

Pojęcia kluczowe: arbitraż, potrącenie, zarzut potrącenia, kompetencja, klauzula arbitrażowa

Paweł Karkowski

Możliwość rozpoznania zarzutu potrącenia przez sąd arbitrażowy

ABSTRAKT

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie problematyki obrony w postępowaniu arbitrażowym poprzez podniesienie zarzutu potrącenia. Zarzut potrącenia jest powszechnie uznawany za instytucję obrony, niemniej jednak w praktyce może służyć również jako środek dochodzenia roszczenia, które jest sporne. W związku z tym wierzytelność przedstawiana do potrącenia musi być objęta zapisem na sąd polubowny, aby sąd ten miał kognicję do rozpoznania zarzutu potrącenia. Inaczej wyrok wydany w takiej sprawie może podlegać uchyleniu jako wydany w sprawie nieobjętej umową o arbitraż.

I. UWAGI OGÓLNE

Kwestia możliwości podniesienia zarzutu potrącenia w postępowaniu arbitrażowym nie została dotąd jednoznacznie rozstrzygnięta, zaś komentarze doktryny wraz z orzecznictwem są w tym zakresie skrajnie różne. Złożoność problemu można przedstawić, cytując słowa Alexis Mourre: „(...) problem potrącenia w arbitrażu do tej pory oparł się wszelkim próbom jego rozwiązania raz na zawsze [tłum. wł.]”¹.

Rozważając przedmiotowe zagadnienie na tle polskiego porządku prawnego², należy wskazać, że powstały problem prawny wynika przede wszystkim z trudności scharakteryzowania i stypizowania zarzutu potrącenia. Z jednej strony jest to środek obrony, gdyż pozwany wskazuje, że zaspokoił już swój dług w określonej części i z tej przyczyny powództwo powinno zostać oddalone. Z drugiej natomiast strony zarzut

1 A. Mourre, *The Set-off Paradox in International Arbitration*, „Arbitration International”, Volume 24 Issue 3, LCIA, 2018, s. 387.

2 Określenie „w polskim porządku prawnym” oznacza w niniejszym artykule, gdy zarówno dla przepisów arbitrażowych, jak i prawa materialnego regulującego stosunki podstawowe, z których pochodzą wierzytelności przedstawiane do potrącenia, właściwe jest prawo polskie.

potrącenia w praktyce często stanowi element dochodzenia roszczenia³. Jeżeli więc zakwalifikujemy potrącenie nie tylko jako środek obrony, to powstaje wątpliwość, czy sąd arbitrażowy będzie miał kognicję do jego rozpoznania. Sąd polubowny posiada kognicję do rozstrzygnięcia danych sporów wynikającą z umowy o arbitraż. Stosownie zaś do treści art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c.⁴ podstawą skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest fakt, że „wyrok sądu polubownego dotyczy sporu nieobjętego zapisem na sąd polubowny lub wykracza poza jego zakres”⁵.

Zazwyczaj umowa o arbitraż jest częścią innej umowy, z której może wynikać wiele roszczeń. W takim przypadku którakolwiek ze stron, w momencie zainicjowania przez drugą z nich postępowania arbitrażowego, może podnieść zarzut potrącenia według przewidzianych w tym postępowaniu reguł. Wyznaczony sąd arbitrażowy ma kognicję do rozstrzygnięcia tego sporu. Sąd polubowny jest bowiem uprawniony do rozstrzygnięcia wszystkich sporów z tego stosunku prawnego. Problem pojawia się wtedy, gdy wierzytelność wzajemna będąca częścią czynności prawnej, jaką jest potrącenie, nie wynika z tej samej umowy. W takim przypadku umowa, z której wynika ta wierzytelność, będzie objęta zapisem na sąd polubowny (tym samym lub innym) lub nie będzie objęta zapisem na sąd polubowny, a kognicja do rozstrzygnięcia tego sporu przynależy do sądu powszechnego.

Wierzytelność przedstawiana do potrącenia może być pewna lub sporna. O ile sama instytucja prawa materialnego potrącenia z k.c.⁶ nie wprowadza tego rozróżnienia, to już kwestia ta wpływa na aspekt procesowy. Implikuje bowiem niekiedy rozstrzygnięcie przez sąd (nie ma znaczenia, czy jest to sąd arbitrażowy czy powszechny) kompletnie innego stanu faktycznego na podstawie innych przepisów prawnych oraz innych dowodów. Stąd też polski ustawodawca uregulował w art. 203¹ § 1 k.p.c., że „podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzytelność: 1) pozwanego z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność ta jest niesporna, stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu, orzeczeniem

3 Jakkolwiek na gruncie polskiego postępowania cywilnego wydaje się, że dominujący pogląd stanowi, iż potrącenie nie stanowi środka dochodzenia roszczenia (co w dalszej kolejności przekłada się na inne zagadnienia procesowe, tj. brak zawisłości sporu oraz powagi rzeczy osądzonej przy rozstrzygnięciu zarzutu potrącenia), tak, po pierwsze, w nowszych opracowaniach często wskazuje się, że zarzut potrącenia w wielu przypadkach nie stanowi jedynie środka obrony, po drugie, sąd arbitrażowy nie jest związany przepisami kodeksu postępowania cywilnego, ale może je stosować *per analogiam*. Kwestia zarzutu potrącenia na gruncie postępowania cywilnego w Polsce została już szeroko omówiona w doktrynie i orzecznictwie, stąd też nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. Autor stoi na stanowisku, że w praktyce zarzut potrącenia często jest wykorzystywany jako środek dochodzenia roszczenia i w niniejszym opracowaniu rozważa możliwość rozstrzygnięcia zarzutu potrącenia przez sąd arbitrażowy w takiej sytuacji. W celu szczegółowego zapoznania się z rozważaniami na temat konstrukcji i charakteru zarzutu potrącenia na gruncie postępowania cywilnego w Polsce Autor odsyła do szczegółowych opracowań w tej materii: por. Ł. Błaszczak, *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203¹ k.p.c.)*, Warszawa 2019, s. 185–211 oraz A. Olaś, *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym*, Warszawa 2021, Legalis rozdział III, § 3 Zarzut potrącenia a funkcja potrącenia w procesie cywilnym.

4 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550), tu i dalej: k.p.c.

5 Zob. również art. V pkt 1 lit. c Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10.06.1958 r. (Dz.U. z 1962 r. nr 9 poz. 41).

6 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610, 1615), tu i dalej: k.c.

sądu polubownego (...), lub uprawdopodobniona dokumentem potwierdzającym jej uznanie przez powoda; 2) o zwrot spełnionego świadczenia przysługująca jednemu z dłużników solidarnych wobec pozostałych współdłużników”. Przepis ten nie ma bezpośredniego zastosowania do postępowania prowadzonego przed sądem polubownym, gdyż sądy arbitrażowe nie są związane polskimi przepisami k.p.c.

II. STANOWISKO NA TLE POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

Zgodnie z art. 498 k.c. wzajemni wierzyciele i dłużnicy mogą dokonać potrącenia niezależnie od tego, w jakim trybie można dochodzić powyższych wierzytelności. Potrącenie jest instytucją prawa materialnego, a przesłankę zaskarżalności określoną w tym artykule należy rozumieć jako możliwość wytoczenia powództwa przed jakimkolwiek sądem⁷. Dopuszczalne jest więc dokonanie potrącenia w sytuacji, kiedy jedna z wierzytelności dochodzona jest w postępowaniu arbitrażowym, a druga przed sądem państwowym.

W wyniku złożenia oświadczenia woli o potrąceniu dochodzi do wzajemnego umorzenia wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej i dalece pożądanym byłoby, ze względów praktycznych, a także postulatu pewności prawa i orzeczeń sądowych, aby sąd polubowny mógł wziąć następnie pod uwagę zarzut potrącenia i zasądzić w swoim orzeczeniu wierzytelność pomniejszoną w wyniku dokonanego umorzenia. Stąd też część autorów podnosi, że sąd polubowny jest upoważniony do rozpatrzenia zarzutu potrącenia bez względu na zakres zapisu na sąd polubowny. Przemawia za tym stanowiskiem fakt, że potrącenie na gruncie polskiego porządku prawnego nie stanowi środka dochodzenia roszczeń, a zarzut potrącenia jest zbliżony do zarzutu zapłaty.

Reprezentantami tego stanowiska są m.in. T. Ereciński i K. Weitz. „Wydaje się, że prawidłowe jest założenie, iż sąd polubowny może uwzględnić zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego, choćby wierzytelność pozwanego nie była objęta zapisem i w wypadku, gdyby była dochodzona odrębnie, nie mogłaby być dochodzona przed tym samym sądem polubownym”⁸.

Na podobnym stanowisku stoi M. Manowska, która powołując się właśnie na względy praktyczne, wskazuje, że fakt potrącenia jest elementem stanu faktycznego, a „uwzględnienie zarzutu potrącenia nie narusza ram zapisu, albowiem według zapisu sąd ma ustalić, czy A jest dłużnikiem B i w jakiej wysokości”⁹.

7 K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, Legalis, art. 498 k.c., powołując się na: T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005, t. 1, s. 656. Odmienne orzeczenie SN z 19.08.1958 r. (4 CR 894/57), Legalis nr 1045490.

8 T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 154–155.

9 M. Manowska, *Wybrane zagadnienia dotyczące zarzutu potrącenia w postępowaniu arbitrażowym* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010, s. 238–239; por. również wyrok SA w Warszawie z 15.01.2014 r. (VI ACa 663/13), Legalis nr 2123377.

Wreszcie Sąd Apelacyjny w Warszawie idzie jeszcze dalej, wskazując, że sąd polubowny jest zobligowany do rozpoznania zarzutu potrącenia (pomimo iż wierzytelność przedstawiana do potrącenia nie jest objęta zapisem na sąd polubowny), gdyż jego pominięcie stanowi nierozpoznanie istoty sprawy (wyrok zasądający nie uwzględnia umorzenia wierzytelności w wyniku potrącenia), co jest podstawą do uchylecia tego wyroku sądu polubownego z uwagi na naruszenie klauzuli porządku publicznego na podstawie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.¹⁰

Powyższe poglądy, pomimo że przedstawiają według różnych autorów stan pożądaný w polskiej praktyce arbitrażowej, to, w mojej opinii, nie odzwierciedlają one złożoności problemu, zbyt daleko go uproszczając. Ciężko nazwać bowiem elementem stanu faktycznego dokonane potrącenie w momencie, w którym istnieje spór co do wierzytelności będącej przedmiotem potrącenia. W mojej ocenie należy przychylić się do stanowiska W. Jurcewicza, że taka interpretacja jest dozwolona w momencie, kiedy wierzytelność przedstawiana do potrącenia jest wierzytelnością pewną¹¹ (jak zaznaczyłem powyżej, m.in. taka przesłanka została wprowadzona w k.p.c.), tzn. kiedy została stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu państwowego, sądu polubownego, bądź druga strona jej nie kwestionuje, ani co do jej istnienia, ani wysokości.

Jeżeli wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie jest pewna i wywodzi się z zupełnie innego stanu faktycznego, to sąd musi rozstrzygnąć *de facto* inny spór. Nie można więc nie dostrzegać praktycznego wymiaru tej instytucji, gdyż mogłoby to prowadzić do omińnięcia istotnych zasad prawa procesowego. Do takich zasad zalicza się związanie sądu arbitrażowego zakresem zapisu na sąd polubowny i to, że sąd arbitrażowy wywodzi swoje kompetencje właśnie z owej woli stron wyrażonej umową o arbitraż¹². Ciężko bowiem w przypadku związania sądu polubownego zapisem na sąd polubowny twierdzić, że brak rozstrzygnięcia zarzutu potrącenia, który obejmuje wierzytelność niebędącą poddaną kognicji sądu polubownego stanowi brak rozstrzygnięcia istoty sprawy¹³.

Zdaniem W. Jurcewicza, jeżeli powód nie podniesie zarzutu braku właściwości sądu polubownego i wda się w spór co do niego, to wtedy sąd polubowny jest władny do rozpoznania tego zarzutu tak, jakby wierzytelność będąca jego przedmiotem była objęta zapisem na sąd polubowny, czyli – innymi słowy – może uznać się za właściwy

10 Wyrok SA w Warszawie z 18.11.2019 r. (VII Aga 804/19), Legalis nr 2288574.

11 W. Jurcewicz (w:) *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. M. Łaszczuk, A. Szumański, Warszawa 2017, s. 294–295; W. Jurcewicz, *Potrącenie wierzytelności podlegającej właściwości sądu państwowego w postępowaniu arbitrażowym*, „Glosa” 2018/1, s. 85.

12 Przykładowo w orzecznictwie i doktrynie niemieckiej właśnie z tej przyczyny wskazuje się, że sąd arbitrażowy nie ma kompetencji do rozstrzygnięcia zarzutu potrącenia, jeżeli potrącana wierzytelność nie jest objęta zapisem na sąd polubowny; por. A. Olaś, *Kompetencja sądu arbitrażowego do rozpoznania zarzutu potrącenia opartego na wierzytelności wynikającej ze stosunku prawnego nieobjętego zapisem na sąd polubowny*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2020/4, s. 95 i wskazana tam literatura.

13 Takie stanowisko pojawia się w przypadku nierozstrzygnięcia zarzutu potrącenia w postępowaniu cywilnym, por. Ł. Błaszczak, *Zarzut...*, s. 266–272.

do jego rozpoznania¹⁴. Dochodzi bowiem wtedy do zawarcia umowy o arbitraż co do tego zapisu w sposób dorozumiany i w moim przekonaniu jest to najdalej idące stanowisko na gruncie polskiego porządku prawnego, które jest dopuszczalne. Wynika to z faktu, że przesłanką skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, w przypadku przekroczenia zakresu zapisu na sąd polubowny, jest m.in. konieczność podniesienia takiego zarzutu w postępowaniu przed tym sądem.

III. ŚRODKI SŁUŻĄCE POZWANEMU W PRZYPADKU NIEMOŻLIWOŚCI ROZPOZNANIA ZARZUTU POTRĄCENIA PRZEZ SĄD POLUBOWNY

W przypadku gdy doszło do złożenia skutecznego oświadczenia o potrąceniu, a sprawa dotyczy wierzytelności dochodzonej przed sądem polubownym, to wydaje się celowe, aby sąd polubowny zawiesił postępowanie i umożliwił pozwanemu określenie stanu prawnego wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Ewentualny wyrok wydany przez sąd arbitrażowy mógłby bowiem nie ucieleśniać rzeczywistej sytuacji faktycznej i prawnej¹⁵, co naraża taki wyrok na uchylenie na podstawie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.¹⁶

Niestety takie rozwiązanie niesie ze sobą wady. Zarzut potrącenia mógłby stanowić środek służący jeszcze większej obstrukcji postępowania. Nie dość bowiem, że w normalnym trybie (to samo postępowanie) rozpatrzenie tego zarzutu prowadziłyby do przeciągnięcia w czasie postępowania, to w przypadku konieczności rozstrzygnięcia go na drodze oddzielnego postępowania mógłby on w praktyce w ogóle uniemożliwić dochodzenie powodowi swojej wierzytelności, o którą wystąpił w postępowaniu arbitrażowym.

Ponadto pozwany w przypadku, gdy jego zarzut potrącenia nie może zostać rozpatrzony przez sąd polubowny, a sąd ten nie zawiesi toczącego się postępowania, może złożyć wniosek o zabezpieczenie do sądu państwowego poprzez nakazanie powodowi złożenia wniosku o zawieszenie postępowania arbitrażowego z tej przyczyny¹⁷, a także może złożyć powództwo przeciwegzekucyjne na podstawie art. 840 § 1 pkt 1¹⁸, ewentualnie pkt 2 k.p.c.¹⁹

Inaczej prezentuje się sytuacja, gdy przed sądem państwowym dochodzona jest wierzytelność i pozwany podnosi zarzut potrącenia wynikający z wierzytelności

14 W. Jurcewicz (w:) *Regulamin...*, s. 295.

15 W. Jurcewicz, *Potrącenie...*, s. 93.

16 Wyrok SA w Warszawie z 18.11.2019 r. (VII Aga 804/19), Legalis nr 2288574.

17 W. Jurcewicz, *Potrącenie...*, s. 81; postanowienie SA w Krakowie z 22.11.2016 r. (I ACz 1997/16), Legalis nr 1546413.

18 W. Jurcewicz, *Potrącenie...*, s. 89.

19 O dopuszczalności powództwa przeciwegzekucyjnego na podstawie później dokonanej potrącenia Sąd Najwyższy wypowiedział się wielokrotnie: uchwała SN z 30.07.1974 r. (III CZP 44/74), Legalis nr 18198; wyrok SN z 28.03.1972 r. (I CR 396/71), Legalis nr 16143; uchwała SN z 30.11.1973 r. (III CZP 73/73), Legalis nr 17542.

objętej zapisem na sąd polubowny. Po pierwsze, zapis na sąd polubowny jest względną przeszkodą procesową, tzn. sąd odrzuci pozew wyłącznie w przypadku, gdy pozwany podniesie zarzut przed wdaniem się w spór, co do jego istoty stosownie do treści art. 1165 § 1 k.p.c. Po drugie, spór przed sądem państwowym podlega rozpoznaniu na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego. Należy się więc przychylić do stanowiska A. Olasia, który wskazuje, że „(...) procesowe zarzuty oparte na potrąceniu nie stanowią powództwa ani też czynności zrównanej z powództwem, nie mieszczą się w ramach zakreślonych tym przepisem [przyp.: 1165 k.p.c.], a co za tym idzie, sąd powszechny nie może odmówić na tej podstawie wzięcia pod uwagę i rozpoznania potrącenia opartego na wierzytelności objętej zapisem na sąd polubowny”²⁰. Wobec jednak treści 203¹ § 1 k.p.c. opisywana sytuacja należeć będzie do rzadkości.

IV. ZARZUT POTRĄCENIA W ARBITRAŻU MIĘDZYNARODOWYM – PRAWO WŁAŚCIWE DLA CZYNNOŚCI POTRĄCENIA

W różnych systemach prawnych występują odmienne uregulowania instytucji potrącenia. W niektórych krajach potrącenie jest regulowane podobnie, jak w prawie polskim, jako instytucja prawa materialnego, która dochodzi do skutku w wyniku złożenia oświadczenia woli przez jedną ze stron (takie uregulowanie występuje przede wszystkim w krajach kultury germańskiej), w innych jest to instytucja prawa procesowego (głównie kraje kręgu *common law*), a w jeszcze innych potrącenie wprawdzie jest instytucją prawa materialnego, ale dochodzi do umorzenia wierzytelności w wyniku jego zastosowania *ipso iure*.

W związku z powyższym w poszczególnych krajach występują odmienne normy kolizyjne w stosunku do instytucji potrącenia. W Unii Europejskiej normy kolizyjne zostały ustanowione w Rozporządzeniu (Rzym I). Ustanowiona została tam metoda poddania potrącenia prawu wierzytelności, z którą dokonywane jest potrącenie, wywodząca się z prawa niemieckiego. W krajach *common law* przeważa z kolei koncepcja *lex fori*, zgodnie z którą to prawo miejsca postępowania sądowego jest najbardziej adekwatne dla określenia prawa procesowego (do którego można w dużym uproszczeniu zaliczyć w tych krajach potrącenie²¹). Natomiast metodą, która zyskała dużą popularność we Francji, a jej wprowadzenie do Rozporządzenia (Rzym I) było też postulowane (zamiast metody poddania potrącenia prawu wierzytelności, z którą dokonywane jest potrącenie), jest metoda kumulatywnego stosowania obu systemów, z których pochodzą wierzytelności potrącanie²².

20 A. Olaś, *Potrącenie a zapis na sąd polubowny w prawie polskim – wybrane zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, „Polski Proces Cywilny” 2014/1, s. 88.

21 C. Fountoulakis, *Set-off Defences in International Commercial Arbitration*, Oxford and Portland, Oregon 2011, s. 140.

22 C. Fountoulakis, *Set-off Defences...*, s. 146.

Biorąc pod uwagę fakt, że sąd arbitrażowy będzie musiał określić prawo właściwe dla stosunku podstawowego (umowy wiążącej strony)²³, to należy wskazać, jakimi kryteriami, w jakich okolicznościach sąd polubowny powinien się kierować, dokonując owego określenia. Zagadnienie to jest bowiem sporne. W doktrynie pojawiają się dwa główne nurty: rozstrzygnięcia należy szukać, stosując reguły kolizyjne, bądź w oderwaniu od tychże reguł kolizyjnych. Dodatkowo sporne jest, jakie reguły kolizyjne stosować. Możliwe jest bowiem stosowanie reguł kolizyjnych prawa miejsca arbitrażu, kumulatywnie różnych reguł kolizyjnych lub stosowanie ogólnych reguł kolizyjnych²⁴. Historycznie dominował pogląd o konieczności zastosowania reguł kolizyjnych obowiązujących w miejscu arbitrażu, jednakże obecnie w praktyce stosowane są różne koncepcje²⁵.

Poszukując więc najbardziej odpowiedniej koncepcji dla ustalenia prawa właściwego dla potrącenia w postępowaniu arbitrażowym, należy przywołać kryteria, które taki wybór powinny spełniać. Powszechnie powoływane w praktyce kryteria są następujące: przestrzeganie zasady autonomii woli stron w arbitrażu, zapewnienie przewidywalności rozwiązania, wyeliminowanie możliwości stosowania potrącenia jako niedozwolonej strategii procesowej, praktyczność oraz wszechstronność rozwiązania, a także zagwarantowanie stosowności takiego rozwiązania²⁶. Niestety podążając za C. Fountoulakis, należy wskazać, że każda ze wskazanych metod zastosowania reguł kolizyjnych jest wadliwa i nie może być w pełni stosowana²⁷. W moim przekonaniu takie stanowisko jest uzasadnione, ponieważ żadna z tych metod nie może być stosowana uniwersalnie z uwagi na różnice występujące w instytucji potrącenia w zależności od jurysdykcji, a stosowanie różnych rozwiązań w zależności od sytuacji nie spełnia postulatów przewidywalności, wszechstronności, praktyczności i wyeliminowania możliwości stosowania potrącenia jako nieuczciwej praktyki procesowej.

Stąd też rozważenia wymaga możliwość wyboru prawa właściwego, w oderwaniu od krajowych reguł kolizyjnych, poprzez wybór prawa najściślej związanego z umową. „Zasada najściślejszego związku była postulowana w nauce polskiej i zagranicznej oraz znalazła wyraz m.in. w prawie arbitrażowym Chorwacji, Niemiec i Szwajcarii, a także w kolizyjnym prawie UE”²⁸. Trudno nie dostrzec również wad takiego rozwiązania w przypadku potrącenia. Po pierwsze, nie jest łatwy wybór prawa najściślej związanego z transakcją, jeżeli w przypadku potrącenia mamy do czynienia z dwoma

23 W przypadku gdy strony nie dokonały takiego wyboru albo gdy nawet dokonały takowego wyboru, gdyż nie oznacza to automatycznie, że to samo prawo będzie właściwe dla instytucji potrącenia.

24 J. Poczobut (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 237.

25 G. B. Born, *International Arbitration: Law and Practice*, 2012, s. 39.

26 C. Fountoulakis, *Set-off...*, s. 153–154.

27 C. Fountoulakis, *Set-off...*, s. 179.

28 J. Poczobut (w:) *System...*, s. 240.

oddzielnymi wierzytelnościami wynikającymi z różnych transakcji. Po drugie, podnosi się, że „stosowanie reguł kolizyjnych w oderwaniu od jakiegokolwiek systemu prawnego nie zabezpiecza w dostatecznym stopniu pewności prawnej i przewidywalności rozstrzygnięcia, ponieważ stwarza dla sądu arbitrażowego zbyt duży margines swobodnego uznania”²⁹.

Sąd arbitrażowy (w odróżnieniu od sądu państwowego) nie jest w każdym wypadku zobligowany do rozstrzygnięcia sporu na podstawie przepisów prawa stanowionego. Wskazuje się, że sąd arbitrażowy może rozstrzygnąć spór na podstawie generalnych zasad prawa zwyczajowego, a także zasad słuszności. W polskim porządku prawnym rozwiązanie takie jest dopuszczalne po upoważnieniu do tego arbitrow przez strony na podstawie art. 1194 § 1 k.p.c.

Wydaje się więc, że jeżeli istnieje takowe upoważnienie, to zastosowanie reguł potrącenia występujących w Zasadach Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts UPICC z 2016 r.), Zasadach Europejskiego Prawa Umów (Principles of European Contract Law PECL z 2002 r.), a także Projekcie Wspólnych ram odniesienia (Draft Common Frame of Reference DCFR z 2001 r.) mogłoby stanowić odpowiednie rozwiązanie³⁰. Wszystkie powyższe projekty ustanawiają potrącenie jako instytucję dokonywaną poprzez oświadczenie jednej strony, które jest skuteczne w przypadku, gdy przesłanki potrącenia są spełnione, jednakże odrzucają retroaktywny skutek potrącenia, a także w pewnym stopniu wprowadzają wymóg pewności roszczenia lub powiązania wierzytelności przedstawianych do potrącenia³¹.

Na podstawie ogólnych zasad prawa orzekł Trybunał Arbitrażowy ICC w orzeczeniu nr 3540 w sprawie, w której strony upoważniły arbitrow do rozstrzygnięcia sporu jako przyjaznych rozjemców (*amiables compositeurs*), stwierdzając, że przesłankami instytucji potrącenia są: wzajemność świadczeń, jednorodzaowość świadczeń, pewność roszczeń, a także wymagalność i zaskarżalność roszczeń³².

Jeśli chodzi natomiast o konieczność przestrzegania swojej właściwości, wynikającej z umowy o arbitraż, to kwestię tę reguluje *lex loci arbitri*. I tak np. art. 377 § 1 szwajcarskiego kodeksu postępowania cywilnego ustanawia kognicję sądu polubownego do rozpatrzenia zarzutu nawet wtedy, gdy stosunek prawny, z którego wierzytelność się wywodzi, nie jest objęty zapisem na sąd polubowny. Jest to raczej reguła wyjątkowa we współczesnych ustawodawstwach i należy rozumieć ją w ten sposób, że sąd

29 J. Poczobut (w:) *System...*, s. 241.

30 Takie rodzaje ogólnych zasad prawa zostały wskazane w: J. Poczobut (w:) *System...*, s. 227; C. Fountoulakis, *Set-off...*, s. 198.

31 C. Fountoulakis, *Set-off...*, s. 200–204.

32 ICC Award No. 3540, YCA 1982, at 124 et seq. (published in: *Clunet* 1981, at 915 et seq.).

arbitrażowy jest właściwy do rozpatrzenia zarzutu potrącenia, jeżeli wszystkie kryteria wymienione w prawie właściwym są spełnione³³.

W praktyce sądy polubowne starają się jednak w jakiś sposób rozszerzyć zakres zapisu na sąd polubowny. I tak np. Sąd Arbitrażowy Izby Handlowej w Sofii w orzeczeniu 60/180 wskazał, że kontrakty: sprzedaży i pożyczki udzielonej w celu zawarcia umowy sprzedaży, z których pochodziły wierzytelności przedstawiane do potrącenia, są ze sobą nieodłącznie powiązane³⁴. Natomiast w orzeczeniu ICC nr 5971 Sąd Arbitrażowy wskazał, że umowy sprzedaży i *joint venture* oraz umowy o udostępnienie *know-how* są ze sobą blisko powiązane i przedstawiają wspólny cel, stąd też możliwe jest rozstrzygnięcie o potrąceniu³⁵.

Warto również zaznaczyć, że przesłanka pewności roszczenia lub powiązania wierzytelności co do potrącenia występuje w różnym stopniu w ogólnych zbiorach zasad prawa, tj. UPiCC, PECL, oraz DCFR (wskazane powyżej), które to mogą być w ogóle podstawą określającą możliwość dokonania potrącenia.

V. UNORMOWANIA W WYBRANYCH REGULAMINACH ARBITRAŻOWYCH

W praktyce arbitrażowej fundamentalne znaczenie mają regulaminy stałych sądów polubownych. Strony zazwyczaj powołują się na nie, zawierając umowę o arbitraż, gdyż same nie regulują oddzielnie każdej kwestii procesowej w momencie zawierania umowy o arbitraż.

Jedną z najważniejszych instytucji arbitrażowych w Polsce jest Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (KiG) (SAKiG). Regulamin tego sądu (z 14.10.2014 r. wraz z późn zm.) stanowi w § 29 pkt 4, że pozwany jest upoważniony do podniesienia zarzutu potrącenia do zakończenia pierwszego posiedzenia, a po jego zakończeniu pozwany może podnieść ów zarzut, jednakże sąd może uznać go za spóźniony i odmówić jego rozpoznania, gdyby prowadziło to do nadmiernego opóźnienia postępowania, chyba że pozwany wskaże, że nie był zdolny do podniesienia tego zarzutu wcześniej. Wspomniany przepis dopuszcza więc możliwość podniesienia zarzutu potrącenia, jednak wyznaczając ramy czasowe, w których pozwany może dokonać takowego potrącenia, a sąd arbitrażowy nie ma kompetencji do odmowy jego rozpatrzenia, o ile sądowi arbitrażowemu w ogóle przysługuje kognicja do jego rozpatrzenia ze względu na zakres zapisu na sąd polubowny. W przeciwieństwie do postępowania cywilnego w Sądzie Arbitrażowym przy KIG pobierana jest opłata od zarzutu potrącenia, co pokazuje, że w praktyce jest to instytucja podobna do powództwa wzajemnego.

33 A. Mourre, *The Set-off...*, s. 393.

34 Orzeczenie Sądu Arbitrażowego Izby Handlowej w Sofii z 1.10.1980 r. nr 60/180 wskazane w A. Mourre, *The Set-off...*, s. 391.

35 Orzeczenie ICC nr 5971 wskazane w A. Mourre, *The Set-off...*, s. 392.

W kolejnej ważnej w Polsce instytucji arbitrażowej, tj. w Sądzie Arbitrażowym przy Konfederacji Lewiatan, zgodnie z § 19 pkt 3 regulaminu tego sądu (obowiązujący od 1.03.2012 r. wraz z późn. zm.), pozwany również może zgłosić zarzut potrącenia, jednakże ramy czasowe są określone tutaj jeszcze wężziej i pozwany może to zrobić wraz z odpowiedzią na pozew lub odpowiedzią na pozew wzajemny. Natomiast w późniejszej fazie postępowania, w przypadku złożenia takowego zarzutu, zespół orzekający jest kompetentny do rozstrzygnięcia tego zarzutu, o ile uzna to za uzasadnione. Również i ta instytucja arbitrażowa zrównuje pod względem finansowym instytucję potrącenia do pozwu wzajemnego. Z kolei regulamin Sądu Arbitrażowego przy Regionalnej Izbie Gospodarczej w Katowicach z 31.05.2021 r. w § 25 pkt 3 wyznacza termin do wniesienia zarzutu potrącenia do czasu zamknięcia rozprawy.

Jeśli zaś chodzi o zagraniczne instytucje arbitrażowe, to jednym z najczęściej używanych regulaminów jest regulamin arbitrażowy UNCITRAL³⁶. Stanowi on w art. 21 pkt 3, że strona może w swojej obronie podnieść zarzut potrącenia, jeśli trybunał arbitrażowy jest jurysdykcyjnie właściwy do jego rozstrzygnięcia. Ponadto, w celu zapewnienia szybkości i ekonomiki postępowania, nakazuje podniesienie owego zarzutu lub złożenie powództwa wzajemnego w czasie wskazanym przez skład orzekający do przedstawienia odpowiedzi na pozew, a w późniejszym czasie, jeżeli trybunał arbitrażowy stwierdzi, że jest to uzasadnione okolicznościami.

Z kolei Hong Kong International Arbitration Centre w swoim regulaminie³⁷ dopuszcza możliwość podniesienia zarzutu potrącenia, nie precyzując, w jakim zakresie sąd polubowny jest władny rozstrzygnąć takowy zarzut. Wprowadza on podobne ramy czasowe co Regulamin UNCITRAL, a także podobnie jak ów regulamin wskazuje okoliczności faktyczne i prawne, które pozwany musi przywołać wraz z zarzutem potrącenia. Oba regulaminy regulują zarówno zarzut potrącenia, jak i powództwo wzajemne w sposób praktycznie identyczny.

Natomiast Regulamin ICC³⁸ w art. 37 pkt 7 jeszcze bardziej sphyca różnicę między tymi instytucjami i nakazuje traktować zarzut potrącenia jak powództwo wzajemne w zakresie, w jakim sąd polubowny będzie musiał rozpatrzyć dodatkowe okoliczności. Jest to uregulowanie znajdujące się w przepisie o kosztach postępowania, stąd też można uznać, że zarzut potrącenia nie stanowi kluczowej kwestii dla autorów tego regulaminu.

Podobnie tylko napomknęli o zarzucie potrącenia autorzy VIAC Rules of Arbitration and Mediation z 2021 r., uwzględniając go w przepisach o kosztach oraz wskazując, że w trybie przyspieszonym pozwany może podnieść taki zarzut tylko do upływu terminu na złożenie odpowiedzi na pozew. „Komentatorzy do tego

36 UNCITRAL Arbitration Rules z 2013 r. wraz z późn. zm.

37 HKIAC Administered Arbitration Rules z 2018 r.

38 ICC Rules of Arbitration z 2021 r.

regulaminu wskazują, że zagadnienie to uznane zostało przez autorów regulaminów za zbyt skomplikowane, zwłaszcza w kontekście arbitrażu międzynarodowego, gdzie zastosowanie mogą znaleźć różne systemy prawa materialnego, aby kwestię tę uregulować w regulaminie postępowania arbitrażowego³⁹.

W przypadku jednak regulaminu Sztokholmskiej Izby Handlowej⁴⁰ (SIAC) należy wraz z podniesieniem zarzutu potrącenia wskazać umowę o arbitraż, która obowiązuje w przypadku takowej wierzytelności przedstawianej do potrącenia.

Natomiast uregulowanie Regulaminu Australijskiego Centrum Międzynarodowego Arbitrażu Handlowego przewiduje, że roszczenie przedstawione do potrącenia musi być co najmniej powiązane z umową⁴¹.

Bardzo ciekawe i odmienne uregulowanie znajduje się w Swiss Rules of International Arbitration z 2021 r. Bowiem zgodnie z art. 23 pkt 5 tego regulaminu sąd polubowny jest władny rozstrzygnąć zarzut potrącenia bez względu na to, czy roszczenie przedstawiane do potrącenia jest objęte zakresem tego zapisu na sąd polubowny, na podstawie którego toczy się postępowanie, albo w ogóle jakiegokolwiek zapisu na sąd polubowny, co jest wyrazem regulacji zawartej w art. 377 § 1 szwajcarskiego kodeksu postępowania cywilnego. Konsekwencją tego jest sytuacja prawna, w której jeżeli w jednej umowie zawrzemy klauzulę arbitrażową, powołując się na stały sąd polubowny ustanowiony przez Swiss Chambers' Arbitration Institution, to wtedy *de facto* poddajemy pod kognicję tego sądu wszelkie ewentualne spory pomiędzy tymi samymi podmiotami mogące wynikać z różnych stosunków prawnych. Regulacja ta bardzo rozszerza kompetencje sądu arbitrażowego i poprzez instytucję potrącenia pozwala niejako ominąć problem braku jurysdykcji sądu polubownego, który powstałby np. przy powództwie.

VI. MOŻLIWOŚĆ ROZSZERZENIA KOGNICJI SĄDU ARBITRAŻOWEGO W UMOWIE O ARBITRAŻ

W związku z wcześniejszymi rozważaniami i rozwiązaniem przyjętym w prawie szwajcarskim powstaje pytanie, czy rozwiązanie to jest zasadne i powinno stanowić wzór dla polskiego ustawodawcy oraz czy na gruncie obecnych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego strony mogłyby w umowie ustanowić podobne rozwiązanie, a co za tym idzie – czy takie rozwiązanie mogłoby się znaleźć w regulaminie stałego sądu polubownego.

Wprawdzie w doktrynie podnoszone jest, że na gruncie polskich uregulowań arbitrażowych istnieje możliwość wskazania w regulaminie sądu polubownego, że

39 W. Jurcewicz (w:) *Regulamin...*, s. 292.

40 Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce z 2023 r.

41 Arbitration Rules of the Australian Centre for International Commercial Arbitration z 2021 r.

jest on właściwy do rozstrzygnięcia zarzutu potrącenia w każdym wypadku, nawet jeśli roszczenie jest sporne, a rozstrzygnięcie owego sporu nie podlega kognicji tego sądu⁴². Niemniej jednak takie wskazanie prowadziłyby do określenia kognicji sądu polubownego bardzo szeroko, niejako do wszystkich sporów mogących wyniknąć pomiędzy tymi samymi podmiotami. Stąd też, moim zdaniem, dopuszczalność takiego rozwiązania jest wątpliwa przy braku podobnego rozwiązania ustawowego jak w szwajcarskim kodeksie postępowania cywilnego⁴³.

Z kolei nawet jeśli takie rozwiązanie byłoby dopuszczalne, to powstaje pytanie, czy byłoby ono właściwe. W doktrynie podnosi się, że takie rozwiązanie jest ryzykowne, gdyż przyznaje zbyt szeroką jurysdykcję sądom polubownym, a także nie do końca realizuje postulat ekonomiki postępowania⁴⁴. Warto zaznaczyć, że jeśli roszczenie jest sporne, to podniesienie zarzutu potrącenia może stanowić element nieuczciwej taktyki procesowej właśnie w postępowaniu arbitrażowym. Jeśli więc trybunał nie będzie uprawniony do rozstrzygnięcia sporu spoza umowy o arbitraż, czyli *de facto* z zupełnie odmiennego stanu faktycznego, to właśnie wtedy postępowanie arbitrażowe będzie realizować postulat szybkości i ekonomiki postępowania.

Wydaje się więc, że najszersze uprawnienia, które sąd polubowny mógłby uzyskać w zakresie możliwości rozstrzygnięcia zarzutu potrącenia, a jednocześnie rozwiązanie to byłoby celowe, to wprowadzenie ustawowo lub w regulaminach stałych instytucji polubownych⁴⁵ kognicji do rozstrzygnięcia o wysokości lub istnieniu spornego roszczenia wzajemnego, jeżeli roszczenie to byłoby w jakiś sposób związane z przedmiotem powództwa lub wynikało z tego samego stanu faktycznego. Byłoby to *de facto* odzwierciedleniem wskazanych powyżej orzeczeń sądów arbitrażowych, które starały się rozszerzyć klauzule arbitrażowe na oddzielne, lecz powiązane stosunki prawne.

Natomiast A. Olaś wskazuje, że w przypadku braku uregulowania kwestii zarzutu potrącenia w umowie o arbitraż (regulaminie stałego sądu arbitrażowego) to sąd arbitrażowy decyduje (zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej w arbitrażu) o możliwości rozpoznania tego zarzutu: czy jest to tylko środek obrony i może zostać rozpoznany, czy też jest instrumentem dochodzenia roszczenia⁴⁶. Autor jednak wskazuje, że wobec różnych koncepcji występujących w doktrynie i orzecznictwie strony powinny na etapie zawierania umowy o arbitraż zwrócić uwagę na tę kwestię:

42 M. Tomaszewski (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 379.

43 Zob. również: postanowienie SN z 4.04.2012 r. (I CSK 354/11), *Legalis* nr 490982.

44 V. Pavic, *Counterclaim and set-off in international commercial arbitration*, https://anali.rs/xml/200-/2006c/2006-3e/Annals_2006_101-116.pdf (dostęp: 18.10.2023 r.), s. 115.

45 Zob. M. Tomaszewski (w:) *System...*, s. 379–380.

46 Por. A. Olaś, *Kompetencja sądu arbitrażowego...*, s. 94.

bądź regulując ją samodzielnie, bądź poprzez odpowiedni wybór miejsca arbitrażu i instytucji arbitrażowej⁴⁷.

VII. PODSUMOWANIE

Właściwość do rozpoznania sporu między stronami danego stosunku prawnego w postępowaniu przed sądem polubownym wynika z zawartej między nimi umowy o arbitraż. Umowa ta posiada swój z góry określony zakres przedmiotowy, który decyduje o tym, czy w danym przypadku sąd arbitrażowy jest właściwy. Sąd polubowny powinien z urzędu przestrzegać swojej właściwości, gdyż w przeciwnym wypadku naraża się na uchylene wydanego przez siebie wyroku przez sąd państwowy.

W konsekwencji sąd polubowny zarówno w Polsce, jak i w innych jurysdykcjach posiada kognicję do rozpatrzenia zarzutu potrącenia wyłącznie w przypadku, gdy wierzytelność przedstawiona do potrącenia jest pewna, czyli może w takim postępowaniu stanowić element stanu faktycznego, lub kiedy spór co do niej jest objęty zapisem na sąd polubowny, czyli w przypadku, gdy ten sąd władny jest rozstrzygnąć spór co do istnienia i wysokości takiej wierzytelności. Wyjątkiem pod tym względem jest prawo szwajcarskie, które wprowadziło zasadę, która rozszerzyła kognicję sądu polubownego do rozstrzygania o potrąceniu, nawet w przypadku gdy taka kognicja nie wynika z samego zapisu na sąd polubowny.

Niemniej jednak jeżeli strony chciałyby mieć możliwość obrony przed rozstrzygnięciem drugiej strony poprzez podniesienie zarzutu potrącenia wierzytelności spornej i nieobjętej *stricto* umową o arbitraż (inny zakres przedmiotowy niż umowa zawierająca klauzulę arbitrażową), to w mojej ocenie w najszerszym zakresie mogą to zrobić poprzez wskazanie w umowie o arbitraż (bądź wprost, bądź poprzez odesłanie do regulaminu stałego sądu arbitrażowego), że sąd arbitrażowy może również rozpoznać zarzut potrącenia w przypadku, gdy wierzytelność przedstawiana do potrącenia jest co najmniej powiązana z zakresem przedmiotowym umowy o arbitraż (*in abstracto*).

Zaznaczyć należy, że prezentowane powyżej stanowisko jest raczej mniejszościowe, a polska doktryna i orzecznictwo w większości sprowadzają zarzut potrącenia do zarzutu zapłaty i dają możliwość (wedle uznania arbitrów) lub nawet nakazują sądowi arbitrażowemu rozpoznanie takiego zarzutu bez względu na fakt, że wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie jest objęta zapisem na sąd polubowny.

Wreszcie sąd arbitrażowy jest władny do rozstrzygnięcia, jakie prawo jest właściwe dla instytucji potrącenia. Niejednolite w praktyce i doktrynie jest zapatrywanie, czy w takim wypadku sąd polubowny jest zobligowany do stosowania reguł kolizyjnych, a jeśli tak, to jakich. W takim przypadku jednak wybór jakichkolwiek reguł kolizyjnych nie stanowiłby rozwiązania uniwersalnego i jednocześnie pożądanego, ze

⁴⁷ A. Olaś, *Kompetencja sądu arbitrażowego...*, s. 97.

względu na zróżnicowanie uregulowań odnoszących się do tej instytucji w zależności od modelu prawa, z którego się wywodzi. Wydaje się więc zasadne dążenie do oparcia w międzynarodowym arbitrażu rozstrzygania sporów w tej materii na stosowaniu przez sąd polubowny ogólnych zasad prawa, szczegółowo spisanych w aktach typu *soft law*.

adw. Paweł Karkowski

Adwokat w zespole rozwiązywania sporów kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr sp.k. oraz doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego, w której przygotowuje rozprawę doktorską z dziedziny arbitrażu i prawa prywatnego międzynarodowego.

An advocate in the dispute resolution team of the law firm WKB Wiercinski, Kwiecinski, Baehr sp.k. and a doctoral student at the Doctoral School of Social Sciences at the University of Warsaw, where he is preparing his dissertation on arbitration and private international law.

ABSTRACT

Keywords: *arbitration, set-off, set-off defence, competence, arbitration clause*

Possibility of arbitration tribunal examining the defence of set-off

The purpose of this article is to review the issue of the set-off defence in arbitration. While it is generally accepted that the defence of set-off is not intended to be a means of asserting a disputed claim, in practice it is often used for that purpose. Consequently, the claim presented for set-off must be covered by the arbitration clause in order for the tribunal to have jurisdiction to examine the set-off defence. Otherwise, an award made in such a case can be set aside as having been made on a matter not covered by the arbitration agreement.

BIBLIOGRAFIA

- Błaszczak Łukasz**, *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203¹ k.p.c.)*, Warszawa 2019
- Born Gary B.**, *International Arbitration: Law and Practice* 2012
- Ereciński Tadeusz, Weitz Karol**, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008

- Fountoulakis Christina**, *Set-off Defences in International Commercial Arbitration*, Oxford and Portland, Oregon 2011
- Jurcewicz Witold**, *Potrącenie wierzytelności podlegającej właściwości sądu państwowego w postępowaniu arbitrażowym*, „Glosa” 2018/1
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, Legalis
- Manowska Małgorzata**, *Wybrane zagadnienia dotyczące zarzutu potrącenia w postępowaniu arbitrażowym (w:) Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010
- Mourre Alexis**, *The Set-off Paradox in International Arbitration*, „Arbitration International”, Volume 24 Issue 3, LCIA, 2018
- Olaś Andrzej**, *Kompetencja sądu arbitrażowego do rozpoznania zarzutu potrącenia opartego na wierzytelności wynikającej ze stosunku prawnego nieobjętego zapisem na sąd polubowny*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2020/4.
- Olaś Andrzej**, *Potrącenie a zapis na sąd polubowny w prawie polskim – wybrane zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, „Polski Proces Cywilny” 2014/1
- Olaś Andrzej**, *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym*, Warszawa 2021, Legalis
- Pavic Vladimir**, *Counterclaim and set-off in international commercial arbitration*, https://anali.rs/xml/200-/2006c/2006-3e/Annals_2006_101-116.pdf (dostęp: 18.10.2023 r.)
- System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 237