko rozwiązaniem korzystnym. Niewykluczone jest przecież, że taka wierzytelność będzie udokumentowana, a jej rozpatrzenie przez sąd nie spowoduje znacznego wydłużenia postępowania. Kategoryczne sformułowanie przepisu art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c. prowadzi jednak do wniosku, że umorzenie takiej wierzytelności przez potrącenie (skutek materialny przewidziany w art. 498 § 2 k.c.) pozostanie bez wpływu na treść rozstrzygnięcia wydanego przez sąd.

Ustawodawca zdaje się również nie brać pod uwagę, że wierzytelność przysługująca pozwanemu może spełnić wymagania stawiane przez art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c. dopiero po upływie terminu z § 2 tego przepisu. W szczególności może tak być w sytuacji, w której pozwany dopiero w trakcie procesu uzyska możliwość wykazania, że przysługująca mu wierzytelność jest niesporna bądź uprawdopodobniona za pomocą pisma (np. w sytuacji, w której powód dokonał uznania długu). Jeśliby wykazanie istnienia tej wierzytelności przed sądem nie powodowało przewłoki postępowania, nie widać racjonalnego uzasadnienia, dla którego sąd nie powinien uwzględnić potrącenia w wydanym wyroku. Szczególnie rażąca wydaje się pod tym względem sytuacja, w której pozwany uzyskał zasądzenie swojej wierzytelności wzajemnej w odrębnym postępowaniu sądowym. Wierzytelność wskazana w prawomocnym orzeczeniu sądowym z natury swojej jest pewna i ustawodawca powinien faworyzować możliwość jej potrącenia. Odgórny zakaz podnoszenia zarzutu potrącenia wyłącznie przez wzgląd na termin jej wymagalności wydaje się z tego punktu widzenia niezrozumiały.

Na gruncie art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c. odstępstwo od wymogu podniesienia zarzutu potrącenia przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy dotyczy sytuacji, w której wierzytelność wzajemna nie była w tym czasie wymagalna — podniesienie zarzutu jest wówczas możliwe w terminie dwóch tygodni od dnia nadejścia wymagalności. Ten wyjątek również wydaje się w niektórych sytuacjach wątpliwy. Jeżeli wymagalność wierzytelności wzajemnej będzie uzależniona od określonego zachowania pozwanego (np. od wezwania powoda do spełnienia świadczenia — art. 455 k.c.), umożliwi to pozwanemu „sterowanie” terminem, w jakim będzie on mógł powołać się w procesie sądowym na potrącenie<sup>36</sup>. Jeszcze więcej wątpliwości budzi sytuacja występującego po stronie pozwanej wierzyciela, którego dłużnik stał się niewypłacalny. Na gruncie przepisu art. 458 k.c. przyjmuje się, że wymagalność spowodowana niewypłacalnością dłużnika następuje *ex lege* (bez konieczności podejmowania przez wierzyciela jakichkolwiek czynności). Wierzyciel nie zawsze będzie w stanie samodzielnie określić moment ziszczenia się przesłanek natychmiastowej wymagalności. Tym samym można sobie wyobrazić sytuację, w której pozwany nie był świadomy, że nadszedł już termin wymagalności określony na zasadach wynikających z art. 458 k.c. Biorąc zaś pod uwagę, że w przedstawionej sytuacji potrącenie może stanowić jedyny efektywny sposób wyegzekwowania przysługującego roszczenia, odmówienie wierzycielowi możliwości powołania się na umorzenie wierzytelności przed sądem ponownie wydaje się rozwiązaniem chybionym.

Ustawodawca jest najwyraźniej świadomy, że w proponowanej postaci art. 203<sup>1</sup> k.p.c. może prowadzić do sytuacji, w której potrącenie było skuteczne na gruncie przepisów prawa materialnego, a mimo to nie mogło zostać uwzględnione w orzeczeniu kończącym postępowanie. Dowodzi tego nowelizacja przepisu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. W aktualnym brzmieniu przepis ten stanowi, że dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli: „[...] po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może oprzeć powództwo także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne, a także na zarzucie potrącenia”. Jak z tego wynika, ustawodawca nie zakłada, że nieskuteczne powołanie się na zarzut potrącenia w procesie ma w każdym przypadku zmusić pozwanego do dochodzenia swoich roszczeń w odrębnym postępowaniu. Wyraźnie bowiem stwierdza się w uzasadnieniu nowelizacji: „[...] ponieważ wskutek działania powyższych ograniczeń może dojść do wydania wyroku nie uwzględniającego potrącenia, które rzeczywiście nastąpiło,

<sup>36</sup> Zob. także D. Chrapoński: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym*, Monitor Prawniczy 2020, nr 18, s. 964 i n.; P. Grzegorzczak: *O czasowych..., op. cit.*, s. 425.

należy odpowiednio umocować pozwanego w takiej sprawie do wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego na zasadzie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. (analogicznie do zarzutu spełnienia świadczenia)<sup>37</sup>.

Warto tu zauważyć, że bezpośrednio przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z dnia 4 lipca 2019 r. przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. nie wspominał wyraźnie o zarzucie potrącenia, lecz wyłącznie o zarzucie spełnienia świadczenia<sup>38</sup>. W orzecnictwie przyjmowano jednak szerokie rozumienie tej przesłanki, obejmujące również tak zwane surogaty wykonania zobowiązania<sup>39</sup>. Jak podkreślano już wyżej, w ówczesnym stanie prawnym dopuszczano wniesienie powództwa opozycyjnego z powołaniem się na potrącenie, jeżeli czynność z art. 498 § 1 k.c. została dokonana po zamknięciu rozprawy bądź kiedy dokonano jej wcześniej — w sytuacji kiedy wcześniejsze powołanie się na ten zarzut zostało wyłączone przez przepis ustawy (np. art. 493 § 3, art. 505<sup>4</sup> § 2 k.p.c.). Na gruncie projektowanej nowelizacji powoływanie się na potrącenie w powództwie opozycyjnym uzyskało (przynajmniej na gruncie wykładni literalnej przepisu) szersze podstawy.

Na gruncie wprowadzonych rozwiązań nie budzi większych wątpliwości możliwość powoływania się w trakcie postępowania egzekucyjnego na potrącenie, którego nie można było dokonać przed zamknięciem rozprawy i które stało się dla pozwanego możliwe dopiero w późniejszym czasie (np. ze względu na to, że dopiero wówczas jego roszczenie stało się wymagalne). Powstaje jednak pytanie, czy powoływanie się na potrącenie będzie możliwe także wówczas, kiedy w trakcie postępowania rozpoznawczego wystąpił skutek umarzający z art. 498 § 2 k.c., lecz nie został on uwzględniony przez sąd. Należałoby tutaj rozróżnić co najmniej dwie sytuacje. W pierwszej z nich potrącenie nie mogło zostać uwzględnione z uwagi na to, że przeciwstawione powodowi roszczenie zostało decyzją ustawodawcy wyjęte spod sądowej kognicji, chociaż pozwany nie dopuścił się przy zgłoszeniu zarzutu potrącenia uchybień procesowych (np. kiedy źródłem przysługującego mu roszczenia wzajemnego był inny stosunek prawny i roszczenie to nie spełniało zarazem przesłanek z art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c.). Należy się zgodzić, że w takim przypadku powołanie się na potrącenie w powództwie opozycyjnym powinno zostać dopuszczone<sup>40</sup>. Trudniejsze do oceny będą natomiast te sytuacje, w których pozwany dopuścił się uchybień procesowych przy powoływaniu się na ten zarzut (np. kiedy zgłosił go po

---

<sup>37</sup> *Uzasadnienie projektu...*, *op. cit.*, s. 174.

<sup>38</sup> Jak stanowił wówczas ten przepis: „[...] Dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może oprzeć powództwo także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne”.

<sup>39</sup> Zob. przykładowo uchwała SN z dnia 25 listopada 2010 r., III CZP 91/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 68.

<sup>40</sup> Podobnie przyjmują m.in.: Ł. Błaszczak: *Zarzuty...*, *op. cit.*, s. 296–298; P. Grzegorzczak: *O czasowych...*, *op. cit.*, s. 426–429; T. Szanciło (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*<sup>39</sup>, t. I, pod red. T. Szanciły, Warszawa 2019, art. 203<sup>1</sup>, nb 8.

terminie bądź kiedy nie dochował wymogów przewidzianych dla pisma procesowego stawianych przez art. 203<sup>1</sup> § 3 k.p.c.). Problem z ich oceną polega na tym, że przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w swoim literalnym brzmieniu nie stawia wymagania, aby zarzut potrącenia był z mocy ustawy niemożliwy do uwzględnienia w postępowaniu rozpoznawczym<sup>41</sup>. Taka redakcja przepisu prowadzi — nie po raz pierwszy zresztą<sup>42</sup> — do wątpliwości w przedmiocie jego prawidłowej wykładni. Przepis ten, jeżeli ograniczyć się tylko do jego literalnego brzmienia, zdaje się stwarzać pozwanemu możliwość korygowania błędów procesowych, których dopuścił się w postępowaniu rozpoznawczym. Bynajmniej jednak takie założenie nie wynika z uzasadnienia nowelizacji.

W swoim poprzednim brzmieniu przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. jednoznacznie ograniczał możliwość powołania się na potrącenie w powództwie opozycyjnym, jeżeli rozpatrzenie tego zarzutu w postępowaniu rozpoznawczym było niedopuszczalne. To ostatnie zastrzeżenie ustawodawca wprowadził w nowelizacji z dnia 8 września 2016 r.<sup>43</sup> — dokonanej w reakcji na wątpliwości, jakie na tym tle wyłoniły się w praktyce sądowej. W orzecznictwie słusznie bowiem zauważono, że takie rozwiązanie wprowadza niczym nieuzasadnione odstępstwo od generalnej zasady prekluzji materiału faktycznego sprawy rozstrzygniętej prawomocnym orzeczeniem sądowym<sup>44</sup>. Tym bardziej zaskakujący jest fakt, że na podstawie nowelizacji obowiązującej od dnia 7 listopada 2019 r. ustawodawca ponownie zredefiniował art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w taki sposób, który może prowadzić do niepotrzebnego odzicia (wydawałoby się już rozstrzygniętych) dawnych problemów. Trudno zatem oprzeć się wrażeniu, że w powyższym zakresie mamy do czynienia z kolejnym legislacyjnym błędem, wymagającym korektury na poziomie wykładni. Za taką interpretacją przemawiałyby nie tylko racje funkcjonalne i systemowe (w tym wspomniana powyżej zasada prekluzyjnego oddziaływania prawomocnego wyroku), lecz także ten fragment uzasadnienia nowelizacji, w którym wskazano, że zarzut potrącenia w powództwie egzekucyjnym powinien przysługiwać dłużnikowi na analogicznych zasadach jak zarzut spełnienia świadczenia. W odniesieniu do zarzutu spełnienia świadczenia przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. wyraźnie bowiem stanowi, że może on stanowić podstawę powództwa opozycyjnego, jeżeli jego zgłoszenie w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne. Pomimo odmiennej redakcji przepisu, na takich samych zasadach należy dopuścić możliwość powoły-

<sup>41</sup> Na gruncie zmienionej redakcji art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. taki wymóg projektodawca odnosi natomiast do zarzutu spełnienia świadczenia. Z drugiej zaś strony — jak było to już podkreślane — w uzasadnieniu projektu deklaruje się, że zarzut potrącenia powinien być uregulowany analogicznie do zarzutu spełnienia świadczenia. Zob. *Uzasadnienie projektu...*, *op. cit.*, s. 174.

<sup>42</sup> Zmiany legislacyjne dotyczące art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. na przestrzeni ostatnich lat przedstawia bliżej A. Ołaś: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 387–390.

<sup>43</sup> Dokonano jej na podstawie art. 1 pkt 90 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny, ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311).

<sup>44</sup> Zob. wspomniana uchwała SN z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 16/12, OSNC 2012, nr 11, poz. 129.

wania się w powództwie opozycyjnym na zarzut potrącenia. Zarzut ten nie powinien stwarzać dla dłużnika możliwości korygowania błędów procesowych (takich jak zgłoszenie zarzutu potrącenia w niewłaściwej formie bądź po upływie terminu), których dłużnik dopuścił się w postępowaniu rozpoznawczym. Z tego względu dopuszczalność powoływania się na potrącenie w powództwie opozycyjnym powinna zostać w takiej sytuacji wyłączona *de lege lata*<sup>45</sup>. Pomimo że problem ten zapewne jeszcze „powróci” w wypowiedziach judykatury, już na tym etapie można ocenić, że ustawodawca nie wyciągnął należytych wniosków z trudności, do jakich prowadziła w ostatnich latach niestaranna redakcja art. 840 § 1 pkt 2 k.c., w którym przed nowelizacją z dnia 8 września 2016 r. dopuszczono (przynajmniej na poziomie wykładni literalnej) możliwość powoływania się na potrącenie w zbyt szerokim zakresie.

Co więcej, dodanie do ustawy art. 203<sup>1</sup> k.p.c. oraz nowelizacja art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. pozostawiają bez wyraźnej odpowiedzi pytanie, czy dłużnik będzie się mógł powoływać w powództwie opozycyjnym na potrącenie, którego dokonał po zamknięciu rozprawy, ale którego mógłby dokonać już wcześniej ze względu na to, że jeszcze przed zamknięciem rozprawy przysługiwało mu uprawnienie z art. 498 § 1 k.c. (gdyż zmaterializował się tak zwany stan potrącalności). Jak wskazywano już wyżej, przed nowelizacją orzecznictwo udzielało w tym zakresie odpowiedzi twierdzącej<sup>46</sup>. Przyjmowano bowiem, że w następstwie skorzystania z uprawnienia materialnego do potrącenia dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego zmianie uległ stan prawny sprawy rozstrzygniętej — taki stan rzeczy miał uzasadniać ponowne zbadanie przez sąd, czy nie doszło do wygaśnięcia przez potrącenie roszczenia, stanowiącego przedmiot toczącej się egzekucji. Tymczasem po dodaniu do ustawy nowego przepisu art. 203<sup>1</sup> k.p.c. w piśmiennictwie pojawiły się głosy postulujące zmianę dotychczasowego podejścia. Wskazano w nich, że sygnalizowane przez ustawodawcę dążenie do zdyscyplinowania pozwanego w zakresie możliwości podjęcia obrony z powołaniem się na kompensację powinno obejmować nie tylko te sytuacje, w których zwleka on z powołaniem się na potrącenie, które już nastąpiło, lecz także i te przypadki, w których pozwany zwlekał ze złożeniem materialnego oświadczenia o potrąceniu<sup>47</sup>. Chociaż podejście takie nie jest podzielane

---

<sup>45</sup> W najnowszym piśmiennictwie opowiedzieli się za tym: Ł. Błaszczak: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 298–299; D. Chrapoński: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 964 i n.; P. Grzegorzczak: *O czasowych...*, *op. cit.*, s. 430 i n.; A. Olaś: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 407–413, 418, 439–440. Autorzy ci słusznie wskazują, że przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. nie powinien stanowić podstawy do sanowania uchybień procesowych pozwanego popełnionych w postępowaniu rozpoznawczym. Wątpliwości w przedmiocie prawidłowej wykładni art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w brzmieniu po ostatniej nowelizacji wyraża A. Sadza: *Zarzut spełnienia świadczenia jako podstawa powództwa opozycyjnego (art. 840 § 1 pkt 2 in fine k.p.c.) — konsekwencje dla wykładni przepisów o potrąceniu w procesie cywilnym*, *Przegląd Prawa Egzekucyjnego* 2019, nr 8, s. 46.

<sup>46</sup> Uchwała SN z dnia 25 listopada 2010 r., III CZP 91/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 68 oraz powołane w niej orzecznictwo.

<sup>47</sup> Takie stanowisko wyrazili: P. Grzegorzczak: *O czasowych...*, *op. cit.*, s. 431–432; A. Olaś: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 413–415; A. Torbus: *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 550. W dawniejszej literaturze zwolennikiem takiego podejścia był E. Wengerek: *Powództwa przeciwegzekucyjne dłużnika*, Warszawa 1967, s. 122.

przez wszystkich komentatorów<sup>48</sup>, uważam je co do zasady za słuszne. Przeciwdziała ono instrumentalnemu powoływaniu się na kompensację wyłącznie dla utrudnienia prowadzonej przez wierzyciela egzekucji. Wydaje się, że zasadniczo brak racji ku temu, aby osoba, która świadomie i dobrowolnie zaniechała skorzystania z prawa do potrącenia przed zakończeniem procesu, korzystała w tym zakresie z ochrony na późniejszym etapie realizacji wierzytelności.

Zauważyć jednak należy, że takie podejście jeszcze bardziej niż dotychczas może poszerzyć katalog sytuacji, w których materialny skutek potrącenia nie będzie mógł zostać uwzględniony przez sąd (w tym przypadku w ramach rozpatrywania powództwa przeciwegzekucyjnego). Będzie to miało miejsce w przypadku, kiedy pozwany dopiero po zasądzeniu od niego zapłaty zdecyduje się dokonać potrącenia w nadziei na skuteczną akcję opozycyjną<sup>49</sup>. W razie przyjęcia wskazanej wyżej wykładni art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., dokonanie na tym etapie potrącenia dodatkowo skomplikuje jego położenie. Pozwany nie będzie mógł skutecznie powołać się na potrącenie we wniesionym powództwie przeciwegzekucyjnym, dodatkowo może powstać kwestia, czy naraża się on w ten sposób na podniesienie przez stronę przeciwną zarzutu wygaśnięcia zobowiązania (opartego na dokonanym potrąceniu) w ewentualnym przyszłym procesie o zasądzenie na jego rzecz zapłaty (por. na ten temat niżej). Nasuwa się jednoznaczny wniosek, że na gruncie znowelizowanego stanu prawnego wskazane będzie korzystanie przez pozwanych z zarzutu potrącenia ze znacznie większą niż dotychczas rozwagą.

### 3. OCENA WPROWADZONYCH ROZWIĄZAŃ KRAJOWYCH

Po przedstawieniu głównych założeń i przewidywanych następstw wprowadzonej nowelizacji należy zadać sobie pytanie, czy na gruncie tak zredagowanych (niestety nie zawsze w sposób jasny) przepisów, rzeczywiście osiągnięty zostanie cel w postaci zwiększenia efektywności postępowań sądowych w sprawach, w których możliwy do podniesienia jest zarzut potrącenia. Wydaje się, że taki efekt osiągnięty został tylko połowicznie. Ustawodawca skonstruował mechanizm pozwalający na przyspieszenie postępowania rozpoznawczego<sup>50</sup>. Jeżeli pozwany powoła się na potrącenie wierzytelności, która nie spełni kryteriów z art. 203<sup>1</sup> § 1

<sup>48</sup> Za utrzymaniem dotychczasowej linii orzeczniczej opowiedział się m.in. R. Kulski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV, *Komentarz. Art. 730–1095<sup>1</sup>*, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2020, komentarz do art. 840, nb 49–50.

<sup>49</sup> Problem wydaje się mniejszy o tyle, że trudno wskazać powody, dla których pozwany miałby zwlekać z dokonaniem potrącenia, aż do momentu zasądzenia od niego zapłaty. Może się jednak zdarzyć, że będzie on świadomy upływu terminu z art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c., starając się skorygować swój wcześniejszy błąd procesowy już w trakcie prowadzonej egzekucji.

<sup>50</sup> Choć można wskazać przypadki, w których osiągniany efekt będzie dokładnie odwrotny — na przykład w podanym wcześniej przykładzie zasądzenia wierzytelności wzajemnej w odrębnym postępowaniu sądowym po upływie terminów z art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c.

k.p.c., bądź kiedy zgłosi ten zarzut po terminie lub bez zachowania odpowiednich wymogów formalnych, zarzut ten okaże się nieskuteczny. Postępowanie sądowe będzie mogło toczyć się dalej przy pominięciu tego zarzutu. Nie ma w tym kontekście znaczenia, czy potrącenie, na które powołuje się pozwany, wywołało skutek umarzający z art. 498 § 2 k.c. Takie rozwiązanie uwolni sąd od obowiązku badania okoliczności faktycznych, z których pozwany wywodzi przysługiwanie mu wierzytelności wzajemnej. Tym sposobem powód rzeczywiście będzie mógł liczyć na szybsze uzyskanie tytułu egzekucyjnego.

Wprowadzone rozwiązanie nie zapobiega jednak całkowicie temu, że pozwany może powoływać się przed sądem na potrącenie wyłącznie w celu utrudnienia wierzycielowi zaspokojenia. Różnica polega na tym, że tego rodzaju aktywność zostanie przeniesiona na płaszczyznę postępowania egzekucyjnego, gdzie restrykcyjne ograniczenia z art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c. już nie obowiązują. Na gruncie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. egzekwowany dłużnik będzie mógł powołać się na potrącenie wierzytelności spornej, jak również wierzytelności, która nie wynika z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność objęta prowadzoną egzekucją<sup>51</sup>. O ile nie będziemy mieć do czynienia z sytuacją, w której dłużnik egzekwowany mógł powołać się na potrącenie jeszcze w postępowaniu rozpoznawczym, sąd rozpatrujący powództwo opozycyjne będzie obowiązany zbadać zarzut potrącenia<sup>52</sup>. W oczywisty sposób może to utrudniać prowadzenie egzekucji (należy się liczyć z możliwością jej zawieszenia). W tej sytuacji nadzieje wierzyciela egzekwowanego na szybkie uzyskanie zaspokojenia mogą się okazać przedwczesne. Wątpliwe jest, czy w ten sposób doszło do całkowitego rozwiązania problemu nadużywania zarzutu potrącenia. Wydaje się, że co najwyżej problem ten został w pewnym stopniu ograniczony. W głównej zaś mierze doszło do przesunięcia go na inną płaszczyznę — postępowania egzekucyjnego.

Jak się wydaje, przed niebezpieczeństwem nadużywania zarzutu potrącenia w trakcie prowadzonej egzekucji stworzone zostały (co należy ocenić pozytywnie) trzy zasadnicze bariery. Po pierwsze, dla całkowitego „sparaliżowania” egzekucji dłużnik będzie musiał doprowadzić do jej zawieszenia do czasu rozpoznania powództwa wniesionego na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Po drugie, przed dłużnikiem postawiona została bariera fiskalna<sup>53</sup>, która wiąże się z koniecznością opłacenia wniesionego pozwu<sup>54</sup>. Po trzecie, dłużnik nie będzie mógł powołać się na

---

<sup>51</sup> Krytycznie wobec takiego rozwiązania: A. Torbus (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I i II, pod red. A. Zembruskiego, Warszawa 2020, art. 203<sup>1</sup>, nb 38.

<sup>52</sup> Zob. także A. Olsz: *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 157.

<sup>53</sup> Należy jednak pamiętać, że powód może uzyskać zwolnienie od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej.

<sup>54</sup> Na gruncie art. 203<sup>1</sup> k.p.c. niezasadne jest odstąpienie od obciążenia pozwanego opłatą sądową w razie podniesienia zarzutu potrącenia w postępowaniu rozpoznawczym. Przeciwnie rozwiązanie, spotykane np. w regulacjach stałych sądów arbitrażowych, byłoby uzasadnione przez fakt, że niejako „przy okazji” wniesionego przeciwko niemu powództwa pozwany angażuje wymiar sprawiedliwości do ustalenia przysługującej mu wierzytelności.



potrącenie w powództwie opozycyjnym, jeżeli powoła się w nim na wierzytelność spełniającą wymagania z art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c., co do której możliwe było przedstawienie jej do potrącenia w postępowaniu rozpoznawczym. Trzeba jednak zaznaczyć, że to ostatnie ograniczenie zaistnieje dopiero wówczas, jeżeli w praktyce sądowej utrwali się — prezentowane wyżej — stanowisko, zgodnie z którym na gruncie znowelizowanego art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. zarzut potrącenia podniesiony w powództwie opozycyjnym zostanie uznany za dopuszczalny jedynie wówczas, kiedy podniesienie tego zarzutu przed zamknięciem rozprawy było w danych okolicznościach niedopuszczalne (tzn. kiedy brak rozpatrzenia zarzutu nie wynikał z zaniechania procesowego po stronie pozwanego).

Z drugiej zaś strony, rozwiązanie przewidziane w art. 203<sup>1</sup> k.p.c. może doprowadzić do tego, że w postępowaniu rozpoznawczym sąd nie będzie mógł zbadać podniesionego zarzutu potrącenia, nawet jeżeli takie rozwiązanie byłoby uzasadnione. Nie dostrzeżono bowiem, że słuszny interes pozwanego dłużnika może przemawiać za tym, aby sąd zbadał przysługiwanie mu wierzytelności wzajemnej — nawet pomimo tego, że nie spełnia ona kryteriów z art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Przykładem jest sytuacja, w której pozwanemu dłużnikowi przysługuje wobec powoda wierzytelność wzajemna o naprawienie szkody na osobie wynikającej z deliktu<sup>55</sup>. Pozbawienie sądu możliwości uwzględnienia potrącenia wyłącznie ze względu na to, że doprowadziłoby to do późniejszego uzyskania przez powoda tytułu egzekucyjnego, może rodzić dla niego wiele niekorzystnych następstw. W skrajnym przypadku może nawet zagrażać egzystencji osoby poszkodowanej. Zapewne pozwany, który zostanie pozbawiony możliwości powołania się na potrącenie w postępowaniu rozpoznawczym, nie zaniecha podjęcia innych (mniej skutecznych) środków obrony. Może obawiać się tego, że rozpatrzenie wniesionego przez niego niezależnego powództwa o zapłatę będzie bardziej czasochłonne, a z kolei wniesienie powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. nie daje mu gwarancji zawieszenia przyszłej egzekucji. Doprowadzić to może do niepotrzebnego przedłużenia postępowania rozpoznawczego, które nie wyjaśni definitywnie położenia prawnego stron. Nawet jeżeli zakończy się ono uzyskaniem przez powoda tytułu egzekucyjnego, należy się spodziewać, że kolejna „odsłona” takiego sporu nastąpi w ramach powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Na takim rozwiązaniu nie skorzysta też wizerunek wymiaru sprawiedliwości — przynajmniej z perspektywy poszkodowanego względy formalne okażą się przeważające nad realiami konkretnej sprawy.

Wspomnieć należy również o komplikacjach, które na gruncie nowej regulacji z art. 203<sup>1</sup> k.p.c. mogą dotknąć pozwanego, który nieumiejętnie (np. zbyt późno)

ści. Mogłoby to skuteczniej przeciwdziałać ograniczeniu podnoszenia zarzutu potrącenia wyłącznie dla przedłużenia postępowania.

<sup>55</sup> Poniższą wypowiedź opieram na założeniu, zgodnie z którym ograniczenie potrącalności roszczeń deliktowych wynikające z art. 505 pkt 3 k.c. nie odnosi się do przypadku, w którym potrącenia dokonuje poszkodowany wierzyciel. Zob. wyrok SN z dnia 27 lipca 2010 r., II CSK 124/10, Legalis nr 397137 wraz z przywołanym w nim orzecznictwem.

podniósł w procesie zarzut potrącenia, nie mając przy tym zamiaru działania na szkodę przeciwnika procesowego (tzn. nie podniósł go bez uzasadnionych podstaw, wyłącznie w celu przedłużenia postępowania)<sup>56</sup>. Jak podkreślano już wyżej, w uzasadnieniu nowelizacji ustawodawca deklarował, że rozwiązanie z art. 203<sup>1</sup> k.p.c. nie ogranicza skuteczności potrącenia na płaszczyźnie prawa materialnego<sup>57</sup>. Taka wykładnia prowadziłaby od oceny, że brak uwzględnienia zarzutu potrącenia przez sąd nie wyłącza zaistnienia skutku przewidzianego w art. 498 § 2 k.c. — jedynie skutek ten nie znajdzie swojego odzwierciedlenia w orzeczeniu kończącym postępowanie. Wyżej stwierdzono również, że pozwany, który zbyt późno albo w niewłaściwej formie powołał się przed sądem na potrącenie, nie może domagać się stwierdzenia wygaśnięcia potrąconej wierzytelności w powództwie opozycyjnym. W tym kontekście powstaje jednak praktyczne pytanie o los wniesionego przez taką osobę przyszłego pozwu o zapłatę wierzytelności, którą on sam (na gruncie prawa materialnego) skutecznie umorzył. Zrozumiałe jest bowiem, że jeśli na gruncie art. 203<sup>1</sup> k.p.c. pozwanemu odmówi się uwzględnienia skutków kompensacji w zakończonym procesie, odmawiając mu również prawa do umorzenia toczącej się egzekucji, będzie on dążył do „skompensowania” wyegzekwowanego od niego świadczenia poprzez domaganie się od strony przeciwnej zapłaty. Jak łatwo zauważyć, przeciwnik procesowy takiej osoby (zaspokojony wierzyciel, powód w pierwszym postępowaniu) może domagać się oddalenia drugiego powództwa z powołaniem się na dokonane wobec niego potrącenie. W tej sytuacji mógłby on odnieść niejako podwójną korzyść z faktu, że potrącenie nie zostało w pierwszym procesie dokonane zgodnie z wymogami stawianymi przez art. 203<sup>1</sup> k.c. Ta podwójna korzyść polegałaby na tym, że w jednym przypadku strona uzyskała zasądzenie roszczenia, dzięki temu, że sąd był obowiązany pominąć dokonane potrącenie i nie mógł rozpatrzyć go również w ramach powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. W drugim przypadku uzyskiwałby on oddalenie wniesionego przeciwko niemu powództwa o świadczenie, którego obowiązek wygasł na podstawie tegoż potrącenia. W tej sytuacji zarzut potrącenia pominięty w pierwszym postępowaniu zostałby uwzględniony przez sąd w drugim procesie, stanowiąc podstawę do oddalenia powództwa ze względu na wygaśnięcie dochodzonej w nim wierzytelności.

Z aksjologicznego punktu widzenia trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której strona raz ignoruje daną czynność procesową, aby uzyskać na tej podstawie korzyść majątkową, a innym razem wywodzi skuteczność tejże czynności, aby

---

<sup>56</sup> Chodzi zarówno o sytuacje, w których pozwany zbyt późno powołał się na potrącenie dokonane we wcześniejszym oświadczeniu pozapprocesowym, jak i kiedy zbyt późno złożył oświadczenie materialne, stanowiące zarazem procesowy zarzut potrącenia.

<sup>57</sup> W najnowszym piśmiennictwie: Ł. Błaszczak: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 152–153; M. Kostwiński: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 42–43; A. Olaś: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 229–232. Na uwagę zasługuje jednak odmienny pogląd, który wyraził A. Torbus: *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 553–554. Zdaniem tego autora w znolizowanym stanie prawnym niespełnienie wymogów materialnych (art. 498 k.c.) bądź procesowych (art. 203<sup>1</sup> k.p.c.) powoduje, że dokonane potrącenie jest bezskuteczne.

uchylić się od obowiązku świadczenia korzyści na rzecz strony przeciwnej. Taka postawa, sprowadzająca się do wyzyskania błędu procesowego strony przeciwnej, nie wydaje się zgodna z oczekiwanymi od każdej strony procesu standardami postępowania. W rozpatrywanym przypadku można byłoby twierdzić, że zachowanie tej strony pozostaje w sprzeczności z generalnym wymogiem dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.)<sup>58</sup>. Odwoływanie się do tej klauzuli nie jest jednak w tym przypadku konieczne. Należy stanąć na stanowisku, że w przedstawionej wyżej sytuacji pozwany w pierwszym procesie nie może skutecznie powoływać się na materialną skuteczność potrącenia. Na przeszkodzie takiemu rozwiązaniu stoi prawomocność pierwszego wyroku (art. 365 § 1 k.p.c.), w którym jedna z wierzytelności została zasądzona przez sąd jako istniejąca. Wyklucza to powoływanie się na umorzenie wzajemnych wierzytelności przez potrącenie i domaganie się na tej podstawie oddalenia drugiego powództwa o zapłatę.

Przechodząc do podsumowania, uzasadniony wydaje się wniosek, że skupiając się tylko na zagrożeniach związanych z podnoszonym przed sądem zarzutem potrącenia, ustawodawca stracił nieco z pola widzenia związane z tą instytucją korzyści. Eliminując jedne problemy, doprowadzono do wygenerowania innych, nieraz bardzo skomplikowanych zagadnień. Radykalne ograniczenie możliwości powoływania się na potrącenie w procesie sądowym niewątpliwie może przyspieszyć tok postępowania rozpoznawczego. Nie eliminuje ono jednak trudności, jakie wiążą się z tym, że potrącenie nie jest tylko zarzutem procesowym, ale również instytucją prawa materialnego, prowadzącą do wygaśnięcia zobowiązania. Potrącenie jest także instytucją pozwalającą na kompleksowe rozstrzygnięcie o sytuacji prawnej procesujących się stron. Ta ostatnia zaleta kompensacji może być nieraz znacznie bardziej istotna aniżeli dążenie do przyspieszenia postępowania. Niejednokrotnie wydłużenie procesu o czas niezbędny dla rozpatrzenia podniesionego zarzutu potrącenia będzie się okazywać na dłuższą metę korzystne, gdyż może zapobiegać wszczęciu między tymi stronami kolejnego postępowania (bądź to wynikającego z wniesienia powództwa opozycyjnego, bądź to wszczętego na skutek niezależnego powództwa o zapłatę), w trakcie którego dojdzie do zamiany ich wcześniejszych ról procesowych. Wydaje się, że ustawodawcy zabrakło w tym kontekście przenikliwości,

<sup>58</sup> W orzecznictwie spotyka się już rozstrzygnięcia kwestionujące procesową skuteczność czynności podjętych z naruszeniem dobrych obyczajów. Przykładowo, w wyroku SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17, OSP 2019, z. 6, s. 3–9, stwierdzono, że w razie złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, sąd powinien odrzucić taki wniosek z powołaniem się na analogiczne zastosowanie art. 199 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Zdaniem SN przeszkodą dla takiego rozwiązania nie stwarza fakt, że odniosło się ono do czynności procesowej, dla której ustawa nie przewiduje wprost takiej sankcji. W braku wyraźnej regulacji sankcji procesowej dla czynności procesowej, która narusza art. 3 k.p.c., niezbędne jest poszukiwanie sankcji w przepisach kodeksowych, stosowanych choćby w drodze analogii, aby doprowadzić w ten sposób do unicestwienia skutków procesowych czynności, a w tym przypadku również do upadku związanych z nią skutków materialnoprawnych. Zob. także F. Zedler: *Glosa krytyczna do wyroku SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17*, OSP 2019, z. 6, s. 9–15.

pozwalającej ocenić skutki wprowadzonej regulacji, nie tylko w krótszej, ale też w dłuższej perspektywie.

Nasuwa się również generalna refleksja, że rozwiązanie przewidziane w art. 203<sup>1</sup> k.p.c. trafnie identyfikuje potrzebę przeciwdziałania instrumentalnemu powoływaniu się na zarzut potrącenia w procesie cywilnym. Jego problematyczność polega jednak na tym, że z poziomu ustawy nie można definitywnie przesądzić, w jakich sytuacjach ten zarzut powinien być rozpatrzony przez sąd, a w jakich jego podniesienie prowadzi do nadmiernego pokrzywdzenia powoda, który zdecydował się ponieść ryzyko procesowe i koszty związane z dochodzeniem swojej wierzytelności. Nie wynika z tego bynajmniej, że ustawodawca powinien dopuszczać powoływanie się na potrącenie na każdym etapie postępowania, bez względu na stopień uwiarygodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Uwaga ustawodawcy nie powinna się jednak koncentrować na ustaleniu, narzucanych sądowi odgórnie, dosyć sztywnych (np. krótki termin) kryteriów dopuszczalności powoływania się na potrącenie. Możliwe jest bowiem zupełnie inne podejście, zakładające przyjęcie mechanizmu bardziej elastycznego — przyjmującego za punkt wyjścia ocenę indywidualnego położenia stron, między którymi mogło dojść do kompensacji. Wydaje się bowiem, że satysfakcjonujące rozwiązanie problemu zminimalizowania związanych z potrąceniem procesowych zagrożeń, przy jednoczesnym utrzymaniu związanych z tą instytucją korzyści, nie jest możliwe bez dopuszczenia nieco szerszej uznaniowości po stronie sądu, który w realiach konkretnej sprawy będzie mógł zdecydować o doborze najwłaściwszej reakcji na podniesiony w postępowaniu zarzut potrącenia.

### III. POTRĄCENIE WIERZYTELNOŚCI SPORNYCH NA GRUNCIE EUROPEJSKICH PRAW MODELOWYCH (PECL/DCFR/PICC)

#### 1. INSPIRACJA ROZWIĄZANAMI PRZEWIDZIANYMI W EUROPEJSKICH PORZĄDKACH KRAJOWYCH

Rozwiązanie przyjęte w europejskich prawach modelowych stanowić ma w założeniu pewien kompromis między dwoma odmiennymi podejściami do zagadnienia potrącalności wierzytelności spornych (płynnych), charakteryzującymi wiodące systemy prawa kontynentalnego — z jednej strony prawo francuskie, a z drugiej prawo niemieckie<sup>59</sup>. O ile pierwszy z tych systemów reguluje kwestię potrącal-

---

<sup>59</sup> W opracowaniach komparatystycznych wskazuje się jednak, że mimo odmiennych założeń wyjściowych, rozwiązania francuskie oraz niemieckie nie różnią się aż tak znacząco w praktyce ich stosowania. Zob. A.M. Fleckner (w:) *Commentaries...*, *op. cit.*, s. 1788.

ności wierzytelności spornych na płaszczyźnie prawa materialnego, o tyle drugi opiera się wyłącznie na rozwiązaniach o charakterze procesowym. Przed przedstawieniem istoty rozwiązań przyjętych w prawach modelowych warto skrótowo nakreślić główne cechy charakterystyczne obu tych systemów krajowych oraz występujących między nimi najważniejszych różnic.

Model francuski potrącenia zakłada, że płynność wierzytelności stanowi materialną przesłankę potrącenia ustawowego, bez której potrącenie nie może doprowadzić do wygaśnięcia zobowiązania. Na gruncie art. 1291 d.k.c.fr.<sup>60</sup> przesłanka ta odnosiła się zarówno do wierzytelności potrącanej, jak i wierzytelności przedstawianej do potrącenia<sup>61</sup>. Zasadniczo wskazuje się na związek tego rozwiązania z przyjętym przez prawo francuskie modelem potrącenia *ipso iure* — ustawowy wymóg, aby obie potrącanie wierzytelności były zarazem płynne, miał w założeniu pomagać w ustaleniu, z jaką chwilą doszło do ich wygaśnięcia<sup>62</sup>. Twórcy europejskich praw modelowych zwrócili jednak uwagę, że w prawie francuskim obserwuje się od pewnego czasu odchodzenie od rygorystycznie ujmowanego wymogu płynności potrącanych wierzytelności. Wynikało to z akceptacji szeroko ujmowanego sędziowskiego uznania, obejmującego również ocenę, czy wierzytelność jest płynna i nadaje się do potrącenia<sup>63</sup>. Wyrazem tego była również wykształcona na gruncie tamtejszej praktyki instytucja potrącenia dokonywanego na mocy konstytucyjnego orzeczenia sądowego (*compensation judiciaire*). Pozwalała ona na dokonanie potrącenia w trybie powództwa wzajemnego (art. 70 ust. 2 k.p.c.fr.<sup>64</sup>), w trakcie rozpatrywania którego sąd mógł dokonać „upłynnienia” przeciwstawnej wierzytelności spornej (np. odszkodowawczej, wierzytelności o zwrot poniesionych nakładów). Sąd mógł w ten sposób uczynić ją zdatną do kompensacji<sup>65</sup>. Tym sposobem przeszkoda w postaci braku płynności wierzytelności przedstawionej do potrącenia mogła zostać z pomocą sądu przewyższona<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> Code civil des Français — stan prawny obowiązujący do dnia 1 października 2016 r.

<sup>61</sup> Zob. także G. Kegel: *Probleme der Aufrechnung: Gegenseitigkeit und Liquidität rechtsvergleichend dargestellt*, Berlin–Boston 2013, s. 160–169; A.M. Fleckner (w:) *Commentaries...*, *op. cit.*, s. 1788.

<sup>62</sup> R. Zimmermann: *Comparative foundations of a European law of set-off and prescriptions*, Cambridge 2002, s. 52.

<sup>63</sup> Zwracają na to uwagę: O. Lando, E. Clive, R. Prüm, R. Zimmermann (w:) *Principles of European Contract Law: part 3*, ed. O. Lando, The Hague 2003, s. 144–146; Ch. von Bar, E. Clive: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Full Edition*, vol. 2, München 2009, s. 1121–1124.

<sup>64</sup> Code de Procédure Civile z dnia 6 lipca 1989 r.

<sup>65</sup> W doktrynie francuskiej zastrzega się, że sąd nie może w tym trybie odmówić potrącenia wierzytelności, z których jedna nie jest płynna, jeżeli wierzytelności pozostają ze sobą w adekwatnym związku. Zob. G. Chantepie, M. Latina: *La réforme du droit des obligations, Commentaire theorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris 2016, s. 859 i n.

<sup>66</sup> Szerzej na temat modelu potrącenia obowiązującego w prawie francuskim: R. Cabrillac: *Droit des obligations*, Paris 2000, s. 314–318; J. Carbonnier: *Droit civil. Les biens. Les obligations*, Vol. II, Paris 2004, s. 2486–2490; H. Mazeaud, J. Mazeaud: *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*, Paris 1969, s. 995–1005; F. Terre, P. Simler, Y. Lequette: *Droit Civil: Les obligations*, Paris 2005, s. 1316–1336.

Również niedawna reforma francuskiego prawa zobowiązań dokonana na podstawie ordonansu Prezydenta Republiki Francuskiej z dnia 10 lutego 2016 r.<sup>67</sup> (przeprowadzona już po opracowaniu praw modelowych przedstawionych w niniejszej publikacji) potwierdziła równoległe funkcjonowanie w ramach tego systemu potracenia, dla którego wymagana jest płynność wierzytelności (art. 1347 k.c.fr.), oraz szczególnej jego odmiany — potracenia sądowego. To ostatnie może prowadzić do potracenia wierzytelności, które w chwili ich przedstawienia sądowi nie są jeszcze płynne (art. 1348 k.c.fr.). O ile w przypadku potracenia „zwykłego” dochodzi do wygaśnięcia wzajemnych roszczeń z mocy prawa (ze skutkiem od dnia, w którym potracenie stało się po raz pierwszy możliwe)<sup>68</sup>, o tyle w przypadku potracenia sądowego dochodzi do niego na mocy konstytucyjnego orzeczenia sądu, które wywiera skutek prawny na przyszłość (*ex nunc*). Jak widać, francuski model potracenia nie opiera się na bardzo przejrzystych oraz klarownych zasadach. Stanowi on w głównej mierze wytwór długoletniej praktyki orzeczniczej adaptowanej do rozwiązań wypracowanych jeszcze na początku XIX w.

Drugie podstawowe źródło inspiracji dla twórców europejskich praw modelowych stanowił system prawa niemieckiego. Prawo niemieckie jest podobne do prawa francuskiego w tym, że potracenie ustawowe również następuje w nim ze skutkiem od dnia, w którym stało się po raz pierwszy możliwe (§ 389 BGB<sup>69</sup>). Inaczej niż w prawie francuskim, dla potracenia wymaga się jednak oświadczenia woli uznawanego za konstytucyjne (§ 388 BGB)<sup>70</sup>. Kolejną różnicę stanowi to, że w prawie niemieckim wątpliwy (sporny) charakter wierzytelności nie wpływa na materialną skuteczność potracenia. Ustawodawca niemiecki stara się przeciwdziałać nadużyciom w powoływaniu się na potracenie przez wprowadzenie odpowiednich uregulowań wyłącznie na płaszczyźnie proceduralnej. W prawie niemieckim sąd może zarządzić oddzielne rozprawy co do rozpatrzenia żądania pozwu oraz podniesionego zarzutu potracenia (§ 145 ust. 3 BGB). Na szczególną uwagę zasługuje rozwiązanie niemieckiego ustawodawcy polegające na przyznaniu sądowi możliwości dokonania oceny, czy we wszczętym postępowaniu sądowym będzie on rozpatrywał skuteczność podniesionego przez pozwanego zarzutu potracenia, czy

<sup>67</sup> Ordonans Prezydenta Republiki Francuskiej nr 2016–131 z dnia 10 lutego 2016 r. w sprawie reformy prawa umów, dowodzenia zobowiązań i przepisów ogólnych (obowiązujący od 1 października 2016 r.). W odniesieniu do samego projektu reformy przepisów o potraceniu zob. P. Catala: *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris 2006, s. 128–129.

<sup>68</sup> Jednakże zgodnie z art. 1347 zd. 2 n.k.c.fr., aby skutek potracenia mógł zostać uwzględniony przez sąd, wymagane jest powołanie się na niego przez co najmniej jedną ze stron. Jest to kodyfikacja reguły orzeczniczej przyjmowanej w prawie francuskim na długo przed wspomnianą reformą prawa zobowiązań, znacząco przybliżającą ten model do potracenia obowiązującego w prawie niemieckim.

<sup>69</sup> Bürgerliches Gesetzbuch z 1896 r.

<sup>70</sup> J. Dennhardt (w.): *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, §§ 1–480, Hrsg. H.G. Bamberger, W. Hau, H. Roth, R. Poseck, Aufl. 4, München 2019, s. 2532–2533; T. Pfeiffer (w.): *BGB. Kommentar*, Hrsg. H. Prütting, G. Wegen, G. Weinberg, Köln 2014, s. 721–722; M. Schlütter (w.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Hrsg. W. Krüger, München 2007, s. 2419–2421.

też zdecyduje się wydać tak zwany wyrok warunkowy (*Vorbehaltsurteil*). Jest to wyrok zasądający roszczenie powoda — jednakże pod warunkiem, że potrącenie, na które powołał się pozwany, nie było skuteczne (§ 302 ust. 1 ZPO<sup>71</sup>). Wyrok warunkowy może stanowić podstawę do prowadzenia przez wierzyciela czynności egzekucyjnych — niezależnie od tego, że sąd mógł nie dokonać jeszcze oceny skuteczności powołania się przez pozwanego na potrącenie<sup>72</sup>.

Główna zaleta rozwiązania niemieckiego polega na przyznaniu sądowi możliwości skutecznego przeciwdziałania powoływaniu się przez pozwanego na potrącenie, które jest oczywiście nieskuteczne bądź co najmniej wysoce wątpliwe. W założeniu ma to zniechęcić pozwanego do podejmowania czynności, które nie doprowadzą do odwołania w czasie zamierzonej egzekucji. Dodatkowo ustawodawca niemiecki stara się też przeciwdziałać nadużywaniu przez pozwanego zarzutu potrącenia w inny sposób. Przyjmuje on rozwiązanie zakładające, że w razie oddalenia takiego zarzutu to rozstrzygnięcie jest objęte prawomocnością wydanego wyroku (§ 322 ust. 2 ZPO). Pozwany nie ma zatem możliwości, aby ponownie dowodzić w odrębnym postępowaniu istnienia wierzytelności, której przysługiwanie nie potwierdził sąd, który już raz rozpatrywał podniesiony zarzut potrącenia. Rozwiązanie to ma w założeniu skłaniać pozwanego do rozważenia, czy w danych okolicznościach opłacalne jest dla niego zgłaszanie wierzytelności, której udowodnienie na danym etapie może pociągać za sobą trudności<sup>73</sup>.

Bezdiskusyjna zaleta rozwiązania polegająca na przyznaniu sądowi możliwości wydania wyroku warunkowego wyraża się w umożliwieniu sądowi podjęcia właściwej reakcji w zależności od okoliczności sprawy, w jakich podnoszony jest w trakcie postępowania zarzut potrącenia. W uzasadnieniu projektów PECL/DCFR zwrócono jednak uwagę na pewną wadę tego rozwiązania<sup>74</sup>. Jeżeli powód nie ma pewności, czy zgłoszony zarzut potrącenia był w danych okolicznościach skuteczny — ponosi on ryzyko bezzasadnego egzekwowania wierzytelności, na podstawie wyroku warunkowego, który może zostać uchylony po zbadaniu podniesionego zarzutu potrącenia. W odniesieniu do tej sytuacji ustawodawca niemiecki wyraźnie

<sup>71</sup> Zivilprozessordnung z 1877 r. (wersja z dnia 5 grudnia 2005 r, BGBl. I. S. 3202 ze zm.).

<sup>72</sup> Szerzej na temat „wyroku warunkowego” obowiązującego w prawie niemieckim: J. Albers, P. Hartmann: *Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*, München 2011; J. Esser, E. Schmidt: *Schuldrecht*, Band I, *Allgemeiner Teil*, Aufl. 6, Heidelberg 1984, s. 272–273; D. Leipold (w:) *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, begr. von F. Stein, M. Jonas. Band 4. Teil 1. §§ 300–347, Hrsg. Ch. Berger, Tübingen 1998, s. 28–33; H.J. Musielak (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 1, §§ 1–510c, Hrsg. T. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008, s. 1811–1817; K. Reichold (w:) *Zivilprozessordnung: FamFG Verfahren in Familiensachen, GVG, Einführungsgesetze, EU-Zivilverfahrensrecht*, begr. von T. Heinz, H. Putzo, München 2012, s. 537–539; M. Vollkommer (w:) *Zivilprozessordnung. Kommentar*, Hrsg. R. Zöller, Köln 2016, s. 969–973. W polskim piśmiennictwie: L. Błaszczak: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 251–254; A. Ołaś: *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 173–176.

<sup>73</sup> P. Gottwald (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 1, §§ 1–510c, Hrsg. T. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008, s. 1975–1977; M. Vollkommer (w:) *Zivilprozessordnung. Kommentar*, Hrsg. R. Zöller, Köln 2016, s. 1083–1085.

<sup>74</sup> Ch. von Bar, E. Clive: *Principles...*, *op. cit.*, s. 1121.

przewiduje, że pozwanemu może przysługiwać roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody (§ 302 ust. 4 ZPO). Instytucja wyroku warunkowego stwarza zatem egzekwującemu wierzycielowi sposobność szybszego uzyskania zaspokojenia bez względu na zgłoszone potrącenie. Dzieje się to jednak niekiedy kosztem przerzucenia na niego ryzyka wygaśnięcia egzekwowanej wierzytelności przez potrącenie. Rozwiązanie to wydaje się pozbawione istotnych wad w sytuacji, kiedy powód może mieć pewność, że zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia jest niezasadny. Jeśli jednak takiej pewności nie ma (co może być np. pochodną znaczącego skomplikowania stosunków między stronami), rozwiązanie takie może prowadzić do sytuacji, w której powód nie będzie chciał ponosić ryzyka powstania odpowiedzialności odszkodowawczej i będzie wstrzymywał się z egzekucją do czasu, aż zarzut potrącenia nie zostanie rozpatrzony przez sąd. Ten mankament miał dla twórców europejskich praw modelowych istotne znaczenie. Ich założeniem było bowiem wprowadzenie takiego mechanizmu potrącalności wierzytelności spornych, który umożliwiałby uzyskanie stabilnego tytułu, pozwalającego bezpiecznie egzekwować stwierdzoną w nim wierzytelność bez narażenia się na odpowiedzialność odszkodowawczą.

## 2. CHARAKTERYSTYKA ROZWIĄZAŃ PRZYJĘTYCH W EUROPEJSKICH PRAWACH MODELOWYCH

Ze względu na to, że ani rozwiązanie francuskie, ani rozwiązanie niemieckie nie zadowalały w pełni projektodawców europejskich praw modelowych, zdecydowano się na propozycję nowego podejścia do problemu potrącalności wierzytelności spornych. Jak przewidziano w art. 13:102 ust. 1 PECL, dłużnik może potrącić wierzytelność, która jest niepotwierdzona co do swojego istnienia albo wysokości, o ile potrącenie nie prowadzi do pokrzywdzenia interesów drugiej strony (ust. 1). W sytuacji kiedy wierzytelności każdej ze stron wynikają z tego samego stosunku prawnego, domniemywa się, że interesy drugiej strony nie będą naruszone (ust. 2). Analogiczną regulację odnajdujemy również w art. III.–6:103 DCFR. Bardzo zbliżone rozwiązanie przewidziano też w art. 8:1 ust. 2 PICC. Ten z kolei przepis stanowi, że jeśli zobowiązania obu stron wynikają z tej samej umowy, strona może potrącić swoje zobowiązanie z zobowiązaniem strony przeciwnej, które nie jest potwierdzone co do swojego istnienia bądź wysokości.

Najistotniejsza różnica między regulacją zamieszczoną w PICC a rozwiązaniem przewidzianym w projektach PECL/DCFR polega na tym, że w art. 8:1 ust. 2 PICC nie odwołano się do przesłanki pokrzywdzenia interesów drugiej strony. Dopuszczono w nim zatem przedstawienie do potrącenia spornej (niepotwierdzonej) wierzytelności już tylko ze względu na to, że obie potrącane wierzytelności wynikają z tej samej umowy. W projektach PECL/DCFR zastosowano nieco bardziej elastycz-



ne podejście, przyjmując, że w sytuacji, kiedy obie wierzytelności pochodzą z tego samego źródła<sup>75</sup>, dopuszczalność potrącenia jest domniemywana. Oznacza to, że możliwe jest podważenie skuteczności potrącenia w razie wykazania przed sądem, że kompensacja prowadzi jednak do pokrzywdzenia interesu strony przeciwnej<sup>76</sup>. Ciężar takiego dowodu będzie zasadniczo spoczywał na powodzie, który będzie zainteresowany tym, aby sąd nie rozpatrywał zarzutu potrącenia, z powołaniem na który pozwany będzie się domagał oddalenia powództwa. Jak widać, na gruncie rozwiązania przewidzianego w projektach PECL/DCFR decydujące o potrącalności wierzytelności spornych będą okoliczności jednostkowego przypadku, na gruncie którego sąd dokonuje wyważenia sprzecznych interesów każdej ze stron. Projekt PICC przewiduje z kolei odgórne kryterium, wprowadzające wyższy stopień pewności co do tego, czy potrącenie jest w danej sytuacji dopuszczalne. Osiągnięte jest to jednak za „cenę” wprowadzenia dość odgórnych kryteriów, dopuszczających potrącenie wierzytelności wynikających z tej samej umowy niezależnie od tego, czy w danym przypadku ich istnienie zostało choćby uprawdopodobnione, i niezależnie od tego, czy badanie jego przesłanek przez sąd może prowadzić do pokrzywdzenia interesów jednej ze stron<sup>77</sup>.

Przedmiotem mojego głównego zainteresowania w poniższych uwagach będzie — najbardziej rozbudowane — rozwiązanie przewidziane w art. 13:102 ust. 1 PECL (zbieżne z rozwiązaniem zawartym w art. III.–6:103 DCFR)<sup>78</sup>. Do jego „uproszczonej wersji” przewidzianej w art. 8:1 ust. 2 PICC będę się natomiast odwoływał jedynie w tych miejscach, w których zostanie to wyraźnie zaznaczone.

Zasadnicza idea rozwiązania przewidzianego we wszystkich trzech wymienionych projektach sprowadza się do podjęcia próby rozwiązania problemu potrącalności wierzytelności spornych na płaszczyźnie prawa materialnego (a nie procesowego)<sup>79</sup>. Obok zwyczajowo przyjmowanych przesłanek materialnych potrącenia

<sup>75</sup> Warto odnotowania jest to, że wspomniane źródło pochodzenia wierzytelności zostało w projektach PECL/DCFR ujęte nieco szerzej — art. 13:102 ust. 2 PECL oraz art. III.–6:103 DCFR stanowią o wynikaniu wierzytelności z tego samego stosunku prawnego (niekoniecznie zatem z umowy).

<sup>76</sup> Podejście takie wydaje się słuszne. Również w sytuacji, w której roszczenia każdej ze stron wynikają z tego samego stosunku prawnego — powstanie jednego z nich może być uzależnione od okoliczności, których udowodnienie jest bardzo żmudne i czasochłonne, a zarazem wiąże się z okolicznościami, które nie mają znaczenia dla zbadania roszczenia przysługującego stronie przeciwnej.

<sup>77</sup> W szczególności taka sytuacja może wystąpić, jeżeli w procesie występują przeciwko sobie dwa podmioty o różnej pozycji rynkowej (np. generalny wykonawca oraz drobny podwykonawca), a dla strony słabszej szybkie uzyskanie zaspokojenia może być niezbędne dla utrzymania płynności finansowania.

<sup>78</sup> Ponieważ zarówno wspomniane przepisy, jak i cały model regulacji potrącenia ustawowego w obu projektach nie odbiegają od siebie w istotny sposób — dalsze uwagi dotyczące art. 13:102 ust. 1 PECL będą odnosiły się jednocześnie do art. III.–6:103 DCFR.

<sup>79</sup> Odmiennie przyjmuje jednak A.M. Fleckner (w:) *Commentaries...*, *op. cit.*, s. 1789–1791, który dochodzi do wniosku, że rozwiązanie przewidziane w projektach PECL/DCFR ma charakter proceduralny i ogranicza się do potrącenia dokonywanego w postępowaniu sądowym. Wydaje się to jednak dyskusyjne o tyle, że przepisy PECL/DCFR w założeniu nie regulują kwestii procesowych, a przywołane przepisy nie ograniczają wyraźnie swojego zastosowania do podniesienia zarzutu potrącenia w procesie sądowym. Nie usuwa to jednak wszystkich wątpliwości pojawiających się na tym tle.

ustanawia się dodatkową przesłankę, którą można także określić jako niesporność (*ascertainability*) bądź płynność (*liquidity*) potrącanego roszczenia<sup>80</sup>. Zgodnie z tą przesłanką potrąceniu może ulec jedynie taka wierzytelność, która nie może być uznana za sporną (co do zasady bądź co do wysokości). Przesłanka ta zostaje jednak wyraźnie osłabiona przez wprowadzenie wyjątku zezwalającego na potrącenie wierzytelności spornych, jeżeli nie prowadzi to do naruszenia interesu strony przeciwnej (PECL/DCFR) bądź jeśli wierzytelności wynikają z tej samej umowy (PICC). Podobnie zatem jak ma to miejsce w odniesieniu do art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c., na gruncie każdego z trzech wymienionych projektów akceptuje się (przynajmniej co do zasady) potrącenie wierzytelności spornych, które wynikają z tego samego stosunku prawnego. Mając na uwadze fakt, że w praktyce obrotu do potrącenia dochodzi często między stronami, których łączą złożone relacje gospodarcze (np. złożone umowy, na gruncie których może powstawać wiele różnego rodzaju roszczeń), wyjątek ten ma bardzo istotne znaczenie.

Z uwag zawartych w uzasadnieniu PECL/DCFR jednoznacznie wynika, że przyjęte rozwiązanie ma w założeniu stanowić pewien kompromis między dopuszczeniem oraz wykluczeniem potrącalności wierzytelności spornych. Założeniem tych projektów jest przeciwdziałanie sytuacji, w której powód dochowujący wymaganej staranności procesowej może być pokrzywdzony przez fakt, że pozwany powołał się na wygaśnięcie jego roszczenia poprzez potrącenie go z wątpliwym roszczeniem własnym. Z drugiej strony, w uzasadnieniu tych projektów podkreślono, że nie w każdym przypadku, w którym wspomniany dłużnik powołuje się na potrącenie, taki zarzut powinien zostać pominięty przez sąd. Może się bowiem zdarzyć, że udowodnienie przysługującego drugiej stronie roszczenia nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania. Możliwe są także sytuacje, w których sporna jest tylko część wierzytelności przedstawionej do potrącenia — wówczas nie byłoby podstaw, aby utrudniać potrącenie w zakresie, w jakim wierzytelność pozostaje niesporna<sup>81</sup>.

Ostateczny rezultat przyjęty w projektach PECL/DCFR czerpie do pewnego stopnia zarówno ze wspomnianego wyżej modelu francuskiego, jak i niemieckiego. Z tym pierwszym łączy go założenie, zgodnie z którym płynność (niesporność) wierzytelności jest traktowana jak materialna przesłanka potrącenia. W projektach tych widoczne jest również, charakterystyczne dla francuskiej instytucji *compensation judiciaire*, ustępstwo na rzecz umożliwienia potrącalności wierzytelności spornych, które wynikają z tego samego stosunku prawnego. Z kolei z prawem niemiec-

---

<sup>80</sup> O. Lando, E. Clive, R. Prüm, R. Zimmermann (w:) *Principles...*, *op. cit.*, s. 144–146; Ch. von Bar, E. Clive: *Principles...*, *op. cit.*, s. 1121–1124. Zob. także R. Zimmermann: *Comparative...*, *op. cit.*, s. 51–56.

<sup>81</sup> Ch. von Bar, E. Clive: *Principles...*, *op. cit.*, s. 1121. Podobne stanowisko wyrażono też w uzasadnieniu do art. 8:1 ust. 2 PICC. Zob. w tym zakresie: *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 published by the International Institute for the Unification of Private Law*, Rome 2010, s. 292. Choć z punktu widzenia brzmienia przepisu może się to wydawać kontrowersyjne, potrącenie wierzytelności „częściowo niespornej” należałoby moim zdaniem dopuścić również na gruncie art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c.

kim łączy tę regulację założenie, zgodnie z którym to na orzekający sąd przenoszony jest ostateczny ciężar podjęcia decyzji, czy w konkretnym postępowaniu podniesiony zarzut potrącenia zostanie zbadany przed wydaniem orzeczenia odnoszącego się do roszczenia objętego powództwem. W tym zakresie twórcy praw modelowych posunęli się jednak dalej, aniżeli pozwalałaby na to przyjęta przez niemieckiego ustawodawcę procesowa instytucja *Vorbehaltsurteil*. Na gruncie rozwiązania przewidzianego w projektach PECL/DCFR sąd będzie władny do całkowitego pominięcia podniesionego zarzutu potrącenia, a nie tylko do jego rozpatrzenia po wydaniu tytułu egzekucyjnego. Jak wspomniano powyżej, założeniem tego rozwiązania jest bowiem wydanie na rzecz powoda stabilnego tytułu egzekucyjnego, którego realizacja nie będzie go narażała na ewentualną odpowiedzialność odškodowawczą.

W komentarzu rozwiązania przewidzianego w projektach PECL i DCFR<sup>82</sup> wskazuje również na pewne podobieństwo tej konstrukcji do innego jeszcze rozwiązania krajowego — przewidzianego w kodeksie cywilnym holenderskim<sup>83</sup>. Obowiązujący w prawie holenderskim przepis art. 6:136 NBW przyznaje sądowi rozpatrującemu sprawę cywilną uprawnienie do pominięcia podniesionego w niej zarzutu potrącenia, również opierające się na sędziowskim uznaniu. Jak wynika z tej regulacji, jeśli zasadność podniesionego zarzutu potrącenia nie może zostać łatwo ustalona, a żądanie zawarte w pozwie zasługuje na uwzględnienie, sędzia może pominąć podniesiony zarzut. Potrącenie w takiej sytuacji jest nieskuteczne, a pozwany może dochodzić roszczenia, które przedstawił do potrącenia, w odrębnym postępowaniu o zapłatę<sup>84</sup>. Nie powstaje w tej sytuacji rozdzwiek między materialnymi i procesowymi skutkami odstąpienia — oddalenie podniesionego zarzutu jest bowiem równoznaczne z uznaniem, że potrącenie nie doprowadziło do umorzenia przeciwstawnych wierzytelności.

Jak wynika z dotychczasowych uwag, rozwiązanie przewidziane w projektach PECL/DCFR koncentruje się na potrąceniu dokonywanym w procesie sądowym (o czym będzie jeszcze mowa poniżej). Główna idea tkwiąca u jego podstaw przewiduje nałożenie na orzekającego w sprawie sędziego powinności zbadania, czy rozpatrzenie zarzutu potrącenia może prowadzić do „pokrzywdzenia interesów strony przeciwnej” (czyli zazwyczaj powoda, który domaga się zasądzenia na swoją korzyść zapłaty). Sąd, który rozważy odwołanie się do tego wyjątku, powinien wziąć pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy — w tym zwłaszcza wpływ spodziewanego przedłużenia postępowania na słuszne interesy powoda<sup>85</sup>. Choć w uzasadnieniu projektu nie wspomina się o tym wyraźnie, wskazane byłoby, aby

<sup>82</sup> Ch. von Bar, E. Clive: *Principles...*, *op. cit.*, s. 1124; A.M. Fleckner (w:) *Commentaries...*, *op. cit.*, s. 1795–1796. W polskiej doktrynie: A. Olaś: *Przesłanka...*, *op. cit.*, s. 107–109.

<sup>83</sup> Nieuw Burgerlijk Wetboek der Nederlande z 1992 r.

<sup>84</sup> Ch. von Bar, E. Clive: *Principles...*, *op. cit.*, s. 1124. Zob. również A. Olaś: *Przesłanka...*, *op. cit.*, s. 107–109.

<sup>85</sup> O. Lando, E. Clive, R. Prüm, R. Zimmermann (w:) *Principles...*, *op. cit.*, s. 145.

na gruncie takiego rozwiązania sąd dokonywał porównania interesów każdej ze stron. W ten sposób mógłby on również rozważyć, jakie skutki dla interesów pozwanego może wywołać pominięcie zgłoszonego zarzutu potrącenia (zmuszające go do poszukiwania zaspokojenia w odrębnym procesie). Odwołując się do wcześniejszego przykładu, jeżeli pozwany doznałby szkody na osobie wynikającej z zarzucanego powodowi deliktu, na gruncie art. 13:102 ust. 2 PECL sąd mógłby uwzględnić potrącenie, mając na uwadze, że wcześniejsza egzekucja, którą przeprowadziłby powód, mogłaby w niedalekiej przyszłości zagrozić egzystencji poszkodowanego.

Chociaż przepisy żadnego z omawianych praw modelowych nie regulują w założeniu kwestii proceduralnych, wydaje się, że można z nich wyinterpretować pewne wskazówki dla rozwiązania problemu dopuszczalności powoływania się na potrącenie wierzytelności spornej po uzyskaniu przez powoda tytułu umożliwiającego egzekucję<sup>86</sup>. Za punkt wyjścia przyjmijmy ponownie rozwiązanie z art. 13:102 PECL. Na gruncie tej regulacji brak uwzględnienia zarzutu potrącenia w postępowaniu rozpoznawczym nie wynika z obostrzeń procesowych, ale jest następstwem bezskuteczności tej czynności na płaszczyźnie prawa materialnego. Konsekwentnie należałoby zatem stwierdzić, że przewidziane w tym przepisie ograniczenia potrącalności będą miały identyczne znaczenie w postępowaniu egzekucyjnym. Oceniając wniesione powództwo przeciwegzekucyjne, sąd również będzie miał obowiązek ocenić, czy wierzytelność przedstawiona do potrącenia jest sporna co do zasady i co do wysokości. Jeżeli tak nie jest, sąd musiałby zbadać, czy potrącenie prowadziło do pokrzywdzenia interesów strony przeciwnej (w tym przypadku wierzyciela, który już prowadzi egzekucję)<sup>87</sup>. Jeżeli sąd doszedłby do wniosku, że przesłanki z art. 13:102 PECL nie zostały spełnione, powinien oddalić powództwo przeciwegzekucyjne bez konieczności zajmowania się wierzytelnością zgłoszoną do potrącenia. W takiej sytuacji egzekwowany dłużnik może jej nadal dochodzić w odrębnym procesie (por. także niżej). Dopiero jeśli przesłanki z art. 13:102 PECL zostałyby spełnione, sąd musiałby zbadać, czy rzeczywiście doszło do potrącenia uzasadniającego pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności. Podkreślić należy, że ta ostatnia sytuacja raczej tylko wyjątkowo może mieć miejsce, kiedy egzekwowany dłużnik nieskutecznie powoływał się na potrącenie w postępowaniu rozpoznawczym. Będzie to miało miejsce w takich zwłaszcza sytuacjach, w których wierzytelność przedstawiana do potrącenia dopiero po wydaniu tytułu egzekucyjnego uzyskała status niespornej (zaszła w odniesieniu do niej zmiana nakazująca odmienną ocenę tej materialnej przesłanki potrącenia). Jak się wydaje, będzie to miało miejsce w zupełnie wyjątkowych przypadkach, kiedy egzekwowany dłużnik udowodniłby przysługiwanie mu wie-

---

<sup>86</sup> Przy założeniu, że takie rozwiązanie zostałoby przejęte do obowiązującego prawa polskiego.

<sup>87</sup> Na gruncie art. 8:1 ust. 2 PICC to badanie ograniczałoby się tylko do kwestii, czy potrącanie ze sobą rozszczenia wynikają z tej samej umowy.

rzytelności wzajemnej w odrębnym prawomocnie zakończonym postępowaniu<sup>88</sup> bądź kiedy doszłoby do uznania długu.

Jak już wspomniano, istotną zaletę rozwiązania z art. 13:102 PECL stanowi założenie, zgodnie z którym niesporność przedstawianej do potrącenia wierzytelności (traktowana jako przesłanka prawa materialnego) nie wywołuje w odniesieniu do potrącenia rozdzwiewku między skutkami materialnymi i procesowymi tej czynności<sup>89</sup>. Wykluczona jest tu bowiem sytuacja, omawiana wyżej na przykładzie prawa polskiego, w której zarzut potrącenia mógł zostać pominięty przez sąd, mimo że kompensacja wywarła skutek z art. 498 § 2 k.c. Upraszcza to niewątpliwie położenie pozwanego, który nieskutecznie usiłował przedstawić do potrącenia przysługującą mu wierzytelność wzajemną<sup>90</sup>. Nie powstają bowiem wątpliwości, że może on wytoczyć odrębne powództwo, przeciwko któremu strona przeciwna (powód w pierwszym procesie, który zaspokoił własną wierzytelność) nie będzie mogła skutecznie powołać się na potrącenie.

### 3. OCENA ROZWIĄZAŃ PRZEWIDZIANYCH W EUROPEJSKICH PRAWACH MODELOWYCH

Po prezentacji najistotniejszych zalet, warto teraz bliżej rozważyć mankamenty związane z podejściem zakładającym regulowanie kwestii potrącalności wierzytelności spornych na płaszczyźnie prawa materialnego. Podstawowy zarzut pod adresem rozwiązania z art. 13:102 PECL może wiązać się z faktem, że mimo wyraźnej koncentracji uzasadnienia tej regulacji na potrąceniu dokonywanym w procesie sądowym, niejasne pozostaje, czy może on znaleźć zastosowanie również w odniesieniu do kompensacji pozasądowej<sup>91</sup>. Na zasadzie *lege non distinguente* należałoby wnosić, że przewidziana w nim przesłanka niesporności (płynności) obowiązuje również w przypadku, kiedy potrącenia dokonano poza toczącym się postępowaniem. Z przepisu art. 13:102 PECL literalnie nie wynika, że jego zasto-

<sup>88</sup> Należy to uznać za słuszne — w sytuacji, w której obie wierzytelności zostały udowodnione prawomocnym orzeczeniem sądowym, zazwyczaj nie ma uzasadnienia dla prowadzenia dwóch „przeciwnych” egzekucji.

<sup>89</sup> Na istotne niedomagania modelu, zakładającego, że skutki materialne i procesowe potrącenia są od siebie ściśle odseparowane (w szczególności w odniesieniu do potrącenia dokonywanego już w trakcie toczącego się postępowania), zwraca uwagę w krajowym piśmiennictwie A. Torbus: *Procesowy zarzut potrącenia* (w:) *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiolkowi*, pod red. M. Pazdana, M. Jagielskiej, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2017, s. 1264–1276.

<sup>90</sup> Inaczej natomiast przedstawiałaby się sytuacja, jeśliby sąd rozpatrzył podniesiony zarzut, uznając jednak, że potrącenie nie nastąpiło (np. stwierdziłby, że nie doszło do zwłoki, od której uzależnione było powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej). W takim przypadku dopuszczalność dochodzenia takiego roszczenia w odrębnym procesie będzie uzależniona od tego, czy dany system łączy z oceną podniesionego zarzutu potrącenia przymiot powagi rzeczy osądzonej.

<sup>91</sup> Również w zagranicznym piśmiennictwie pojawiają się wypowiedzi, zgodnie z którymi skutek potrącenia pozasądowego nie jest w tym ostatnim przypadku jasno określony. Zob. A.M. Fleckner (w:) *Commentaries...*, *op. cit.*, s. 1795.

sowanie odnosi się tylko do dokonania potrącenia w trakcie postępowania przed sądem. Co prawda przesłanka niesporności została zastrzeżona w projektach PECL/DCFR w odrębnym przepisie aniżeli ten, który statuuje pozostałe przesłanki pozytywne potrącenia (art. 13:101 PECL, art. III.–6:102 DCFR)<sup>92</sup>. Samo to wydaje się jednak zbyt wątlą podstawą do wyprowadzenia wniosku, że wspomnianemu kryterium niesporności nadany został ograniczony zasięg.

Jeżeli strona przedstawia do potrącenia wierzytelność sporną na etapie przed wdaniem się w spór sądowy, omawiane wcześniej zalety rozwiązania z art. 13:102 PECL mogą przeistaczać się w wady. Przede wszystkim rozwiązanie to może wywoływać między stronami niepewność, czy dokonane potrącenie wywołało swój skutek. Wówczas strony musiałyby same (bez pomocy orzekającego sądu) ocenić nieostre przesłanki z art. 13:102 PECL<sup>93</sup>. Strony musiałyby nie tylko rozważyć, czy przedstawiona do potrącenia wierzytelność jest sporna co do zasady i wysokości, lecz także to, czy potrącenie narusza interes tej strony, wobec której go dokonano. W przypadku zaś kiedy wierzytelności wynikają z tego samego stosunku prawnego, strony musiałyby ocenić, czy jest możliwe zanegowanie domniemania, że tego rodzaju naruszenie nie będzie mieć miejsca. Powstaje w tym zakresie co najmniej kilka praktycznych trudności. Po pierwsze, statuowana przez art. 13:102 PECL przesłanka niesporności (płynności) może być interpretowana na różne sposoby. Węższe rozumienie tej przesłanki nakazywałoby uznać za niesporne przede wszystkim wierzytelności zasądzone prawomocnym orzeczeniem sądowym oraz wierzytelności uznane przez samego dłużnika (niezależnie od formy tego uznania — np. w drodze zawartej z wierzycielem ugody bądź zawartej z nim umowy nowacji)<sup>94</sup>. Szersze jej rozumienie mogłoby natomiast zakładać, że jako niesporne należałoby traktować również wierzytelności, których istnienia dłużnik wyraźnie nie przyznał i co do których nie orzekł prawomocnie sąd, ale których istnienie wierzyciel może poprzeć wiarygodnym i łatwo dostępnym materiałem dowodowym (np. zeznaniami licznych świadków, dokumentami sporządzonymi przez osoby wykonujące tzw. zawód zaufania publicznego, specjalistyczną ekspertyzą itd.). Teoretycznie każdy tego rodzaju dowód może być jednak kwestionowany przez drugą stronę. Stąd można zadać pytanie, czy za niesporne w rozumieniu art. 13:102 PECL nie powinny być raczej uznawane wyłącznie takie wierzytelności, których istnienie strona przeciwna dobrowolnie uznała bądź co do których istnieje wiążące ją orzeczenie wydane przez sąd. Kwestia ta z pewnością wymagałaby doprecyzowania.

Podobne wątpliwości mogą się również pojawić na tle ustalenia, w jakich sytuacjach można stwierdzić, że zarzut potrącenia podniesiony poza toczącym się

---

<sup>92</sup> Inaczej sytuacja przedstawia się w projekcie PICC, w którym przesłanki pozytywne potrącenia (a wśród nich niesporność) zostały ujęte wspólnie w ramach przepisu art. 8:1.

<sup>93</sup> Można założyć, że strona dokonująca potrącenia przyznaje istnienie wierzytelności strony przeciwnej — tym samym w odniesieniu do tej wierzytelności wymóg niesporności zostanie co do zasady spełniony (do wysokości dokonanego potrącenia).

<sup>94</sup> Zob. w tym kontekście uwagi, które zamieszcza A. Olaś: *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 154–156.

postępowaniem „narusza interes strony przeciwnej” i kiedy to kryterium nie zostanie spełnione (w odniesieniu do wierzytelności, które wynikają z tego samego stosunku prawnego)<sup>95</sup>. W odniesieniu do potrącenia, które jest dokonywane w procesie sądowym, stosunkowo łatwo jest stwierdzić, że naruszenie interesu strony, która kwestionuje potrącenie, będzie wiązało się z tym, że badanie przez sąd okoliczności faktycznych, na których opiera się zarzut, doprowadzi do przedłużenia postępowania i może odwlec w czasie perspektywę uzyskania przez powoda orzeczenia kończącego postępowanie. W przypadku jeśli potrącenie dokonywane jest pozasądowo, wydaje się, że brak podobnie łatwo uchwytne kryterium. Nie sposób byłoby na przykład twierdzić, że naruszenie interesu tej strony, która kwestionuje potrącenie, będzie wiązało się z tym, że spotyka się ona z odmową efektywnej zapłaty. Tego rodzaju argument podważa zasadność potrącenia jako takiego, a nie potrącenia wierzytelności spornej. Jak się wydaje, dokonanie obiektywnej oceny przesłanek z art. 13:102 PECL w oderwaniu od toczącej się sprawy sądowej będzie niejednokrotnie zbyt trudne dla stron<sup>96</sup>.

Pokazuje to, moim zdaniem, pewne istotne ograniczenia konstrukcji z art. 13:102 PECL — sprawdza się ona lepiej w przypadku, kiedy nieostro sformułowane kryteria niespójności wierzytelności oraz naruszenia interesu strony przeciwnej mogą zostać wiążąco zinterpretowane przez sąd. Jeśli nie można się odwołać do takiej wiążącej strony interpretacji, zachodzi ryzyko, że tylko pogłębiony zostanie ich spór co do tego, czy w danych okolicznościach potrącenie dokonane pozasądowo wywarło swój skutek. Trudno się bowiem spodziewać, aby tak nieostro sformułowany przepis mógł być pomocny w rozstrzygnięciu takiego sporu. Oczywiście, w tych sytuacjach, w których strony porozumiały się co do potrącenia — nie ma potrzeby odwoływania się do regulacji szczególnej<sup>97</sup>.

Można natomiast przypuszczać, że w razie braku rozwiązania przez strony sporu o skuteczność potrącenia, z reguły i tak ostatecznie przeniesie się on na salę sądową. Zazwyczaj będzie to wynikało z wniesienia pozwu o zapłatę przez tę stronę, która podważa skuteczność dokonanej kompensacji i która sądzi, że tylko jej wierzytelność może być udowodniona<sup>98</sup>. W takim przypadku sąd, który weryfikuje

<sup>95</sup> Oczywiście spory stopień uznaniowości w ocenie związanej z realizacją przesłanki płynności przewidują również inne wspomniane wyżej (np. prawo francuskie, holenderskie). Nie jest to zatem problem powstały wyłącznie na gruncie projektów PECL/DCFR.

<sup>96</sup> Zdecydowanie łatwiej byłoby stronom ocenić, czy potrącenie było skuteczne na gruncie reguły z art. 8:1 PICC, która ogranicza się do oceny, czy wierzytelność, która jest sporna, wynika z tej samej umowy. Takie rozwiązanie można by uznać za warte rozważenia, pod warunkiem że jego stosowanie ograniczałoby się do stosunków wynikających z umów. W pozostałym zakresie z pewnością utrudniałoby ono możliwość potrącenia, wyłączając np. dokonanie skutecznej kompensacji wierzytelności odszkodowawczej przez osobę poszkodowaną w wyniku deliktu (przykład wskazany we wcześniejszych uwagach).

<sup>97</sup> Strony mogą zawsze usunąć rozbieżność swoich stanowisk przy wykorzystaniu instytucji opierających się na zasadzie swobody umów (np. przez zawarcie ugody bądź dokonanie kompensaty w formie umownej). W ten sposób mogą one również potrącać wierzytelności sporne.

<sup>98</sup> Może to także wynikać z wniesienia przez stronę powództwa o ustalenie.

zasadność powództwa, w odpowiedzi na zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia dokona interpretacji przesłanek z art. 13:102 PECL. Wydaje się, że ta ocena byłaby dokonywana głównie w odniesieniu do wiarytelności przysługującej stronie potrącającej. Wiarytelność tej strony, wobec której dokonano potrącenia, zostaje niejako przyznana przez stronę potrącającą (co do jej istnienia, a także co do jej wysokości, w jakiej dokonywane jest potrącenie). Dlatego to właśnie charakter wiarytelności przedstawionej do potrącenia (a także stopień pewności jej przysługiwania potrącającemu) będzie rozstrzygający dla ustalenia, czy zaszły przesłanki z art. 13:102 PECL. Problematiczne jest jednak to, że orzekający sąd będzie musiał ocenić te przesłanki w odniesieniu do stanu historycznego — na dzień składania oświadczenia o potrąceniu. W tej sytuacji znowu powróci jednak pytanie, według jakich kryteriów sąd miałby badać, czy potrącenie dokonane jeszcze na etapie przed wdaniem się przez strony w spór sądowy naruszało interes adresata oświadczenia o potrąceniu.

Podsumowując ten fragment rozważań, na gruncie konstrukcji przewidzianej w art. 13:102 PECL położenie stron, między którymi doszło do potrącenia na długo przed wszczęciem procesu sądowego o zapłatę, może przedstawiać się bardzo niepewnie. Nie tylko mogą one mieć trudności z określeniem, czy wiarytelność sporna przedstawiona do potrącenia istnieje i w jakiej wysokości, ale też nie mają one pewności, jak potrącenie zostanie ocenione z punktu widzenia przesłanek z art. 13:102 PECL. Wątpliwe jest również, czy skuteczność potrącenia dokonywanego na etapie przed wszczęciem sądowego postępowania powinna być ograniczana w takim stopniu, jak ma to miejsce już po jego wszczęciu. Jeśli oświadczenie o potrąceniu jest składane przez stronę dopiero w trakcie postępowania, ograniczenie potrącalności poprzez uzależnienie jej od dodatkowego kryterium płynności może być uzasadnione dążeniem do zapewnienia sprawnego toku postępowania i przeciwdziałaniu prawdopodobnej w takich okolicznościach obstrukcji. W odniesieniu do potrącenia dokonywanego przed wszczęciem postępowania te racje nie muszą być tak samo istotne<sup>99</sup>. Stąd wydaje się, że w odniesieniu do potrącenia dokonywanego na etapie, kiedy strony nie wdały się jeszcze w spór sądowy, stosowanie reguły z art. 13:102 PECL może być nie tylko trudne od strony praktycznej, ale i kontrowersyjne z punktu widzenia jej celowości.

Druga istotna trudność związana z ewentualną recepcją rozwiązania przewidzianego w art. 13:102 PECL wiązać się może z faktem obowiązywania w polskim systemie prawnym retroaktywnego modelu potrącenia (dokonywanego ze skutkiem *ex tunc*). Jak przewiduje obecnie art. 499 zd. 2 k.c., potrącenie dochodzi do skutku już od chwili, w której stało się najwcześniej możliwe. Jeśli niesporna wiarytelności miałyby zostać podniesiona do rangi materialnej przesłanki potrącenia, realizacja tej przesłanki

---

<sup>99</sup> Nie dotyczy to oczywiście tych sytuacji, w których potrącenia dokonano bezpośrednio przed wszczęciem postępowania, dopiero po tym, jak strona powzięła już wiedzę, że strona przeciwna przygotowuje się do wniesienia przeciwko niej pozwu.



ki musiałyby wpłynąć na ustalenie momentu, w którym potracenie może wywołać swój skutek. Oznacza to, że sąd, przed którym powołano się na zarzut potracenia, musiałyby również uwzględnić, że ocena przesłanek z art. 13:102 PECL może być zmienna w czasie. Nie tylko musiałyby on badać, czy wierzytelność zgłoszona do potracenia jest w danym momencie niesporna (wraz z oceną, czy potracenie nie narusza interesu drugiej strony), ale ponadto musiałyby rozważyć, czy mogła ona być za taką uznana, kiedy spełnione zostały po raz pierwszy pozostałe przesłanki potraćalności<sup>100</sup>. Jeśli sąd uznałby, że w tamtym czasie przesłanki z art. 13:102 PECL nie zachodziły, musiałyby on ustalić inny, możliwie najwcześniejszy, moment realizacji wszystkich przesłanek potracenia<sup>101</sup>. Rozwiązanie takie z pewnością nie byłoby celowe. Jedynie dodatkowo komplikowałoby ono i tak niełatwą sytuację związaną z oceną skuteczności potracenia oraz ustaleniem momentu, w którym wywarło ono swój skutek.

Warto zauważyć, że europejskie prawa modelowe częściowo unikają powyższych trudności, przyjmując, że potracenie wywiera swój skutek od chwili skutecznego złożenia drugiej stronie oświadczenia o potraceniu (art. 13:106 PECL, art. III.–6:107 DCFR, art. 8:5 ust. 3 PICC)<sup>102</sup>. Na gruncie takiego modelu eliminowana jest trudność związana z ustaleniem momentu, od którego należy uwzględniać materialne skutki kompensacji. O ile sąd może w danych okolicznościach ustalić, kiedy oświadczenie o potraceniu zostało złożone, nie powstaje spór co do tego, kiedy potracenie mogło być skuteczne — problem sprowadza się tylko do oceny, czy wszystkie przesłanki potracenia zostały spełnione w dacie złożenia oświadczenia o potraceniu<sup>103</sup>. Wydaje się, że właśnie przyjęcie tego zdecydowanie prostszego mechanizmu kompensacji mogło stanowić istotny czynnik sprzyjający rozbudowaniu przesłanek potracenia o dodatkowe kryterium z art. 13:102 PECL. Z drugiej strony wydaje się, że na gruncie obecnego przyjętego w art. 499 zd. 2 k.c. (wzorowanego na prawie niemieckim), zastosowanie podobnego kryterium byłoby rozwiązaniem wadliwym. Atrakcyjność takiego rozwiązania mogłaby jednak wzrosnąć, jeśli ustawodawca zdecydowałby się w przyszłości na rezygnację z retroaktywnego mechanizmu potracenia i przyjęcie, że skutek prawny kompensaty ustawowej powinien działać jedynie na przyszłość.

Retroaktywny model kompensacji pozostaje obecnie nadal silnie utrwalony w tradycji europejskich systemów prawa kontynentalnego<sup>104</sup>. Nie można zapominać,

<sup>100</sup> Jak słusznie się zauważa, ocena, czy wierzytelność może być uznana za niesporną, może się zmieniać w czasie (np. ze względu na utratę pewnych dokumentów potwierdzających istnienie wierzytelności). Zob. A. Ołaś: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 121–122.

<sup>101</sup> To z kolei mogłoby pośrednio wpływać np. na wysokość przysługujących jednej ze stron odsetek bądź kar umownych za zwłokę.

<sup>102</sup> Rozróżnienie to nie jest jednak zupełnie ostre. Nie dotyczy to bowiem sytuacji, w których pozwany powołuje się w procesie na potracenie, którego dokonał przed jego wszczęciem.

<sup>103</sup> Nie byłoby tak tylko w razie, jeżeli oświadczenie o potraceniu składano i zaistniały wątpliwości co do tego, czy wierzytelność strony potracającej dopiero na którymś etapie nie stała się „płynna”.

<sup>104</sup> Oprócz wspomnianego już wcześniej prawa niemieckiego (§ 389 BGB), takie rozwiązanie przyjmują obecnie m.in. ustawodawca holenderski (art. 6:128 NBW) i szwajcarski (art. 124 ust. 2 OR). Również systemy praw-

że wiąże się on z tak zwaną gwarancyjną funkcją potrącenia — wyrażającą się w przeciwdziałaniu utracie prawa do potrącenia, na skutek błędnego przekonania jednej ze stron, że kompensacja następuje z mocy samego prawa<sup>105</sup>. W odrębnym opracowaniu tej problematyki<sup>106</sup> starałem się jednak wykazać, że gwarancyjna funkcja potrącenia nie jest tak trwale powiązana z tą instytucją, jak dwie pozostałe: funkcja egzekucyjna oraz funkcja zapłaty. Zakładana przez wiele systemów prawnych ochrona samego stanu potrącalności nie jest pozbawiona pewnych istotnych wad. Związane są one głównie z komplikacjami w ustaleniu aktualnego stanu rozliczeń stron, które popadły w opóźnienie bądź zwłokę i w razie potrącenia zmuszone są „cofnąć” stan swoich rozliczeń do odległego nieraz momentu, w którym potrącenie stało się po raz pierwszy możliwe (art. 499 zd. 2 k.c.). Zaproponowany w europejskich prawach modelowych mechanizm potrącenia dokonywanego *ex nunc* unika tego rodzaju trudności. Właśnie ze względu na to, że rozwiązanie to nie zapewnia szczególnej ochrony przed następstwami zwłoki lub przedawnienia, może ono skuteczniej motywować strony do szybkiego dokonania kompensacji i uproszczenia wzajemnych rozliczeń. Pod pewnymi względami model ten jest również prostszy i bardziej czytelny, pozostaje w pełniejszej harmonii z regułami obowiązującymi w razie domagania się przez stronę efektywnej zapłaty<sup>107</sup>. Podtrzymuję w tym zakresie wyrażoną przed laty ocenę, że w związku z postępującą intensyfikacją obrotu prawnego (w szczególności obrotu profesjonalnego), taki uproszczony model potrącenia może z biegiem lat zyskiwać na atrakcyjności<sup>108</sup>.

Kwestią trudniejszą do oceny wydaje się za to rozstrzygnięcie, czy uzasadniona byłaby recepcja rozwiązania takiego jak przewidziane w art. 13:102 PECL z ograniczeniem go wyłącznie do potrącenia dokonywanego w czasie trwania sądowego postępowania (np. od momentu dowiedzenia się przez pozwanego o wytoczonym przeciwko niemu powództwie), przy dodatkowym uwzględnieniu ogólnych reguł procesowych określających czas na zgłaszanie w danym postępowaniu nowych faktów i dowodów. Niżej postaram się krótko rozważyć wady i zalety takiej regulacji.

Przykładowa propozycja takiego rozwiązania mogłaby przewidywać, że w wyżej wymienionym przedziale czasu materialna skuteczność potrącenia jest uzależniona od dodatkowej przesłanki z art. 13:102 PECL<sup>109</sup>. Kompensacja byłaby

---

ne romańskie, w których tradycyjnie przyjmowano, że potrącenie następuje z mocy samego prawa, ewoluują obecnie w tym kierunku (np. wspomniany wyżej przykład francuskiego po ostatniej reformie prawa zobowiązań).

<sup>105</sup> Szerzej na temat gwarancyjnej funkcji potrącenia: M. Pyziak-Szafnicka, M. Wilejczyk (w:) *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018, s. 1585.

<sup>106</sup> Zob. szerzej M. Berek: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 792–808.

<sup>107</sup> Przede wszystkim zbędne są w jego przypadku szczególne reguły przewidujące szczególne zasady potrącalności roszczeń przedawnionych (np. art. 502 k.c.).

<sup>108</sup> M. Berek: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 808. Na temat wad związanych z retroaktywnym modelem potrącenia zob. także R. Zimmermann: *Comparative...*, *op. cit.*, s. 36–43.

<sup>109</sup> Analizowane niżej hipotetyczne ograniczenie skuteczności potrącenia przez dodatkowe kryteria z art. 13:102 PECL obejmowałoby nie tylko potrącenie dokonywane przed sądem, lecz także potrącenie dokonywane pozapro-

wówczas zależna również od tego, czy przedstawiona do potrącenia wierzytelność była niesporna, ewentualnie czy uwzględnienie podniesionego zarzutu prowadziło do naruszenia interesów powoda. W zależności od tej oceny sąd mógłby uznać potrącenie za skuteczne bądź nieskuteczne. Wobec braku spełnienia przesłanki z art. 13:102 PECL, sąd nie musiałby już badać pozostałych przesłanek materialnych potrącenia. Powód mógłby dzięki temu szybciej uzyskać orzeczenie zasądające na jego rzecz obowiązek zapłaty, na podstawie którego mógłby później egzekwować stwierdzoną w nim wierzytelność. Skuteczne wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego byłoby możliwe jedynie w tej sytuacji, kiedy dopiero po wydaniu tytułu egzekucyjnego wierzytelność wzajemna pozwanego przestała być sporna, ewentualnie kiedy w danych okolicznościach doszłoby do tak znaczącej zmiany w ocenie interesów każdej ze stron, że sąd mógłby stwierdzić, iż rozpatrzenie skuteczności podniesionego zarzutu potrącenia jest uzasadnione (gdyż nie narusza ono już interesu strony, która sprzeciwiała się potrąceniu). W innych przypadkach, kiedy wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie spełniałaby przesłanek z art. 13:102 PECL, pozwany mógłby realizować ją w odrębnym postępowaniu.

Idąc dalej, rozważana propozycja mogłaby również zakładać, że jeśli potrącenie dokonywane byłoby w czasie, zanim jedna ze stron dowiedziała się o wytoczeniu wobec niej powództwa (bądź na etapie kiedy postępowanie sądowe nie zostało jeszcze wszczęte), przesłanki z art. 13:102 PECL nie znajdowałyby zastosowania. W tej sytuacji potrącenie mogłoby zostać dokonane niezależnie od tego, czy przedstawiona do potrącenia wierzytelność była sporna, jak również od tego, czy potrącenie prowadzi do naruszenia interesu drugiej strony. Jeśli dopiero po dokonaniu potrącenia między stronami zaistniałby spór sądowy, orzekający w późniejszym czasie sąd powinien zbadać podniesiony zarzut potrącenia z pominięciem wyżej wymienionych przesłanek<sup>110</sup>. W takim przypadku sąd dokonywałby oceny skuteczności potrącenia wyłącznie na podstawie przesłanek z art. 498 § 1 oraz art. 505 k.c. — czyli tak jak ma to miejsce w obecnym stanie prawnym.

Za tym, że taka propozycja nie musi być oceniana jako całkowicie nieprzystająca do polskiego porządku prawnego, przemawiać może fakt, że na podstawie art. 505 pkt 4 k.c. ustawodawca sam niejako sygnalizuje, że katalog okoliczności wyłączających materialną skuteczność potrącenia może być poszerzany. Jak wspomniano wyżej, w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r. do dnia 7 listopada 2019 r. przyjmowano, że jeden z wyjątków, do których odwoływał się ten przepis, stanowił art. 493 § 3 k.p.c. Na gruncie tej regulacji ustawodawca wyłączył w postępowaniu nakazowym możliwość przedstawienia do potrącenia wierzytelności, której pozwany nie może udowodnić dokumentami wymienionymi w art.

cesowo (tyle że w czasie trwania sądowego postępowania). Jeśliby bowiem pominąć ten ostatni przypadek, wspomniane ograniczenie potrącalności bardzo łatwo byłoby obejść.

<sup>110</sup> Oczywiście przy założeniu, że zarzut ten podniesiono zgodnie z obowiązującymi regułami procesowymi.

485 k.p.c. Rozwiązanie to było uznawane zarówno w doktrynie<sup>111</sup>, jak i w orzecznictwie<sup>112</sup> za swoistego rodzaju zawieszenie stanu potraçalności trwające od chwili doręczenia pozwanemu nakazu zapłaty do chwili prawomocnego zakończenia postępowania. Przykład ten pokazuje, że idea ograniczenia materialnoprawnej skuteczności potraćenia, motywowana względami procesowymi, nie jest polskiemu prawu całkowicie obca. Oczywiście rozważane wyżej rozwiązanie idzie o wiele dalej, aniżeli przewidywał to niegdyś art. 493 § 3 k.p.c. Na gruncie tego rozwiązania zawieszenie (ograniczenie) stanu potraçalności występowałoby niezależnie od rodzaju toczącego się sądowego postępowania i byłoby uzależnione od nieco innych przesłanek<sup>113</sup>.

Gdyby ustawodawca zdecydował się na recepcję art. 13:102 PECL w takim ograniczonym zakresie (na czas trwania sądowego postępowania), doprowadziłoby to do powstania w systemie prawnym dwóch odmian potraćenia. Z jednej strony istniałoby potraćenie przedprocesowe (wobec którego stosuje się dodatkowa przesłanka z art. 13:102 PECL), a z drugiej potraćenie dokonywane już w trakcie sądowego postępowania<sup>114</sup>. Z pewnością takie rozwiązanie rozbijałoby systemową spójność tej instytucji. Samo to w sobie nie musi jeszcze przemawiać za jego odrzuceniem, o ile takie rozbitcie dałoby się odpowiednio uzasadnić aksjologicznie. Rzecz jednak w tym, że takie uzasadnienie wydaje się trudne. Na przykład nie byłoby ono w stanie całkowicie zapobiec sytuacjom, w których z bardziej liberalnej odmiany potraćenia usiłowałaby korzystać osoba, która powzięła wiedzę bądź zasadnie przewidziała wszczęcie przeciwko niej sądowego postępowania<sup>115</sup>. Przykład ten pokazuje, że stosowanie reguły z art. 13:102 PECL mogłoby być uzasadnione również w tych sytuacjach, kiedy postępowanie sądowe jeszcze się nie toczy, lecz jedna ze stron przedstawia do potraćenia wątpliwą wierzytelność, zakładając, że prędzej czy później postępowanie zostanie przeciwko niej wszczęte. Takie rozwiązanie mogłoby wręcz zniechęcać wierzyciela do kierowania wobec swojego dłużnika zawezwań przedprocesowych i prowadzenia z nim rozmów ugodowych. Stanowiłyby one bowiem dla dłużnika czytelny sygnał o konieczności szybkiego dokonania potraćenia motywowanego przyszłą obstrukcją procesową. Wydaje się

---

<sup>111</sup> Zob. przykładowo M. Gutowski: *Potraćenie w postępowaniu nakazowym — relacja między prawem materialnym i procesowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 9, s. 42; M. Kostwiński: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 37–40.

<sup>112</sup> Uchwała SN z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 119.

<sup>113</sup> Jak wskazywano wyżej, w podobnym kierunku zdecydował się pójść ustawodawca holenderski (wspomniany art. 6:136 NBW), który założył, że materialna skuteczność potraćenia może być uzależniona od tego, czy zostanie ono uznane w danych okolicznościach za dopuszczalne przez sąd. Zob. Ch. von Bar, E. Clive: *Principles...*, *op. cit.*, s. 1124.

<sup>114</sup> Nie jest to prawdopodobnie zbyt dobre określenie, zważywszy na fakt, że chodzi tu również o potraćenie dokonywane pozasadowo, ale jedynie w czasie toczącego się postępowania.

<sup>115</sup> Na przykład dłużnik, który spodziewa się wytoczenia przeciwko niemu powództwa, dokonuje wobec swojego wierzyciela potraćenia wyimaginowanej wierzytelności, dążąc niejako „na przyszłość” do wydłużenia sądowego postępowania.

zatem, że zróżnicowanie przesłanek potrącenia w zależności od tego, czy strona dokonała go już w trakcie toczącego się postępowania, nie pozwalałoby całkowicie uniknąć przypadkowych i niesłusznych rozstrzygnięć. Również zatem ograniczona recepcja rozwiązania przewidzianego w art. 13:102 PECL nie byłaby wolna od wyraźnych wad. Wątpliwa jest ocena, czy wiążące się z takim rozwiązaniem korzyści pozwalałyby zrównoważyć oczywiste trudności, związane z wprowadzeniem do systemu prawnego dwóch odmian potrącenia, uzależnionych od częściowo różnych przesłanek.

#### 4. PODSUMOWANIE

Przeprowadzone rozważania skłaniają do podsumowania najważniejszych wniosków. W polskim systemie prawnym konieczne są dalsze prace nad takim ukształtowaniem przepisów o potrąceniu, które umożliwi ograniczenie ryzyka związanego z nadużywaniem tej instytucji, przy jak najszerszym zachowaniu wiążących się z potrąceniem korzyści. Jak się wydaje, drogi, które mogą prowadzić do osiągnięcia tego rezultatu, są bardzo różne. Fundamentalna wydaje się kwestia, czy jest możliwe precyzyjne zredagowanie w ustawie procesowej przesłanek dopuszczalności podniesienia zarzutu potrącenia, które okażą się adekwatne dla oceny każdego jednostkowego przypadku, czy też bardziej właściwa byłaby elastyczna regulacja tej kwestii z wykorzystaniem klauzul wymagających głębszego zinterpretowania ich przez sąd. Ustawodawca polski zdaje się opowiadać za tym pierwszym podejściem. Daleko idąca odmiennność stanów faktycznych, w jakich zarzut potrącenia może być podnoszony w procesie, mogłaby jednak przemawiać za tym, że bardziej realistyczne jest drugie z nich. Wydaje się, że pozwalałoby ono szerzej przeciwdziałać obserwowanym negatywnym praktykom procesowym bez konieczności rezygnacji z korzyści oferowanych przez potrącenie (możliwość definitywnego rozstrzygnięcia sporu między stronami postępowania, zapobieganie wszczynaniu kolejnych procesów sądowych).

Rozwiązanie przewidziane w art. 203<sup>1</sup> k.p.c., wbrew deklaracjom samego ustawodawcy, nie prowadzi do w pełni satysfakcjonującego rozwiązania problemu przedstawiania do potrącenia wierzytelności spornych. Niesie ono ze sobą kilka wyraźnych zalet (najważniejszymi z nich są skrócenie czasu oczekiwania przez powoda na wydanie tytułu egzekucyjnego oraz stworzenie pewnych barier przed obstrukcyjnym zachowaniem strony pozwanej, nakierowanym wyłącznie na przedłużenie postępowania). Niemniej generuje też skomplikowane problemy, których rozwikłanie będzie zapewne w kolejnych latach absorbowало doktrynę i orzecznictwo. Polskiemu ustawodawcy można w szczególności zarzucić, że restrykcyjne ograniczenie prawa do powoływania się na potrącenie w postępowaniu rozpoznawczym nie zapobiegnie całkowicie instrumentalnemu wykorzystywaniu tego upraw-

nienia dopiero na etapie prowadzonej egzekucji. W tych sytuacjach, kiedy potrącenie powołane przez pozwanego przed sądem było na gruncie prawa materialnego skuteczne, ale nie mogło zostać uwzględnione przez sąd (kiedy nie spełniało ono wymogów z art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c.), wątpliwa jest korzyść wierzyciela, który uzyska szybciej tytuł wykonawczy, skoro ten ostatni będzie możliwy do kwestionowania w ramach powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Z kolei w tych przypadkach, kiedy zarzut potrącenia zostanie powołany niezgodnie z wymogami stawianymi przez art. 203<sup>1</sup> § 2–3 k.p.c. (np. kiedy strona niereprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika podniesie zarzut z uchybieniem dwutygodniowego terminu), konsekwencje dotyczące pozwanego mogą być bardzo daleko idące.

Krytycznie należy ocenić też fakt, że w aktualnym stanie prawnym ustawa nie sięga po bardziej efektywne narzędzia ograniczania nadużyć związanych z zarzutem potrącenia, do czego od lat nawołuje się w piśmiennictwie<sup>116</sup>. Należy wśród nich zwłaszcza wymienić: nałożenie na stronę, która powołuje się na potrącenie, obowiązku uiszczenia opłaty sądowej oraz objęcie tego zarzutu skutkami powagi rzeczy osądzonej. To ostatnie rozwiązanie powinno się wiązać z orzekaniem przez sąd o zasadności zarzutu potrącenia w sentencji wyroku kończącego postępowanie.

Zakładając, że ustawodawca zdecyduje się w przyszłości na pewne uelastyczenie przesłanek dopuszczalności powoływania się na potrącenie wiarygodności spornej, powstanie kwestia, czy omawiana problematyka powinna być regulowana na płaszczyźnie procesowej (tak jak przewiduje to obecnie np. ustawodawca niemiecki), czy też na płaszczyźnie prawa materialnego. Rozwiązania przyjęte w europejskich projektach harmonizacyjnych PECL oraz DCFR (w mniejszym stopniu w projekcie PICC, który koncentruje się na stosunkach umownych) pozwalają antycypować niektóre zalety i wady rozwiązania opierającego się na tym drugim podejściu.

Uważam, że niektóre z omawianych wyżej problemów związanych z nowymi regulacjami przewidzianymi w art. 203<sup>1</sup> oraz art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. wydają się na gruncie europejskich praw modelowych lepiej rozwiązane. Te ostatnie przyznają sądowi efektywniejsze narzędzie do wyważenia interesów pozwanego oraz powoda, które w poszczególnych stanach faktycznych mogą przedstawiać się różnie. Umożliwia się w ten sposób nieco lepsze pogodzenie dwóch istotnych postulatów: dążenia do zapewnienia sprawnego toku postępowania oraz do kompleksowego rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej stron. Żadna z tych dwóch istotnych wartości nie jest w tym przypadku wyraźnie poświęcana na rzecz drugiej. Dodatkowo, rozwiązanie przewidziane w projektach PECL/DCFR może znacznie lepiej harmonizować następstwa potrącenia na płaszczyźnie materialnej i procesowej<sup>117</sup>. Unika ono w ten sposób skomplikowanych problemów, które mogą powstawać, jeżeli zarzut powołujący się na

---

<sup>116</sup> Zob. przykładowo M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 262–265.

<sup>117</sup> Zwłaszcza jeżeli ustawodawca zdecydowałby się na jego uzupełnienie rozwiązaniem, zgodnie z którym ocena skutków powołanego przed sądem potrącenia pozostaje objęta skutkami powagi rzeczy osądzonej.

skutecznie dokonane potrącenie zostanie zgodnie z regułami procesowymi pominięty przez sąd. Pozwalałoby ono też ograniczyć możliwość powoływania się na potrącenie w ramach powództwa opozycyjnego, z pełnym poszanowaniem prekluzyjności stanu faktycznego sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem sądowym.

Powyższe zalety rozwiązania przewidzianego w projektach PECL/DCFR wydają się jednak napotykać dwojakiego rodzaju ograniczenia. Po pierwsze, wydaje się ono znacznie lepiej zharmonizowane z modelem prospektywnym potrącenia, które skutkuje wyłącznie na przyszłość (*ex nunc*) — czyli takim, który nie łączy z potrąceniem dodatkowego mechanizmu ochrony raz zaistniałego stanu potrącalności (tzw. funkcja gwarancyjna potrącenia). Po drugie, wydaje się, że reguła zaproponowana w art. 13:102 PECL byłaby z praktycznego punktu widzenia bardzo trudna do stosowania w odniesieniu do potrącenia dokonywanego na etapie przed zaangażowaniem się przez strony w spór sądowy. Jeżeli strony nie mogą się w danej chwili odwołać do sądowego rozstrzygnięcia o skuteczności potrącenia, niezwykle trudne może być dla nich dokonanie, we własnym zakresie, oceny, czy przedstawiona do potrącenia wierzytelność była sporna. Jeszcze trudniejsza może być ocena, czy w razie jeżeli mamy do czynienia z taką wierzytelnością, można byłoby stwierdzić, że potrącenie naruszało interes strony przeciwnej. Niestety, twórcy projektów PECL/DCFR nie pozostawiają żadnych wskazówek, według których ta ocena miałaby być dokonywana, jeśli do potrącenia doszło jeszcze na etapie przed wszczęciem sądowego postępowania<sup>118</sup>. Prowadzi to do wniosku, że adaptacja takiego rozwiązania do krajowego porządku prawnego prawdopodobnie bardzo utrudniłaby ocenę położenia prawnego każdej ze stron, których wzajemne relacje jeszcze przed dokonaniem potrącenia mogą być bardzo skomplikowane. Można w tym miejscu zauważyć, że podkreślana wyżej nieostrość przesłanek z art. 13:102 PECL (art. III.–6:103 DCFR), którą uznano wyżej za zaletę w kontekście oceny materialnej skuteczności potrącenia dokonywanego w trakcie sądowego postępowania, przekształca się w największą wadę tej regulacji, jeżeli miałaby ona znaleźć zastosowanie do potrącenia pozasądowego.

Usunięcie pierwszej z wymienionych przeszkód (wyłączenie retroaktywności skutku potrącenia — art. 499 zd. 2 k.c.) wydaje się w obecnym stanie prawnym możliwe do realizacji. Słabością takiego rozwiązania będzie eliminacja stwarzanej przez potrącenie funkcji gwarancyjnej. W zamian za to model potrącenia może okazać się jednak prostszy i bardziej przejrzysty (co może prowadzić do ułatwienia rozliczeń, szczególnie w sytuacji długotrwałej zwłoki, a także ułatwić stronom ocenę, od jakiego dnia potrącenie wywołuje swój skutek), a także bardziej motywujący strony do niezwłocznego dokonania kompensacji i uproszczenia wzajemnych stosunków<sup>119</sup>. Kwestią do dyskusji pozostaje oczywiście wzajemne porównanie zalet i wad takiego posunięcia, które — co warto również zaznaczyć — nie spotyka

<sup>118</sup> Zob. również A.M. Fleckner (w:) *Commentaries...*, *op. cit.*, s. 1795.

<sup>119</sup> Wynika to chociażby z faktu, że rozwiązanie to nie zapewnia szczególnej ochrony stanu potrącalności przed skutkami przedawnienia (art. 11:101 pkt b PECL). Na ten temat szerzej M. Berek: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 798–812.

się jak na razie z szeroką aprobatą europejskich ustawodawców<sup>120</sup>. Realizacja drugiego postulatu (wprowadzenie szczególnych reguł dla potrącenia wierzytelności spornych dokonywanego po wdaniu się w spór sądowy) rodzi zdecydowanie więcej zastrzeżeń. Powstaje pytanie, czy jest uzasadnione rozbitcie jednolitej instytucji potrącenia na dwie jej różne odmiany: bardziej liberalną odmianę „przedprocesową” (niezależną od przesłanek z art. 13:102 PECL) oraz odmianę bardziej restrykcyjną, stosowaną w odniesieniu do potrącenia dokonywanego dopiero po wdaniu się przez strony w spór sądowy (wobec której stosowałyby się te dodatkowe przesłanki). Takie zróżnicowanie wydaje się bardzo trudne do obrony, gdyż nie tylko rozbiłoby ono systemową spójność tej instytucji, ale też mogłoby prowadzić do przypadkowych i niesłusznych rozstrzygnięć.

Ostatecznie należy się zatem opowiedzieć przeciwko recypowaniu rozwiązania z art. 13:102 PECL do krajowego porządku prawnego. Wydaje się, że brak dogłębnego przemyślenia reguł potrącenia dokonywanego jeszcze na etapie przed wdaniem się przez strony w spór sądowy stanowi najistotniejszy jego mankament. Pokazuje ono również pewne ograniczenia podejścia opierającego się na uznaniu płynności (niesporności) przedstawianej do potrącenia wierzytelności za materialną przesłankę potrącenia. W mojej ocenie pozbawia to propozycję z art. 13:102 PECL waloru pełnowartościowego rozwiązania nadającego się do recepcji w krajowym porządku prawnym. Nie zmienia to faktu, że propozycja zamieszczona w projektach PECL/DCFR pozostaje bardzo ciekawym przykładem zupełnie odmiennego podejścia do problemu potrącalności wierzytelności spornych, wzbogacającym dyskusję naukową, a być może stanowiącym również inspirację do formułowania w przyszłości kolejnych interesujących rozwiązań.

## BIBLIOGRAFIA

- Albers J., Hartmann P.: *Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*, München 2011.
- Berek M.: *Potrącenie ustawowe w kodeksie cywilnym i w Zasadach Europejskiego Prawa Umów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2010, z. 3.
- Błaszczak Ł.: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203<sup>1</sup> k.p.c.)*, Warszawa 2019.
- BGB. Kommentar*, Hrsg. H. Prütting, G. Wegen, G. Weinberg, Köln 2014.
- Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, §§ 1–480, Hrsg. H.G. Bamberger, W. Hau, H. Roth, R. Poseck, München 2019.
- Cabrillac R.: *Droit des obligations*, Paris 2000.

---

<sup>120</sup> Współcześnie model potrącenia dokonywanego ze skutkiem *ex nunc* jest przyjmowany w systemach prawnych państw skandynawskich (w prawie szwedzkim, duńskim oraz fińskim). Zob. na ten temat O. Lando, E. Clive, A. Prüm, R. Zimmermann (w:) *Principles of European...*, *op. cit.*, s. 153.



- Carbonnier J.: *Droit civil. Les biens. Les obligations*, Vol. II, Paris 2004.
- Catala P.: *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris 2006.
- Chantepie G., Latina M.: *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris 2016.
- Chrapoński D.: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym*, Monitor Prawniczy 2020, nr 18.
- Esser J., Schmidt E.: *Schuldrecht*, Band I, *Allgemeiner Teil*, Heidelberg 1984.
- Grzegorzczak P.: *O czasowych granicach zarzutu potrącenia i konsekwencjach ich naruszenia (art. 203<sup>1</sup> § 2 i art. 840 § 1 pkt 2 in fine k.p.c.)*, Polski Proces Cywilny 2020, nr 3.
- Grzegorzczak P.: *Zarzut spełnienia świadczenia jako podstawa powództwa opozycyjnego (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.)*, Polski Proces Cywilny 2011, nr 4.
- Gutowski M.: *Potrącenie w postępowaniu nakazowym — relacja między prawem materialnym i procesowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 9.
- Jansen N., Zimmermann R.: *Commentaries on European Contract Law*, Oxford 2018.
- Kamieński G.: *Zakaz nadużycia praw procesowych*, Warszawa 2021.
- Kegel G.: *Probleme der Aufrechnung: Gegenseitigkeit und Liquidität rechtsvergleichend dargestellt*, Berlin–Boston 2013.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz. Art. 1–205*, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV, *Komentarz. Art. 730–1095<sup>1</sup>*, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2020.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505<sup>39</sup>*, t. I, pod red. T. Szanciły, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I i II, pod red. A. Zembrzuskiego, Warszawa 2020.
- Kommentar zur Zivilprozessordnung, begr. von F. Stein, M. Jonas. Band 4. Teil 1. §§ 300–347*, Hrsg. Ch. Berger, Tübingen 1998.
- Korzan K.: *Kilka uwag na temat powództw przeciwegzekucyjnych*, Nowe Prawo 1966, nr 9.
- Kostwiński M.: *Zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym*, Transformacje Prawa Prywatnego 2020, nr 1.
- Kozak J.: *Rola potrącenia w procesie cywilnym*, Nowe Prawo 1983, nr 11–12.
- Krajewski J.: *Z zagadnień potrącenia w procesie cywilnym*, Palestra 1972, z. 4, s. 21–22.
- Kuźniar A.: *Funkcje zarzutu potrącenia w procesie cywilnym*, Palestra 1976, z. 4–5.
- Kuźniar A.: *Glosa aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2013 r., III CZP 73/73*, Nowe Prawo 1976, nr 3.
- Łabno Z.: *Potrącenie w procesie cywilnym a stan sprawy w toku*, Palestra 1971, z. 5.

- Manowska M.: *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Mazeaud H., Mazeaud J.: *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*, Paris 1969.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Hrsg. W. Krüger, München 2007.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 1, §§ 1–510c, Hrsg. T. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008.
- Olaś A.: *Dopuszczalność zarzutu potrącenia w postępowaniu cywilnym — uwagi na tle projektu Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r.*, Polski Proces Cywilny 2018, nr 2.
- Olaś A.: *Przesłanka płynności wierzytelności jako instrument przeciwdziałania nadużyciu zarzutu potrącenia w procesie cywilnym*, Transformacje Prawa Prywatnego 2020, nr 3.
- Olaś A.: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym*, Warszawa 2021.
- Principles of European Contract Law: part 3*, ed. O. Lando, The Hague 2003.
- Pyziak-Szafnicka M.: *Potrącenie w procesie cywilnym*, Kraków 2002.
- Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 zmieniającej KPC*, pod red. P. Rylskiego, Warszawa 2020.
- Sadza A.: *Zarzut spełnienia świadczenia jako podstawa powództwa opozycyjnego (art. 840 § 1 pkt 2 in fine k.p.c.) — konsekwencje dla wykładni przepisów o potrąceniu w procesie cywilnym*, Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2019, nr 8.
- Siedlecki W.: *Potrącenie w procesie cywilnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1968, z. 3.
- Stępnia L.: *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Wrocław–Warszawa 1975.
- System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018.
- Terre F., Simler P., Lequette Y.: *Droit Civil: Les obligations*, Paris 2005.
- Torbus A.: *Kilka uwag o naturze potrącenia w rozwoju historycznym*, Polski Proces Cywilny 2020, nr 3.
- Torbus A.: *Procesowy zarzut potrącenia (w:) Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, pod red. M. Pazdana, M. Jagielskiej, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2017.
- Weitz K.: *Nadużycie „prawa” procesowego cywilnego*, Polski Proces Cywilny 2020, nr 1.
- Wengerek E.: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, t. I, Warszawa 1994.
- Wengerek E.: *Powództwa przeciwegzekucyjne dłużnika*, Warszawa 1967.
- von Bar Ch., Clive E.: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Full Edition*, vol. 2, München 2009.

Zedler F.: *Glosa krytyczna do wyroku SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17*, OSP 2019, z. 6, s. 9–15.

Zimmermann R.: *Comparative foundations of a European law of set-off and prescriptions*, Cambridge 2002.

*Zivilprozessordnung: FamFG Verfahren in Familiensachen, GVG, Einführungsgesetze, EU-Zivilverfahrensrecht*, begr. von T. Heinz, H. Putzo, München 2012.

*Zivilprozessordnung. Kommentar*, Hrsg. R. Zöllner, Köln 2016.

**Słowa kluczowe:** potrącenie, płynność wierzytelności, proces cywilny, postępowanie egzekucyjne, europeizacja prawa prywatnego.

MICHAŁ BEREK

SET-OFF OF DISPUTED CLAIMS UNDER POLISH LAW  
AND EUROPEAN MODEL LAWS

S u m m a r y

The article addresses the problem of admissibility of set-off defense concerning disputed claims, both during the court proceedings as well as in the course of enforcement actions against the debtor. In its first part, the paper concentrates on a comparison of Polish regulations before and after the amendments to the Code of Civil Procedure from 7 November 2019, which has added the new article 203<sup>1</sup>. In its second part, the conclusions drawn from this analysis are compared with the new innovative proposals of regulation of the set-off defense presented in the European private law harmonization projects (such as the Principles of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference and Principles of International Commercial Contracts). The remarks are concentrated mainly on the question of whether the set-off of disputed claims should be regulated in substantive or rather in the procedural law. Another important question is the scope of the freedom assigned to the judge who is examining the premises of set-off defense raised during civil proceedings. On one hand, such defense may protract legal proceedings, on the other hand, it may allow for a more comprehensive ruling. The conclusions based on a comparison between domestic Polish law and international private law projects are intended to enrich further academic discussions on how to regulate this complicated issue and avoid numerous drawbacks of the solution adopted in the aforementioned article 203<sup>1</sup> of the Polish Code of Civil Procedure.

**Keywords:** set-off, liquidity of claims, civil process, enforcement proceedings, Europeanisation of private law.

