

Łukasz Żarnowiec

Potrącenie wierzytelności w międzynarodowej sprzedaży towarów

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 12, 37-52

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Łukasz Żarnowiec^{a)}

Potrącenie wierzytelności w międzynarodowej sprzedaży towarów

Abstract: Although there should be no doubts that under Article 4 CISG the set-off is covered by the relevant scope of Vienna Convention, we should bear in mind that the Convention itself does not contain any specific rules governing this institution. Several attempts were undertaken by scholars and judicature in order to deal with this gap. Many have referred to general principles of European uniform law. This has not allowed for a conclusive and satisfactory result. The opinions expressed so far have not facilitated answers to questions such as relating to the criteria of admissibility, legal nature, specific modes and effects of the set-off of claims resulting from a contract of international sale of goods. Due to the lack of specific rules under the Convention, these issues shall be determined according to the relevant domestic legal system, determined by the conflict law rules of the forum. Polish court should thus apply the rule expressed in Article 17 of the Rome I Regulation (Regulation No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations) and subsequently evaluate the admissibility of the set-off under the domestic legal system relevant for a claim against which the right to set-off is asserted (the so called main or passive claim).

Keywords: CISG, Vienna Sales Convention, internal and external gaps, applicable law, set-off, Rome I Regulation

1.

Konwencja Narodów Zjednoczonych z dnia 11 kwietnia 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (ang. *Convention for the In-*

^{a)} Dr, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

ternational Sales of Goods — CISG)¹ [dalej: konwencja] weszła w życie z dniem 1 stycznia 1988 r.² Ówczesne obowiązywanie jednolitego prawa sprzedaży międzynarodowej stanowi doskonałą okazję do refleksji nad funkcjonowaniem niektórych spośród przyjętych w nim rozwiązań. Sprzyja temu bogate orzecznictwo sądów umawiających się państw oraz liczne wypowiedzi przedstawicieli doktryny, które wciąż ujawniają problemy związane ze stosowaniem konwencji. Do najistotniejszych zaliczyć należy kwestię luk w obrębie jej regulacji oraz metod ich wypełniania. Dobrym tego przykładem jest trwająca od lat dyskusja na temat regulacji właściwej do oceny potrącenia wierzytelności wynikających z umów międzynarodowej sprzedaży towarów. Zagadnieniu temu poświęcony został niniejszy artykuł.

2.

Konwencja — co typowe dla aktów prawa jednolitego zawierających normy merytoryczne — nie jest regulacją wyczerpującą. Swym przedmiotowym zakresem obejmuje wyłącznie zawarcie umowy sprzedaży oraz prawa i obowiązki jej stron. Poza jej zakres wyłączone natomiast

¹ Tekst angielski wraz z przekładem na język polski opublikowano w Dz.U. z 13.05.1997 r., nr 45, poz. 286.

² Zgodnie z art. 99 ust. 1 CISG, konwencja weszła w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie dwunastu miesięcy od daty złożenia dziesiątego dokumentu ratyfikacyjnego, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, łącznie z dokumentem zawierającym oświadczenie złożone na mocy art. 92. Do grupy pierwszych dziesięciu państw związanych konwencją należą: Argentyna, Chiny, Egipt, Francja, Węgry, Włochy, Lesotho, Syria, Stany Zjednoczone, Zambia. W stosunku do Polski konwencja weszła w życie z dniem 1.06.1996 r. Por. w tej kwestii: J. Napierała: *Źródła praw i obowiązków stron umowy międzynarodowej sprzedaży towarów*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, z. 4, s. 61, przyp. 1; J. Rajski: *Swoboda umów w ujęciu przepisów konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*. W: *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*. Łódź 1997, s. 263, przyp. 1; W. Kocot: *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji wiedeńskiej*. Warszawa 1998, s. 7; W. Kubala: *Czynności poprzedzające zawarcie kontraktu według Konwencji wiedeńskiej z 1980 r.* „Prawo Spółek” lipiec—sierpień 1999, s. 65; M. Pazdan: *Zastosowanie konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów na podstawie norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 19/20. Red. M. Pazdan. Katowice 2000, s. 27; Ł. Żarnowiec: *Wysokość odsetek za opóźnienie w zapłacie w świetle art. 78 Konwencji Narodów Zjednoczonych z 11 kwietnia 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*. „Przeгляд Sądowy” 2010, z. 4, s. 42, przyp. 2.

wyraźnie w art. 4 CISG (o ile nic odmiennego nie wynika z postanowień samej konwencji) materię ważności umowy, jej poszczególnych postanowień lub zwyczajów oraz prawnorzeczowe skutki sprzedaży. Wyczerpanie to nie jest kompletne. Konwencja nie reguluje bowiem także wielu innych zagadnień, jakie mogą pojawiać się w związku z umową międzynarodowej sprzedaży towarów, np. przedawnienia roszczeń³ czy licznych instytucji prawnych zaliczanych do części ogólnej prawa zobowiązań⁴.

Wskazać należy, że sprawy pozostające w związku z międzynarodową sprzedażą towarów, w których konwencja nie zawiera rozstrzygnięcia, nie tworzą jednolitej grupy. Można wśród nich wyróżnić dwie kategorie luk, które różnią się sposobem wypełnienia. Pierwszą grupę tworzą sprawy wykraczające poza zakres przedmiotowy konwencji, bądź to ze względu na ich naturę, bądź też z uwagi na wyraźne wyłączenie zawarte w przepisach konwencji. Są one określane jako „luki zewnętrzne”⁵. Sposób ich rozstrzygnięcia nie nasuwa poważniejszych wątpliwości. Winny być one oceniane na podstawie prawa właściwego ze względu na ich naturę na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego państwa sądu⁶. Inaczej przedstawia się kwestia spraw zalicza-

³ Materia ta stanowi przedmiot regulacji Konwencji nowojorskiej z dnia 14.06.1974 r. o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów. Konwencja ta, w wersji zmodyfikowanej protokołem sporządzonym w Wiedniu w dniu 11.04.1980 r., obowiązuje również w Polsce, w stosunku do której weszła w życie z dniem 1.12.1995 r. Tekst konwencji wraz z protokołem i tłumaczeniem na język polski opublikowany został ze znacznym opóźnieniem w „Dzienniku Ustaw” nr 45, noszącym datę 13.05.1997 r., pod poz. 282 i 284. W kwestii przedawnienia roszczeń w międzynarodowej sprzedaży towarów por. J. Zralek: *Zakres zastosowania konwencji o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 3, s. 522; Idem: *Przedawnienie w międzynarodowym obrocie handlowym*. Kraków 2005, s. 81.

⁴ D. Martiny, in: Ch. Reithmann, D. Martiny: *Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*. Köln 1996, s. 537—538; D. Janzen, J. Alpmann: *UN-Kaufrecht*. Münster 1996, s. 3.

⁵ *Externe Lücken, external gaps* — por. M. Karollus: *UN-Kaufrecht. Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*. Wien—New York 1991, s. 16—18; Ch. Schmid: *Das Zusammenspiel von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht: Lückenfüllung und Normenkonkurrenz*. Berlin 1996, s. 27—28. Por. jednak odmienny sposób rozumienia tej kategorii luk w pracy B. Frigge: *Externe Lücken und Internationales Privatrecht im UN-Kaufrecht (art. 7 Abs. 2)*. Frankfurt am Main—Berlin—New York—Paris—Wien 1994, s. 5.

⁶ U. Magnus: *Währungsfragen im Einheitlichen Kaufrecht. Zugleich ein Beitrag zu seiner Lückenfüllung und Auslegung*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1989, H. 53, s. 120; T. Fox: *Das Wiener Kufrechtsübereinkommen. Ein Vergleich zum italienischen und deutschen Recht*. München 1994, s. 22; Ch. Schmid: *Das Zusammenspiel...*, s. 27—28; P. Schlechtriem: *Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*. Tübingen 1996, s. 26—27; B. Zel-

nych do drugiej z kategorii, a więc mieszczących się w zakresie zastosowania konwencji, lecz w niej wyraźnie nierozstrzygniętych, tzw. luk wewnętrznych⁷. W świetle art. 7 ust. 2 CISG, w braku możliwości zastosowania do nich innych norm prawa jednolitego, w drodze analogii, winny być one rozstrzygane według zasad ogólnych, na których oparta została konwencja. Dopiero w ich braku, jako ostateczność, dopuszczalne jest sięgnięcie do norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego państwa sądu i — za ich pośrednictwem — do statutu kontraktowego⁸. Pozostaje zatem ocenić, czy konwencja zawiera rozstrzygnięcie w przedmiocie potrącenia, jeśli zaś nie, to czy mamy tu do czynienia z luką należącą do pierwszej, czy też drugiej kategorii. Odpowiedź na te pytania będzie determinowała wnioski co do sposobu poszukiwania regulacji właściwej do oceny przesłanek dopuszczalności, konstrukcji prawnej oraz skutków potrącenia, w odniesieniu do których występują znaczące różnice między przepisami prawa krajowego poszczególnych państw.

3.

Kwestia regulacji właściwej do oceny potrącenia wierzytelności wynikających z umów międzynarodowej sprzedaży towarów to jedno ze szczególnie kontrowersyjnych zagadnień, które od dawna dzieli przedstawicieli doktryny i bywa rozmaicie rozstrzygane w orzecznictwie sądów poszczególnych umawiających się państw. Zgodność poglądów zasadniczo ogranicza się wyłącznie do stwierdzenia, że konwencja nie zawiera wyraźnego rozstrzygnięcia w przedmiocie potrącenia wierzytelności. Wątpliwości powstają już jednak co do tego, czy jest to równoznaczne z brakiem regulacji potrącenia w obrębie prawa jednolitego, a jeśli tak,

ler: *CISG and the Unification of International Trade Law*. Routledge—Cavendish 2007, s. 33. Odmiennie jednak F. Diederich (*Lückenfüllung im Internationalen Einheitsrecht. Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung im Wiener Kaufrecht*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” 1995, H. 5, s. 353—364), który także w takim wypadku opowiada się za stosowaniem jednolitych rozwiązań.

⁷ *Interne Lücken, internal gaps* — por. M. Karollus: *UN-Kaufrecht...*, s. 16; B. Zeller: *CISG and the Unification...*, s. 29.

⁸ M.J. Bonell, in: C.M. Bianca, M.J. Bonell (eds.): *Commentary on the International Sales Law — The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan 1987, s. 83; M. Karollus: *UN-Kaufrecht...*, s. 16—17; P. Schlechtriem: *Internationales UN-Kaufrecht...*, s. 31; U. Magnus: *Währungsfragen...*, s. 120—121; I. Saenger, in: H.G. Bamberger, H. Roth (ed.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. T. 3. § 1297—2385, EGBGB, CISG*. München 2003, s. 2782.

to czy odnosić go do wszelkich przypadków potrącenia, a także, w jaki sposób kwalifikować. Powstaje mianowicie pytanie, czy mamy tu do czynienia z kwestią wykraczającą poza przedmiotowy zakres konwencji, a więc tzw. luką zewnętrzną (jawną)⁹, czy też (przynajmniej częściowo) mieszczącą się w tym zakresie, choć przez prawo jednolite wyraźnie nierozstrzygniętą¹⁰, tj. luką wewnętrzną (ukrytą).

Większość autorów zgodnych jest co do tego, że poza przedmiotowy zakres konwencji wykracza potrącenie z udziałem wierzytelności niewynikającej z umowy podlegającej prawu jednolitemu. Kontrowersje pojawiają się natomiast w odniesieniu do potrącalności wierzytelności podlegających konwencji, zwłaszcza gdy ich źródłem jest ta sama umowa¹¹. Jako przykład tego rodzaju sytuacji wskazuje się potrącenie wierzytelności o zapłatę ceny z wierzytelnością odszkodowawczą kupującego, ewentualnie wzajemne umorzenie wierzytelności wynikających z rozliczeń związanych z odstąpieniem od umowy sprzedaży¹². Przyjęcie, że mamy w tym wypadku do czynienia jedynie z tzw. luką wewnętrzną w konwencji rodzi natomiast pytanie o sposób jej wypełnienia. Chodzi mianowicie o rozstrzygnięcie, czy zgodnie z art. 7 ust. 2 CISG można ją uzupełnić z zastosowaniem instrumentarium konwencyjnego, czy też zachodzi konieczność sięgnięcia do prawa krajowego wskazanego za pośrednictwem norm kolizyjnych państwa sądu.

Zwolennicy tej pierwszej metody podstaw dopuszczalności potrącenia wierzytelności wynikających z umowy podlegającej prawu jednolitemu upatrują w art. 58, art. 81 ust. 2 zd. 2 oraz art. 84 ust. 2 CISG, przesłanki potrącenia zaś skłonni są ograniczać wyłącznie do istnienia wzajemnych wierzytelności pieniężnych, wynikających z tego samego stosunku prawnego¹³. Podkreślają oni znaczenie — umieszczonej wśród zasad ogólnych konwencji (art. 7 ust. 2 CISG) — synallagmy wzajemnych

⁹ T. Fox: *Das Wiener...*, s. 22; D. Janzen, J. Alpmann: *UN-Kaufrecht...*, s. 13; D. Martiny, in: Ch. Reithmann, D. Martiny: *Internationales...*, s. 539; M. Karolus: *UN-Kaufrecht...*, s. 45; B. Piltz: *Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht*. „Neue Juristische Wochenschrift” 2000, H. 8, s. 556; U. Magnus: *Währungsfragen...*, s. 121; P. Schlechtriem: *Internationales UN-Kaufrecht...*, s. 27; G. Žmij, w: M. Pazdan (red.): *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*. Komentarz. Kraków 2001, s. 698.

¹⁰ Ch. Schmid: *Das Zusammenspiel...*, s. 69; B. Frigge: *Externe Lücken...*, s. 55.

¹¹ J. Napierała: *Odpowiedzialność eksportera i importera za naruszenie umowy międzynarodowej sprzedaży towarów*. Warszawa 1998, s. 57.

¹² U. Magnus: *Das UN-Kaufrecht: Fragen und Probleme seiner praktischen Bewahrung*. „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” [dalej: ZEuP] 1997, s. 832.

¹³ Ibidem; W.A. Achilles: *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*. Berlin 2000, s. 21.

zobowiązań stron¹⁴, a także dogodność prezentowanej koncepcji z punktu widzenia potrzeb praktyki¹⁵.

Przeciwnicy ograniczenia oceny potrącenia wyłącznie do przepisów konwencji także w przypadku wiarygodności wynikających z umowy podlegającej prawu jednolitemu stanowisko swe uzasadniają z kolei brakiem w jego obrębie regulacji, która określałaby procesowy bądź materialnoprawny charakter potrącenia, precyzowała jego przesłanki, mechanizm, w tym rodzaj zdarzenia prawnego leżącego u jego podstaw oraz wywoływane przez nie skutki¹⁶. Podkreśla się również surowe wymogi, jakie wobec potrącenia bywają formułowane w systemach prawnych poszczególnych państw¹⁷.

Podobne rozbieżności można zaobserwować w orzecznictwie sądów. Co charakterystyczne, różnice w podejściu do kwestii potrącenia występują nie tylko między sądami różnych państw, ale i w ramach obszaru jednej jurysdykcji, czego doskonałym przykładem są sądy niemieckie. Zdaje się dominować stanowisko upatrujące w potrąceniu — także wiarygodności wynikających z umowy podlegającej prawu jednolitemu — materii pozakonwencyjnej (luki zewnętrznej), wymagającej interwencji przepisów prawa krajowego wskazanego za pośrednictwem kolizyjnej *lex fori*¹⁸. Nie brak jednak również orzeczeń, które umieszczając — co do zasady — potrącenie poza zakresem konwencji, równocześnie uznają jej postanowienia za wyłącznie miarodajne do oceny potrącenia z udziałem

¹⁴ Ch. Brunner: *UN-Kaufrecht — CISG. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980*. Bern 2004, s. 61—62; U. Magnus: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*. Berlin 1999, s. 118; I. Saenger, in: H.G. Bamberger, H. Roth (ed.): *Kommentar...*, s. 2776.

¹⁵ U. Magnus: *J. v. Staudingers...*, s. 118.

¹⁶ P. Schlechtriem: *Aufrechnung durch den Käufer wegen Nachbesserungsaufwand — deutsches Vertragsstatut und UN-Kaufrecht (zu OLG Hamm, 9.6.1995 — 11 U 191/94)*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 1996, H. 4, s. 256; Idem: *Internationales...*, s. 28; B. Frigge: *Externe Lücken...*, s. 78.

¹⁷ B. Piltz: *Neue Entwicklungen...*, s. 556; P. Schlechtriem: *Internationales...*, s. 28.

¹⁸ LG München, *wyrok z 20.03.1995 r., 10 HKO 23750/94*. Dostępny w Internecie: CISG-online.ch; OLG Hamm, *wyrok z 5.11.1997 r., 11 U 41/97*. Dostępny w Internecie: CISG-online.ch; LG Mönchengladbach, *wyrok z 15.07.2003 r., 70 221/02*. Dostępny w Internecie: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=967>; tak też w orzecznictwie sądów innych państw — por. Tribunal Cantonal de Vaud, *wyrok z 11.03.1996 r., 01 93 1061*. Dostępny w Internecie: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=302>; Schweizerisches Bundesgericht, *wyrok z 7.07.2004 r., 4C.144/2004*. Dostępny w Internecie: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=991>; Arrondissementsrechtbank Roermond, *wyrok z 6.05.1993 r., Nr 920159*. Dostępny w Internecie: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=94>.

wierzytelności, wynikających ze stosunku prawnego podlegającego prawu jednolitemu¹⁹.

Kwestia regulacji właściwej do oceny potrącenia z udziałem wierzytelności wynikających z umowy podlegającej prawu jednolitemu dotychczas nie była przedmiotem pogłębionej analizy w publikowanych orzeczeniach polskiego Sądu Najwyższego. Pojawiła się ona wprawdzie na tle stanu faktycznego spraw zakończonych wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 października 2005 r.²⁰ czy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2008 r.²¹, w żadnym jednak ze wskazanych przypadków nie doszło do sprecyzowania, na podstawie jakich przepisów prawa potrącenie winno być oceniane. Zagadnieniem tym zajął się natomiast Sąd Okręgowy w Katowicach, w wyroku z dnia 1 grudnia 2004 r.²², w odniesieniu do potrącenia wierzytelności wynikających z tej samej umowy podlegającej przepisom konwencji. Doszedł wówczas do wniosku, że w kwestii tej prawo jednolite nie zawiera rozstrzygnięcia ani też nie daje podstaw do sformułowania zasady ogólnej, pozwalającej na ocenę dopuszczalności, przesłanek, sposobu oraz skutków potrącenia. W rezultacie podlega ona prawu wskazanemu za pośrednictwem miarodajnych norm kolizyjnych państwa sądu. Wobec braku w obowiązującej wówczas ustawie z dnia 12 listopada 1965 r. — *Prawo prywatne międzynarodowe*²³ pisanej normy kolizyjnej odnoszącej się do potrącenia sąd podkreślił konieczność zastosowania przepisów prawa, któremu pod-

¹⁹ Por. Hanseatisches OLG Hamburg, *wyrok z 26.11.1999 r., 1 U 31/99* (Dostępny w Internecie: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=450>), w którym potrącalność wzajemnych roszczeń wynikających z przepisów konwencji zaliczana jest do jej zasad ogólnych w rozumieniu art. 7 ust. 2 CISG; AG Duisburg, *wyrok z 13.04.2000 r., 49C 502/00*. Dostępny w Internecie: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=715>. Tak też — jak się wydaje — BGH, *wyrok z 23.06.2010 r., VIII ZR 135/08* (Dostępny w Internecie: CISG-online.ch.), w którym stwierdza się, że konwencja nie reguluje potrącalności wierzytelności niewynikających ze stosunku prawnego podlegającego prawu jednolitemu, co sugeruje zarazem odmienną ocenę w odniesieniu do roszczeń mających tę cechę; tak też: OGH, *wyrok z 22.10.2001 r., 1 Ob 77/01g*. Dostępny w Internecie: www.ris.bka.gv.at.

²⁰ I ACa 223/05, zbiory orzecznictwa LEX Omega nr 175156.

²¹ I ACa 1258/07. OSA 2012, nr 2, s. 86—94.

²² XIV GC 663/03/8, niepubl. Rozstrzygana sprawa dotyczyła roszczenia o zapłatę ceny sprzedaży profili stalowych do nadbudowy statków, powiększonej o koszty testów oraz wysyłki wynikających z umowy zawartej między niemieckim sprzedawcą a polską stocznia, która to wierzytelność została następnie przelana na polską spółkę trudniącą się obrotem wierzytelnościami. Roszczeniu temu strona pozwana przeciwstawiła m.in. zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności o naprawienie szkody, przysługującej jej względem sprzedawcy, a obejmującej koszty odprawy celnej wraz z wynagrodzeniem agenta celnego oraz zwiększone koszty produkcji wskutek braku dostawy towaru w ustalonym terminie.

²³ Dz.U. nr 46, poz. 290 z późn. zm.

legają wierzytelności przedstawione do potrącenia — w rozstrzyganej sprawie: prawa niemieckiego. Zwrócił przy tym uwagę, że gdyby były one przedmiotem regulacji różnych statutów, należałoby przyjąć ich kumulatywną właściwość.

4.

W dyskusji nad regulacją właściwą do oceny potrącenia wierzytelności wynikających z umów międzynarodowej sprzedaży towarów należy się opowiedzieć przeciwko próbom odnalezienia rozwiązania w obrębie przepisów konwencji. Podobnie jak w przypadku wielu innych instytucji prawnych zaliczanych tradycyjnie do części ogólnej zobowiązań, nie zawiera ona własnej, autonomicznej regulacji potrącenia. Nie ma przy tym znaczenia, czy chodzi o potrącenie wyłącznie z udziałem wierzytelności wynikających ze stosunku prawnego podlegającego prawu jednolitemu, czy też o potrącenie z wierzytelności, do którego konwencja nie znajduje zastosowania. Konwencyjnej regulacji któregośkolwiek spośród aspektów potrącenia niepodobna upatrywać również we wskazywanych przez zwolenników poglądu przeciwnego na uzasadnienie ich stanowiska art. 58, art. 81 ust. 2 zd. 2 oraz art. 84 ust. 2 CISG. Wyrażone tam normy prawne odnoszą się do zasad spełniania wzajemnych świadczeń stron oraz ich zwrotu na wypadek odstąpienia od umowy. Nie rozstrzygają natomiast o dopuszczalności, przesłankach, sposobie czy skutkach potrącenia wierzytelności. Nie wyklucza to podejmowania prób wyinterpretowania na ich (czy jakichkolwiek innych norm konwencyjnych) podstawie zasad ogólnych, mogących znaleźć zastosowanie także do potrącenia. Celowość takich zabiegów uzależniona jest jednak od kwalifikacji luki, o którą chodzi. Tylko bowiem w razie uznania, że mamy tu do czynienia z kwestią w konwencji uregulowaną, a jedynie nierozstrzygniętą w niej w sposób wyraźny (tzw. luką wewnętrzną), do jej uzupełnienia zastosowanie znajduje art. 7 ust. 2 CISG, odsyłający w pierwszej kolejności do zasad ogólnych konwencji.

Przedmiotowy zakres regulacji prawa jednolitego wyznaczony został od strony pozytywnej w art. 4 zd. 1 CISG. Przepis ten wskazuje, że konwencja normuje jedynie zawarcie umowy sprzedaży oraz wynikające z niej prawa i obowiązki sprzedawcy i kupującego. Powstaje pytanie, czy do tych ostatnich można zaliczyć także potrącenie wierzytelności wynikającej z umowy podlegającej prawu jednolitemu. Jak się wydaje, na tak sformułowane pytanie udzielić należy odpowiedzi twierdzącej. Potrące-

nie jest szczególną postacią wykonania zobowiązania, to natomiast mieści się w przedmiotowym zakresie zastosowania konwencji.

Uznaniu potrącenia za sprawę w konwencji uregulowaną nie stoi również na przeszkodzie fakt, że w systematyce prawa krajowego poszczególnych państw jest ono zaliczane do części ogólnej zobowiązań. O uznaniu bądź nie danej kwestii za materię konwencyjną powinna rozstrzygać jej natura, nie zaś sposób, w jaki jest ona postrzegana przez poszczególne systemy prawne. Dość zauważyć, że wśród spraw wyraźnie rozstrzygniętych przepisami konwencji znajdują się i takie, które w prawie krajowym umawiających się państw — podobnie jak potrącenie — zaliczane są do części ogólnej zobowiązań, np.: odszkodowanie za naruszenie umowy, przesłanki zwolnienia od odpowiedzialności, skutki odstąpienia od umowy. Instytucji potrącenia — ze względu na jej naturę prawną — nie należy natomiast rozpatrywać łącznie np. z przelewem wierzytelności, który — zważywszy na swój charakter prawny — niewątpliwie wykracza poza przedmiotowy zakres unormowania prawa jednolitego, wynikający z art. 4 zd. 1 CISG.

Uznanie potrącenia za lukę wewnętrzną, podlegającą uzupełnieniu na podstawie art. 7 ust. 2 CISG, w istocie niewiele jednak zmienia, jeśli chodzi o ostateczne wskazanie regulacji właściwej do jego oceny. Wśród zasad ogólnych, na których opiera się konwencja, nie sposób bowiem wyróżnić takich, które okazałyby się przydatne do rozstrzygnięcia spraw pojawiających się w związku z potrąceniem wierzytelności. Zasada jednoczesności świadczeń — znajdująca swój wyraz w art. 58 i art. 81 ust. 2 zd. 2 CISG — nie daje odpowiedzi na pytanie o materialnoprawną czy procesową (jak w systemach prawnych *common law*)²⁴ naturę potrącenia. Nie wskazuje również, czy następuje ono — jak w prawie francuskim²⁵ czy włoskim²⁶ — z mocy samego prawa (*ipso iure compensatur*), czy też — jak w prawie polskim²⁷, niemieckim²⁸, szwajcarskim²⁹ — wymaga oświadczenia woli jednego z wierzycieli. Nie sposób również na jej podstawie ustalić przesłanek dopuszczalności potrącenia, jego wyłączeń czy ograniczeń (np. ze względu na interesy osób trzecich), a także momentu, na który aktualizują się jego skutki prawne. Nie ma przy tym znaczenia, czy przedmiot potrącenia stanowią wierzytelności podlegające konwencji (nawet wynikające z tego samego stosunku prawnego), czy też następuje ono z udziałem wierzytel-

²⁴ B. Jud: *Die Aufrechnung im internationalen Privatrecht*. IPRax 2005, H. 2, s. 105.

²⁵ Artykuł 1290 Kodeksu Napoleona.

²⁶ Artykuł 1243 k.c. włoskiego.

²⁷ Artykuł 499 k.c. polskiego.

²⁸ § 388 k.c. niemieckiego (BGB).

²⁹ Artykuł 124 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań (OR).

ności o różnym charakterze. Odpowiedzi na postawione wcześniej pytania sąd rozstrzygający sprawę zmuszony będzie odnaleźć w postanowieniach właściwego prawa krajowego, wskazanego za pośrednictwem miarodajnych norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu.

5.

Począwszy od 17 grudnia 2009 r. w państwach członkowskich Unii Europejskiej³⁰ regulacją miarodajną do określenia prawa właściwego dla zobowiązań umownych jest Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r., *dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań umownych* [dalej: rozporządzenie Rzym I]. Zastąpiło ono konwencję rzymską³¹ w odniesieniu do umów zawartych począwszy od tego dnia³². Do najistotniejszych nowości, jakie wprowadza rozporządzenie Rzym I, należy zaliczyć stworzenie odrębnej normy kolizyjnej określającej prawo właściwe dla potrącenia. Zgodnie z art. 17 tego rozporządzenia, potrącenie, które nie zostało uzgodnione w drodze umowy stron, podlega prawu właściwemu dla wierzytelności, z której dokonywane jest potrącenie.

Wprowadzenie do tekstu rozporządzenia odrębnej normy kolizyjnej odnoszącej się do potrącenia ocenić należy pozytywnie. Pozwala ona uniknąć problemów związanych z poszukiwaniem prawa właściwego dla potrącenia w przypadku, gdy jego przedmiotem są wierzytelności wynikające z różnych stosunków prawnych, podlegających systemom prawnym różnych państw³³. Rozwiązanie polegające na stworzeniu odrębnej normy kolizyjnej miarodajnej dla potrącenia znane było już wcześniej niektórym krajowym ustawodawstwom kolizyjnym³⁴. Normy takiej nie zawierała natomiast konwencja rzymska. Z braku odrębnego uregu-

³⁰ Z wyjątkiem Danii oraz tych terytoriów, do których rozporządzenia nie stosuje się zgodnie z art. 299 TWE [obecnie: 349 TFUE].

³¹ Konwencja rzymska z dnia 19.06.1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. C 334).

³² Wprawdzie art. 28 rozporządzenia wskazywał pierwotnie, że znajduje ono zastosowanie w odniesieniu do umów zawartych po tej dacie, a więc od dnia 18.12.2009 r., jednakże sprostowaniem zamieszczonym w Dz.Urz. UE L 309, z 24.11.2009 r., s. 87 nadano mu treść obecnie obowiązującą.

³³ O. Lando, P.A. Nielsen: *The Rome I Regulation*. „Common Market Law Review” 2008, s. 1712.

³⁴ Artykuł 148 ust. 2 szwajcarskiej ustawy o p.p.m.

lowania problematykę potrącenia proponowano tutaj postrzegać przez pryzmat normy z art. 10 ust. 1 lit. d i — na równi z innymi sposobami wygaśnięcia zobowiązań — umieszczać w zakresie statutu kontraktowego. Zwracano jednakże równocześnie uwagę na mankamenty takiego rozwiązania³⁵. Otóż metoda ta nie dawała satysfakcjonującej odpowiedzi w kwestii określenia prawa właściwego do oceny potrącenia wierzytelności podlegających różnym systemom prawnym³⁶. Problem ten usiłowano rozwiązać na różne sposoby. Zdaniem niektórych³⁷, w tego rodzaju przypadkach wymagać należało spełnienia przesłanek potrącenia przewidzianych w systemach prawnych miarodajnych dla obu wierzytelności objętych potrąceniem. Dochodziłoby tu zatem do kumulatywnego zastosowania obu wchodzących w grę statutów. Stanowisko takie zajął również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 10 lipca 2003 r., w sprawie C-87/01 (Komisja Europejska/CCRE)³⁸. Dodatkowe wątpliwości na tle art. 10 ust. 1 lit. d konwencji rzymskiej powstawały jednak wówczas, gdy źródłem jednej z potrącanych wierzytelności było zdarzenie inne niż umowa³⁹.

Metoda kumulatywnej właściwości obu wchodzących w grę statutów — mimo braku wyraźnej normy kolizyjnej — przyjmowana była również w prawie polskim jeszcze pod rządami ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. — *Prawo prywatne międzynarodowe*⁴⁰.

Zdaniem zwolenników poglądu przeciwnego, potrącenie wierzytelności podlegających różnym systemom prawnym należało pod rządami konwencji rzymskiej oceniać na podstawie przepisów prawa właściwego dla tej z nich, przeciwko której skierowano potrącenie, a więc statutu wierzytelności głównej⁴¹. Rozwiązanie takie przyjęto także w art. 148 ust. 2 szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym.

³⁵ W. Kurowski: *Potrącenie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym — uwagi „de lege ferenda”*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. W. Popiołek, L. Ogiegło, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 164—165.

³⁶ D. Martiny: *Europäisches Internationales Vertragsrecht vor der Reform*. ZEuP 2003, s. 83.

³⁷ B. Jud: *Die Aufrechnung...*, s. 104—109.

³⁸ Tekst dostępny w Internecie: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47663&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

³⁹ W. Kurowski: *Potrącenie...*, s. 164—165.

⁴⁰ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2008, s. 177; tak też, zgłaszając jednak propozycję odmiennego unormowania tej kwestii „de lege ferenda” — W. Kurowski: *Potrącenie...*, s. 159—172.

⁴¹ G. Kegel, in: G. Kegel, K. Schurig: *Internationales Privatrecht*. München 2000, s. 652; J. Kropholler: *Internationales Privatrecht*. Tübingen 2004, s. 489—490.

Rozporządzenie Rzym I, w art. 17, przyjmuje drugie z przedstawionych rozwiązań. Podporządkowuje potrącenie prawu właściwemu dla wierzytelności, z której potrącenie jest dokonywane (tzw. wierzytelności pasywnej lub głównej)⁴². Nie zachodzi zatem konieczność uwzględniania stanowiska, jakie prezentuje w tej mierze statut drugiej z kompensowanych wierzytelności. Do rozwiązania takiego należy odnieść się z aprobatą. Poddanie potrącenia wyłącznie prawu właściwemu dla jednej z kompensowanych wierzytelności jest rozwiązaniem praktycznym. Likwiduje trudności wiążące się z koniecznością jednoczesnego stosowania przepisów wchodzących w skład różnych systemów prawnych, częstokroć prezentujących diametralnie odmienne podejście zarówno wobec istoty, jak i przesłanek czy skutków potrącenia. Za trafne uznać należy również poddanie potrącenia statutowi wierzytelności, przeciwko której jest ono kierowane⁴³. Zapewnia to ochronę wierzycielowi wierzytelności pasywnej. Na skutek dokonanego potrącenia, bez swego udziału, a niejednokrotnie wbrew własnej woli, traci on wszak przysługującą mu wierzytelność przez jej umorzenie z wierzytelnością innego podmiotu⁴⁴. Nie powinien być zatem zaskakiwany oceną zaistniałej sytuacji na podstawie przepisów prawa innego aniżeli to, któremu podlega jego własna wierzytelność.

Przyjęte w rozporządzeniu rozwiązanie nie eliminuje jednak wszystkich trudności wiążących się z określeniem prawa właściwego dla potrącenia wierzytelności podlegających różnemu prawu. Pomija bowiem specyfikę systemów prawnych, w których — jak w prawie krajowym francuskim czy włoskim — potrącenie następuje *ipso iuro* — z chwilą samego ziszczenia się przesłanek jego dopuszczalności. Pojawia się wówczas pytanie, jak w razie konieczności oceny potrącenia z udziałem wierzytelności podlegającej prawu takiego państwa odnaleźć kryterium, o którym mowa w art. 17, a więc wskazać wierzytelność pasywną. Mimo że nie mamy tu do czynienia z wykonaniem jakiegokolwiek uprawnienia kształtującego, z braku lepszego rozwiązania przyjąć należy — jak się wydaje — że chodzi o tę wierzytelność, której dłużnik

⁴² P. Mankowski: *Der Vorschlag für die Rom I — Verordnung*. IPRax 2006, H. 2, s. 111.

⁴³ E.M. Kieninger, in: F. Ferrari (ed.): *Internationales Vertragsrecht. Rom I — VO, CISG, CMR, FactÜ, Kommentar*. München 2012, s. 325.

⁴⁴ P. Mankowski: *Der Vorschlag...*, s. 111; U. Magnus, in: U. Magnus (ed.): *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Einleitung zur Rom I — VO; Art. 1—10 Rom I — VO (Internationales Vertragsrecht 1)*. Berlin 2011, s. 311; J. von Hein, in: T. Rauscher (ed.): *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR Kommentar*. München 2011, s. 556.

powołuje się na jej umorzenie na skutek ziszczenia się przesłanek potrącenia⁴⁵.

Zakresem normy kolizyjnej z art. 17 rozporządzenia objęte jest wyłącznie takie potrącenie, u podstaw którego nie leży umowa stron. Projekt Komisji, na jego określenie, posługiwał się jeszcze sformułowaniem „potrącenie ustawowe”, co jednak mogło budzić zastrzeżenia w tych państwach, w których w prawie krajowym — jak w Polsce czy Niemczech — potrącenie następuje w wyniku jednostronnej czynności prawnej. Pojemna formuła, jaką ostatecznie przyjęto w art. 17, nie wywołuje już tego rodzaju wątpliwości terminologicznych, mieszcząc w sobie bez wątpienia zarówno potrącenie w drodze jednostronnej czynności prawnej, jak i potrącenie *ipso iure*, a także znane prawu angielskiemu potrącenie o charakterze instytucji prawa procesowego⁴⁶.

Poza zakres normy kolizyjnej z art. 17 wyłączono natomiast potrącenie umowne, które oceniać trzeba na podstawie przepisów prawa właściwego dla będącej jego źródłem umowy, zgodnie z postanowieniami art. 3 lub 4 rozporządzenia⁴⁷.

Należy jednak pamiętać, że wierzytelności wynikające z umowy międzynarodowej sprzedaży towarów mogą podlegać potrąceniu także z wierzytelnościami wynikającymi ze stosunków prawnych, u podstaw których nie leży umowa. Powstaje wówczas pytanie o prawo właściwe do oceny takiego potrącenia. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, znajduje ono zastosowanie wyłącznie do zobowiązań umownych. Jak się wydaje, do spełnienia tejże przesłanki wystarczy jednak, by którakolwiek z wierzytelności uczestniczących w potrąceniu wynikała z umowy⁴⁸. Zakres normy kolizyjnej z art. 17 rozporządzenia nie jest zatem ograniczony wyłącznie do potrącenia z udziałem wierzytelności umownych. Należy uznać ją za miarodajną także wówczas, gdy źródłem jednej z wierzytelności przedstawionych do potrącenia jest zobowiązanie

⁴⁵ P. Mankowski: *Der Vorschlag...*, s. 111; J. von Hein, in: T. Rauscher: *Kommentar...*, 2011, s. 560.

⁴⁶ E.M. Kieninger, in: F. Ferrari (ed.): *Internationales Vertragsrecht...*, 2012, s. 324—325; U. Spellenberg, in: H.J. Sonnenberger (ed.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Internationales Privatrecht, Rom I — Verordnung, Rom II — Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (art. 1 — 24)*. München 2010, s. 1092.

⁴⁷ Por. stanowisko Komisji wyrażone w uzasadnieniu projektu — KOM (2005) 650 wersja ostateczna; tak też K. Brandysova: *The law applicable to contractual obligations (Rome I Regulation) — a summary and practical guidance on its impact on contractual obligations concluded by Cyprus companies*, s. 8. Dostępny w Internecie: www.neocleous.com; P. Mankowski: *Der Vorschlag...*, s. 112.

⁴⁸ Odmienne w tej kwestii na tle przepisów konwencji rzymskiej W. Kurowski: *Potrącenie...*, s. 164.

pozaumowne⁴⁹. Nie wydaje się przy tym konieczne, by w takim wypadku umowy charakter miała mieć akurat wierzytelność główna⁵⁰. Jednakże nawet w razie przyjęcia poglądu przeciwnego — w braku odrębnej regulacji prawnej potrącenia w przepisach rozporządzenia Rzym II — rozwiązanie oparte na konstrukcji z art. 17 należałoby także i tutaj stosować w drodze analogii⁵¹. Przemawia za tym dodatkowo, że taka metoda poszukiwania prawa właściwego bywa obecnie zalecana nawet w odniesieniu do potrącenia z udziałem wierzytelności wynikających wyłącznie ze stosunków pozaumownych⁵².

Prawu właściwemu na podstawie normy kolizyjnej z art. 17 podlegają: dopuszczalność, przesłanki, sposób dokonania oraz skutki prawne potrącenia, w tym rodzaj, istnienie, treść oraz ważność (z wyjątkiem zdolności i formy) ewentualnej czynności prawnej leżącej u jego podstaw. To ono rozstrzyga o rodzaju wierzytelności podlegających potrąceniu, znaczeniu przesłanki ich wymagalności oraz zaskarżalności, wpływie przedawnienia i odroczenia wykonania zobowiązania na dopuszczalność potrącenia, jego skutkach oraz momencie ich wystąpienia, zasadach zachowania w przypadku wielości wierzytelności między tymi samymi podmiotami, wpływie zajęcia wierzytelności na dopuszczalność jej umorzenia przez potrącenie, przede wszystkim jednak o rodzaju zdarzenia, z którego potrącenie wynika, a mianowicie czy następuje ono z mocy samego prawa, na skutek czynności prawnej, czy też w wyniku orzeczenia sądu⁵³. Wydaje się natomiast, że ważność potrącenia ze względu na formę należy oceniać odrębnie, posługując się normą z art. 11 ust. 3 rozporządzenia.

⁴⁹ E.M. Kieninger, in: F. Ferrari (ed.): *Internationales Vertragsrecht...*, 2012, s. 325.

⁵⁰ Tak: Ł. Żarnowiec, w: M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.-A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska: *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*. Lex/el. 2013, art. 17. Odmiennie: F. Rödler, in: G.P. Calliess (ed.): *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*. Wolters Kluwer 2011, s. 298; U. Magnus, in: U. Magnus (ed.): *J. von Staudingers...*, 2011, s. 315; G. Hohloch, in: H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (eds.): *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VBVG, VersAusglG und WEG*. Köln 2011, s. 1093.

⁵¹ Odmiennie: F. Rödler, in: G.P. Calliess (ed.): *Rome Regulations...*, s. 298, zdaniem którego kwestię tę należy oceniać na podstawie art. 15 pkt h rozporządzenia Rzym II.

⁵² E.M. Kieninger, in: F. Ferrari (ed.): *Internationales Vertragsrecht...*, 2012, s. 325; U. Magnus, in: *J. von Staudingers...*, 2011, s. 315; J. von Hein, in: T. Rauscher: *Kommentar...*, 2011, s. 558; odmiennie, mimo poparcia takiego rozwiązania *de lege ferenda*: U. Spellenberg: *Münchener Kommentar...*, 2010, s. 1093.

⁵³ E.M. Kieninger, in: F. Ferrari (ed.): *Internationales Vertragsrecht...*, 2012, s. 326.

Zastosowaniu prawa wskazanego za pośrednictwem normy kolizyjnej z art. 17 rozporządzenia nie stoi na przeszkodzie fakt, że potrącenie przestrzega ono w kategoriach instytucji prawa procesowego. Nie wydaje się, by w regule podporządkowującej ogół kwestii prawnoprocesowych właściwości *legis fori* można było tu upatrywać źródła odesłania zwrotnego, co pozwalałoby zastosować własne przepisy o potrąceniu⁵⁴. W przypadkach wątpliwych konieczne może okazać się jednak sięgnięcie do zabiegu dostosowania.

Oceniając dopuszczalność potrącenia, nie należy zapominać o specyfice przypadków, w których jest ono dokonywane w procesie bądź w toku postępowania upadłościowego. Nie wystarcza wówczas ocena oparta wyłącznie na przepisach prawa dlań właściwego na podstawie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego państwa sądu. O prawnoprocesowych przesłankach dopuszczalności oraz skutkach potrącenia dokonanego w toku procesu albo przesłankach skuteczności potrącenia w postępowaniu upadłościowym rozstrzygać należy — odpowiednio — na podstawie przepisów procesowej *legis fori* bądź statutu upadłościowego⁵⁵. Tym ostatnim jest w świetle art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rady (UE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. — *W sprawie postępowania upadłościowego*⁵⁶ prawo państwa wszczęcia postępowania upadłościowego. Swoim zakresem obejmuje ono między innymi przesłanki skuteczności potrącenia⁵⁷. Sytuację wierzyciela zamierzającego skorzystać z potrącenia poprawia jednak norma z art. 6. Stanowi ona, że wszczęcie postępowania upadłościowego nie narusza uprawnienia wierzyciela do potrącenia swoich wierzytelności z wierzytelnościami dłużnika, jeżeli potrącenie jest dopuszczalne zgodnie z prawem właściwym dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika, a więc statutem wierzytelności pasywnej. Wzajemny stosunek obu norm kolizyjnych rozporządzenia bywa uznawany za kwestię sporną. Wskazuje się jednak, że do poprawnych wniosków prowadzi dwustopniowa analiza przesłanek dopuszczalności potrącenia. Zasadniczo rozstrzyga prawo właściwe na podstawie art. 4, a więc *lex fori concursus*. Dopiero gdy sprzeciwia się ono dopuszczalności potrącenia, zachodzą podstawy sięgnięcia do prawa wskazanego za pośrednictwem normy z art. 6, o ile w świetle jego przepisów stan potrącalności wierzytelności występował już przed wszczęciem postępowania upadłościowego⁵⁸.

⁵⁴ J. Kropholler: *Internationales...*, 2004, s. 490; odmiennie jednak: G. Kegel, in: G. Kegel, K. Schurig: *Internationales...*, 2000, s. 652.

⁵⁵ G. Hohloch: *Erman Bürgerliches Gesetzbuch...*, 2011, s. 6707; U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar...*, 2010, s. 1092.

⁵⁶ Dz.Urz. UE L 160, 30/06/2000 P. 0001—0018.

⁵⁷ Artykuł 4 ust. 2 lit. d.

⁵⁸ B. Jud: *Die Aufrechnung...*, s. 105—106.

6.

Mimo że w świetle art. 4 CISG nie powinno budzić wątpliwości, że potrącenie mieści się w przedmiotowym zakresie regulacji konwencji wiedeńskiej, to równocześnie nie zawiera ona norm prawnych odnoszących się do tej instytucji. Podejmowane w literaturze i orzecznictwie próby wypełnienia istniejącej luki zgodnie z zasadami ogólnymi prawa jednolitego nie przyniosły natomiast satysfakcjonujących wyników. Niepodobna bowiem wyprowadzać z nich rozstrzygnięcia co do przesłanek dopuszczalności, charakteru prawnego, sposobu czy skutków potrącenia z udziałem wierzytelności wynikających z umów międzynarodowej sprzedaży towarów. W braku rozwiązania w obrębie samej konwencji kwestie te muszą być oceniane na podstawie przepisów właściwego prawa krajowego, wskazanego za pośrednictwem miarodajnych norm kolizyjnych państwa sądu. Sąd polski powinien posłużyć się w tym celu normą z art. 17 rozporządzenia Rzym I, a w rezultacie oceniać potrącenie na podstawie przepisów prawa właściwego dla wierzytelności, z której jest ono dokonywane (statut tzw. wierzytelności głównej lub pasywnej).