

MARCIN KOSTWIŃSKI*

ZARZUT POTRĄCENIA W POSTĘPOWANIU NAKAZOWYM**

Problematyka zarzutu potrącenia w postępowaniu cywilnym wiąże się z kwestią obrony pozwanego i dotyczy styku dwóch płaszczyzn: materialnoprawnej oraz procesowej. Ma zatem istotne znaczenie praktyczne oraz może rodzić wiele wątpliwości, związanych chociażby z oceną skutków zgłoszenia zarzutu potrącenia. Kwestia ta zyskuje dodatkowe znaczenie w postępowaniach odrębnych, w których ustawodawca przewiduje obostrzenia co do podnoszenia zarzutu i dokonywania potrącenia.

Sytuacja taka zachodziła do niedawna w postępowaniu nakazowym, w którym zgodnie z art. 493 § 3 k.p.c. do potrącenia mogły być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. Wprawdzie od 7 listopada 2019 r. art. 493 § 3 k.p.c. zmienił swoje brzmienie w sposób zasadniczy¹, ale kwestia nadal zasługuje na uwagę. W ramach niedawnej nowelizacji ustawodawca zrezygnował ze stawiania dodatkowych obostrzeń co do dokonywania potrącenia w postępowaniu nakazowym oraz wprowadził w art. 203¹ k.p.c. ogólną regulację dopuszczalności zgłoszenia zarzutu potrącenia w procesie cywilnym. Jednakże powyższe zmiany legislacyjne czynią z zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym tematykę historyczną jedynie z pozoru.

* Autor jest doktorem, adiunktem w Katedrze Postępowania Cywilnego I na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, adwokatem, stypendystą w Schumann Centre for Advanced International Legal Studies Uniwersytetu w Münster.

** Artykuł stanowi rozbudowaną wersję referatu wygłoszonego podczas seminarium łódzko-wrocławsko-krakowskiego pt. *Potrącenie w prawie materialnym i procesowym* organizowanego przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w dniu 8 marca 2019 r. w Krakowie.

¹ Co miało miejsce na mocy art. 1 pkt 118 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469); dalej: ustawa nowelizująca.

Po pierwsze, zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy nowelizującej sprawy wszczęte przed dniem wejścia w życie tej ustawy rozpoznawane w postępowaniu nakazowym do czasu zakończenia postępowania w danej instancji podlegają rozpoznaniu zgodnie z przepisami w brzmieniu dotychczasowym. Mając na względzie liczbę spraw rozpoznawanych w postępowaniu nakazowym, w których postępowanie zostało wszczęte przed 7 listopada 2019 r.², należy zauważyć, że po pierwsze, tematyka potrącenia w postępowaniu nakazowym na podstawie zmienionych przepisów może być aktualna jeszcze przez długi czas, zwłaszcza jeżeli problem skuteczności potrącenia dokonanego w postępowaniu nakazowym wszczętym przed 7 listopada 2019 r. będzie przedmiotem zarzutu apelacyjnego lub nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Po wtóre, przypomnienie problematycznych zagadnień i sugerowanych sposobów ich rozwiązania na gruncie art. 493 § 3 k.p.c. może być pomocne przy analizie nowych przepisów, które od początku budzą dużo wątpliwości. Po trzecie, bliższa analiza dotychczasowej regulacji dotyczącej postępowania nakazowego może stanowić przyczynek do oceny celowości i zasadności dokonanych ostatnio zmian legislacyjnych.

I.

Dla właściwego zrozumienia problemu potrącenia w postępowaniu sądowym należy rozróżnić dwa pojęcia: złożenia oświadczenia o potrąceniu (dokonania potrącenia) i zgłoszenia zarzutu potrącenia.

Przez oświadczenie o potrąceniu rozumie się oświadczenie, o którym mowa w art. 499 k.c., wywołujące skutek określony w art. 498 § 2 k.c.³ W sytuacji, w której dwa podmioty są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 498 i n. k.c., złożenie oświadczenia o potrąceniu powoduje wzajemne umorzenie wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Tak rozumiane potrącenie realizuje się poprzez wykonanie uprawnienia kształtującego⁴. Prowadzi do powstania skutków w sferze materialnoprawnej i zalicza się do instytucji prawa cywilnego materialnego.

² Choć brakuje oficjalnych danych w tej kwestii, przypuszczalnie problem ten może dotyczyć jeszcze kilkudziesięciu tysięcy spraw. Do takiego wniosku skłania chociażby fakt, że w postępowaniu upominawczym i nakazowym w samym I półroczu 2019 r. załatwianych było ponad 720 000 spraw cywilnych i gospodarczych. Doświadczenia lat minionych pozwalają zaś twierdzić, że co najmniej w kilku procentach spraw, w których wydawane są nakazy zapłaty, sprawa jest załatwiana w postępowaniu nakazowym, co w liczbach bezwzględnych oznacza znacznie ponad 80 000 spraw rocznie — zob. *Ewidencja spraw w Polsce według działów prawa i instancji w I półroczu 2018 i w I półroczu 2019*, s. 14–15, oraz *Postępowanie nakazowe, upominawcze i europejskie postępowanie nakazowe w sądach rejonowych i w sądach okręgowych w latach 2011–2015*, s. 14. Dane dostępne w Informatorze Statystycznym Wymiaru Sprawiedliwości publikowanym na stronie: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 4 lutego 2020 r.).

³ Szerzej na temat pojęcia i istoty oświadczenia o potrąceniu oraz zarzutu potrącenia zob. M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002, s. 195 i n.; D. Chrapoński: *Uwagi o potrąceniu w postępowaniu uproszczonym*, *Monitor Prawniczy* (dalej: *Mon. Praw.*) 2018, nr 12, s. 633 i n.

⁴ Zob. M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 209 i n.

Zarzutem potrącenia jest zaś twierdzenie pozwanego o złożeniu oświadczenia o potrąceniu, stanowiące przejaw obrony merytorycznej pozwanego w procesie cywilnym⁵. Podniesienie zarzutu potrącenia ma prowadzić do oddalenia powództwa, a zatem do jego trwałego zniweczenia, co niekiedy ujmuje się jako przejaw peremptryjnego charakteru zarzutu potrącenia⁶. Przyjmując tzw. materialnoprawną teorię zarzutu potrącenia⁷, należy wskazać, że zarzut ten stanowi twierdzenie pozwanego nie tyle o przysługującym mu prawie, o które mógłby wytoczyć powództwo⁸, ile o wykonaniu własnego prawa⁹, z którego pozwany uczynił użytek w inny sposób niż przez wytoczenie powództwa. Nie ma przy tym znaczenia, czy zarzut potrącenia jest podnoszony po uprzednim złożeniu oświadczenia o potrąceniu (na etapie przedśadowym lub obok toczącego się postępowania sądowego), czy jego zgłoszenie jest związane bezpośrednio ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu (pozwany składa oświadczenie o potrąceniu, podnosząc jednocześnie zarzut potrącenia, a zatem jedna czynność zmierza do wywołania dwóch skutków — najpierw w sferze prawa cywilnego materialnego, a następnie procesowego)¹⁰. Skuteczne złożenie zarzutu potrącenia (tzn. takie, które prowadzi do oddalenia powództwa — w całości lub w części) jest możliwe jedynie wówczas, gdy najpierw wywołany zostaje skutek materialnoprawny umorzenia wierzytelności, a następnie aktualne staje się twierdzenie pozwanego o przysługującym mu prawie¹¹.

Warto odnotować, że oświadczenie o potrąceniu pozostaje do pewnego stopnia niezależne od zarzutu potrącenia. Może być bowiem złożone — wywołując zamierzony skutek umarzający wierzytelność — bez jakiegokolwiek związku z (procesowym) zarzutem potrącenia. Natomiast czynność procesowa, jaką jest zgłoszenie zarzutu potrącenia, choć zachowuje swój odrębny byt, to pozostaje ściśle związana z oświadczeniem o potrąceniu. Nie może bowiem funkcjonować (a w każdym razie nie może wywołać skutku) bez złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu.

Zaprezentowany powyżej pogląd bazuje na szerokim rozumieniu pojęcia zarzutu potrącenia, które niekoniecznie musi być związane z jednoczesnym złożeniem

⁵ Zob. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 240; J. May: *Obrona pozwanego w procesie przed sądem I instancji*, Warszawa 2013, s. 98 i n. oraz s. 236 i n.; A. Olaś: *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.*, Polskie Prawo Cywilne (dalej: PPC) 2018, nr 2, s. 144; uchwała SN z dnia 20 listopada 1987 r., III CZP 69/87, OSNC P 1989, nr 4, poz. 64; uchwała SN z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 119.

⁶ M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 236.

⁷ W zakresie różnych teorii dotyczących zarzutu potrącenia zob. 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. 1266 i n.

⁸ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki: *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 240.

⁹ Por. M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 236.

¹⁰ Co do dualistycznego charakteru zarzutu potrącenia wiążącego się ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu zob. M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 237; M. Allerhand: *Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego. Zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym*, PPC 1936, nr 24, s. 753.

¹¹ Podobnie jak się wydaje: M. Allerhand: *Na marginesie...*, *op. cit.*, s. 752. Tak też wyrok SN z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 86.

oświadczenia o potrąceniu (zarzut potrącenia *sensu largo*). Można jednak wyróżnić także wąskie rozumienie zarzutu potrącenia jako czynności o podwójnym skutku materialno-procesowym. W takim wypadku w jednym akcie dochodzi do sprzężenia oświadczenia o potrąceniu i żądania oddalenia powództwa w związku z umorzeniem wierzytelności (zarzut potrącenia *sensu stricto*)¹².

II.

Zgodnie z art. 493 § 3 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r., w postępowaniu nakazowym do potrącenia mogły być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. Regulacja ta pozostaje w ścisłym związku z charakterem prawnym tego postępowania odrębnego.

Postępowanie nakazowe należy do grupy postępowań dokumentowych¹³. Oznacza to, że powód jest zobowiązany udowodnić zasadność swego roszczenia określonymi dokumentami będącymi dowodami o wyższym stopniu pewności. Konsekwencją zaistnienia wyjątkowej sytuacji dowodowej w postępowaniu nakazowym jest wyznaczenie szczególnych granic kognicji sądu oraz ram przedmiotowych postępowania nakazowego. Na pierwszym etapie postępowania toczącego się *ex parte*, tj. do wydania nakazu zapłaty, sąd bada zasadność żądania powoda w granicach wyznaczonych specyfiką dokumentów stanowiących podstawę wydania nakazu zapłaty¹⁴. Wówczas też dochodzi do stabilizacji granic przedmiotowych postępowania, ponieważ w dalszym toku postępowania nie jest możliwe dokonywanie przedmiotowej zmiany powództwa¹⁵. W drugim etapie postępowania nakazowego, który ma miejsce w wypadku zaskarżenia nakazu zapłaty przez pozwanego, dochodzi do ponownej weryfikacji roszczenia powoda w granicach wyznaczonych na pierwszym etapie, z tą różnicą, że sąd skupia się na ocenie trafności

¹² Zamiast wielu zob. A. Olaś: *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 147 i n.

¹³ Zob. F. Ferrand: *Mahnverfahren Allemande. Injonction de payer Française et projets Communautaires: Remarques Comparatives*, Festschrift Schlosser 2005, s. 176; E. Guinchard: *L'Europe, la procédure civile et le créancier: l'injonction de payer européenne et la procédure européenne de règlement des petits litiges*, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial* 2008, s. 473; A. Perez-Ragone: *Europäisches Mahnverfahren*, Köln 2004, s. 247–249; M. Kostwiński: *Merytoryczne rozpoznanie sprawy w procesie cywilnym w ramach konstrukcji odwrócenia sporu*, Warszawa 2019, s. 254.

¹⁴ Zob. M. Manowska: *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001, s. 49–50; *eadem*: *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 153–154.

¹⁵ Nie ma natomiast przeszkód, by przekształceń dokonywać w pierwszym etapie postępowania — zob. S. Cieślak: *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 47; R. Flejszar (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–729*, pod red. A. Góry-Błaszczkowskiej, Warszawa 2015, s. 1430; J. Trzebiński: *Występowanie z nowymi roszczeniami w postępowaniu w sprawach gospodarczych oraz w postępowaniu nakazowym (art. 479⁴ § 2 i art. 495 § 2 KPC)*, *Przegląd Sądowy* (dalej: PS) 2010, nr 11–12, s. 153 i n. Co do stabilizacji granic postępowania por. również P. Machnikowski: *Znaczenie nowelizacji art. 495 § 2 KPC dla procesu wekslowego*, PS 2003, nr 5, s. 74–82.

zarzutów podnoszonych przez pozwanego. Taki model postępowania determinuje sposób obrony pozwanego, który pozostaje zobligowany do polemiki ze stanowiskiem powoda na gruncie wykreowanej przez niego sytuacji dowodowej¹⁶. Rzutuje również na treść wyroku, w którym nie rozstrzyga się wprost o roszczeniu powoda, lecz decyduje się o bycie wcześniej wydanego nakazu zapłaty.

W rezultacie w omawianym postępowaniu odrębnym rozpoznawane są skonkretyzowane sprawy (roszczenia wynikające z określonych dokumentów), a nie wszystkie spory dotyczące tych samych stron. Okoliczność ta, obok przyspieszonego charakteru postępowania nakazowego, uzasadniała ograniczenie możliwości dokonywania potrącenia w postępowaniu nakazowym¹⁷.

III.

W pierwotnej wersji kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. nie przewidywano odpowiednika art. 493 § 3 k.p.c. w jego brzmieniu obowiązującym do 7 listopada 2019 r.¹⁸ Pomimo braku wyraźnego ustawowego zakazu zgłaszania zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym, w orzecznictwie przedwojennym pojawił się pogląd, zgodnie z którym zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym był niedopuszczalny, o ile nie doszło do złożenia oświadczenia o potrąceniu przed wydaniem nakazu zapłaty¹⁹. Zapatrywanie takie uzasadniano charakterem postępowania nakazowego oraz tym, że wyrok wydawany w drugim etapie postępowania nakazowego przesądza o utrzymaniu w mocy lub uchyleniu nakazu zapłaty, a zatem nie może uwzględniać potrącenia dokonanego po wydaniu nakazu zapłaty.

Odmienne stanowisko zajęto w piśmiennictwie²⁰. Podnoszono, że wobec braku szczególnej regulacji ustawowej oraz przyjęcia w prawie polskim koncepcji, iż potrącenie jest instytucją prawa materialnego, w wyniku której dochodzi do zaspokojenia wierzytelności ze skutkiem *ex tunc* (wygaśnięcie zobowiązania następowało ze skutkiem wstecznym na podstawie art. 254 § 2 k.z.), ograniczenie możliwości podniesienia zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym nie znajduje uzasadnienia. Pozwany może zawsze wykazywać, że zobowiązanie,

¹⁶ Co nie wyłącza możliwości obrony ze strony powoda przeciwko zarzutom pozwanego, także przez powoływanie innych dowodów niż dokumenty stanowiące podstawę wydania nakazu zapłaty.

¹⁷ W tym kontekście zob. S. Cieślak: *Postępowania...*, *op. cit.*, s. 50; R. Flejszar (w.): *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1428.

¹⁸ Tj. zarówno w wersji opublikowanej w Dz. U. z 1930 r. Nr 83, poz. 651, jak i w tekście jednolitym opublikowanym w Dz. U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934.

¹⁹ Orzeczenie SN C II 2183/35, Zb. Orz. 1936, poz. 357. W tym kierunku zmierzały również niektóre wypowiedzi doktryny — zob. I. Rosenblüth: *Postępowanie nakazowe w sprawach wekslowych i czekowych*, Warszawa 1938, s. 21.

²⁰ A. W. Bartz: *Czy w postępowaniu nakazowym dopuszczalne jest potrącenie (art. 254–262 kod. zobow.)?*, PPC 1934, nr 13, s. 410 i n.; M. Allerhand: *Na marginesie...*, *op. cit.*, s. 751 i n.

z którego powód wywodzi roszczenie, nie istnieje. Podniesione zarzuty materialnoprawne powinny zaś być brane pod uwagę przez sąd na etapie wyrokowania. Ponadto wywodzone, że limitowanie możliwości obrony zarzutem potrącenia pozostaje sprzeczne z zasadami ekonomiki procesowej. W tym zakresie wskazywano, że nieracjonalne byłoby prowadzenie kolejnego postępowania spornego lub procesu z akcji opozycyjnej, by móc uczynić procesowy użytek z potrącenia. Za dopuszczalnością zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym miały przemawiać również argumenty prawnoporównawcze. Uzasadniano, że w austriackiej procedurze cywilnej, będącej wzorem dla polskiej regulacji, podobnych ograniczeń nie przewidywano. Wreszcie wywodzone, że podobne rozwiązania są anachronizmem²¹.

Zwyciężył jednak pogląd kompromisowy. Zmian legislacyjnych dokonano w art. 3 pkt 24 dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego²². Znowelizowano wówczas art. 467 k.p.c. z 1930 r. stanowiący, że w postępowaniu nakazowym niedopuszczalne jest przeciwstawienie roszczenia do potrącenia, chyba że roszczenie jest uzasadnione dokumentem²³. W doktrynie podnoszono, że przepis odnosi się do sytuacji, w której do potrącenia dochodzi dopiero w toku postępowania (zgłaszany jest zarzut potrącenia w ścisłym znaczeniu), a nie pozasadownie, przed wszczęciem procesu²⁴. W drugim wypadku dochodzi bowiem do wygaśnięcia wierzytelności, która miałaby być dochodzona w postępowaniu cywilnym, co świadczy o bezzasadności powództwa od momentu jego wytoczenia.

Regulacja taka nie pozostawała jednak wolna od dalszych wątpliwości²⁵. Powstawały między innymi obiekcje co do formy i treści dokumentu, którym należało uzasadnić wierzytelność przedstawianą do potrącenia. Jak się wydaje, ten nie musiał odpowiadać właściwościom dokumentu uzasadniającego roszczenie powoda²⁶. Ponadto krytykowano ograniczenie możliwości dokonywania potrącenia w postępowaniu nakazowym. Wskazywano, że postępowanie w drugiej fazie nie powinno znacząco odróżniać się od postępowania w zwykłym trybie procesowym, bowiem prowadzi to do rozdrobnienia procesów i nie sprzyja w ogólnym rozrachunku usprawnieniu działalności sądownictwa.

²¹ M. Allerhand: *Na marginesie...*, *op. cit.*, s. 756, który wskazywał, że ograniczenia w podnoszeniu zarzutu potrącenia przewidywano w dawniejszych procesach egzekucyjnych wywodzących się z niemieckiego prawa powszechnego.

²² Dz. U. Nr 89, poz. 609.

²³ Co do krytycznej oceny takiej regulacji zob. M. Allerhand: *Zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym. Na marginesie dekretu o usprawnieniu sądownictwa*, PPC 1939, nr 1–2, s. 25, 34.

²⁴ *Ibidem*, s. 32.

²⁵ *Ibidem*, s. 25 i n.

²⁶ Interesujący jest pogląd wyrażony przez M. Allerhanda, zgodnie z którym dokument uzasadniający wierzytelność przedstawianą do potrącenia nie wymagał podpisu — autor dopuszczał bowiem możliwość przedstawienia dokumentu, co do którego obecnie można by stwierdzić, że został sporządzony w formie dokumentowej — zob. M. Allerhand: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 25.

IV.

Ograniczenie możliwości dokonania potrącenia w postępowaniu nakazowym utrzymano w okresie powojennym²⁷. Zostało wprowadzone również do art. 493 § 2 k.p.c. w jego pierwotnym brzmieniu. Następnie zostało uchylone od 1 lipca 1996 r. i przywrócone od 1 lipca 2000 r.²⁸ w art. 493 § 3 k.p.c., który pozostawał niezmienny do 7 listopada 2019 r. Zgodnie z tym przepisem w postępowaniu nakazowym do potrącenia mogły być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. Takie brzmienie przepisu nasuwa kilka wątpliwości.

V.

Gdy chodzi o naturę analizowanej regulacji, pierwotnie w orzecznictwie zarysował się pogląd o procesowym charakterze art. 493 § 3 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r.²⁹ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 maja 2004 r. (I CK 666/03) zajął stanowisko, że choć skutek oświadczenia o potrąceniu dochodzi do umorzenia wierzytelności, to wykazanie takiego zdarzenia, niezależnie od momentu dokonania potrącenia, było możliwe w postępowaniu nakazowym wyłącznie za pomocą dokumentów wskazanych w art. 485 k.p.c. W konsekwencji oparcie zarzutu potrącenia na dowodach innych niż wskazane w art. 485 k.p.c. nie było skuteczne także wtedy, gdy oświadczenie o potrąceniu złożone zostało przed doręczeniem odpisu nakazu zapłaty pozwanemu. W ocenie Sądu Najwyższego podniesienie zarzutu potrącenia stanowi wyraz obrony pozwanego, która musi odbywać się według ustalonych reguł procesowych. Te zaś w postępowaniu nakazowym w sposób bezwzględny wyznaczał art. 493 § 3 k.p.c. w jego wcześniejszym brzmieniu. W przywołanym orzeczeniu zastrzeżono jednak, że niedopuszczalność podniesienia zarzutu potrącenia nie wyłącza możliwości realizacji roszczenia pozwanego w innym postępowaniu³⁰.

²⁷ W art. 463 k.p.c. z 1930 r. w wersji tekstu jednolitego z 1950 r. (Dz. U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394).

²⁸ Należy nadmienić, że art. 493 § 2 k.p.c. został uchylony z dniem 1 lipca 1996 r. na podstawie art. 1 pkt 79 ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej — Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 43, poz. 189). Ograniczenie możliwości dokonywania potrącenia w drugiej fazie postępowania nakazowego wprowadzono ponownie do kodeksu postępowania cywilnego na mocy art. 1 pkt 54 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554), którym uchwalono art. 493 § 3 k.p.c. w jego aktualnym brzmieniu. Zmiana ta weszła w życie 1 lipca 2000 r. W rezultacie w okresie od 1 lipca 1996 r. do 1 lipca 2000 r. w postępowaniu nakazowym nie występowały ograniczenia w możliwości dokonywania potrącenia.

²⁹ Wyrok SN z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 86.

³⁰ Tak też w uchwale SN z dnia 20 listopada 1987 r., III CZP 69/87, OSNCP 1989, nr 4, poz. 64.

Powyższe stanowisko nie spotkało się z szerszym uznaniem judykatury. W krótkim czasie przyjęto, że przewidziane wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 października 2005 r. (III CZP 6/05)³¹ zajął stanowisko, że art. 493 § 3 k.p.c. we wcześniejszym brzmieniu miał przede wszystkim charakter materialnoprawny i w świetle art. 505 pkt 4 k.c. stanowił przepis szczególnie wyłączający możliwość dokonania potrącenia. Do wniosku takiego prowadziła wykładnia językowa, zgodnie z którą przepis nie odnosił się do zarzutu potrącenia (jak ma to miejsce w przypadku ograniczeń obowiązujących w postępowaniu uproszczonym — art. 505⁴ § 2 k.p.c.), lecz do dokonania potrącenia. Zważywszy zaś, że w prawie polskim potrącenie jest instytucją prawa materialnego, konstrukcja gramatyczna powyższego przepisu miała przemawiać za jego materialnoprawnym charakterem. Ponadto Sąd Najwyższy zaznaczył, że omawiany przepis jako wyjątek dotyczący sposobów obrony pozwanego powinien być interpretowany zawężająco. Podniesiono również, że twierdzenia o potrąceniu dokonany przed doręczeniem pozwu nie można traktować jako zarzutu potrącenia, lecz jako zarzut nieistnienia, umorzenia lub wygaśnięcia wierzytelności powoda bądź nawet jako zarzut spełnienia świadczenia. W rezultacie przyjęto, że jeżeli pozwany przed doręczeniem mu nakazu zapłaty wraz z odpisem pozwu dokonał potrącenia, to mógł bronić się zarzutem opartym na tym zdarzeniu, dowodząc wygaśnięcia wierzytelności powoda wszelkimi dostępnymi środkami.

Pogląd taki został zaakceptowany w orzecznictwie³². Dominował również w literaturze przedmiotu³³, w której podkreślano, że art. 493 § 3 k.p.c. we wcześniejszym brzmieniu wyłączał możliwość wywołania materialnoprawnego skutku potrącenia wierzytelności na czas trwania procesu. Zwracano uwagę, że przyjęcie odmiennej koncepcji prowadziło do kuriozalnej sytuacji, w której ochronie pod-

³¹ Uchwała SN z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 119.

³² Zob. wyrok SN z dnia 6 października 2006 r., V CSK 206/06, Legalis; wyrok SN z dnia 24 maja 2007 r., II CSK 88/07, Legalis; wyrok SN z dnia 23 października 2007 r., III CSK 106/07, Legalis; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2009 r., I CSK 487/08, Mon. Praw. 2009, nr 11, s. 579; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2013 r., V CSK 37/13, LEX nr 1413160; postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2017 r., IV CZ 19/17, Legalis.

³³ M. Gutowski: *Potrącenie w postępowaniu nakazowym — relacja między prawem materialnym a procesowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 9, s. 42; T. Szanciło: *Glosa krytyczna*, Państwo i Prawo 2006, z. 1, s. 114 i n.; T. Staranowicz: *Glosa do wyroku SN z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03*, PS 2006, nr 6, s. 157 i n.; Ł. Kozłowski: *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05*, PS 2007, nr 4, s. 49 i n.; K. Zagrobelny: *O potrąceniu w postępowaniu nakazowym*, Mon. Praw. 2007, nr 15, s. 864–867; R. Flejszar (w.): *Kodeks..., op. cit.*, s. 142. Szeroko na temat różnych koncepcji wykładni art. 493 § 3 k.p.c. zob. B. Janiszewska: *Uwagi o potrąceniu wierzytelności w postępowaniu nakazowym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2006, nr 7, s. 19 i n.; D. Chrapoński: *Uwagi..., op. cit.*, s. 633. W piśmiennictwie prezentowano również poglądy o procesowym charakterze art. 493 § 3 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r. — zob. J. Horobiowski, J. Kaspryszyn: *Skutki procesowe nieudokumentowanego zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym*, Paestra 2003, z. 1–2, s. 53 i n.; T. Kotuk: *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05*, PS 2007, nr 1, s. 93 i n. Te były jednak przedmiotem krytyki — zob. A. Sadza: *Czy przedstawienie w zarzutach od nakazu zapłaty niewykazanej wierzytelności do potrącenia (art. 493 § 3 k.p.c.) prowadzi do odrzucenia zarzutów?*, PPC 2015, nr 3, s. 404 i n.

legałyby wierzytelność, która wygasła w następstwie złożenia oświadczenia o potrąceniu. Ponadto brak możliwości powołania się przez pozwanego na dokonane potrącenie wykluczałaby skuteczne dochodzenie w przyszłości roszczenia wywodzonego z wierzytelności, która wygasła wskutek potrącenia³⁴.

VI.

W mojej ocenie art. 493 § 3 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r., choć zamieszczony wśród przepisów procesowych, miał przede wszystkim znaczenie materialnoprawne. Odnosił się tym samym do możliwości skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu w drugiej fazie postępowania nakazowego. Za stanowiskiem takim przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, należy wyjść od literalnej wykładni art. 493 § 3 k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu. Przepis stanowił o możliwości przedstawienia do potrącenia wierzytelności udowodnionej określonymi dokumentami, a zatem o złożeniu oświadczenia o potrąceniu. Posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „przedstawienie do potrącenia” i nieużycie słowa „zarzut” nie może być przypadkowe. Trzeba mieć na względzie, że w kodeksie postępowania cywilnego niejednokrotnie posłużono się pojęciem „zarzut” jako instytucji prawa cywilnego procesowego, w tym także w art. 505⁴ k.p.c. w kontekście możliwości podniesienia procesowego zarzutu potrącenia w postępowaniu uproszczonym oraz obecnie w nowym art. 203¹ § 1 k.p.c. co do zgłoszenia zarzutu potrącenia w ogólności. Bazując na założeniu racjonalności działań ustawodawcy, należy wskazać, że art. 493 § 3 k.p.c. we wcześniejszym brzmieniu nie dotyczył samego zarzutu potrącenia, lecz odnosił się do możliwości skutecznego złożenia oświadczenia z art. 499 k.c.

Po drugie, przyjęcie, że art. 493 § 3 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r. ograniczało czasowo możliwość dokonania potrącenia, pozwalało na pogodzenie regulacji materialnoprawnej i procesowej oraz znajdowało swoje dodatkowe uzasadnienie w art. 505 pkt 4 k.c. Przepisy regulujące instytucję potrącenia nie zawierają ograniczeń co do możliwości dokonania potrącenia w zależności od tego, w jakiej formie stwierdzona jest wierzytelność. Gdyby w art. 493 § 3 k.p.c. we wcześniejszym brzmieniu wyłączono jedynie możliwość powołania się przez pozwanego na potrącenie wobec niedysponowania dokumentami określonymi w art. 485 k.p.c., to sytuacja taka byłaby trudna do zaakceptowania. Z jednej strony oświadczenie o potrąceniu byłoby skuteczne, a zatem dochodziłoby do wygaśnięcia wierzytelności przysługującej powodowi. Z drugiej strony pozwany nie mógłby się na tę okoliczność powołać, co mogłoby prowadzić do utrzymania w mocy nakazu

³⁴ M. Gutowski: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 42; B. Janiszewska: *Ograniczenia w podnoszeniu zarzutu potrącenia jako środka obrony pozwanego w postępowaniu sądowym*, *Glosa* 2006, nr 3, s. 64; *eadem*: *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 18.

zapłaty, którym uwzględniono roszczenie wywodzone z nieistniejącej w chwili wyrokowania wierzytelności. Pozwany, chcąc dochodzić swoich praw, musiałby wytoczyć własne powództwo — albo o zapłatę, albo przeciwegzekucyjne. Pierwsze z powództw zasadniczo zasługiwałoby na oddalenie, skoro zmierzałoby do ochrony wierzytelności, która została umorzona wskutek potrącenia. Drugie mogłoby nie znaleźć uzasadnionych podstaw w świetle art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Potrącenie byłoby bowiem dokonane po powstaniu tytułu egzekucyjnego, zaś pozwany musiałby wykazać, że nie mógł się na nie powołać przed zamknięciem rozprawy w sprawie, w której powstał ten tytuł³⁵.

Powyższa prawidłowość byłaby jeszcze bardziej widoczna w sytuacji dokonania potrącenia przed postępowaniem nakazowym, gdy pozwany nie dysponował dokumentami niezbędnymi do udowodnienia wierzytelności w postępowaniu nakazowym. Wówczas nielojalnie postępujący powód mógłby celowo wytoczyć powództwo o zapłatę w postępowaniu nakazowym, dążąc do zaspokojenia wygaszonej wierzytelności przy założeniu, że pozwany nie obroni się zarzutem dokonanego wcześniej potrącenia. By zapobiec takim wypadkom i zapewnić pewność obrotu, należy przyjąć, że ograniczenie z art. 493 § 3 k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym odnosiło się do składania oświadczeń o potrąceniu w toku postępowania nakazowego.

VII.

Po wyjaśnieniu charakteru art. 493 § 3 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r. należy zastanowić się nad ramami czasowymi ograniczenia możliwości dokonania potrącenia. Chodzi zatem o odpowiedź na pytanie, czy przepis odnosił się wyłącznie do drugiej fazy postępowania nakazowego, czy dotyczył całego postępowania, a zatem także jego pierwszego etapu.

Systemowa wykładnia art. 493 k.p.c. w jego dotychczasowym brzmieniu prowadzi do wniosku, że regulował on kwestie związane z zaskarżeniem nakazu zapłaty, a zatem z czynnościami podejmowanymi na drugim etapie postępowania nakazowego. Przepisy normujące omawiane postępowanie odrębne ułożone zostały w pewnym porządku. Początkowe przepisy dotyczą między innymi podstaw wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym oraz samego nakazu zapłaty. Dalej dopiero zamieszczono regulacje poświęcone drugiemu etapowi postępowania nakazowego, wśród których znajdował się art. 493 § 3 k.p.c. w poprzednim brzmieniu.

³⁵ Co do możliwości powołania się na skutek potrącenia przy wytoczeniu powództwa opozycyjnego w stanie prawnym sprzed 7 listopada 2019 r. zob. P. Grzegorzczak: *Zarzut spełnienia świadczenia jako podstawa powództwa opozycyjnego (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.)*, PPC 2011, nr 4, s. 92 i n. Por. również A. Torbus: *Procesowy...*, *op. cit.*, s. 1272. Co do ograniczeń możliwości wytoczenia powództwa opozycyjnego z powołaniem się na potrącenie dokonane w czasie trwania postępowania rozpoznawczego, w którym wydano orzeczenie będące tytułem egzekucyjnym, zob. A. Olaś (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. II, pod red. T. Zembrzuskiego, Warszawa 2019, s. 1568.

Stąd też można wyprowadzić wniosek, że ograniczenie wskazane w powołanym przepisie dotyczyło jedynie drugiego etapu postępowania nakazowego.

Do podobnych konkluzji prowadzi wykładnia celowościowa. Gdyby bowiem uznać, że od początku postępowania nakazowego potrącenie przez pozwanego było możliwe jedynie wówczas, gdy wierzytelność przedstawiona do potrącenia została udowodniona dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c., to w praktyce pozwany częstokroć nie byłby świadomy istniejących ograniczeń dotyczących potrącenia. O toczącym się postępowaniu pozwany dowiadyuje się bowiem dopiero wówczas, gdy zostaje mu doręczony nakaz zapłaty wraz z odpisem pozwu, a zatem gdy dochodzi do zawisłości sporu. Stawianie pozwanemu dodatkowych wymogów co do możliwości złożenia oświadczenia o potrąceniu w sytuacji, gdy o tym nie wiedział, byłoby nieakceptowalne i sprzeczne z zasadami dobrej legislacji³⁶.

Jeśli chodzi o czas, w którym pozwany powinien podnieść zarzut potrącenia w sytuacji, gdy oświadczenie o potrąceniu zostaje złożone w drugiej fazie postępowania nakazowego wszczętego przed 7 listopada 2019 r. (czy to łącznie z podniesieniem zarzutu potrącenia, czy w pewnym odstępie czasu przed zgłoszeniem zarzutu), to chybiony jest pogląd, według którego zarzut musiał być sformułowany w środku zaskarżenia, jakim są zarzuty od nakazu zapłaty³⁷. Jeżeli pozwany dokona potrącenia dopiero w toku postępowania nakazowego i z tego powodu chce podnieść zarzut procesowy, to twierdzenie pozwanego w tym przedmiocie nie może zostać uznane za spóźnione i pominięte na podstawie art. 493 § 1 k.p.c. w jego brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r. Dzieje się tak z dwóch przyczyn. Po pierwsze, wykazanie istnienia wierzytelności za pomocą dokumentów ze swej istoty nie powinno prowadzić do powstania zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Po drugie, dokonanie potrącenia w toku procesu stanowi nową okoliczność, na którą pozwany nie mógł się wcześniej powołać.

VIII.

W świetle poczynionych powyżej uwag nie budzi wątpliwości, że pozwany, który złożył oświadczenie o potrąceniu przed doręczeniem mu nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wszczętym przed 7 listopada 2019 r., mógł i nadal może wykazywać fakt uprzedniego dokonania potrącenia wszystkimi dostępnymi środkami dowodowymi. Zarzut taki pozwany powinien podnosić w czasie przewi-

³⁶ Jednocześnie należy mieć na względzie, że za tym kierunkiem wykładni opowiadała się większość orzecznictwa i doktryny (także jeżeli uwzględni się poglądy piśmiennictwa przedwojennego na gruncie art. 467 k.p.c. z 1930 r.).

³⁷ Z kolei w świetle art. 493 § 1 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r. procesowy zarzut potrącenia oparty na materialnoprawnym oświadczeniu o potrąceniu dokonanym przed procesem lub w pierwszej fazie postępowania nakazowego powinien być zgłoszony w zarzutach od nakazu zapłaty. W przeciwnym razie, jako twierdzenie pozwanego, mógł być uznany za spóźnione, a przez to pominięte.

dzianym na gromadzenie materiału procesowego, z uwzględnieniem treści art. 493 § 1 k.p.c. w jego brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r.

Nie powinno również budzić większych obiekcji, że w postępowaniu nakazowym wszczętym przed 7 listopada 2019 r. pozwany nie musi przedstawić do potrącenia wierzytelności wynikającej z tego samego stosunku, z którego powód wywodził swoje roszczenie, ani by wierzytelność pozwanego była udowodniona dokumentami tego samego rodzaju co wierzytelność powoda. Zastrzeżenie takie nie zostało bowiem dawniej przewidziane w ustawie, jak ma to aktualnie miejsce na gruncie art. 203¹ § 1 k.p.c. W postępowaniach nakazowych wszczętych przed 7 listopada 2019 r. możliwa jest zatem na przykład sytuacja, w której powód dochodzi roszczeń w postępowaniu nakazowym w oparciu o zaakceptowany przez pozwanego rachunek, a pozwany przedstawia do potrącenia wierzytelność z weksla. Jednakże w tym miejscu pojawia się problem intertemporalny związany z nowelizacją podstaw wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym określonych w art. 485 k.p.c.

Do 7 listopada 2019 r. pozwany dokonujący potrącenia w drugiej fazie postępowania nakazowego mógł wykazywać istnienie wierzytelności za pomocą następujących dokumentów określonych w art. 485 k.p.c.:

- 1) dokumentu urzędowego;
- 2) zaakceptowanego przez dłużnika rachunku;
- 3) wezwania dłużnika do zapłaty i pisemnego oświadczenia dłużnika o uznaniu długu;
- 4) zaakceptowanego przez dłużnika żądania zapłaty zwróconego przez bank i niezapłaconego z powodu braku środków na rachunku bankowym;
- 5) weksla lub czeku (oraz hipotetycznie warrantu lub rewersu)³⁸;
- 6) umowy (w formie dokumentowej, pisemnej lub elektronicznej), dowodu spełnienia wzajemnego świadczenia niepieniężnego, dowodu doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, jeżeli do potrącenia przedstawiona jest wierzytelność obejmująca świadczenie pieniężne, odsetki w transakcjach handlowych określonych w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych³⁹ lub koszty określone w art. 10 ust. 1 lub 2 wymienionej wyżej ustawy;
- 7) wyciągu z ksiąg bankowych podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku i opatrzonego pieczęcią banku oraz dowodu doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania do zapłaty, jeżeli pozwanym dokonującym potrącenia jest bank.

³⁸ W następstwie uchylecia na podstawie art. 104 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorstw (Dz. U. Nr 106, poz. 622 ze zm.) ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw (Dz. U. Nr 114, poz. 1191 ze zm.), art. 485 § 2 k.p.c. w części dotyczącej warrantów i rewersów nie miał od dłuższego czasu racji bytu, a powyższe papiery wartościowe praktycznie nie występowały w obrocie.

³⁹ Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 118), która od 1 stycznia 2020 r. zmieniła nazwę na ustawę o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

Od 7 listopada 2019 r. ustawodawca zdecydował się wyeliminować z katalogu podstaw wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym dokumenty określone w pkt 4 i 7 powyżej, uchylając art. 485 § 1 pkt 4 k.p.c. oraz art. 485 § 3 k.p.c.⁴⁰ Powstaje zatem pytanie, czy zaakceptowane przez dłużnika żądanie zapłaty zwrócone przez bank i niezapłacone z powodu braków środka na rachunku bankowym oraz wyciąg z ksiąg bankowych wraz z innymi dokumentami wskazanymi w art. 485 § 3 k.p.c. mogą w postępowaniach nakazowych wszczętych przed 7 listopada 2019 r. nadal stanowić środek dowodowy na wykazanie istnienia wierzytelności zgłaszanej do potrącenia. Z pozoru należałoby udzielić odpowiedzi twierdzącej, skoro w świetle art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy nowelizującej przepisy kodeksu postępowania cywilnego w dotychczasowym brzmieniu znajdują zastosowanie w pełnej rozciągłości⁴¹. Jednakże ta prawidłowość jest aktualna wyłącznie w stosunku do pierwszego z powyższych dokumentów.

Należy mieć na względzie, że w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej we wszystkich niezakończonych prawomocnie postępowaniach nakazowych wyeliminowano jako podstawę wydania nakazu zapłaty art. 485 § 3 k.p.c., niezależnie od daty wszczęcia postępowania. Tym samym od 7 listopada 2019 r. w wypadku dowodzenia przez bank swojego roszczenia za pomocą wyciągu z ksiąg bankowych spełniającej opisane powyżej warunki każdorazowo brakuje podstawy wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, zaś wydane już nakazy zapłaty lub wyroki utrzymujące w mocy nakazy zapłaty podlegają uchyleniu z urzędu. Skoro zatem ustawodawca zdecydował się w sposób trwały wyeliminować dokumenty określone w art. 485 § 3 k.p.c. jako środki dowodowe w postępowaniu nakazowym, to konsekwentnie należy przyjąć, że dotyczy to również możliwości wykazania istnienia wierzytelności zgłoszonej do potrącenia w postępowaniu nakazowym wszczętym przed 7 listopada 2019 r. Oznacza to, że jeżeli pozwany bank w postępowaniu nakazowym podniósł przed 7 listopada 2019 r. zarzut potrącenia *sensu stricto* z powołaniem się na wierzytelność udowodnioną dokumentami z art. 485 § 3 k.p.c., to *ex post* należy go uznać za nieskuteczny. Podobnie należy potraktować wypadek złożenia oświadczenia o potrąceniu po 7 listopada 2019 r. z powołaniem się na istnienie wierzytelności wykazanej powyższymi dokumentami.

IX.

Ograniczenie możliwości dokonywania potrącenia w drugim etapie postępowania nakazowego od 7 listopada 2019 r. uległo istotnej zmianie. Jak wskazano już

⁴⁰ Dodatkowo zmieniono treść art. 485 § 2 k.p.c. przez pominięcie jako podstaw wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym warrantu i rewersu, jednak zmiana ta miała charakter techniczny.

⁴¹ Należy zatem je stosować tak, jakby nie były uchylone — zob. M. Dziurda, M. Sieńko (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. II, *op. cit.*, s. 1886.

we wstępie niniejszego artykułu, aktualnie zrezygnowano z odrębnych reguł dotyczących potrącenia w postępowaniu nakazowym. Jednocześnie w art. 203¹ k.p.c. uregulowano ogólne zasady dotyczące zgłaszania zarzutu potrącenia w procesie cywilnym. Zestawiając treść powyższych przepisów, należy rozważyć, jak w postępowaniu nakazowym zmieniła się sytuacja pozwanego, który chciałby się bronić zarzutem potrącenia.

Z jednej strony usunięcie z ustawy treści normatywnej dawnego art. 493 § 3 k.p.c. doprowadziło do sytuacji, w której w postępowaniach nakazowych wszczętych po 7 listopada 2019 r. pozwany nie doznaje ograniczeń w dokonywaniu potrącenia w drugiej fazie postępowania nakazowego. Chcąc przedstawić do potrącenia wierzytelność przysługującą przeciwko powodowi, pozwany nie musi wykazywać jej istnienia dowodami określonymi w art. 485 k.p.c. W konsekwencji strona bierna postępowania dysponuje w szerszym zakresie swobodą wykonywania uprawnień prawokształtujących oraz nie zderza się ze swoistymi ograniczeniami dowodowymi, które obowiązywały w stanie prawnym sprzed 7 listopada 2019 r.

Z drugiej strony należy zwrócić uwagę na charakter prawny zarzutu potrącenia z art. 203¹ § 1 k.p.c. i przesłanki jego podniesienia. Przepis ten stanowi, że 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 nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego. Bazując na wcześniejszych uwagach terminologicznych, a w szczególności mając na względzie treść art. 493 § 3 k.p.c. w jego brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r., trzeba stwierdzić, że w art. 203¹ § 1 k.p.c. jest mowa o procesowym zarzucie potrącenia w szerokim rozumieniu⁴². W ten sposób powyższy przepis limituje możliwość powołania się na dokonane potrącenie niezależnie od tego, czy materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przed wszczęciem procesu, czy też w jego toku (niezależnie od zarzutu potrącenia lub wraz z nim).

Oznacza to, że zmienił się charakter unormowania. O ile art. 493 § 3 k.p.c. zawierał materialnoprawny zakaz potrącenia, o tyle obecna, ogólna regulacja ma charakter zdecydowanie procesowy. Ograniczenia wynikające z art. 203¹ § 1 k.p.c. co do możliwości obrony pozwanego nie dotyczą zatem problemu złożenia oświadczenia materialnoprawnego z art. 498 § 1 k.c., lecz procesowej możliwości powo-

⁴² Szerzej co do wątpliwości dotyczących charakteru zarzutu potrącenia w projektowanym przepisie zob. A. Olaś: *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 150 i n.; *idem*: *Zakres uprawnień do zgłoszenia zarzutu potrącenia w procesie cywilnym w ujęciu podmiotowym*, PPC 2019, nr 4, s. 433 i n., gdzie autor opowiada się za procesowym rozumieniem zarzutu potrącenia jako twierdzeniem o złożonym oświadczeniu o dokonaniu potrącenia. Podobnie: A. Torbus (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. I, pod red. T. Zembrzuskiego, Warszawa 2019, s. 451; T. Szanciło (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹, t. I, pod red. T. Szanciły, Warszawa 2019, komentarz do art. 203¹, nb 9. Odmiennie: M. Uliasz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, pod red. J. Gołaczyńskiego, D. Szostka, Warszawa 2019, komentarz do art. 203¹, nb 8–12; Ł. Błaszczak: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203¹ k.p.c.)*, Warszawa 2019, s. 93.

łania się na takie oświadczenie. Artykuł 203¹ § 1 k.p.c. nie jest przeszkodą do złożenia oświadczenia o potrąceniu i wygaszenia wzajemnej wierzytelności powoda, lecz może jedynie uniemożliwiać powołanie się w procesie na złożenie takiego oświadczenia oraz na jego skutek. W konsekwencji nawet jeżeli pozwany dokona potrącenia przed wszczęciem postępowania nakazowego lub w jego pierwszej fazie, zaś wierzytelność pozwanego nie wynika z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność powoda, nie jest bezsporna lub nie pozostaje uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego, to w ramach obrony w postępowaniu nakazowym nie może skutecznie się powołać na umorzenie wierzytelności powoda wskutek potrącenia. Podobnie sytuacja kształtuje się w wypadku złożenia w drugiej fazie postępowania nakazowego zarzutu potrącenia *sensu stricto*. W rezultacie choć samo oświadczenie materialnoprawne związane z procesowym zarzutem potrącenia jest skuteczne (tj. wywołuje skutek w postaci wzajemnego umorzenia wierzytelności), to fakt ten nie może zostać wykazany w toczącym się procesie.

W takim wypadku z perspektywy pozwanego brak możliwości skutecznej obrony zarzutem potrącenia w postępowaniu nakazowym, przy jednoczesnej skuteczności samego potrącenia, pozwala w przyszłości na wytoczenie powództwa opozycyjnego na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.⁴³ Przepis ten należy bowiem wyklądać w ten sposób, że dopuszczalne jest żądanie pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności z powołaniem się na potrącenie dokonane przed powstaniem tytułu egzekucyjnego także wtedy, gdy wcześniejsze zgłoszenie zarzutu potrącenia nie było z mocy ustawy dopuszczalne⁴⁴. Jako taka sytuacja kwalifikuje się brak możliwości podniesienia zarzutu potrącenia w świetle regulacji art. 203¹ k.p.c.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że choć w aktualnym stanie prawnym występują ograniczenia co do posługiwania się zarzutem potrącenia, to jednak przesłanki określone w art. 203¹ § 1 k.p.c. zostały ukształtowane stosunkowo liberalnie⁴⁵. Wprawdzie w konkretnych sytuacjach może budzić wątpliwości, czy wierzytelność przedstawiona do potrącenia wynika z tego samego stosunku, co wierzytelność przeciwstawna, której ochrony dochodzi się w procesie, to jednak sama możliwość uprawdopodobnienia wierzytelności dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego nie powinna w praktyce sprawiać większych trudności. W rachubę przecież może wchodzić każdy dokument sporządzony przy udziale innej osoby, a zatem niekoniecznie powoda, lecz także osoby trzeciej, która może następnie w sprawie być przesłuchana w charakterze świadka.

⁴³ Pozwany nie mógłby skutecznie dochodzić spełnienia świadczenia w procesie z własnego powództwa, skoro dochodziłby roszczenia dotyczącego wygaszonej wierzytelności, na co już zwrócono uwagę we wcześniejszej części niniejszego opracowania.

⁴⁴ Zob. A. Olaś (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1568; A. Torbus (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 452; T. Szanciło (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 203¹, nb 8. Zob. również M. Uliasz (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 203¹, nb 26, który w jeszcze szerszym zakresie dopuszcza możliwość oparcia powództwa opozycyjnego na potrąceniu dokonanym przed powstaniem tytułu egzekucyjnego.

⁴⁵ Por. A. Torbus (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 456.

Dalej idące obostrzenia odnoszą się natomiast do czasu zgłoszenia zarzutu potrącenia oraz jego formy. W myśl art. 203¹ § 2 k.p.c. pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna. Zgodnie zaś z art. 203¹ § 3 k.p.c. zarzut potrącenia powinien zostać zgłoszony w piśmie procesowym, do którego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pozwu, z wyjątkiem opłaty od pozwu. Wobec powyższego w postępowaniu nakazowym wszczętym po 6 listopada 2019 r. pozwany co do zasady powinien zgłosić zarzut potrącenia w zarzutach od nakazu zapłaty. Te są bowiem pismem procesowym, w którym pozwany wdaje się w spór w postępowaniu nakazowym⁴⁶. Wyjątek od tej zasady zachodzi jedynie w wypadku podniesienia zarzutu potrącenia opartego na oświadczeniu o potrąceniu w toku drugiej fazy postępowania nakazowego, gdy stan wymagalności wierzytelności (stanowiący przesłankę potrącenia z art. 498 § 2 k.c.) zaistniał już po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty. W takim wypadku pozwany powinien podnieść zarzut potrącenia w piśmie procesowym wniesionym w ciągu dwóch tygodni od momentu, gdy wierzytelność stała się wymagalna⁴⁷. W praktyce oznacza to również, że w tym terminie powinno być złożone materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu, tak by skuteczny był procesowy zarzut potrącenia.

Należy zatem zauważyć, że w postępowaniach nakazowych wszczętych już pod rządami znowelizowanej regulacji pozwany może w znacznie szerszym zakresie posługiwać się zarzutem potrącenia *sensu stricto* oraz dokonywać potrącenia i czynić tę okoliczność przedmiotem zarzutu procesowego. Zestawienie art. 493 § 3 k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu oraz nowego art. 203¹ § 1 k.p.c. prowadzi do wniosku, że w każdym przypadku, w którym pozwany mógł dotychczas dokonać potrącenia, może również pod rządami nowych przepisów bronić się zarzutem potrącenia. Dowody określone w art. 485 k.p.c. potrzebne do wykazania istnienia wierzytelności przedstawianej do potrącenia są bowiem dokumentami niepochozzącymi wyłącznie od pozwanego. Jednakże w obecnym stanie prawnym występuje ograniczenie czasowe związane z koniecznością sformułowania zarzutu potrącenia *sensu stricto* przy wdaniu się w spór, chyba że wierzytelność pozwanego stała się wymagalna później. Z kolei o ile przed 7 listopada 2019 r. nie było ograniczeń przedmiotowych w posługiwaniu się zarzutem potrącenia opartym na oświadczeniu o potrąceniu dokonanym w pierwszej fazie postępowania nakazowego lub przed wszczęciem procesu, o tyle w stanie prawnym po nowelizacji występują obostrzenia w tym zakresie. Pozwany musi bowiem powołać się na dysponowanie wierzytelnością spełniającą jedną z przesłanek z art. 203¹ § 1 k.p.c.

⁴⁶ Zob. M. Kostwiński: *Merytoryczne...*, *op. cit.*, s. 260.

⁴⁷ Na marginesie warto zauważyć, że takie ukształtowanie art. 203¹ § 2 k.p.c. powoduje, że pozwany dysponujący bezterminową wierzytelnością może manipulować terminem wymagalności na potrzeby stworzenia późniejszej możliwości zgłoszenia zarzutu potrącenia. Może zatem zwlekać z postawieniem wierzytelności w stan wymagalności, tak by w toku procesu móc bronić się późniejszym zarzutem potrącenia.

X.

W tym miejscu warto się zastanowić, jakie skutki wywołuje podniesienie zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym, niezależnie czy wszczętym do 6 listopada 2019 r., czy po tej dacie.

Zarówno w stanie prawnym sprzed 7 listopada 2019 r., jak i aktualnie, nieskuteczne podniesienie zarzutu potrącenia uniemożliwia sądowi jego uwzględnienie⁴⁸. W rezultacie (jeżeli nie zachodzą inne podstawy oddalenia powództwa) sąd powinien wydać wyrok utrzymujący w mocy nakaz zapłaty⁴⁹. Jeżeli taki wyrok byłby prawomocny, to w przyszłości pozwany może zaś rozważać wystąpienie z akcją opozycyjną na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., o ile spełnione zostaną przesłanki wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego z powołaniem się na zarzut potrącenia, którego wcześniejsze zgłoszenie było z mocy ustawy niedopuszczalne⁵⁰.

Jeśli zaś pozwany skutecznie w toku postępowania nakazowego podniósł zarzut potrącenia, to sąd powinien wydać wyrok, w którym uchyla nakaz zapłaty (w całości lub w części) i w odpowiednim zakresie oddala powództwo. W sytuacji natomiast, gdy powód uznaje zasadność zarzutu potrącenia, a tym samym potwierdza, że doszło do złożenia skutecznego oświadczenia o potrąceniu przez pozwanego i z tej przyczyny cofa pozew, to postępowanie podlega umorzeniu stosownie do art. 355 k.p.c. W tym celu sąd powinien jednak rozstrzygnąć o bycie nakazu zapłaty (ten przecież dalej mógłby funkcjonować w obrocie jako tytuł zabezpieczenia lub jako tytuł wykonawczy, jeżeli byłby wydany na podstawie weksla lub czeku), a zatem wydać wyrok uchylający nakaz zapłaty i umarzający postępowanie⁵¹. Powstaje natomiast problem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania na wypadek cofnięcia powództwa.

W takim wypadku podniesienie zasadnego zarzutu potrącenia opartego na materialnoprawnym oświadczeniu o potrąceniu złożonym przed wszczęciem postępowania powinno skutkować uznaniem, że to pozwany wygrał proces. To na jego rzecz należałoby zatem zasądzić zwrot kosztów postępowania zgodnie z art. 203 § 2 k.p.c., jeżeli pozwany zgłosiłby takie żądanie. Jednakże, gdyby potrącenie stojące u podłoża zarzutu potrącenia było dokonane już po wszczęciu postępowania, to rozstrzygnięcie o kosztach procesu powinno być zgoła odmienne. W takim wypadku to pozwanego należałoby obciążyć kosztami postępowania zgodnie z ogólną regułą odpowiedzialności za wynik procesu z art. 98 § 1 k.p.c. Skoro dokonanie

⁴⁸ W kontekście poprzedniego stanu prawnego nie ma przy tym potrzeby rozróżniania, czy chodzi o zarzut potrącenia związany z potrąceniem dokonany w drugiej fazie postępowania nakazowego, czy wcześniej, skoro w obu przypadkach skuteczne podniesienie zarzutu prowadzi do oddalenia powództwa jako bezzasadnego.

⁴⁹ W stanie prawnym sprzed 7 listopada 2019 r. na podstawie art. 496 k.p.c., zaś w obecnym stanie prawnym w myśl art. 493 § 3 k.p.c.

⁵⁰ W zakresie możliwości wytoczenia powództwa opozycyjnego z powołaniem się na skutek potrącenia zob. literaturę przywołaną w przyp. 35.

⁵¹ W stanie prawnym sprzed 7 listopada 2019 r. na podstawie art. 496 k.p.c., aktualnie zaś w myśl art. 493 § 4 k.p.c.

potrącenia traktuje się na równi ze spełnieniem świadczenia⁵², to do orzeczenia o kosztach znajdują zastosowanie te same zasady, jak w wypadku cofnięcia pozwu przez powoda w następstwie spełnienia świadczenia przez pozwanego w toku procesu⁵³. Nie może być zatem zastosowany w tym zakresie art. 203 § 2 i 3 k.p.c., lecz trzeba uznać, że pozwany dał przyczynę do wytoczenia przeciwko niemu powództwa i w ogólnym rozrachunku przegrał sprawę.

XI.

Powyższe wnioski skłaniają do refleksji nad celowością obrony przez pozwanego w postępowaniu nakazowym zarzutem potrącenia. To może być bowiem w praktyce dla pozwanego nieopłacalne w porównaniu z możliwością wytoczenia własnego powództwa o zapłatę. Prawdopodobnie ta zachodzi zarówno w postępowaniach wszczętych przed 7 listopada 2019 r., jak i pod rządami obecnie obowiązujących przepisów.

Należy zauważyć, że bronienie się przez pozwanego zarzutem potrącenia w ścisłym znaczeniu stanowi w procesie swego rodzaju *ultima ratio*. Pozwany stara się przecież zazwyczaj doprowadzić do zakończenia postępowania w sposób zgodny z jego interesem w inny sposób, niż „poświęcając” własną wierzytelność. Tak też pozwany w pierwszym rzędzie zmierza zazwyczaj do zniweczenia powództwa chociażby przez podniesienie zarzutów procesowych ukierunkowanych na odrzucenie pozwu bądź przez obronę zarzutami merytorycznymi zmierzającymi do oddalenia powództwa na przykład wobec przedawnienia roszczenia lub jego bezzasadności w świetle norm prawa materialnego. Stąd też często zdarza się, że zarzut potrącenia połączony z oświadczeniem o potrąceniu jest składany w sposób ewentualny, tj. na wypadek nieudolności innych sposobów obrony i uznania wierzytelności powoda za istniejącą. Praktyka taka nie budzi większych wątpliwości⁵⁴.

Oparcie obrony pozwanego w postępowaniu nakazowym wyłącznie na zarzucie potrącenia połączonym z oświadczeniem o potrąceniu może być nieuzasadnione w kontekście kosztów postępowania. By móc podnieść zarzut potrącenia, pozwany stoi przed koniecznością zaskarżenia nakazu zapłaty. Pozwany wnoszący zarzuty od nakazu zapłaty zobowiązany jest uiścić $\frac{3}{4}$ części opłaty na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁵⁵. Ponadto w drugim etapie postępowania wzrastają przeciętnie o połowę stawki mini-

⁵² Co do funkcji zapłaty instytucji potrącenia zob. M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 32 i n.; L. Stępiak: *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Ossolineum 1975, s. 228 i n.

⁵³ Zob. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lutego 2011 r., I ACz 34/11, Legalis.

⁵⁴ M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 239.

⁵⁵ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 785 ze zm.

malne wynagrodzenia adwokatów i radców prawnych liczone od wartości przedmiotu sporu⁵⁶. Jeżeli pozwany wniesie zarzuty wyłącznie po to, by dokonać potrącenia i złożyć zarzut w tym przedmiocie, to — jak wskazano powyżej — może zostać obciążony kosztami postępowania. Koszty te mogą być znacznie wyższe niż wówczas, gdy pozwany nie wnosił w ogóle środka zaskarżenia⁵⁷.

Z drugiej strony za podniesieniem zarzutu potrącenia *sensu stricto* lub dokonaniem pozasądowego potrącenia w toku postępowania nakazowego mogą przemawiać inne względy. Pozwany może przecież nie mieć pewności, że sprawa z jego własnego powództwa zostanie rozstrzygnięta na jego korzyść. Ponadto dokonanie potrącenia przez pozwanego w drugiej fazie postępowania nakazowego może oszczędzić czas, co nierzadko nie pozostaje bez znaczenia dla strony. Nie sposób także pominąć, że w myśl art. 492 § 1 k.p.c. nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym stanowi tytuł zabezpieczenia wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności, a nakaz zapłaty wydany na podstawie weksla lub czeku staje się natychmiast wykonalny po upływie terminu do zaspokojenia roszczenia zgodnie z art. 492 § 3 k.p.c. Pozwany może decydować się na dokonanie potrącenia w toku postępowania nakazowego, chcąc uniknąć wykonania zabezpieczenia lub skierowania egzekucji do jego majątku. Złożenie oświadczenia o potrąceniu i podniesienie zarzutu w tym przedmiocie uzasadnia bowiem ograniczenie zabezpieczenia roszczenia powoda (art. 492 § 2 k.p.c.) bądź wstrzymanie wykonania nakazu zapłaty wydanego na podstawie jednego z wymienionych wyżej papierów wartościowych (art. 492 § 3 k.p.c.). Wreszcie pozwany może dokonać potrącenia w postępowaniu nakazowym w celu „ratowania” przedawnionej wierzytelności. W takim wypadku pozwany, wytaczając własne powództwo, narażałby się na oddalenie powództwa. W razie dokonania potrącenia upływ terminu przedawnienia może zaś nie mieć znaczenia, skoro w świetle art. 502 k.c. wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło.

⁵⁶ Paragrafy 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800); § 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

⁵⁷ W sytuacji, w której np. powód dochodziłby zapłaty w postępowaniu nakazowym kwoty 20 500 zł, zaś pozwany dysponowałby wierzytelnością wynikającą z umowy w kwocie 19 500 zł, pozwany, nie wnosząc zarzutów i nie dokonując potrącenia, może zyskać. Koszty postępowania zasądzone w nakazie zapłaty w pierwszym przypadku mogą wynieść 2657 zł (2400 zł kosztów zastępstwa procesowego i 257 zł tytułem ¼ opłaty stosunkowej). Jeżeli pozwany wniósłby zarzuty, koszty te urosłyby do kwoty 4369 zł (wzrosłyby koszty zastępstwa procesowego do kwoty 3600 zł oraz pozwany musiałby uiścić opłatę od zarzutów w wysokości ¾ opłaty stałej w sprawie). Zważywszy, że pozwany dokonałby potrącenia dopiero w drugiej fazie postępowania nakazowego, można go uznać za stronę przegrywającą proces i ponoszącą jego koszty, jeśli powód cofnąłby pozew. Tymczasem nie wnosząc zarzutów i wytaczając własne powództwo, pozwany reprezentowany przez fachowego pełnomocnika uzyskałby w nakazie zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym kwotę 2650 zł (2400 zł kosztów zastępstwa procesowego i 250 zł tytułem ¼ opłaty stałej), zaś w postępowaniu upominawczym 3400 zł (2400 zł i 1000 zł tytułem opłaty stałej). W wypadku zaskarżenia lub niewydania nakazu zapłaty koszty te wzrosłyby stosownie do podwyższenia stawki kosztów zastępstwa procesowego. Nie wnosząc zarzutów i wytaczając własne powództwo, pozwany może w ogólnym rozrachunku ponieść zatem niższe koszty niż wówczas, gdy broniłby się zarzutem potrącenia dokonanym po doręczeniu nakazu zapłaty.

Każdorazowo obrona pozwanego związana z dokonaniem potrącenia w drugiej fazie postępowania nakazowego wymaga zatem rozważenia wielu argumentów — natury prawnej i ekonomicznej.

XII.

Oceniając na koniec dokonane zmiany legislacyjne, należy stwierdzić, że w drugiej fazie postępowania nakazowego może dojść do rozprężenia jego formalizmu, a przez to także wydłużenia postępowania. Skoro w postępowaniach wszczętych po 7 listopada 2019 r. pozwany w szerszym zakresie zyskał szansę obrony zarzutem potrącenia *sensu stricto*, to zwiększa się prawdopodobieństwo przewlekania postępowania⁵⁸. Istniejące ograniczenia co do podniesienia zarzutu potrącenia z art. 203¹ § 1 i 2 k.p.c. nie są bowiem daleko idące. Pozwany może powołać się chociażby na istnienie wierzytelności uprawdopodobnionej dokumentem niepocho-dzącym wyłącznie od pozwanego (a w tym np. wynikającej z korespondencji e-mail lub SMS-ów stron, lub pisemnego oświadczenia osoby trzeciej wykreowanego na potrzeby toczącego się procesu). Wykazanie jej istnienia może zaś wymagać przeprowadzania czasochłonnego postępowania dowodowego obejmującego między innymi dowody z zeznań świadków, co w stanie prawnym sprzed 7 listopada 2019 r. było niedopuszczalne⁵⁹. Pozwany może nadto formułować kolejne zarzuty potrącenia w toku drugiej fazy postępowania nakazowego z powołaniem się na późniejsze powstanie stanu wymagalności roszczenia (art. 203¹ § 2 k.p.c.). Badanie w większym zakresie zarzutów potrącenia rozszerza zakres kognicji sądu w drugiej fazie postępowania nakazowego. Sąd nie skupia się bowiem na ponownej weryfikacji zasadności roszczeń powoda w świetle zarzutów pozwanego odnoszących się do podstawy wytoczenia powództwa w postępowaniu nakazowym, ale dodatkowo staje przed koniecznością rozstrzygnięcia, czy pozwanemu przysługuje określona wierzytelność i czy skutecznie została przedstawiona do potrącenia. W takim wypadku wypacza się idea postępowania nakazowego, zwłaszcza że może dojść do nieracjonalnego przedłużenia postępowania nakazowego, któremu dotychczas przeciwdziałał art. 493 § 3 k.p.c.

Z drugiej strony, w wypadku gdy pozwany nie traktuje zarzutu potrącenia instrumentalnie, rozszerzenie kognicji sądu w drugiej fazie postępowania nakazowe-

⁵⁸ Co do zjawiska instrumentalnego posługiwania się zarzutem potrącenia w celu spowodowania obstrukcji procesowej zob. M. Pyziak-Szafnicka: *Potrącenie...*, *op. cit.*, s. 263 i n.; A. Olaś: *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 168 i n.

⁵⁹ Jeżeli pozwany chciałby w postępowaniu wszczętym przed 7 listopada 2019 r. powołać się na potrącenie dokonane w drugiej fazie postępowania nakazowego, nie dowodząc istnienia wierzytelności dokumentami z art. 485 k.p.c., to sąd nie powinien przeprowadzać dowodów np. z zeznań świadków mających wykazywać istnienie takiej wierzytelności, skoro prowadzenie postępowania dowodowego nie zmierzałoby do uzyskania wiedzy o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c.

go może sprzyjać realizacji zasady ekonomiki procesowej w szerszym ujęciu (wprowadzone zmiany sprzyjają podnoszeniu większej liczby zarzutów potrącenia w postępowaniu nakazowym, a w rezultacie służą przeciwdziałaniu rozdrabniania postępowań). Pozwalają więc uniknąć wszczynania kolejnego postępowania między tymi samymi stronami, lecz występującymi w odwrotnych rolach procesowych. W ten sposób realizowane zostają postulaty zgłaszane jeszcze w piśmiennictwie przedwojennym co do zbędności ograniczenia dokonywania potrącenia w toku postępowania nakazowego⁶⁰.

Formułując wniosek końcowy, należy podejść z rezerwą do dokonanej zmiany legislacyjnej⁶¹. Nowelizacja przepisów dotyczących potrącenia w postępowaniu nakazowym (zmiana treści art. 493 § 3 k.p.c.) i zgłaszania zarzutu potrącenia w procesie cywilnym w ogólności (wprowadzenie nowego art. 203¹ k.p.c.) z perspektywy omawianego postępowania odrębnego może w licznych sprawach nie sprzyjać realizacji założonych celów — optymalizacji procesu cywilnego, także przez reglamentację zarzutu potrącenia⁶².

BIBLIOGRAFIA

- Allerhand M.: *Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego. Zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym*, PPC 1936, nr 24.
- Allerhand M.: *Zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym. Na marginesie dekretu o usprawnieniu sądownictwa*, PPC 1939, nr 1–2.
- Bartz A.W.: *Czy w postępowaniu nakazowym dopuszczalne jest potrącenie (art. 254–262 kod. zobow.)?*, PPC 1934, nr 13.
- Błaszczak Ł.: *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203¹ k.p.c.)*, Warszawa 2019.
- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I.: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016.
- Cieślak S.: *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004.
- Chrapoński D.: *Uwagi o potrąceniu w postępowaniu uproszczonym*, Mon. Praw. 2018, nr 1.
- Dziurda M., Sieńko M. (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. II, pod red. T. Zembrzuskiego, Warszawa 2019.

⁶⁰ Zob. A.W. Bartz: *Czy w postępowaniu nakazowym...*, *op. cit.*, s. 410 i n.; M. Allerhand: *Na marginesie...*, *op. cit.*, s. 751 i n.

⁶¹ Por. M. Kostwiński (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. II, *op. cit.*, s. 1244–1245. Odmienne co do zasadności zmiany art. 493 § 3 k.p.c. zob. Ł. Błaszczak: *Zarzut...*, *op. cit.*, s. 282. W zakresie kompleksowej oceny art. 203¹ k.p.c. zob. A. Olaś: *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 170 i n.

⁶² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk nr 3137, s. 162–163.

- Ferrand F.: *Mahnverfahren Allemande, Incjonction de payer Française et projects Communautaires: Remarques Comparatives*, Festschrift Schlosser 2005.
- Flejszar R. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–729*, pod red. A. Góry-Błaszczkowskiej, Warszawa 2015.
- Grzegorzczak P.: *Zarzut spełnienia świadczenia jako podstawa powództwa opozycyjnego (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.)*, PPC 2011, nr 4.
- Guinchard E.: *L'Europe, la procédure civile et le créancier: l'injonction de payer européenne et la procédure européenne de règlement des petits litiges*, Revue Trimestrielle de Droit Commercial 2008.
- Gutowski M.: *Potrącenie w postępowaniu nakazowym — relacja między prawem materialnym a procesowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 9.
- Horobiowski J., Kaspryszyn J.: *Skutki procesowe nieudokumentowanego zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym*, Palestra 2003, z. 1–2.
- Janiszewska B.: *Ograniczenia w podnoszeniu zarzutu potrącenia jako środka obrony pozwanego w postępowaniu sądowym*, Glosa 2006, nr 3.
- Janiszewska B.: *Uwagi o potrąceniu wierzytelności w postępowaniu nakazowym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2006, nr 7.
- Kostwiński M.: *Merytoryczne rozpoznanie sprawy w procesie cywilnym w ramach konstrukcji odwrócenia sporu*, Warszawa 2019.
- Kostwiński M. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. II, pod red. T. Zembruskiego, Warszawa 2019.
- Kotuk T.: *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05*, PS 2007, nr 1.
- Kozłowski Ł.: *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05*, PS 2007, nr 4.
- Machnikowski P.: *Znaczenie nowelizacji art. 495 § 2 KPC dla procesu wekslowego*, PS 2003, nr 5.
- Manowska M.: *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Manowska M.: *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001.
- May J.: *Obrona pozwanego w procesie przed sądem I instancji*, Warszawa 2013.
- 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.*, PPC 2018, nr 2.
- Olaś A. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. II, pod red. T. Zembruskiego, Warszawa 2019.
- Perez-Ragone A.: *Europäisches Mahnverfahren*, Köln 2004.
- Pyziak-Szafnicka M.: *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002.
- Rosenblüth I.: *Postępowanie nakazowe w sprawach wekslowych i czekowych*, Warszawa 1938.

- Sadza A.: *Czy przedstawienie w zarzutach od nakazu zapłaty niewykazanej wierzytelności do potrącenia (art. 493 § 3 k.p.c.) prowadzi do odrzucenia zarzutów?*, PPC 2015, nr 3.
- Staranowicz T.: *Glosa do wyroku SN z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03*, PS 2006, nr 6.
- Stępnia L.: *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Ossolineum 1975.
- Szanciło T.: *Glosa krytyczna*, Państwo i Prawo 2006, z. 1.
- Szanciło T. (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. I, pod red. T. Szanciły, Warszawa 2019.
- 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.
- Torbus A. (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. II, pod red. T. Zembruskiego, Warszawa 2019.
- Trzebiński J.: *Występowanie z nowymi roszczeniami w postępowaniu w sprawach gospodarczych oraz w postępowaniu nakazowym (art. 479⁴ § 2 i art. 495 § 2 KPC)*, PS 2010, nr 11–12.
- Uliasz M. (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, pod red. J. Gołaczyńskiego, D. Szostka, Warszawa 2019.
- Zagrobelny K.: *O potrąceniu w postępowaniu nakazowym*, Mon. Praw. 2007, nr 15.

Słowa kluczowe: potrącenie, postępowanie nakazowe, nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego.

MARCIN KOSTWIŃSKI

SET-OFF DEFENCE IN THE ORDER FOR PAYMENT PROCEEDINGS

S u m m a r y

This article addresses the problem of a set-off defence in the order for payment proceedings. The analysis covers: (i) the legal nature of limitations concerning admissibility to unilaterally set-off mutual claims in the order for payment proceedings before 7 November 2019 in accordance with the repealed Article 493(3) of the Polish Code of Civil Procedure; and (ii) the assessment of the recent amendment that removed the above-mentioned provision from the Polish Code of Civil Procedure and its impact on the order for payment proceedings

in its second phase following the objections to the payment order. The assessment of the amendment is not unambiguous, because the new regulation may on one hand unnecessarily prolong the proceedings, but on the other hand it may, in a broader sense, counteract fragmentations of the proceedings. However, the author advocates a thesis that the restrictive regulation that was previously in force, which according to the majority opinion contained a substantive limitation of the set-off defence in the order for payment proceedings, was consistent with the legal nature of the order for payment proceedings. The author indicates that the repealed Article 493(3) of the Polish Code of Civil Procedure restricted: (i) the possibility of an unreasonable prolongation of the proceedings, and (ii) the court's jurisdiction in this specific proceedings. As a result, the author argues against the recent amendment that in many cases is not conducive to the achievement of the intended goal — optimisation of the civil procedure.

Keywords: set-off defence, order for payment proceedings, amendment to the Polish Code of Civil Procedure.