

MICHAŁ WOJEWODA*

POTRĄCENIE W SPRAWACH TRANSGRANICZNYCH DOTYCZĄCE WIERZYTELNOŚCI WYRAŻONYCH W RÓŻNYCH WALUTACH

I. WPROWADZENIE

Potrącenie (*compensatio*) to popularna konstrukcja cywilistyczna służąca uproszczeniu obrotu. Instytucja ta ma długą tradycję, sięgającą prawa rzymskiego¹, i jest dziś znana większości porządków prawnych. Szczegółowy kształt oraz przesłanki potrącenia różnią się jednak, zwłaszcza gdy chodzi o tzw. potrącenie ustawowe² (niewynikające z umowy stron³), które prowadzi do umorzenia wzajemnie przysługujących wierzytelności mimo braku zgody lub nawet w razie sprzeciwu jednego z wierzycieli. W tym zakresie znany jest między innymi model potrącenia z mocy samego prawa (*ex lege*) albo wymagającego orzeczenia sądowego. Innym szeroko stosowanym rozwiązaniem, spotykanym między innymi w prawie niemieckim czy polskim, jest kompensata dokonywana w drodze oświadczenia woli jednej ze stron⁴.

Intensyfikacja obrotu międzynarodowego powoduje, że kwestia potrącenia coraz częściej pojawia się w kontekście transgranicznym. Występująca tu konku-

* Autor jest profesorem Uniwersytetu Łódzkiego i kierownikiem Zakładu Międzynarodowego Obrotu Cywilnego w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

¹ Na temat historii potrącenia i rozwoju tej instytucji w prawie rzymskim zob. Ch. Fountoulakis: *Set-off Defences in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis*, Oxford 2011, s. 23–37.

² Krótkiego przeglądu podstawowych modeli potrącenia dokonuje M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002, s. 16–25.

³ Potrącenie umowne pozostaje poza zakresem niniejszych rozważań. Umowa potrącenia występuje naturalnie w obrocie międzynarodowym, ale jako konstrukcja oparta na konsensie stron rodzi mniej problemów i kontrowersji.

⁴ Zob. § 388 niemieckiego BGB oraz art. 499 polskiego k.c.

rencia różnych systemów prawnych staje się źródłem licznych problemów praktycznych⁵. Należy pamiętać, że w sprawach z elementem obcym niezbędne jest ustalenie prawa właściwego nie tylko dla każdej z wierzytelności podlegających umorzeniu, lecz także dla samego potrącenia. To od statutu potrącenia zależy dopuszczalność, sposób dokonania i skutki kompensaty.

W celu prześledzenia węzłowych zagadnień związanych z potrąceniem dokonywanym w sprawach transgranicznych (rozstrzyganych w Polsce), aby uniknąć nadmiernej abstrakcyjności rozważań, warto się posłużyć konkretnym przykładem. Tło dla dalszych analiz będzie stanowić hipotetyczny stan faktyczny, dotyczący sprawy cywilnej zawisłej przed krajowym sądem. Z okoliczności sprawy wynika, że indywidualny przedsiębiorca (obywatel polski) udał się do Niemiec na spotkanie ze swoim niemieckim kontrahentem. Rozmowy stron dotyczyły zadłużenia polskiego przedsiębiorcy, jakie powstało na gruncie łączącej strony umowy handlowej. Umowa przewidywała płatności w walucie polskiej i podlegała prawu polskiemu na mocy wyraźnego postanowienia stron. Podczas spotkania w Niemczech, przy wspólnej grze w golfa, gdy strony dyskutowały harmonogram spłaty zadłużenia, Polak doznał urazu kolana, do którego doszło z winy niemieckiego kontrahenta. W rezultacie poszkodowany spędził trzy doby w prywatnej niemieckiej klinice, gdzie przeszedł zabieg ortopedyczny oraz niezbędną diagnostykę. Koszty związane z pobytem w klinice pokrył polski przedsiębiorca. Obywatel Niemiec nie zainteresował się sytuacją poszkodowanego. Wobec fiaska rozmów ugodowych, kilka tygodni później wytoczył natomiast w Polsce powództwo o zapłatę należności z umowy handlowej, domagając się zaległej kwoty 20 000 zł. W odpowiedzi na pozew pozwany Polak podniósł zarzut potrącenia, przedstawiając „do rozliczenia” rachunek z niemieckiej kliniki na 4500 euro. Załączył także list otrzymany od powoda, w którym ten przyznał, że zachował się nieostrożnie na polu golfowym, ale jednocześnie zastrzegł, że nie zamierza rozmawiać o odszkodowaniu, dopóki polski przedsiębiorca nie ureguluje zaległych długów.

W kontekście przywołanego stanu faktycznego, przy założeniu, że strony potrafią dowieść zasadności swych roszczeń, kluczowe staje się ustalenie, czy potrącenie było w ogóle dopuszczalne oraz czy zostało skutecznie dokonane (prowadząc do wzajemnego umorzenia zobowiązań). Tym właśnie kwestiom zostaną poświęcone dalsze uwagi. Należy przy tym zastrzec, że przedmiotem rozważań będą wyłącznie zagadnienia merytoryczne z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego oraz wybrane materialne aspekty potrącenia, pojawiające się na gruncie prawa polskiego. Na uboczu pozostaną natomiast kwestie proceduralne, związane z jurysdykcją polskiego sądu⁶ oraz ze zgłoszeniem zarzutu potrącenia w postępowaniu sado-

⁵ Zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2016 r., VI ACa 261/15, LEX nr 2144814.

⁶ Jurysdykcja krajowa w rozważanej sprawie podlegałaby ustaleniu na podstawie przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania

wym⁷. Analiza nie będzie także uwzględniała tych szczególnych przypadków, w których problem potrącenia pojawia się w kontekście postępowania upadłościowego o charakterze transgranicznym⁸.

II. PRAWO WŁAŚCIWE DLA WIERZYTELNOŚCI PRZEDSTAWIONYCH DO POTRĄCENIA

Przedstawiony wyżej stan faktyczny, w którym pojawiła się kwestia potrącenia, już na pierwszy rzut oka pozwala dostrzec kilka problematycznych zagadnień. Po pierwsze, do potrącenia zostały przedstawione wierzytelności z różnych, jak się zdaje, źródeł (naruszenie zobowiązania umownego oraz delikt). Po wtóre, chodzi o należności wyrażone w różnych walutach. Dodatkowo należy pamiętać, że także sam sposób kompensaty — przez oświadczenie jednej ze stron lub w drodze orzeczenia sądowego — będzie zależał od postanowień porządku prawnego występującego w roli tzw. statutu potrącenia. Trzeba jednak wiedzieć, że zidentyfikowanie tego statutu nie jest możliwe bez uprzedniego stwierdzenia, jakie prawo jest właściwe dla każdej z występujących w sprawie wierzytelności.

Szczegółowe ustalenia wypada rozpocząć od oceny roszczenia powoda. Zostało ono wywiedzione z umowy handlowej, którą same strony poddały prawu polskiemu, umieszczając w umowie klauzulę wyboru prawa. Dopuszczalność takiego wyboru nie powinna budzić wątpliwości. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁹ statuuje ogólną zasadę swobody wyboru kolizyjnego. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia „umowa podlega prawu wybranemu przez strony. Wybór prawa jest dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynika z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części”. Na podkreślenie zasługuje nadto, że system wybrany przez strony nie musi mieć obiektywnego związku z umową. W rozważanej sprawie wybór prawa polskiego wydaje się jednak dość

orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych — wersja przekształcona, Dz. Urz. UE L 351 z 20.12.2012 r., s. 1.

⁷ Należy pamiętać, że procesowe ograniczenia potrącenia nie należą do rzadkości. W tej kwestii właściwe są regulacje proceduralne obowiązujące w siedzibie sądu orzekającego, przez co istotnego znaczenia nabiera ściśle rozdzielenie zagadnień materialnych i procesowych; zob. W. Kurowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2015, s. 426. Na temat ograniczeń potrącenia w polskiej procedurze cywilnej por. uwagi w przyp. 39.

⁸ Zob. uwagi Ł. Żarnowca: *Potrącenie wierzytelności w międzynarodowej sprzedaży towarów*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2013, t. 12, s. 51, przy czym należy pamiętać, że aktualnie kwestie kolizyjne dotyczące upadłości w Unii Europejskiej reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona).

⁹ Dz. Urz. UE L 177 z 4.07.2008 r., s. 6.

naturalny, biorąc pod uwagę, że umowa była wykonywana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a walutą umowy był złoty polski¹⁰.

Gdy chodzi natomiast o roszczenie odszkodowawcze pozwanego, to ma ono charakter pozaumowny. Wprawdzie spotkanie stron w Niemczech zostało zorganizowane w związku z zadłużeniem wynikającym z umowy handlowej, ale nie przesądza to o kontraktowej naturze roszczenia. Uraz poszkodowanego powstał bowiem przy grze w golfa bez bezpośredniego związku z umową. Poszukiwania prawa właściwego powinny być zatem prowadzone na podstawie przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)¹¹. Rozporządzenie odnosi się do kilku typów zobowiązań. W rozważanym obecnie przypadku należy sięgnąć, jak się wydaje, do regulacji poświęconej czynom niedozwolonym (art. 4 i n.). Wprawdzie rozporządzenie zawiera specjalną normę dotyczącą zobowiązań z tytułu *culpa in contrahendo* (art. 12), ale w tym przypadku nie znajdzie ona zastosowania. Przedmiotem regulacji zawartej w art. 12 są bowiem „zobowiązania pozaumowne wynikające z kontaktów handlowych mających miejsce przed zawarciem umowy”. Nawet gdyby przyjąć, że spotkanie stron miało służyć zawarciu odrębnej umowy, dotyczącej spłaty zadłużenia, to zastosowanie art. 12 nie wydaje się prawidłowe. Jak wynika z treści motywu 30 preambuły rozporządzenia Rzym II: „Artykuł 12 obejmuje jedynie zobowiązania pozaumowne bezpośrednio związane z kontaktami handlowymi przed zawarciem umowy. Oznacza to, że jeżeli podczas negocjacji umownych osoba dozna szkody na osobie, powinno stosować się art. 4 lub inne odpowiednie przepisy niniejszego rozporządzenia”.

Przyjrzyjmy się zatem dokładniej normom kolizyjnym rozporządzenia Rzym II dotyczącym czynów niedozwolonych. Obowiązująca regulacja jest w tym zakresie dość złożona. Oprócz reguły ogólnej (art. 4) przewidziano kilka przepisów szczegółowych (art. 5–9)¹². Z góry jednak powiedzmy, że żaden z nich nie znajduje zastosowania w rozważanej sprawie. Dodajmy też, że strony nie dokonały wyboru prawa właściwego dla zobowiązania (na co pozwala art. 14 rozporządzenia Rzym II). W szczególności nic nie wskazuje, aby wcześniejszy wybór prawa dla umowy handlowej mógł być uznany za obejmujący także stosunki odszkodowawcze niezwiązane bezpośrednio z kontraktem (por. art. 14 ust. 1 lit. b)¹³.

¹⁰ W razie braku wyboru prawa przez strony zastosowanie znalazłaby regulacja kolizyjna zawarta w art. 4 i n. rozporządzenia Rzym I, w ramach której zostały wykorzystane łączniki obiektywne. W zależności od typu umowy podlegającej ocenie, w grę wchodziłaby odpowiednia norma wskazująca prawo właściwe.

¹¹ Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007 r., s. 40.

¹² Szczególna regulacja rozporządzenia Rzym II z zakresu czynów niedozwolonych dotyczy, kolejno, odpowiedzialności za produkt (art. 5), nieuczciwej konkurencji (art. 6), szkód w środowisku naturalnym (art. 7), naruszeń praw własności intelektualnej (art. 8) oraz sporów zbiorowych (art. 9).

¹³ Na gruncie rozporządzenia Rzym II zasadą jest następczy wybór prawa. Jednak zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. b, w przypadku prowadzenia przez wszystkie strony działalności gospodarczej, wybór może być również dokonany w drodze porozumienia swobodnie wynegocjowanego przed wystąpieniem zdarzenia powodującego szkodę.

W tych okolicznościach należy zastosować art. 4 rozporządzenia Rzym II, w którym znalazła się norma wariantowa (wskazanie kaskadowe). O właściwości prawa w pierwszej kolejności decyduje miejsce zwykłego pobytu każdej ze stron z chwili powstania szkody, jeżeli znajduje się w tym samym państwie (art. 4 ust. 2). W rozważanym przypadku strony miały jednak różne miejsca zwykłego pobytu (odpowiednio w Polsce i w Niemczech). Dlatego należy sięgnąć do podstawowego wskazania przewidzianego w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II. Wynika z niego, że „prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia”. Szkoda na osobie, jaka dotknęła polskiego obywatela, niewątpliwie powstała w Niemczech. Tam miało miejsce zarówno zdarzenie szkodzące, jak i jego bezpośredni skutek w postaci urazu, którego doznał poszkodowany. W Niemczech zostały również poniesione koszty leczenia potwierdzone rachunkiem z lokalnej kliniki. Wszystko to nakazuje przyjąć, że prawem właściwym dla roszczeń poszkodowanego jest prawo niemieckie. Dla porządku dodajmy jeszcze, że w analizowanym stanie faktycznym brak jest podstaw do dokonania korekty wskazania na podstawie art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II, który stanowi, że „jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2, stosuje się prawo tego innego państwa”¹⁴.

III. STATUT POTRĄCENIA I JEGO ZAKRES

Dotychczasowe wywody doprowadziły do wniosku, że wzajemne wierzytelności stron mają nie tylko inny charakter (odpowiednio kontraktowy i deliktowy), lecz także — co więcej — każda z nich podlega innemu prawu właściwemu (prawu polskiemu oraz niemieckiemu). Pora ustalić, który system prawny, w tych okolicznościach, występuje w roli statutu potrącenia. To w jego świetle przyjdzie ocenić dopuszczalność i skutki kompensaty, na którą powołał się polski przedsiębiorca. Z góry należy zaznaczyć, że spośród powołanych wyżej unijnych regulacji kolizyjnych tylko rozporządzenie Rzym I posiada specjalną normę (art. 17) poświęconą potrąceniu, „które nie zostało uzgodnione w drodze umowy stron”. W rozporządze-

¹⁴ Wprawdzie zgodnie z art. 4 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Rzym II „znacznie ściślejszy związek z innym państwem może polegać, w szczególności, na istnieniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak umowa, ściśle związanej z danym czynem niedozwolonym”, to w okolicznościach sprawy trudno mówić o wystarczająco ścisłym związku umowy handlowej ze zdarzeniem szkodzącym. Na potrzebę powściągliwego stosowania reguły korekcyjnej z art. 4 ust. 3 rozporządzenia zwraca uwagę M. Świerczyński (w:) *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2018, s. 903–904.

niu Rzym II brak jest natomiast jakiejkolwiek reguły w tym zakresie. Pozostaje zatem przyjrzeć się rozwiązaniu przyjętemu w unormowaniu dotyczącym zobowiązań umownych i ustalić, czy w analizowanym przypadku może być ono zastosowane, a także do jakich prowadzi wniosków.

Artykuł 17 rozporządzenia Rzym I stanowi, że „potrącenie, które nie zostało uzgodnione w drodze umowy stron, podlega prawu właściwemu dla wierzytelności, z której dokonywane jest potrącenie”. Przepis ten nie miał swego odpowiednika w poprzedzającej rozporządzenie konwencji rzymskiej z 1980 r.¹⁵ Spory dotyczące statutu potrącenia prowadzone pod rządami regulacji konwencyjnej¹⁶ skłoniły jednak prawodawcę kolizyjnego do zajęcia się tą kwestią. Ostatecznie przyjęto koncepcję znaną między innymi z prawa szwajcarskiego¹⁷, zgodnie z którą statutem potrącenia jest prawo rządzące wierzytelnością podmiotu „pasywnego”, z której to wierzytelności — na skutek aktywności drugiej strony — jest dokonywane potrącenie.

W rozważanym tu kontekście wypada wyjaśnić, że rozróżnienie wierzyciela aktywnego i pasywnego jest bardzo popularne w literaturze¹⁸. Dostrzega się, że w przypadku potrącenia innego niż umowne strony występują w przeciwstawnych rolach. Gdy chodzi o wierzyciela aktywnego, to — w zależności od modelu kompensaty (potrącenie sądowe, będące następstwem oświadczenia woli lub działające *ex lege*) — jest nim powód wnoszący o sądowe umorzenie wierzytelności lub strona składająca oświadczenie woli o potrąceniu albo podmiot powołujący się na wygaśnięcie wierzytelności z mocy prawa¹⁹. Drugi z wierzycieli jest określany jako pasywny, gdyż w razie spełnienia przesłanek kompensaty zostaje on postawiony przed faktem dokonanym. Jego wierzytelność zostaje „użyta” w celu zaspokojenia interesu strony aktywnie zainteresowanej potrąceniem (choć, naturalnie, w konsekwencji dokonanej kompensaty zostaje zaspokojona także strona pasywna)²⁰.

Rozwiązanie przyjęte w art. 17 rozporządzenia Rzym I ma naturę kompromisową²¹. Z jednej strony rozszerza ono sferę zastosowania potrącenia w stosunkach międzynarodowych, unikając postulowanej niekiedy kumulatywnej oceny przesłanek, dokonywanej z punktu widzenia każdego z systemów rządzących umarzanymi

¹⁵ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r., wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 334 z 30.12.2005 r., s. 1).

¹⁶ Ciekawe uwagi na temat regulacji konwencyjnej przedstawia W. Kurowski: *Potrącenie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym — uwagi de lege ferenda* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogiegly, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005, s. 164; por. także M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 359–362.

¹⁷ Regulację taką przewiduje art. 148(2) szwajcarskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 1987 r.; zob. Ch. Fountoulakis: *Set-off Defences...*, *op. cit.*, s. 142.

¹⁸ Zob. m.in. M. Czepelak: *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 436–437.

¹⁹ Zob. M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 22–23.

²⁰ M. Wojewoda (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2015, s. 623–624.

²¹ Wady i zalety różnych rozwiązań, jakie mogą być stosowane przy prawnokolizyjnej ocenie potrącenia, przedstawia W. Kurowski: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 165.

wierzytelnościami²². Z drugiej strony, zakładając, że statutem potrącenia ma być porządek prawny właściwy dla wierzytelności przysługującej podmiotowi biernemu, temu ostatniemu zostaje przyznana określona ochrona. Zauważa się, że jeśli postanowienia wskazanego systemu uzasadniają wystąpienie umarzającego skutku potrącenia (z czym jest związany brak realnego spełnienia świadczenia), to z punktu widzenia wierzyciela biernego sytuacja taka przynajmniej nie powinna być zaskoczeniem²³. Należy przyjąć, że wierzyciel ten, znając prawo właściwe dla własnej wierzytelności, mógł przewidzieć, iż dojdzie do potrącenia.

Wracając do analizowanego stanu faktycznego, trzeba stwierdzić, że przy zastosowaniu art. 17 rozporządzenia Rzym I rola *legis compensationis* przypadłaby systemowi prawnemu rządzącemu wierzytelnością niemieckiego powoda, z której pozwany Polak chciał dokonać potrącenia. Prawem właściwym dla potrącenia byłoby zatem prawo polskie. Wypada jednak zapytać, czy rzeczywiście dopuszczalne jest posłużenie się przepisem rozporządzenia poświęconego zobowiązaniom umownym w sytuacji, gdy druga z wierzytelności ma charakter deliktowy. Na tak postawione pytanie w literaturze udziela się odpowiedzi twierdzącej²⁴. Przyjęta w art. 17 reguła kolizyjna ma charakter uniwersalny. Żaden z jej elementów nie wskazuje, by miała być ona powiązana tylko z problematyką kontraktową. Nie ma zatem przeszkód, aby jej zastosowanie rozciągnąć na potrącenie z udziałem wierzytelności pozaumownych²⁵. W rezultacie, powszechnie przyjmuje się, że powołany przepis jest miarodajny także wówczas, gdy źródłem jednej z wierzytelności przedstawionych do potrącenia nie jest zobowiązanie umowne²⁶.

Akceptując zatem wniosek, że statutem potrącenia jest prawo polskie, przed przejściem do wywodów prowadzonych na gruncie polskiego porządku prawnego, należy jeszcze krótko wskazać, jakie kwestie mieszczą się w zakresie analizowanego statutu²⁷. Najogólniej można powiedzieć, że chodzi o dopuszczalność umorzenia wierzytelności przez potrącenie, a także przesłanki, sposób dokonania oraz skutki kompensaty²⁸. Próbuując zaś bardziej szczegółowo określić zakres *legis compensationis*, wypada się zgodzić, że są nim objęte: określenie rodzaju wierzytelności podlegających potrąceniu, znaczenie przesłanek wymagalności oraz zaskarżalności

²² Stanowisko zakładające konieczność wypełnienia przesłanek potrącenia przewidzianych w systemach prawnych miarodajnych dla obu wierzytelności objętych potrąceniem było w przeszłości powszechne w polskiej literaturze przedmiotu; zob. Ł. Żarnowiec: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 47; por. M. Wojewoda: *Zakres...*, *op. cit.*, s. 360.

²³ Zob. M. Czepelak: *Międzynarodowe prawo...*, *op. cit.*, s. 438–439 i literatura tam powołana.

²⁴ Ł. Żarnowiec (w:) *Komentarz do rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, LEX/el. 2013, uwagi do art. 17 rozporządzenia, pkt 6.

²⁵ Warto zauważyć, że także w prawie szwajcarskim art. 148(2) prawa prywatnego międzynarodowego znajduje uniwersalne zastosowanie, niezależnie od tego, jakie jest źródło wierzytelności przedstawionych do potrącenia; zob. Ch. Fountoulakis: *Set-off Defences...*, *op. cit.*, s. 143–144.

²⁶ Zob. W. Kurowski (w:) *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2018, s. 804, nb 2 i powołana tam literatura.

²⁷ Zakres statutu potrącenia szczegółowo analizuje W. Kurowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20B, *op. cit.*, s. 424–427.

²⁸ W. Kurowski (w:) *Prawo prywatne międzynarodowe...*, *op. cit.*, s. 806, nb 9.

roszczeń, wpływ przedawnienia i odroczenia wykonania zobowiązania na dopuszczalność potrącenia, moment wystąpienia skutków potrącenia, zasady zachowania w przypadku wielości wierzytelności między tymi samymi podmiotami, czy też wpływ zajęcia wierzytelności na dopuszczalność jej umorzenia przez potrącenie. To samo prawo zadecyduje też, czy kompensata ma nastąpić z mocy samego prawa, na skutek czynności prawnej, czy też w wyniku orzeczenia sądu²⁹. W tym kontekście, pamiętając o właściwości prawa polskiego, od razu należy powiedzieć, że potrącenie wymaga oświadczenia woli, które ma być złożone drugiej stronie (art. 499 zd. 1 k.c.). Wydaje się zatem, że zachowanie pozwanego, który w odpowiedzi na pozew podniósł zarzut potrącenia, czyni zadość temu wymaganiu (przy założeniu, że oświadczenie potrącającego zostało doręczone powodowi)³⁰.

Skoro do potrącenia, zgodnie z właściwym dla niego prawem polskim, niezbędne jest oświadczenie woli, to nie wolno zapominać o dodatkowych elementach warunkujących jego skuteczność, jakimi są zdolność do czynności prawnych potrącającego, a także prawidłowa forma oświadczenia. Należy przy tym pamiętać, że ostatnio wymienione kwestie pozostają poza zakresem statutu potrącenia. Ustalenie prawa dla nich właściwego wymaga sięgnięcia do odpowiednich norm kolizyjnych, obowiązujących w siedzibie *forum*. Gdy chodzi o zdolność do czynności prawnych, to zastosowanie znajdzie art. 11 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.³¹ Zgodnie z powołanym przepisem „zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu”³². W rozważanym przypadku, w którym oświadczenie o potrąceniu złożył obywatel RP, byłoby to ponownie prawo polskie. W odniesieniu do potrącenia nie stawia ono — jak wiadomo — szczególnych wymogów co do zdolności potrącającego. Stosowne oświadczenie woli może skutecznie złożyć zarówno osoba o pełnej zdolności do czynności prawnych, jak i podmiot ze zdolnością ograniczoną, jeżeli działa za zgodą przedstawiciela ustawowego (art. 17 k.c.)³³.

²⁹ Zob. Ł. Żarnowiec (w:) *Komentarz...*, *op. cit.*, uwagi do art. 17 rozporządzenia Rzym I, pkt 7.

³⁰ Na gruncie polskiego prawa procesowego możliwość powołania się na potrącenie w piśmie procesowym w toku postępowania nie budzi wątpliwości; zob. wyrok SN z dnia 23 lutego 2017 r., V CSK 305/16, LEX nr 2297423, zgodnie z którym: „Podniesienie zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeśli takie oświadczenie nie zostało złożone wcześniej. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie”.

³¹ T.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1792; dalej: p.p.m.

³² W przypadku potrącającego, którym jest osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą, nie należy wykluczać posiłkowego zastosowania art. 11 ust. 2 p.p.m. Wynika z niego, że jeżeli osoba fizyczna dokonuje czynności prawnej w zakresie prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa, wystarczy, że ma ona zdolność do dokonania tej czynności według prawa państwa, w którym przedsiębiorstwo jest prowadzone.

³³ Wydaje się, że z racji na skutek umarzający potrącenia jednostronna czynność potrącającego powinna być uznana za rozporządzenie, do dokonania którego w przypadku osób z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych wymagane jest współdziałanie przedstawiciela ustawowego (art. 17 k.c.), przy czym zgoda przedstawiciela musi mieć w tym przypadku charakter uprzedni lub współczesny — w przeciwnym razie czynność będzie nieważna (art. 19 k.c.); por. M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 212–213.

W odniesieniu natomiast do formy oświadczenia o potrąceniu, to sprawa jest bardziej złożona. Jak się bowiem wydaje, dokonywana czynność w równym stopniu dotyczy zobowiązania umownego, co pozaumownego. W związku z tym rodzi się pytanie, czy stosować przepisy dotyczące statutu formy czynności jednostronnych zawarte w rozporządzeniu Rzym I czy raczej te przewidziane w rozporządzeniu Rzym II³⁴. Wobec trudności rozstrzygnięcia takiej alternatywy, można też poszukiwać rozwiązania kompromisowego. Skoro chodzi o formę oświadczenia o potrąceniu, które stanowi odrębną (samodzielną) czynność prowadzącą do umorzenia obu zobowiązań, to zamiast wybierać pomiędzy regulacjami rozporządzeń rzymskich, można sięgnąć do art. 25 polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, w którym znalazły się ogólne reguły dotyczące prawa właściwego dla formy czynności prawnych³⁵. Zgodnie z art. 25 ust. 1 zd. 1 i 2 p.p.m. „forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana”. Jest to rozwiązanie dość charakterystyczne dla statutu formy³⁶. Powołana regulacja w pierwszej kolejności przewiduje właściwość tzw. *legis causae*, którą w rozważanym przypadku jest statut potrącenia, czyli prawo polskie. Także drugi element cytowanej normy, odwołujący się do miejsca dokonania czynności, prowadzi do tożsamego wniosku, że oświadczenie o potrąceniu podlega, w zakresie swej formy, prawu polskiemu. Przyjmując prawidłowość takiego ujęcia, powiedzmy od razu, że obowiązujące w Polsce prawo nie wymaga dla analizowanego oświadczenia żadnej formy szczególnej³⁷.

Podsumowując dotychczasowe wywody, należy odnotować, że w okolicznościach sprawy wszystkie istotne elementy związane z potrąceniem (jego dopuszczalność, skutki, a także sposób i forma dokonania, a nawet zdolność potrącającego) jednolicie podlegają prawu polskiemu. Dla porządku dodajmy jeszcze, choć kwestia ta pozostaje poza bezpośrednim zakresem rozważań, że prawo polskie znajdzie też zastosowanie w odniesieniu do procesowych aspektów kompensaty. Postępowanie, w którym podniesiono zarzut potrącenia, toczy się w Polsce, zaś w kwestiach pro-

³⁴ Zgodnie z art. 11 ust. 3 rozporządzenia Rzym I: „jednostronna czynność prawna, która odnosi się do umowy już zawartej lub umowy, która ma być zawarta, jest ważna ze względu na formę, jeżeli spełnione są wymagania co do formy określone przez prawo, które zgodnie z niniejszym rozporządzeniem jest lub byłoby właściwe dla umowy, lub przez prawo państwa, w którym ta czynność prawna została dokonana, lub prawo państwa, w którym osoba, która dokonała czynności, miała w tym czasie miejsce zwykłego pobytu”. Natomiast art. 18 rozporządzenia Rzym II stanowi, że: „jednostronna czynność prawna, mająca na celu wywołanie skutków prawnych i dotycząca zobowiązania pozaumownego, jest ważna ze względu na formę, jeżeli czyni zadość wymaganiom dotyczącym formy, przewidzianym przez prawo właściwe dla danego zobowiązania pozaumownego lub przez prawo państwa, w którym czynność została dokonana”.

³⁵ Alternatywnie, można rozważyć kumulative zastosowanie przepisów kolizyjnych dotyczących statutu formy przewidzianych w rozporządzeniach Rzym I oraz Rzym II.

³⁶ Jak się wydaje, analogiczną regułą dałoby się wyprowadzić, dokonując syntezy oraz funkcjonalnej wykładni przepisów rozporządzenia Rzym I oraz Rzym II, poświęconych formie czynności jednostronnych; por. W. Kurowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20B, *op. cit.*, s. 429–430.

³⁷ Zamiast wielu zob. M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018, s. 1628, nb 56.

ceduralnych powszechnie akceptowana jest reguła właściwości *legis fori processualis*³⁸. Obowiązujące przepisy procedury cywilnej nie wskazują przy tym, aby w rozważanym stanie faktycznym istniały przeszkody do powołania się na potrącenie w obronie przed roszczeniami powoda³⁹.

IV. PRZESŁANKI POTRĄCENIA WEDŁUG PRAWA POLSKIEGO

Przyjmując, że wątpliwości nie budzą ani ważność formalna oświadczenia o potrąceniu, ani zdolność pozwanego do jego złożenia, ani możliwość zgłoszenia zarzutu potrącenia w toczącym się procesie, więcej uwagi należy poświęcić materialnoprawnym przesłankom kompensaty. Skoro prawo polskie występuje w roli *legis compensationis*, to badanie dopuszczalności potrącenia powinno się dokonać w świetle odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego. Przewidziane w tym zakresie przesłanki można podzielić na pozytywne i negatywne. W analizowanym stanie faktycznym rozpocząć wypada od zakazów potrącenia, gdyż — już na pierwszy rzut oka — mogą istnieć zastrzeżenia co do możliwości wzajemnej kompensaty zobowiązań ze względu na występowanie wierzytelności deliktowej.

Wypada przypomnieć, że zgodnie z art. 505 k.c., nie mogą być umorzone przez potrącenie: wierzytelności nieulegające zajęciu, wierzytelności o dostarczenie środków utrzymania, wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych oraz takie wierzytelności, co do których potrącenie jest wyłączone przez przepisy szczególne. Jak pamiętamy, w rozważanym przypadku roszczenie pozwanego ma charakter deliktowy. Mamy zatem do czynienia z wierzytelnością, która *prima facie* należy do jednej z kategorii objętych zakazem potrącenia. Prawidłowa (funkcjonalna) wykładnia art. 505 k.c. prowadzi jednak do wniosku, że kompensata może tu mimo wszystko nastąpić, o ile oświadczenie o potrąceniu składa wierzyciel roszczenia z czynu niedozwolonego. W doktrynie podkreśla się, że art. 505 pkt 3 k.c. posiada charakter ochronny, przy czym przepis ma niewątpliwie chronić (pasywnego) wierzyciela deliktowego⁴⁰. Potrącenie zostaje zatem wyłączone tylko w tych przypadkach, w których

³⁸ Zob. T. Ereciński, J. Ciszewski: *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 51–54.

³⁹ Przykładem ograniczeń potrącenia, przewidzianych w polskim prawie procesowym, jest obecnie (wrzesień 2019 r.) art. 493 § 3 k.p.c., który dotyczy postępowania nakazowego, czy art. 505⁴ § 2 k.p.c. stosowany w postępowaniu uproszczonym. Należy jednak pamiętać, że w dniu 7 listopada 2019 r. wchodzi w życie nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz. U. poz. 1469), która wprowadza ogólne ograniczenie potrącenia we wszystkich sprawach cywilnych. Jak stanowi nowy art. 203¹ § 1 k.p.c.: „Podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem niepocho-dzącym wyłącznie od pozwanego”. Dodatkowo w art. 203¹ § 2 i 3 k.p.c. pojawiły się ograniczenia dotyczące chwili podniesienia zarzutu potrącenia oraz jego formy. Okoliczności analizowanej tu sprawy wskazują jednak, że potrącenie powinno być możliwe także na gruncie znowelizowanych przepisów. W szczególności list powoda, w którym przyznaje on, że zachował się nieostrożnie na polu golfowym, może być uznany za dokument, który w wystarczający sposób uprawdopodobnia roszczenie odszkodowawcze zgłoszone do potrącenia.

⁴⁰ M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *op. cit.*, s. 1648, nb 72.

do umorzenia wierzytelności wynikającej z czynu niedozwolonego miałoby dojść wbrew woli poszkodowanego. Chodzi o to, by zainteresowanemu wierzycielowi zagwarantować uzyskanie świadczenia odszkodowawczego w naturze. Ograniczenie, o którym mowa, ma zatem charakter jednostronny i w praktyce dotyczy wyłącznie dłużnika deliktowego⁴¹. Jeśli natomiast poszkodowany jest sam gotowy na „poświęcenie” swej wierzytelności (chronionej przez art. 505 pkt 3 k.c.) i wykorzystanie jej do rozliczeń z kontrahentem w ramach instytucji potrącenia, to brak powodów, by wyłączać możliwość kompensaty. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w analizowanej sprawie. Zgłaszając zarzut potrącenia, poszkodowany zademonstrował wolę użycia przysługującego mu roszczenia deliktowego w celu umorzenia zaległości płatniczych wobec powoda. Działanie takie należy uznać za dopuszczalne.

Okoliczności sprawy nie wskazują też, aby występowała którakolwiek z pozostałych przesłanek negatywnych, przewidzianych w art. 505 k.c. Istotne jest także, że wiążąca strony umowa handlowa nie zawierała żadnych postanowień ograniczających możliwość potrącenia wynikających z niej roszczeń. Trzeba bowiem pamiętać, że kontraktowe zakazy potrącenia są co do zasady dopuszczalne w prawie polskim⁴².

Przechodząc do pozytywnych przesłanek kompensaty ustawowej, należy przypomnieć, że w świetle art. 498 k.c. zalicza się do nich: tożsamość stron, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności oraz ich zaskarżalność. Co do wzajemności roszczeń, ich wymagalności oraz możliwości przymusowego dochodzenia przed sądem, to można założyć, że w analizowanej sprawie przesłanki te zostały spełnione. Jednak fakt, że powód dochodzi należności w walucie polskiej, a pozwany zgłasza do potrącenia wierzytelność odszkodowawczą wyrażoną w euro, nakazuje zadać pytanie, czy świadczenia stron są jednorodzajowe. Możliwość ustawowego potrącenia wierzytelności opiewających na różne waluty jest od dawna przedmiotem kontrowersji w polskiej doktrynie cywilistycznej. Kwestii tej należy zatem poświęcić osobny punkt rozważań.

V. DOPUSZCZALNOŚĆ POTRĄCENIA WIERZYTELNOŚCI WYRAŻONYCH W RÓŻNYCH WALUTACH

Zgodnie z brzmieniem art. 498 k.c. potrącenie jest możliwe, jeżeli „przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko

⁴¹ Por. W. Kurowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), pod red. M. Frasa, M. Habdas, LEX/el. 2018, uwagi do art. 505 k.c., pkt 3.

⁴² Zob. M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 164–167; zob. także wyrok SN z dnia 25 lipca 2013 r., II CSK 191/13, LEX nr 1419282, w którym sąd przypominał jednak, że w świetle art. 385³ pkt 3 k.c. w relacjach konsumenckich wyłączenie lub istotne ograniczenie potrącenia może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne. Więcej na temat umownych zakazów potrącenia zob. A. Szlęzak: *Wyłączenie lub ograniczenie ustawowego prawa potrącenia w praktyce kontraktowej i w orzecznictwie*, Przegląd Sądowy 2016, nr 3, s. 18.

co do gatunku”. Czy w świetle takiego sformułowania dozwolona jest kompensata należności różnowalutowych? Pod rządami kodeksu cywilnego z 1964 r., w poszczególnych okresach jego obowiązywania, reprezentowane były w tej kwestii trzy odmienne stanowiska⁴³.

W dawniejszej literaturze dominował pogląd o niedopuszczalności potrącenia wierzytelności opiewających na różne waluty. Pogląd ten nawiązywał do braku wymienialności pieniądza polskiego, co było charakterystyczne dla okresu socjalistycznego. Z tego względu należności określone w złotych oraz w jakiegokolwiek innej walucie przez długi czas uznawano za różnorodnjowe⁴⁴. Warto przy okazji przypomnieć, że zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 358 § 1 k.c. zobowiązania pieniężne na obszarze Polski, poza pewnymi wyjątkami, mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Zasada ta (nazywana zasadą walutowości) istotnie ograniczała krąg przypadków, w których przed polskim sądem pojawiał się problem zobowiązań w walucie obcej (choć w grę mogły wchodzić zobowiązania zaciągnięte za granicą). Dodajmy, że zasada walutowości została usunięta z kodeksu cywilnego dopiero w 2008 r.⁴⁵ Wprowadzona w to miejsce reguła względnego pierwszeństwa waluty polskiej będzie jeszcze przedmiotem osobnych uwag.

Po zmianach ustrojowych, w warunkach swobodnie wymienialnej złotówki popularność zyskał drugi, liberalny pogląd, który zakłada generalną dopuszczalność potrącenia należności opiewających na różne waluty⁴⁶. Silną podstawę stanowi dla niego wykładnia językowa art. 498 § 1 k.c. Przepis wymaga bowiem tylko tego, by przedmiotem obu wierzytelności były pieniądze. Jak podnosi M. Pyziak-Szafnicka, trudno zaprzeczyć, że pieniądze są przedmiotem zobowiązania także wtedy, gdy świadczenie opiewa na walutę obcą. Autorka zaznacza, że na tle regulacji kodeksowej jedynie brak wymienialności danej waluty mógłby uzasadniać pogląd o niedopuszczalności potrącenia wierzytelności, z których jedna jest wyrażona w pieniądzu polskim, a druga — w obcym⁴⁷.

Trzeci, kompromisowy pogląd zakłada dopuszczalność potrącenia wierzytelności wyrażonych w walucie polskiej i obcej, ale tylko wtedy, gdy oświadczenie składa dłużnik zobowiązany w walucie obcej, korzystający na podstawie art. 358

⁴³ Przeglądu poglądów poszczególnych autorów dokonuje M. Berek: *Potrącenie ustawowe w Kodeksie cywilnym i w Zasadach Europejskiego Prawa Umów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2010, z. 3, s. 831; por. także M. Gamrot: *Potrącenie ustawowe wierzytelności wyrażonych w różnych walutach*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2014, t. 14, s. 60.

⁴⁴ Zob. w szczególności L. Stępiak: *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Wrocław–Warszawa 1975, s. 48–49.

⁴⁵ Zmiana nastąpiła na podstawie ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz ustawy — Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506).

⁴⁶ Tak m.in. M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *op. cit.*, s. 1609; A. Janiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania — część ogólna*, pod red. A. Kidyby, LEX/el. 2014, uwagi do art. 498 k.c., pkt 22–23, oraz W. Kurowski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwagi do art. 498 k.c., pkt 11. Także w orzecnictwie można znaleźć przykłady liberalnego podejścia do potrącenia wierzytelności różnowalutowych; zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 1991 r., I ACr 115/91, LEX nr 5413.

⁴⁷ M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *op. cit.*, s. 1609.

§ 1 k.c. z uprawnienia do zwolnienia się z obciążającego go zobowiązania przez zapłatę w pieniądzu krajowym⁴⁸. Przypomnijmy, że powołany przepis, po uchyleniu zasady walutowości, zawiera obecnie regułę względnego pierwszeństwa waluty polskiej. Stanowi on, że „jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej”. Zdaniem zwolenników referowanego poglądu, poza wskazanym przypadkiem, w którym potrącający korzysta z zasady pierwszeństwa pieniądza polskiego, pomiędzy świadczeniami wyrażonymi w różnych walutach nie ma jednorodności.

Dokonując oceny zaprezentowanych koncepcji, już na wstępie należy odrzucić pogląd najbardziej konserwatywny, który nie przystaje do aktualnej rzeczywistości gospodarczej, charakteryzującej się swobodną wymienialnością walut. Biorąc zaś pod uwagę intensyfikację stosunków międzynarodowych, w których coraz częściej mamy do czynienia z roszczeniami stron opiewającymi na różne waluty, a także uwzględniając podstawową funkcję potrącenia, które służy uproszczeniu obrotu oraz ułatwieniu rozliczeń, a w dodatku może stanowić zabezpieczenie przed niewypłacalnością kontrahenta, należy się opowiedzieć za rozwiązaniem najbardziej liberalnym. Generalna dopuszczalność potrącenia wszelkich wierzytelności pieniężnych znajduje zresztą, jak powiedziano, bardzo silne oparcie w treści art. 498 § 1 k.c.

Pogląd kompromisowy nie zasługuje na aprobatę, gdyż w praktyce prowadzi do istotnego i nieuzasadnionego ograniczenia możliwości dokonywania potrąceń, co ujawnia się zwłaszcza w stosunkach transgranicznych. Dopuszczenie wzajemnego umorzenia wierzytelności różnowalutowych tylko w tych przypadkach, w których, zgodnie z art. 358 § 1 k.c., do głosu dochodzi zasada pierwszeństwa pieniądza polskiego, znacznie zawęży pole uprawnionych kompensat. Przykładowo, na potrącenie nigdy nie mógłby się powołać wierzyciel, któremu przysługuje roszczenie w walucie obcej, ponieważ art. 358 k.c. nie pozwala mu domagać się zapłaty w złotych, pozostawiając decyzję w tym zakresie dłużnikowi. Dłużnik ten (będący jednocześnie wierzycielem świadczenia wyrażonego w pieniądzu polskim) także nie miałby jednak pełnej swobody potrącenia. Kompensata byłaby dopuszczalna tylko wtedy, gdy uprawniona jest zapłata długu walutowego w złotych. Taki scenariusz wymaga zaś, by wierzytelność opiewająca na walutę obcą, po pierwsze, podlegała prawu polskiemu, po drugie, była płatna w Polsce (zob. art. 358 § 1 *in principio* k.c.), a po trzecie, zapłata w złotych nie mogłaby się sprzeciwiać postanowieniom umowy (tzw. klauzuli efektywnej zapłaty), ustawie lub orzeczeniu sądowemu będącemu źródłem zobowiązania (zob. art. 358 § 1 *in fine* k.c.). Tymcza-

⁴⁸ Tak M. Berek: *Potrącenie ustawowe...*, op. cit., s. 843, oraz K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2017, uwagi do art. 498 k.c., pkt 17.

sem w stosunkach transgranicznych wierzytelność opiewająca na walutę innego państwa bardzo często jest płatna za granicą lub w ogóle podlega prawu obcemu. Trudno oczekiwać, by prawo to przewidywało możliwość spełnienia świadczenia w złotówkach. Istotę problemu doskonale ilustruje stan faktyczny sprawy stanowiącej tło niniejszego opracowania. Roszczenie deliktowe przysługujące pozwanemu opiewa na kwotę w euro i jest poddane prawu niemieckiemu. Stosowanie art. 358 § 1 polskiego k.c. w odniesieniu do tej wierzytelności w ogóle nie wchodzi w grę. Dłużnik (niemiecki przedsiębiorca) z pewnością nie może (bez wyraźnej zgody wierzyciela) spełnić świadczenia odszkodowawczego w złotówkach. Czy są to jednak wystarczające argumenty, by odmówić poszkodowanemu możliwości złożenia skutecznego oświadczenia o potrąceniu?

Abstrahując od stanu faktycznego sprawy, zauważmy jeszcze, że powoływanie się na klauzulę efektywnej zapłaty (tam, gdzie została ona zastrzeżona) w celu wykazania braku jednorodzaowości świadczeń także nie wydaje się trafne. Zdaniem M. Berka w takim przypadku potrącenie nie powinno być dopuszczalne, bo należy chronić interes wierzyciela, który miał prawo oczekiwać zapłaty w konkretnej walucie (innej niż waluta drugiej wierzytelności)⁴⁹. Stanowisko takie pomija jednak okoliczność, że klauzula efektywnej zapłaty wcale nie jest nakierowana na ochronę przed potrąceniem. Jej rola uwidacznia się tylko wtedy, gdy świadczenie jest spełniane w naturze. To wtedy zapłata ma się dokonać w ściśle określonej (omówionej) walucie. Natomiast przy wzajemnej kompensacie wierzytelności w ogóle nie dochodzi do realnego wykonania. Jak słusznie przypomina M. Pyziak-Szafnicka, potrącenie jest surogatem spełnienia świadczenia, a zatem z założenia zobowiązanie wygasa tu na skutek innego zdarzenia niż zachowanie zgodne z treścią zobowiązania⁵⁰. Klauzuli efektywnej zapłaty nie należy zatem przydawać funkcji, których ona nie pełni. Powtórzmy raz jeszcze, że klauzula ta nie zabezpiecza przed potrąceniem ani w przypadku wierzytelności różnowalutowych, ani w przypadku wzajemnych należności opiewających na ten sam pieniądź.

Z kompensatą wierzytelności wyrażonych w różnej walucie wiąże się naturalnie określone ryzyko, wynikające przede wszystkim z wahań kursów walut. Może się okazać, że przeliczenie świadczeń na potrzeby potrącenia (zob. uwagi w dalszej części opracowania) istotnie uderzy w interes jednej ze stron. Ryzyko to można jednak zminimalizować. Po pierwsze, zapobiegliwy wierzyciel, który chce sobie zagwarantować realne uzyskanie świadczenia w konkretnej walucie, może dążyć do wprowadzenia do umowy nie tylko klauzuli efektywnej zapłaty, lecz także umownego zakazu potrącenia. Zakazy takie — jak była już mowa — są w prawie polskim dopuszczalne. Po wtóre zaś, ryzyko wahań kursowych da się niekiedy ograniczyć na przykład przez umożliwienie wierzycielowi, przy dokonywaniu potrącenia, wy-

⁴⁹ M. Berka: *Potrącenie ustawowe...*, *op. cit.*, s. 848.

⁵⁰ M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *op. cit.*, s. 1609.

boru daty, z której zostanie przyjęty kurs wymiany. Zasygnalizowany tu problem, związany z przeliczeniem przedstawionych do potrącenia należności, wymaga dokładniejszego omówienia.

VI. KURS PRZELICZENIA PRZY POTRĄCENIU NALEŻNOŚCI W RÓŻNYCH WALUTACH

Słusznie wskazuje się, że sama deklaracja szerokiej dopuszczalności potrącenia wierzytelności różnowalutowych nie rozwiązuje wszystkich problemów. Pojawiają się bowiem kolejne trudne pytania, dotyczące chwili, w której potrącenie wywoła skutek prawny, oraz sposobu przerachowania walut, na jakie opiewają poszczególne wierzytelności⁵¹. Gdy chodzi o pierwszą z powołanych kwestii, to — zakładając, że w roli *legis compensationis* występuje prawo polskie — należy przyjąć wsteczny skutek potrącenia. Zgodnie z art. 499 zd. 2 k.c. oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Z tym jednak ściśle wiąże się drugie z zasygnalizowanych zagadnień, dotyczące znalezienia odpowiedniego przelicznika walut oraz przyjęcia właściwej daty, z której należy wziąć kurs wymiany. Wypowiadający się w tej kwestii autorzy właściwie zgodnie wskazują na potrzebę sięgnięcia do powoływanego już wcześniej art. 358 k.c. i zastosowania w drodze analogii zawartych w nim rozwiązań⁵². Wprowadzając w 2008 r. zasadę względnego pierwszeństwa waluty polskiej, ustawodawca wskazał jednocześnie, jaki kurs przeliczeniowy ma być stosowany w przypadkach, w których świadczenie opiewające na walutę obcą jest spełniane w złotych. Jak stanowi art. 358 § 2 k.c. w aktualnym brzmieniu⁵³ „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”. Jednakże, jak wynika z art. 358 § 3 k.c., „jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonywana”.

Odnosząc powołane przepisy do potrącenia wierzytelności opiewających na różne waluty, za właściwy przelicznik trzeba uznać średni kurs przeliczenia tych walut ogłaszany przez NBP. Wątpliwości pojawiają się jednak przy próbie ustalenia, z jakiej daty należy przyjąć kurs wymiany. Zgodnie z dominującym w doktrynie

⁵¹ M. Berek: *Potrącenie ustawowe...*, *op. cit.*, s. 838.

⁵² *Ibidem*, s. 841; por. W. Kurowski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwagi do art. 498 k.c., pkt 11, oraz K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwagi do art. 498 k.c., pkt 17.

⁵³ Obecny kształt art. 358 k.c. wynika ze zmian wprowadzonych ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny, ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311).

poglądem decydujący jest kurs z chwili, w której wystąpił skutek potrącenia⁵⁴. W prawie polskim, w następstwie potrącenia obie wierzytelności umarzają się do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), przy czym — jak była już mowa — oświadczenie potrącającego ma moc wsteczną od chwili, kiedy kompensata stała się możliwa (art. 499 zd. 2 k.c.). Właśnie dlatego, w kwestii obowiązującego kursu wymiany decydujący jest moment powstania stanu potrącalności, czyli data, w której spełnione zostały wszystkie przesłanki potrącenia i w której następuje jego skutek.

Akceptując co do zasady zaprezentowane stanowisko, warto zachować jednak pewną elastyczność, podobnie jak czyni to ustawodawca w art. 358 § 3 k.c. Na gruncie powołanego przepisu, w razie opóźnienia dłużnika ze spełnieniem świadczenia wierzyciel uzyskuje możliwość skorzystania z alternatywnego kursu wymiany. Rozwiązanie to można odpowiednio odnieść do kompensaty wierzytelności różnowalutowych. Zauważmy, że w przypadku potrącenia, uwzględniając jego wsteczny skutek, zwykle tylko jedna z wierzytelności zostaje umorzona dokładnie w dacie jej wymagalności. Druga wierzytelność najczęściej jest już w tym czasie „przeterminowana”. Oznacza to, że w chwili, w której następuje wzajemne umorzenie wierzytelności, jedną ze stron uznamy za będącą w opóźnieniu. W związku z tym, wierzycielowi należności, która wskutek potrącenia zostaje zaspokojona z opóźnieniem, można przyznać prawo powołania się na kurs wymiany obowiązujący nie w chwili powstania stanu potrącalności, ale w dacie wymagalności jego wierzytelności. Jeżeli z uprawnienia tego korzysta potrącający, powinien to uczynić w ramach swego oświadczenia o potrąceniu. Jeśli natomiast z opóźnieniem zaspokajana jest wierzytelność drugiej strony (wierzyciela biernego), to odwołanie się do kursu z daty wymagalności (zamiast z daty umorzenia wierzytelności) mogłoby nastąpić w odpowiedzi na oświadczenie potrącającego. Stosując *per analogiam* regułę z art. 358 § 3 k.c., należy się opowiedzieć za jej wykorzystaniem niezależnie od tego, czy na korzystniejszy kurs przeliczenia powołuje się wierzyciel, któremu przysługuje należność w walucie obcej, czy w walucie polskiej.

Odnosząc powyższe uwagi do stanu faktycznego analizowanej sprawy, należy sformułować następujące wnioski. Po pierwsze, trzeba stwierdzić, że oświadczenie o wzajemnej kompensacie należności, złożone przez pozwanego w procesie o zapłatę, było dopuszczalne. Spełnione były bowiem niezbędne pozytywne przesłanki potrącenia (w tym przesłanka jednorodzaowości świadczeń pieniężnych), a nie zachodziła żadna przesłanka negatywna przewidziana przez prawo polskie, występujące jako *lex compensationis*. Po drugie, dla szczegółowego ustalenia skutków potrącenia, wartość wierzytelności należy przeliczyć, sięgając w tym celu do ogłoszonego przez NBP średniego kursu euro w stosunku do złotówki z daty, w której

⁵⁴ Zob. A. Janiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwagi do art. 498 k.c., pkt 25; M. Berek: *Potrącenie ustawowe...*, *op. cit.*, s. 843, oraz W. Kurowski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwagi do art. 498 k.c., pkt 11.

potrącenie stało się możliwe. W praktyce byłby to dzień, w którym wymagalne stało się roszczenie deliktowe, gdyż wierzytelność kontraktowa była „przeterminowana” od dłuższego już czasu. Co przy tym istotne, sam moment wymagalności wierzytelności z czynu niedozwolonego — będący jednocześnie chwilą, na którą powstaje skutek potrącenia, oraz datą, z której należy wziąć kurs przeliczenia — należałoby ustalać w świetle przepisów prawa właściwego dla tej wierzytelności, czyli według prawa niemieckiego. Po trzecie wreszcie, wypada zastrzec, że wierzyciel należności, która przy uwzględnieniu wstecznego skutku potrącenia została umorzona w warunkach opóźnienia (czyli w tym przypadku niemiecki przedsiębiorca dochodzący zaległych roszczeń kontraktowych), mógłby według swego wyboru domagać się rozliczenia należności na podstawie średniego kursu euro z chwili powstania stanu potrącalności lub z daty wymagalności własnego roszczenia.

BIBLIOGRAFIA

- Berek M.: *Potrącenie ustawowe w Kodeksie cywilnym i w Zasadach Europejskiego Prawa Umów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2010, z. 3, s. 791–860.
- Czepelak M.: *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Ereciński T., Ciszewski J.: *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000.
- Fountoulakis Ch.: *Set-off Defences in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis*, Oxford 2011.
- Gamrot M.: *Potrącenie ustawowe wierzytelności wyrażonych w różnych walutach*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2014, t. 14, s. 51–66.
- Janiak A. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania — część ogólna*, pod red. A. Kidyby, LEX/el. 2014.
- Kurowski W.: *Potrącenie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym — uwagi de lege ferenda* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogiegly, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005, s. 159–172.
- Kurowski W. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2015.
- Kurowski W. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, pod red. M. Frasa, M. Habdas, LEX/el. 2018.
- Kurowski W. (w:) *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2018.
- Pyziak-Szafnicka M.: *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002.
- Pyziak-Szafnicka M. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018.

- Stępnia L.: *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Wrocław–Warszawa 1975.
- Szlęzak A.: *Wyłączenie lub ograniczenie ustawowego prawa potrącenia w praktyce kontraktowej i w orzecznictwie*, Przegląd Sądowy 2016, nr 3, s. 18–28.
- Świerczyński M. (w:) *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2018.
- Wojewoda M.: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warszawa 2007.
- Wojewoda M. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2015.
- Zagrobelny K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2017.
- Żarnowiec Ł. (w:) *Komentarz do rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, LEX/el. 2013, s. 37–52.
- Żarnowiec Ł.: *Potrącenie wierzytelności w międzynarodowej sprzedaży towarów*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2013, t. 12.

Słowa kluczowe: potrącenie, prawo właściwe, wierzytelności w różnych walutach.

MICHAŁ WOJEWODA

SET-OFF MECHANISM IN CROSS-BORDER CASES CONCERNING RECEIVABLES DENOMINATED IN DIFFERENT CURRENCIES

S u m m a r y

The article discusses a problem — frequent in the international trade relations — concerning a set-off of claims (receivables) which are denominated in different currencies. The author uses a case-study technique to outline the main issues concerning the determination of law applicable to set-off in cross-border cases. The application of Article 17 of the Rome I regulation (concerning contractual obligations) is advocated also in situations when one of the claims involved has a non-contractual origin. In the second part of the article the permissibility of setting off of claims denominated in different currencies is analyzed under Polish substantive law. The author supports a liberal position in this respect and argues that such set off should be, by and large, permitted. Some observations are also made regarding the exchange rates that ought to be used to calculate the value of claims subject to the set-off mechanism.

Keywords: set-off, applicable law, claims in different currencies.