

ART. 28. POTRĄCENIE

- §1.** Jeżeli dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze w tej samej walucie lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.
- §2.** Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

A. Podstawy regulacji

A.1. Analiza prawnoporównawcza – źródła

Projekt opiera się na założeniu braku konieczności zbyt daleko idących zmian przepisów regulujących potrącenie. Polska regulacja zawarta w przepisach regulujących potrącenie odpowiada także nowoczesnym trendom. System przyjęty w kodeksie cywilnym w art. 498 i.k.c. opiera się na założeniu, że potrącenie wymaga złożenia oświadczenia dłużnika i nie następuje z mocy samego prawa. Jest to rozwiązanie przyjęte w §388 niemieckiego kodeksu cywilnego. Rozwiązania przewidujące potrącenie z mocy samego prawa, znane prawu francuskiemu i austriackiemu, w rzeczywistości wy-

magają zarzutu ze strony dłużnika²¹⁶. Kwestia ta została dostrzeżona już przez autorów kodeksu zobowiązań²¹⁷, stąd też rozwiązanie przyjęte w kodeksie zobowiązań (art. 254–262) mimo odmiennej nieco redakcji odpowiadało konstrukcji przyjętej obecnie w kodeksie cywilnym. W tym kierunku zmierza także projekt reformy francuskiego prawa zobowiązań (art. 1243 projektu). W DCFR przyjęto również system zakładający, że potrącenie nie następuje z mocy samego prawa, ale wymaga oświadczenia dłużnika (III–6:105). Tożsame rozwiązanie zawierają PECL (art. 13:104). Złożenia oświadczenia przez dłużnika wymaga również art. 132 (4) projektu wstępnego Gandolfiego.

Przesłanki potrącenia są w analizowanych porządkach prawnych właściwie tożsame. Niektóre porządki prawne wyłączają potrącenie wierzytelności będących przedmiotem sporu (art. 1289 francuskiego kodeksu cywilnego – wymóg *liquidité*²¹⁸) czy też art. III–6:103 DCFR oraz art. 13:102 PECL. Niejasną regułą (mimo pewnej korekty w ramach ustawy modernizującej prawo zobowiązań) zawiera §390 niemieckiego kodeksu cywilnego, zakładający, że nie może być potrącona wierzytelność, przeciwko której przysługują zarzuty²¹⁹.

Ponadto DCFR przewiduje wyraźną regułą, normującą kwestię potrącenia wyrażonego w walutach obcych (III–6:104), odpowiadającą art. 13:103 PECL.

A.2. Uzasadnienie regulacji i założenia politycznoprawne

Autorzy projektu wychodzą z założenia, że rozwiązanie przyjęte w art. 498 k.c. nie wymaga żadnych modyfikacji. Nie oznacza to, że stan i praktyka prawna dotycząca potrącenia nie budzą zastrzeżeń. Zasadnicze problemy związane z funkcjonowaniem tej instytucji są powiązane z przyjętymi rozwiązaniami na gruncie prawa procesowego. Przede wszystkim tego rodzaju wątpliwości budzi art. 505⁴ §2 k.p.c. Przepis ten modyfikuje praktycznie materialnoprawne przesłanki potrącenia, ale w sposób, który musi prowadzić do niedających się zaakceptować konsekwencji. Artykuł 505⁴ §2 k.c. może prowadzić do tego, że sąd zasądzi należność, która z punktu widzenia prawa materialnego już nie istnieje. Przy czym druga strona nie będzie mogła w zwykłym postępowaniu dochodzić tej części należności, skoro wygasła ona już w wyniku potrącenia. Należało rozważyć, czy zmiana tego stanu rzeczy jest możliwa w ramach projektu. Nasza opinia jest negatywna. Należy usunąć przepisy proceduralne, nierozważnie rujnujące sens rozwiązań materialnoprawnych. Jeżeli jednak miałyby się okazać, że ustawodawca ustaje przy utrzymaniu ograniczeń możliwości podnoszenia zarzutu potrącenia ze względu na rodzaj postępowania, to w takim wypadku być może należy poddać pod rozagę zasadniczą zmianę koncepcji potrącenia. Problem negatywnego wpływu instytucji potrącenia na ekonomię postępowania próbuje się niekiedy rozwiązać na płaszczyźnie materialnoprawnej.

²¹⁶ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les Obligations*, s. 1332, nr 1408.

²¹⁷ R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie*, s. 393.

²¹⁸ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les Obligations*, s. 1321, nr 1396.

²¹⁹ Na niejasność tego przepisu wskazywał R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie*, s. 399.

Służą temu wskazane w poprzednim punkcie przepisy lub reguły, wyłączające możliwość potrącenia wierzytelności niepewnych. W naszej ocenie przepisy te jednak nie rozwiązują problemu, wprowadzając kolejną nieostrą przesłankę wierzytelności niepewnej. Jedynym rozwiązaniem mogłoby być dookreślenie, w jakich wypadkach należy uważać wierzytelność przedstawioną do potrącenia za „pewną”. Jednak mogłoby to nadmiernie ograniczyć prawo potrącenia, poważnie godząc w przydatność tej instytucji. Z tych powodów nie należało wprowadzać dodatkowych materialnoprawnych przesłanek, a jedynie wskazać na konieczność zmiany przepisów proceduralnych odnoszących się do potrącenia.

Autorzy projektu rozważali, czy należy wprowadzić przepis stanowiący odpowiednik art. III–6:104 DCFR, regulujący kwestię potrącenia w walutach obcych. Uznano, że nie ma jednak takiej potrzeby. Artykuł I:21 projektu, regulujący kwestię możliwości wyrażania świadczenia w poszczególnych walutach i określający skutki uzgodnienia określonej waluty, znajduje zastosowanie również wtedy, gdy umorzenie świadczenia miałyby nastąpić w wyniku potrącenia. Uznano, że wierzyciel ma interes w otrzymaniu zapłaty w oznaczonej walucie i stąd nie jest dopuszczalne potrącanie wierzytelności wyrażonych w różnych walutach.

B. Komentarz

B.1. Cel i znaczenie regulacji

Artykuł I:28 określa najważniejsze przesłanki potrącenia. Przesądza o dopuszczalności umorzenia wierzytelności przez potrącenie oraz reguluje podstawowe skutki potrącenia, określając zakres umorzenia potrącanych wierzytelności.

B.2. Kontekst regulacji – zakres zastosowania

Komentowany przepis nie reguluje wszystkich kwestii związanych z przesłankami potrącenia. W szczególności przepis ten nie zawiera kompletnego katalogu przesłanek potrącenia. Odrębne przepisy regulują kwestię potrącalności w przypadku przedawnienia, zajęcia oraz wyłączają poszczególne kategorie wierzytelności spod możliwości potrącenia. Ponadto kwestie te muszą być osobno regulowane w wypadku zmiany wierzyciela lub dłużnika. Przepis art. I:28 nie wyłącza modyfikacji przesłanek potrącenia wynikających z prawa upadłościowego.

B.3. Wykładnia

Artykuł I:28 powtarza rozwiązanie przyjęte w kodeksie cywilnym. Jedyna merytoryczna różnica z kodeksem cywilnym będzie zatem dotyczyć wierzytelności wyrażonych w różnych walutach (poza odmienną w części regulacją, dotyczącą wierzytelności przedawnionych; art. I:32 projektu). Po-

nieważ art. I:21 zakłada, że spełnienie świadczenia może nastąpić tylko przez zapłatę waluty uzgodnionej przez strony, w konsekwencji nie będzie możliwe potrącenie wierzytelności wyrażonych w różnych walutach. Strony będą mogły zmodyfikować tę regułę w ramach przysługującej im autonomii prywatnej. Projekt zakłada, że poza regulacją prawa upadłościowego prawo procesowe nie będzie modyfikować przesłanek potrącenia.

Przy określaniu przesłanek potrącenia nie można pominąć regulacji wynikającej z art. II:6 (1), z którego wynika, że wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia, jeżeli dłużnik oferuje je z nieistotnym naruszeniem zobowiązania. W wypadku potrącenia dłużnik będzie mógł zatem złożyć oświadczenie o potrąceniu, gdy wierzytelność drugiej strony nie jest jeszcze wymagalna, ale przedterminowe spełnienie świadczenia stanowiłoby co najwyżej nieistotne naruszenie zobowiązania. Rozwiązanie takie odpowiada jednak co do zasady obecnemu stanowi prawnemu (choć z innym uzasadnieniem).

B.4. Przykłady

1. A przysługiwała w stosunku do B wymagalna i zaskarżalna wierzytelność wyrażona w dolarach. B przysługiwała do A także wymagalna i zaskarżalna wierzytelność wyrażona w złotych polskich.

[Ani A, ani B nie będą mogli skutecznie złożyć oświadczenia o potrąceniu].

2. Wojciech miał należność o zapłatę 1000 złotych, która była wymagalna (i zaskarżalna). Wierzytelność Tomasza o zapłatę 500 złotych stawała się wymagalna za tydzień.

[Wojciech może złożyć oświadczenie o potrąceniu, ponieważ przedwczesne zaspokojenie wierzyciela w tym wypadku będzie stanowić jedynie nieistotne naruszenie zobowiązania i Tomasz nie mógłby odmówić przyjęcia świadczenia].