

Arkadiusz Wowerka

Prawo właściwe dla transakcji faktoringowych

1. Uwagi wprowadzające

Funkcje, jakie z prawno-gospodarczego punktu widzenia charakteryzują faktoring (finansowania, usługowa i *del credere*) i związane z nimi zalety tej instytucji, mają doniosłe znaczenie w stosunkach handlu międzynarodowego¹. Stąd też w dobie postępującej globalizacji zainteresowanie faktoringiem ze strony eksporterów jako nowoczesnym instrumentem służącym finansowaniu ekspansji gospodarczej na rynki zagraniczne nieustannie wzrasta². Jednak podczas gdy w obszarze międzynarodowym na płaszczyźnie prawa materialnego zniesiono zasadnicze ba-

¹ Co do korzyści związanych ze stosowaniem faktoringu w obrocie międzynarodowym zob. M.R. Alexander: *Towards Unification and Predictability — The International Factoring Convention on International Factoring*. „Columbia Journal of Transnational Law” 1989, vol. 27, s. 360—363; T. Cox: *International Factoring: Europe and Beyond*. „The Secured Lender” July/August 1996, vol. 52, s. 58—59; K.-H. S. Kaarst: *Internationales Factoring lebhaft gefragt*. „Finanzierung Leasing Factoring” [dalej: FLF] 1987, Nr. 6, s. 234 i nast.; D. Klindworth: *Exportfactoring — ein Instrument moderner Unternehmenspolitik*. „Der Betrieb Beilage” 1980, Nr. 6, s. 4 i nast.; P. Kraemer: *Factoring, Leasing und Teilzahlung als Finanzierungsmittel im Export. Charakteristik und Bewertung der Möglichkeiten zur Exportfinanzierung und zur Risikoverlagerung*. Berlin 1970, s. 37 i nast.; E.R. Plyler: *International Factoring: Alternative Trade Finance Tool*. „The Secured Lender” July/August 1996, vol. 52, s. 75; H. Schranz: *Wirtschaftliche Bedeutung des Internationalen Factoring*. In: *Factoring-Handbuch-national-international*. 2. Aufl. Frankfurt am Main 1987, s. 84 i nast.

² Zob. statystyki, zamieszczone na www.factorschain.com, na temat wzrostu wielkości obrotów międzynarodowych transakcji faktoringowych.

riery dla obrotu towarowego³, w stosowaniu faktoringu jako narzędzia finansowania tego obrotu nadal występują znaczące przeszkody prawne. Podejmowane bowiem próby ujednolicenia prawa dotyczącego faktoringu na płaszczyźnie merytorycznej nie przyniosły dotychczas zadowalających rezultatów⁴. Zasadnicze znaczenie dla wykorzystania faktoringu nadal będą miały normy kolizyjne i zapewnienie jednolitości rozstrzygnięć na tej płaszczyźnie. Osiągnięcie tego celu przyświecało twór-

³ Miarodajna w tej materii Konwencja ONZ o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (Dz.U. 1997, nr 45, poz. 286) (konwencja wiedeńska) okazała się jak dotąd najbardziej doniosłym aktem unifikującym prawo materialne w skali międzynarodowej. Rozwiązania w niej przyjęte stały się również inspiracją dla przyjęcia wyczerpujących krajowych regulacji dotyczących umowy sprzedaży, m.in. w krajach skandynawskich. Zob. L. Sevón: *The Scandinavian Codification on the Sale of Goods and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. In: *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. CISG-Kommentar*. München 1995, s. 343 i nast.

⁴ Poświęcona faktoringowi Konwencja UNIDROIT o faktoringu międzynarodowym z 1988 r. (konwencja ottawska) okazała się w skali globalnej niewypałem. Za podstawową wadę tego aktu uznać należy brak unormowania problematyki pierwszeństwa (tak: F. Ferrari: *UNIDROIT-Übereinkommen über Internationales Factoring (Ottawa 1988)*. In: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. Bd. 5: *Viertes Buch. Handelsgeschäfte Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften §§ 343–372 — Recht des Zahlungsverkehrs, Effektengeschäft, Depotgeschäft, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring*. München 2001, s. 1568; Ch. Häusler: *Das UNIDROIT Übereinkommen über internationales Factoring (Ottawa 1988) unter besonderer Berücksichtigung seiner Anwendbarkeit*. Frankfurt am Main—Berlin—Bern—New York—Paris—Wien 1998, s. 181–182, 195–196, 355–356, który mówi w tym kontekście o szerokim zakresie zastosowania i wąskim zakresie skuteczności norm konwencji; A. Wowerka: *Faktoring w obrocie międzynarodowym ze szczególnym uwzględnieniem regulacji konwencji ottawskiej o faktoringu międzynarodowym*. W: *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*. Gdańsk 2005, s. 148). Niemniej jednak należy podkreślić, iż konwencja ta obowiązuje obecnie w następujących krajach członkowskich UE: Włoszech, Francji, RFN, na Węgrzech, Łotwie, a spoza UE — w Ukrainie (od 2007 r.), a co więcej, z uwagi na przepis art. 2 ust. 1 lit. b tego aktu postanowienia konwencji będą podlegały stosowaniu również przez sądy państw, w których nie ma ona mocy wiążącej, w tym polskie. W rezultacie znaczenie konwencji ottawskiej w obrębie UE już dziś jest szczególnie doniosłe. Aktem, któremu przypisuje się większy sukces niż konwencji ottawskiej, jest nieobowiązująca jeszcze Konwencja UNCITRAL o przelewach wierzytelności w handlu międzynarodowym z 2001 r. (konwencja nowojorska). Zakres zastosowania tego aktu obejmuje również faktoring (szerzej zob. S.V. Bazinas: *Der Beitrag von UNCITRAL zur Vereinheitlichung der Rechtsvorschriften über Forderungsabtretungen: Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Abtretungen von Forderungen im internationalen Handel*. „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” [dalej: ZEuP] 2002, H. 4, s. 785; Idem: *Die Arbeit von UNCITRAL im Bereich der Forderungsabtretung zur Kreditsicherung*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 104; Idem: *An International Legal Regime for Receivables Financing: Uncitral's Contribution*. „Duke Journal of Comparative and International Law” 1998, vol. 8, s. 322.

com konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.⁵, będącej podstawowym narzędziem unifikacji prawa kolizyjnego w omawianym obszarze⁶. Kwestia tego, czy i w jakim zakresie w kontekście podstawowego celu, do którego dąży akt, którym jest unifikacja prawa kolizyjnego w odniesieniu do zobowiązań umownych, został on zrealizowany w odniesieniu do faktoringu, a w rezultacie czy i w jakim zakresie przyjęte rozwiązania kolizyjnoprawne służą rozwojowi faktoringu w obrocie międzynarodowym, jest przedmiotem niniejszej analizy.

Problematyka wskazania prawa właściwego dla transakcji faktoringowych jest szczególnie złożona. Przyczyną tego jest okoliczność, że na tle transakcji faktoringowych występują trzy różne podmioty powiązane z sobą odrębnymi stosunkami prawnymi — dostawca towarów i usług (eksporter), faktor oraz nabywca towarów (importer), będący dłużnikiem dostawcy, a po przelewie — dłużnikiem faktora. W aspekcie zarówno materialnym, jak i kolizyjnym najistotniejsze są regulacje odnoszące się do transferu wierzytelności objętych faktoringiem, gdyż to one w istocie decydują o atrakcyjności względnie nieatrakcyjności tej instytucji. Poszczególne systemy prawne wykazują przy tym na płaszczyźnie materialnej odmienne podejście do zagadnienia skutków rozporządzających umów obligacyjnych. Oba te elementy mają swe przełożenie na grunt kolizyjny, co oznacza, że wyznaczanie prawa właściwego dla transakcji faktoringowych dokonywane musi być z uwzględnieniem umowy faktoringu jako czynności zobowiązującej (zobowiązania faktoringowe) oraz przelewu wierzytelności w jej ramach jako czynności rozporządzającej (rozporządzenie faktoringowe), a w tym ostatnim zakresie — relacji (skuteczności przelewu) między dostawcą a faktorem, skuteczności przelewu wobec osób trzecich innych niż dłużnik, w razie gdy do tej samej wie-

⁵ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz.Urz. UE L 266 z dnia 9 października 1980 r. ze zm.). W stosunku do Polski nabrała mocy wiążącej po zakończeniu procesu ratyfikacyjnego w dniu 1 sierpnia 2007 r. Skonsolidowana wersja konwencji w języku polskim opublikowana została w Dz.Urz. UE C 334, z dnia 30 grudnia 2005 r., s. 0001. Jednak należy zauważyć, że zgodnie z zamieszczoną tam informacją, tekst ten jak dotąd nie ma mocy wiążącej.

⁶ W obszarze pozaeuropejskim warto wskazać Interamerykańską konwencję o prawie właściwym dla kontraktów międzynarodowych (Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts), opracowaną przez Piątą Interamerykańską Specjalną Konferencję ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, powołaną w ramach Organizacji Państw Amerykańskich (Organisation of American States — OAS) (konwencja meksykańska/miasto). Jej postanowienia weszły w życie w dniu 15 grudnia 1996 r., aczkolwiek do dnia dzisiejszego akt ten obowiązuje jedynie w stosunkach między Meksykiem i Wenezuelą. W dniu przyjęcia konwencji podpisy swe złożyły pod nią wprawdzie także Boliwia, Brazylia oraz Urugwaj, jednak żadne z tych państw jej nie ratyfikowało.

rzytelności kilka podmiotów występuje z konkurującymi roszczeniami (pierwszeństwa)⁷, i stosunku między dłużnikiem a faktorem⁸. Zauważyć trzeba, że schemat ten będzie relewantny niezależnie od tego, czy umowa faktoringu ma charakter umowy ramowej⁹, czy też umowy definitywnej¹⁰, zwłaszcza że w samej umowie ramowej niekiedy tkwi już rozporządzenie (aczkolwiek pod warunkiem), a ponadto umowa wykonawcza i tak zawierana jest między tymi samymi stronami, co w rezultacie prowadzi do identyczności statutów obu tych aktów. Doniosłe znaczenie ma również kwestia oceny przejścia na faktora praw zabezpieczających przelaną wierzytelność¹¹.

Problem ustalenia prawa właściwego pojawia się zarówno w odniesieniu do stosunków prawnych powstałych na tle transakcji zawieranych w ramach systemu z udziałem dwóch faktorów (faktora ekspor-

⁷ Np. kolejny nabywca tej samej wierzytelności, wierzyciele dostawcy/cedenta zabezpieczeni przez zastaw na zbytej wierzytelności oraz zarządca masy upadłości (syndyk), w razie upadłości dostawcy.

⁸ W niniejszym opracowaniu dla zachowania przejrzystości pojęcie „umowa” i „stosunek z niej wynikający w relacji między stronami” rozumiane są jako pojęcia tożsame (z wyjątkiem rozważań w przyp. 19, gdzie mowa jest wyłącznie o umowie). Dotyczy to w równym stopniu sytuacji, gdy pojęcie umowy obejmuje bądź to jedynie sferę obligacyjną, bądź też obligacyjno-rozporządzeniową.

⁹ Tak np. w prawie niemieckim: U. Brink: *Rechtsbeziehungen des Factors mit seinem Kunden. Der Factoringvertrag*. In: *Handbuch des nationalen und internationalen Factoring*. Frankfurt am Main 1997, s. 190—192; J. Busche: *Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung*. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2 Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397—432*. Berlin 1999, s. 111; K. Larenz, C.W. Canaris: *Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband*. München 1994, s. 86; M. Martinek: *Moderne Vertragstypen*. Bd. 1: *Leasing und Factoring*. München 1991, s. 242—243; G. Stop-pok: *Der Factoring-Vertrag*. In: *Factoring-Handbuch-national-international*. Frankfurt am Main 1987, s. 97—98; R. Sinz: *Factoring in der Insolvenz*. Köln 1997, s. 13, i prawie francuskim J.B. Blaise, R. Desgorges: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zu Sicherungszwecken, im französischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 263; Ch. Gavalda: „Subrogation” und „Cession de Creance dite Dailly” — ihr Einfluß auf Factoring-Verträge in Frankreich. In: *Handbuch des nationalen und internationalen Factoring*. 3. Aufl. Frankfurt am Main 1997, s. 311; S. Hollweg-Stapenhorst: *Sicherungsabtretung zugunsten des Geldkreditgebers und Factoring nach deutschem und französischem Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*. Berlin 1991, s. 50, 55.

¹⁰ Tak np. w prawie polskim K. Kruczałak: *Factoring i jego gospodarcze zastosowanie*. Warszawa 1997, s. 87; Idem: *Umowy w obrocie handlowym krajowym i międzynarodowym. Komentarz. Wzory. Objasnienia*. Warszawa 1998, s. 269; A. Wowerka: *Factoring in Polen*. „Wirtschaft und Recht in Osteuropa” 2003, Nr. 8, s. 78.

¹¹ Szczególna wartość praw zabezpieczających jest evidentna w razie niespłacenia długu przez dłużnika oraz upadłości dostawcy. Często też faktor ekonomiczną korzyść może upatrywać nie w samej wierzytelności, lecz w jej zabezpieczeniu.

towego i faktora importowego), tj. tzw. systemu dwóch faktorów¹², jak również w odniesieniu do obu systemów, w których uczestniczy wyłącznie jeden faktor (eksportowy bądź importowy), określanych jako *single-factoring*, bądź też *direct-factoring-agreements*, tj. prostego faktoringu importowego oraz prostego faktoringu eksportowego¹³. Należy mieć bowiem na względzie, iż kolizja systemów prawnych powstaje nie tylko wskutek umiejscowienia siedzib stron umowy faktoringu w różnych państwach, lecz przede wszystkim z uwagi na przedmiot faktoringu. Oprócz wielu czynności prawnych i faktycznych, jakie faktor wykonuje na rzecz dostawcy, będących wyrazem funkcji, jakie pełni ta instytucja¹⁴,

¹² W istocie na tle systemu dwóch faktorów dochodzą do skutku dwie umowy faktoringu — pierwsza umowa faktoringu między eksporterem a faktorem eksportowym oraz druga umowa faktoringu między faktorem eksportowym a faktorem importowym, określana niekiedy mianem umowy refaktoringu (ang. *refactoring contract*). Stąd też faktor importowy nazywany bywa refaktorem (ang. *refactor*).

¹³ Co do poszczególnych systemów zob.: J. Basedow: *Internationales Factoring zwischen Kollisionsrecht und Unidroit-Konvention*. ZEuP 1997, H. 3, s. 617—618; P. Bolzoni: *Direct International Factoring*. In: *Handbuch des nationalen und internationalen Factoring*. 3. Aufl. Frankfurt am Main 1997, s. 298—305; U. Brink: *UNIDROIT-Übereinkommen über Internationales Factoring (Ottawa 1988)*. In: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. Bd. 5. Viertes Buch. Handelsgeschäfte Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften §§ 343—372 — *Recht des Zahlungsverkehrs, Effektengeschäft, Depotgeschäft*, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring. München 2001, s. 1658—1569; T. Cox: *International factoring...*, s. 58—59; B.A. Diehl-Leistner: *Internationales Factoring. Eine rechtsvergleichende Darstellung zum Recht der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs und der Vereinigten Staaten unter Einschluß der UNIDROIT-Konvention über das internationale Factoring (1988)*. München 1992, s. 6—9; F. Ferrari: *UNIDROIT-Übereinkommen...*, s. 1589—1590; Ch. Häusler: *Das UNIDROIT Übereinkommen...*, s. 73—75; H. Hill: *Interessenkollisionen beim Vertrag über echtes und unechtes Factoring — Insbesondere unter Berücksichtigung der „Grauzone“ zwischen beiden Vertragsarten*. Heidelberg 1994, s. 17; K. Kruczałak: *Factoring...*, s. 39—40; M. Martinek: *Moderne...*, s. 241; E.R. Plyler: *International...*, s. 74—75; G. Schepers: *Die Spielarten des Factoring*. In: *Factoring-Handbuch-national-international*. Frankfurt am Main 1987, s. 66—67; H. Schranz: *Wirtschaftliche...*, s. 174—176; W. Schwarz: *Factoring*. Stuttgart 1996, s. 137—139; H.J. Sommer: *Grenzüberschreitendes Factoring im Zwei-Factor-Verfahren*. In: *Handbuch des nationalen und internationalen Factoring*. 3. Aufl. Frankfurt am Main 1997, s. 288—195; I. Sobol: *Faktoring międzynarodowy*. „Prawo Bankowe” 2004, nr 4, s. 48; M. Torsello: *The Relationship Between the Parties to the Factoring Contract According to the 1988 Unidroit Convention on International Factoring*. „Revue de droit affaires internationales/International Business Law Journal” 2000, N° 1, s. 47—48; K. Zawada: *Faktoring międzynarodowy*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 1996, z. 4, s. 790—791.

¹⁴ W polskim piśmiennictwie prawniczym czynności te nazywane są czynnościami dodatkowymi (tak np. J. Jacyszyn: *Factoring — zasady ogólne*. „Edukacja Prawnicza” 1997—1998, nr 3—4, s. 14; K. Kruczałak: *Factoring...*, s. 31—32; Idem: *Umowy...*, s. 256—257).

przedmiotem faktoringu są wierzytelności wynikające z umowy pierwotnej, zawieranej przez eksportera dóbr i usług z importerami tychże dóbr i usług. Przelew w ramach faktoringu wynikających z owej międzynarodowej umowy międzynarodowych wierzytelności nie zawęża się tu tym samym wyłącznie do prawa krajowego, lecz z uwagi na międzynarodowy charakter z niej wynikających uzyskuje element, który wykracza poza krajowy system prawny. Strony umowy faktoringu muszą uwzględnić tę okoliczność badając, które prawo będzie miało zastosowanie do przelewu wierzytelności w jej ramach. W rezultacie w przypadku faktoringu obiektywny element, który powoduje kolizję systemów prawnych w zależności od systemu, w jakim ma on miejsce, może przybrać dwojaką postać — obejmować będzie zarówno wierzytelność (międzynarodową), jak i siedziby stron umiejscowione w różnych państwach lub też jedynie wierzytelność (międzynarodową)¹⁵.

2. Stosunek dostawca — faktor

Zobowiązania i rozporządzenie faktoringowe

Kwestia wskazania prawa właściwego dla oceny wzajemnych zobowiązań stron umowy faktoringu nie wydaje się budzić większych wątpliwości w konwencji rzymskiej. Podstawową regułą jest dopuszczalność wyboru prawa przez strony w tej materii. W razie jego braku prawo właściwe wskazywane jest za pomocą łącznika obiektywnego. Niemniej jednak należy stwierdzić, iż niekiedy wskazany w powyższy sposób statut obligacyjny będzie jednocześnie właściwy dla przelewu. Podkreślić tu trzeba, iż kwestia przelewu wierzytelności (rozporządzenia) należy do najbardziej spornych zagadnień konwencji. Mimo bowiem jednolitej regulacji zawar-

¹⁵ Takie ujęcie uwzględnia zarówno międzynarodowość wierzytelności, jak i międzynarodowy charakter samej umowy faktoringu i oznacza w rezultacie, że kolizję systemów prawnych w przypadku faktoringu wyłącza sytuacja, w której wszystkie trzy podmioty występujące na jej tle mają siedziby w tym samym państwie. Należy jednakże zaznaczyć, iż jest mało prawdopodobne, aby w przypadku zawarcia krajowej umowy pierwotnej (tj. dostawca i nabywca mają siedziby w tym samym państwie) na kontrahenta wybrany został przez dostawcę faktor mający siedzibę za granicą, aczkolwiek w razie zaistnienia takiej sytuacji bez wątpienia umowa faktoringu uzyska wówczas międzynarodowy charakter. Niemniej regułą jest, że przedmiotem umów faktoringu zawieranych w obrocie międzynarodowym są wierzytelności międzynarodowe, a nie wierzytelności krajowe.

tej w art. 12 konwencji, w tej materii w poszczególnych systemach prawnych odmiennie rozstrzygana jest kwestia wskazania prawa właściwego dla skuteczności przeniesienia wierzytelności między stronami. Znaczące różnice występują także w określaniu prawa właściwego dla oceny skuteczności przelewu wobec osób trzecich (innych niż dłużnik). W poszczególnych systemach prawnych jednolicie rozstrzygane jest zagadnienie oceny stosunku prawnego między faktorem a dłużnikiem. Jednolitość ta jest wyrazem powszechnie przyjmowanej zasady, w myśl której przelew nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej, co oznacza w konsekwencji, że system prawny właściwy dla dotychczasowych uprawnień i obowiązków dłużnika nie powinien ulec zmianie w wyniku przelewu.

Odmiennosc rozstrzygnięć kolizyjnych w sferze transferu wierzytelności jest rezultatem przyjmowania na płaszczyźnie materialnej bądź niemieckiego, bądź francuskiego modelu w kwestii rozporządzeniowych skutków umów obligacyjnych. W materialnym prawie niemieckim umowa zobowiązująca nie wywołuje jednocześnie skutku rozporządzającego, do przeniesienia wierzytelności konieczny jest zaś dodatkowy akt rozporządzający w postaci umowy przelewu wierzytelności (*Trennungsprinzip*), a jednocześnie skuteczność rozporządzającej umowy cesji nie jest zależna od leżącej u jej podstaw umowy zobowiązującej (*Abstraktionsprinzip*)¹⁶. Stąd też przelew wierzytelności, jaki dochodzi do skutku w ramach umowy faktoringu, jako czynność rozporządzająca podlega odrębnej ocenie z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego. W przeciwieństwie do tego modelu, w materialnym prawie francuskim obowiązuje zasada podwójnego skutku umów zobowiązujących, stąd też wierzytelności przechodzą na faktora na podstawie umowy zobowiązującej bez konieczności zawierania dodatkowej umowy rozporządzającej. Ponadto trzeba zaznaczyć, iż w przeciwieństwie do zasady abstrakcyjności rozporządzających czynności prawnych obowiązującej w prawie niemieckim, cesja wierzytelności w prawie francuskim ma charakter czynności kauzalnej, której ważność zależy od istnienia ważnego zobowiązania leżącego u jej podstaw¹⁷. To ściśle powiązanie zobowiązującej umowy z jej wykonaniem, które to czynności prawne objęte są jednocześnie jednym aktem woli, prowadzi do tego, że podczas rozpatrywania zagadnień kolizyjnoprawnych nie dokonuje się odrębnej oceny każdej z tych czynności w zakresie stosunku między stronami. Fran-

¹⁶ Zob. H. Brox: *Allgemeiner Teil des BGB*. 24. Aufl. Köln—Berlin—Bonn—München 2000, s. 64—68; Idem: *Allgemeines Schuldrecht*. 27. Aufl. München 2000, s. 3—5.

¹⁷ Zob. E. Kaiser: *Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Globalzession im IPR*. Pfaffenweiler 1986, s. 31; H. Keller: *Zessionsstatut im Lichte des Übereinkommens über das auf verträgliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980*. München 1985, s. 41; S. Hollweg-Stapenhorst: *Sicherungsabtretung...*, s. 15, 51.

cuska doktryna prawa kolizyjnego bada w zasadzie jednolity stosunek między dostawcą (cedentem) a faktorem (cesjonariuszem), obejmujący wzajemne prawa i obowiązki wynikające z umowy faktoringu (zobowiązanie) oraz przelew wierzytelności (rozporządzenie), a oprócz tego także prawa i obowiązki dłużnika, a więc stosunek między cesjonariuszem a dłużnikiem¹⁸.

Odmienne pojmowanie charakteru umowy obligacyjnej wiąże się z doniosłymi konsekwencjami w konwencji w odniesieniu do wyznaczenia prawa właściwego dla relacji między stronami umowy faktoringu na podstawie dokonanego przez nie wyboru prawa lub — w jego braku — przez łącznik obiektywny¹⁹. W świetle koncepcji niemieckiej, konwencyjne regulacje w tym zakresie obejmować będą jedynie zobowiązania faktoringowe, natomiast wedle koncepcji francuskiej — również rozporządzenie (przelew), aczkolwiek — co trzeba wyraźnie podkreślić — zawężone wyłącznie do relacji między stronami umowy faktoringu²⁰.

Konwencja rzymska nie statuuje żadnych ograniczeń przy wyborze prawa określonego państwa. Z reguły faktorzy dążyć będą do uzgodnienia właściwości prawa swej siedziby, z uwagi na zaletę związaną z zastosowaniem ich rodzimego porządku prawnego wobec wszystkich klientów. Strony umowy faktoringu mogą wszakże dokonać wyboru prawa neutralnego, tzn. takiego, które nie wykazuje żadnego związku z umową²¹, i nie muszą też wykazywać żadnego interesu, jaki mają w doko-

¹⁸ Zob. J.B. Blaise, R. Desgorces: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zu Sicherungszwecken, im französischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 258—259; O. Peltzer: *Die Forderungsabtretung im Internationalen Privatrecht*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 1997, H. 11, s. 897; Ch. Schücking: *Abtretung von Exportforderungen im Factoring-Geschäft*. I. FLF 1981, Nr. 6, s. 19; D. Einsele: *Das Internationale Privatrecht der Forderungszeession und der Schuldnerschutz*. „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft” 1991 (90), s. 4, 5, 13.

¹⁹ Te odmienne koncepcje mają swe przełożenie także na inne regulacje konwencyjne. Np. przy rozróżnieniu pomiędzy umową zobowiązującą do przelewu wierzytelności a czynnością rozporządzającą dla każdej z tych czynności należy na podstawie art. 8 odrębnie wyznaczać prawo regulujące ważność materialną danego aktu. Również badanie ważności formalnej, zgodnie z art. 9, odnosić się będzie wówczas do obu tych aktów odrębnie. Natomiast według koncepcji francuskiej, wskazane przepisy obejmują jednocześnie akt zobowiązujący i rozporządzający.

²⁰ Co do rozgraniczenia statutów zob. pkt 7. niniejszego opracowania.

²¹ A. Gebele: *Die Konvention von Mexico. Eine Perspektive für die Reform des europäischen Schuldvertragsübereinkommens*. Berlin 2002, s. 127; W. Popiołek: *Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Państwo i Prawo” 1982, z. 9, s. 107; J. Skąpski: *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model” dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*. KPP 1994, z. 2, s. 197.

naniu wyboru konkretnego prawa²². Musi to być jednakże prawo danego państwa. Wedle konwencji, nie może być sytuacji, w której umowa faktoringu nie podlega żadnemu prawu pozytywnemu²³. Wybór prawa przez strony może być dokonany w sposób wyraźny lub dorozumiany, przy czym dorozumiany wybór prawa wynikać musi w sposób dostatecznie pewny z postanowień umowy lub okoliczności sprawy²⁴. Strony mogą dokonać wyboru prawa dla całości lub tylko dla części umowy (wybór częściowy), jak również wyboru kilku praw do oceny jednego kontraktu²⁵. Dopuszczalny jest również następczy wybór prawa, czyli możliwość wyboru prawa także po powstaniu zobowiązania i zmiany prawa właściwego w drodze późniejszego wyboru dokonanego w każdym czasie²⁶.

W razie braku wyraźnego lub dorozumianego wyboru prawa umowa faktoringu podlegać będzie prawu państwa, z którym wykazuje najściślejsze związki. Formuła ta skonkretyzowana została przez odwołanie się do koncepcji domniemania związanego z kryterium świadczenia charakterystycznego. W odniesieniu do umowy faktoringu miarodajne będzie domniemanie określone w art. 4 ust. 2 zd. 2²⁷. Mając na względzie jego

²² K. Firsching: *Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (IPR-VertragsÜ)* vom 11.6.1980. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 1981, H. 2, s. 39; J. Skąpski: *Konwencja...*, s. 197.

²³ Twórcy konwencji rzymskiej zdecydowanie odrzucili koncepcję autonomicznego prawa kupieckiego (*legis mercatoriae*) (J. Skąpski: *Konwencja...*, s. 197; odmiennie P.R. Storczyk: *Konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Przegląd Prawa Handlowego” [dalej: PPH] 1995, nr 11, s. 30). Nie jest dopuszczalny kolizyjnoprawny wybór Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT. Odwołanie się do tych Zasad należy rozumieć wyłącznie jako wskazanie materialnoprawne (tak też F. Ferrari: *Das Verhältnis zwischen den UNIDROIT-Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen*. „Juristenzeitung” [dalej: JZ] 1998, Nr. 1, s. 17; Idem: *General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: a Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions*. „Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme” 1997—3, s. 220). To samo dotyczy Zasad Europejskiego Prawa Umów.

²⁴ Za wskazówki mogą posłużyć np.: wskazanie sądu właściwego do rozpatrzenia sporu, uzgodnienie miejsca wykonania zobowiązania lub też zapisu na stały sąd polubowny, mający siedzibę w danym państwie, czy też język, w którym zawarto kontrakt (zob. D. Martiny: *Schuldrecht*. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1—38), Internationales Privatrecht*. 3. Aufl. München 1998, s. 1529—1536; U. Magnus: *Schuldrecht*. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR*. Berlin 2001, s. 124—130).

²⁵ W. Popiołek: *Konwencja EWG...*, s. 108.

²⁶ A. Gebele: *Die Konvention...*, s. 118—119.

²⁷ Tak jak w przypadku innych umów, w których możliwe jest określenie świadczenia charakterystycznego, w przypadku faktoringu domniemanie to nie będzie miało jednakże zastosowania, jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, że umowa ta wykazuje ściślejsze związki z innym państwem (art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej).

przedmiot (transfer wierzytelności i czynności dodatkowe, będące wyrazem funkcji faktoringu), świadczeniem charakterystycznym jest świadczenie faktora²⁸ i to niezależnie od tego, czy umowa faktoringu wywołuje jednocześnie skutek rozporządzający, czy też kreuje jedynie zobowiązanie²⁹. Oznacza to, że w razie braku wyboru prawa przez strony do umowy faktoringu zastosowanie będzie miało zasadniczo prawo tego państwa, w którym dany faktor (faktor eksportowy, faktor importowy w ramach systemu prostego faktoringu importowego lub też faktor importowy w ramach systemu dwóch faktorów, gdyż to jego świadczenie jest świadczeniem charakterystycznym) ma w chwili zawarcia umowy swe główne przedsiębiorstwo.

Jak wcześniej zaznaczono, w świetle koncepcji niemieckiej przytoczone reguły odnoszą się będą wyłącznie do sfery prawnobowiązującej, natomiast według dominującego w orzecznictwie³⁰ i literaturze³¹ poglądu, przesłanki skuteczności przelewu wierzytelności w stosunku między stronami oceniać należy zgodnie ze statutem, któremu podlega umowa, z której wynika przelana wierzytelność. Oznacza to, że zakres normy art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej, której treść powtarza art. 33 ust. 1 niemieckiej ustawy wprowadzającej kodeks cywilny³², ograniczony

²⁸ B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 87; J. Basedow: *Internationales...*, s. 619; F. Graf von Westphalen: *Rechtsprobleme des Factoring und des Forfait von Exportforderungen*. RIW 1977, H. 2, s. 83 i nast.; Ch. Reithmann, D. Martiny: *Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*. 5. Aufl. Köln 1996, s. 557 i nast.

²⁹ Kwestia zobowiązująco-rozporządzającego lub tylko zobowiązującego skutku umowy jest dla wyznaczenia świadczenia charakterystycznego bez znaczenia.

³⁰ Zob. B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 87, przyp. 25 i wskazane tam orzecznictwo.

³¹ K. Bette: *Abtretung von Auslandsforderungen*. „Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht” [dalej: WM] 1997, H. 17, s. 798; Ch. v. Bar: *Abtretung und Legalzession im neuen deutschen Internationalen Privatrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelsZ] 1989 (53), s. 466; B. v. Hoffman: *Die Forderungsübertragung, insbesondere zur Kreditsicherung, im Internationalen Privatrecht*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 10; D. Martiny: *Schuldrecht...*, s. 1799, 1800; G. Kegel: *Internationales Privatrecht*. 6. Aufl. München 1987, s. 478; E. Raape: *Internationales Privatrecht*. 6. Aufl. Köln 1977, s. 506; A. Gerth: *Rechtsfragen der Abtretung gesicherter Forderungen nach französischem Recht*. WM 1984, H. 9, s. 793; H.J. Sonnenberger: *Affacturage (Factoring) und Zession im deutsch-französischen Handelsverkehr*. IPRax 1987, H. 4, s. 222; In: *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*. Heidelberg 1975, s. 240; K. Zweigert: *Das Statut der Vertragsübernahme*. RabelsZ 1958 (23), s. 653.

³² Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18.08.1896 (RGBl. s. 604), (BGBl. I, s. 2494, ber. 1997 I, s. 1061); zob. tłumaczenia tej ustawy na język polski: K. Kruczałak: *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego. Część ogólna*. Gdańsk 2001, s. 443—457 oraz J. Poczobut: *Niemieckie prawo prywatne międzynarodowe. Wprowa-*

zostaje wedle tej koncepcji do kwestii prawnoobligacyjnych, co sprawia, że chodzić tu będzie jedynie o związaną z przelewem odpowiedzialność cedenta za istnienie i wypłacalność dłużnika. Dla transferu wierzytelności w ramach umowy faktoringu oznacza to, że do odpowiedzialności cedenta za istnienie wierzytelności oraz wypłacalność dłużnika zastosowanie będzie miało prawo wybrane przez strony, a w razie braku wyboru prawa — prawo państwa, w którym faktor ma główne przedsiębiorstwo.

Z uwagi na obowiązującą we francuskim prawie materialnym zasadę jedności umów zobowiązujących i rozporządzających oraz zasadę kauzalności rozporządzających czynności prawnych, we francuskiej doktrynie prawa kolizyjnego powszechnie przyjmuje się, iż przeniesienie wierzytelności, którego skuteczność w pierwszej kolejności dotyczy stron zawartego porozumienia (o ile transfer ten nie dotyczy bezpośrednio praw dłużnika), podlega temu samemu statutowi, który ma zastosowanie do leżącej u jego podstaw umowy zobowiązującej³³, co oznacza — jak wspomniano wcześniej — że właściwy jest w tej mierze statut obligacyjny faktoringu, tj. w rezultacie prawo wybrane przez strony, a w razie braku wyboru prawa — prawo państwa, w którym faktor ma główne przedsiębiorstwo.

Należy jednak zaznaczyć, iż wymienione stanowiska nie mają charakteru absolutnego, gdyż w obu przypadkach wysuwane są odmienne koncepcje. W doktrynie niemieckiej pojawił się pogląd wyraźnie nawiązujący do modelu francuskiego, zgodnie z którym przelew wierzytelności między stronami poddany powinien być ocenie wedle statutu umowy obligacyjnej między zbywcą a nabywcą wierzytelności³⁴. Z kolei w doktrynie francuskiej zrodził się — aczkolwiek marginalny — pogląd, iż wskazanie prawa właściwego dla oceny przelewu wierzytelności w ramach umowy faktoringu podlega samodzielnym regułom kolizyjnych, a prawo właściwe w tym zakresie wyznacza umiejscowienie siedziby dłużnika jako *lex situs* wierzytelności (fikcyjne umiejscowienie położenia przedmiotu majątkowego „wierzytelności”)³⁵. Jednak ani te rozwiązania, ani te przedstawione wcześniej nie wydają się odpowied-

dzenie. KPP 2001, z. 2, s. 431 i nast. Artykuł 33 ust. 2 tej ustawy powtarza treść art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej.

³³ Zob. H. Keller: *Zessionsstatut...*, s. 944; B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 101—102; H.J. Sonnenberger: *Affacturage...*, s. 222, 223; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 7, 8; W. Mangold: *Die Abtretung im Europäischen Kollisionsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des spanischen Rechts*. Frankfurt am Main—Berlin—Bonn—Bruxelles—New York—Oxford—Wien 2001, s. 86—87.

³⁴ B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 88—90; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 2—4; E. Kaiser: *Verlängerter...*, 151, 219; U. Magnus: *Schuldrecht...*, s. 532, 540.

³⁵ Zob. B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 102; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 7, 8; H.J. Sonnenberger: *Affacturage...*, s. 222.

nio uwzględniać konieczności zachowania równowagi między interesami podmiotów uczestniczących w transakcjach faktoringowych.

Szczególną uwagę w omawianym zakresie zwraca stanowisko poddające ocenę skuteczności przelewu wierzytelności między stronami prawa siedziby dostawcy/cedenta, postulowane także w polskiej doktrynie³⁶. Uwzględnia ono bowiem interesy faktora, który w praktyce najczęściej zna regulacje obowiązujące w siedzibie dostawcy/cedenta i będzie mógł ocenić ryzyko związane z wejściem z nim w relacje umowne. Koncepcja ta pozwala również uniknąć wątpliwości związanych z poddaniem rozporządzenia statutowi obligacyjnemu i możliwym w związku z tym częściowym wyborem prawa przez strony. Rozwiązanie to wkomponowuje się ponadto w przyjmowaną w nowszej doktrynie prawa kolizyjnego koncepcję, wiążącą doniosłość prawną w kwestii pierwszeństwa z siedzibą cedenta, o czym będzie mowa. Dzięki oparciu się w tych dwóch kwestiach na łączniku siedziby cedenta możliwe jest precyzyjne wskazanie prawa właściwego dla skutku rozporządzającego umowy faktoringu, oceniane go wówczas zarówno w relacji między stronami, jak i wobec osób trzecich (innych niż dłużnik), a zatem w zasadzie *erga omnes*.

3. Stosunek między faktorem a podmiotami występującymi z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności (pierwszeństwo)

Konwencja rzymska nie normuje wyraźnie kwestii skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich innych niż dłużnik, co spowodowało przyjmowanie w poszczególnych systemach prawnych odmiennych rozwiązań w tej materii. Jako sztandarowy przykład powstałych rozbieżności wskazać można, iż Bundesgerichtshof (BGH) oraz holenderski Hoge Raad rozstrzygnęły tę kwestię niespełna w ciągu dwóch kolejnych lat według całkowicie odmiennych kryteriów³⁷.

³⁶ Tak W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 132—144, 250. Podkreślić należy, iż powołane opracowanie stanowi pierwszą w polskim piśmiennictwie prawniczym dogłębną analizę problematyki przelewu wierzytelności w aspekcie kolizyjnym i wypełnia istniejącą dotychczas w tej materii lukę.

³⁷ Zob. M.E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung im Verhältnis zu Dritten*. RabelsZ 1998 (62), s. 678 i nast.; M. Lukas: *Chancen und Risiken der Rechtsverein-*

BGH, zgodnie ze stanowiskiem dominującym w niemieckiej doktrynie³⁸, uznał w swym orzeczeniu z dnia 8 grudnia 1998 r., że zagadnienie pierwszeństwa podlega dyspozycji art. 33 ust. 2 EGBGB, a więc art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej. W zupełnie innym kierunku tezę wysunął holenderski Hoge Raad w orzeczeniu z dnia 16 maja 1997 r. Sąd holenderski uznał, że ust. 1 art. 12 konwencji rzymskiej stanowi normę kolizyjną miarodajną dla czynności rozporządzającej. Stąd też skuteczność przelewu wobec osób trzecich oceniać należy według prawa właściwego dla umowy obligacyjnej między cedentem a cesjonariuszem. Dla uzupełnienia mozaiki przyjmowanych rozwiązań wskazać można, iż we francuskiej doktrynie prawa kolizyjnego, na podstawie koncepcji przyjmowanych w prawie materialnym w odniesieniu do klasycznej cesji w reżimie Code civil (*cession de créance*)³⁹, sformulowano zasadę, iż prawem właściwym dla oceny pierwszeństwa jest prawo siedziby dłużnika, które zapewnia największą efektywność i bezpieczeństwo obrotu⁴⁰. Z uwagi jednak na fakt, iż w obrocie gospodarczym typowymi formami przenoszenia wierzytelności są cesja w reżimie *bordereau* na podstawie Code monétaire et financier⁴¹ oraz subrogacja umowna (*subrogation conventionnelle*)⁴², natomiast klasyczna cesja nie znajduje tam praktycznie zastosowania, zaprezentowano stanowisko uznające „starą” regułę kolizyjną, która wiąże doniosłość prawną z zawiadomieniem dłużnika (*signification*), a tym samym z umiejscowieniem siedziby dłużnika, za przeżytek. Wśród

heitlichung am Beispiel des Zessionsrechts. In: *Jahrbuch jünger Zivilrechtswissenschaftler: Prinzipien des Privatrechts und Rechtsvereinheitlichung*. Stuttgart 2000, s. 22–24, 28; A. Stadler: *Der Streit um das Zessionsstatut — eine endlose Geschichte?* IPRax 2000, H. 2, s. 104 i nast.

³⁸ J. Basedow: *Internationales...*, s. 622; Ch.V. Bar: *Abtretung...*, s. 468; B. v. Hoffman: *Die Forderungsübertragung...*, s. 12–13; D. Martiny: *Schuldrecht...*, s. 1802.

³⁹ Zgodnie z art. 1690 C.c., pierwszeństwo wyznacza chwila doręczenia dłużnikowi zawiadomienia (*signification*) o przelewie względnie wyrażenie przez dłużnika w publicznym dokumencie zgody na cesję (*acceptation*). Przepis art. 1690 C.c. traktowany jest jako *loi d'application immediate*, szczególna norma chroniąca dłużnika (wymóg jawności), która ma wobec francuskich dłużników bezwzględne zastosowanie (zob. B. Aubin: *Zur Qualifikation der signification (Art. 1690 C.c.) im deutschen IPR*. In: *Festschrift für Karl H. Neumayer*. Köln 1985, s. 44; Ch. Graf v. Bernstorff: *Die Forderungsabtretung in den Eu-Staaten*. RIW 1994, H. 7, s. 545; H.J. Sonnenberger: *Affacturage...*, s. 222, 223; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 7.

⁴⁰ Zob. J. Basedow: *Internationales...*, s. 622; J.B. Blaise, R. Desgorges: *Die Forderungsabtretung...*, s. 259, 260; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 5, 6; H. Keller: *Zessionsstatut...*, s. 96. H.J. Sonnenberger: *Affacturage...*, s. 223; O. Peltzer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 398.

⁴¹ Art. L 313-23—L 313-34.

⁴² W odniesieniu do faktoringu wyłącznie art. 1250 no. 1 Code civil (*subrogation ex parte creditoris*).

krytyków poglądu promującego właściwość siedziby dłużnika prezentowane jest generalnie stanowisko, że dla oceny skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich właściwy jest statut, któremu podlega przelana wierzytelność, którym jest prawo właściwe dla umowy pierwotnej. Aczkolwiek w nowszej literaturze przedmiotu wydaje się przeważać w tej materii odmienny pogląd, wskazujący, że w zakresie pierwszeństwa trafniejsze jest uznanie za właściwe prawa siedziby dostawcy/cedenta⁴³. Ta ostatnia koncepcja jest postulowana również w nowszym piśmiennictwie niemieckim⁴⁴, a także w obecnej polskiej doktrynie prawa kolizyjnego⁴⁵, gdzie znalazła swój normatywny wyraz w regulacji art. 33 projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym⁴⁶. Model ten wydaje się zresztą odzwierciedlać powszechną tendencję w światowej doktrynie prawa kolizyjnego⁴⁷.

Przyjęcie rozwiązania wiążącego doniosłość prawną z łącznikiem siedziby cedenta wychodzi naprzeciw praktyce faktoringu, obejmującego zazwyczaj przelew wierzytelności przyszłych i cesję globalną. Trudno bowiem w takich sytuacjach odwoływać się do stosowanego tradycyjnie w zakresie ochrony osób trzecich prawa, któremu podlega przelana wierzytelność, wywodzonego z doktryny opartej na *lex situs* (prawo położenia rzeczy), mającej zastosowanie tradycyjnie do rzeczy, stąd też określanego prawem położenia wierzytelności⁴⁸, gdyż wiązałoby się to z koniecznością uwzględniania przez faktora wielu różnych porządków prawnych⁴⁹. W wypadku przelewu kompleksu różnych wierzytel-

⁴³ Zob. B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 103—104; W. Mangold: *Die Abtretung...*, s. 88.

⁴⁴ B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 95.

⁴⁵ W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym...*, s. 250.

⁴⁶ Projekt Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z dnia 9 października 2006 r. opublikowany w: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 115—131.

⁴⁷ Zob. np. unormowanie kolizyjne Uniform Commercial Code (UCC) w wersji z 1998 r. (od § 9—301 do § 9—307 UCC (Perfection of Security Interest in Multiple Transactions) zw. z § 1—301 (g) UCC) oraz art. 22 i 30 konwencji nowojorskiej.

⁴⁸ Tak M. Dechamps: *The priority rules of the United Nations Receivables Convention: A comment on Bazinas*. „Duke Journal of Comparative and International Law Spring” 2002, vol. 12, s. 393; M. Danielewsky, A. Lehmann: *Die UNCITRAL-Konvention über internationale Forderungsabtretungen und ihrer Auswirkungen auf Asset-Backed-Securities-Transaktionen*. WM 2003, H. 5, s. 226.

⁴⁹ Podkreślenia wymaga, iż treść tej reguły, bez względu na przyjmowane w niej nazewnictwo (prawo, któremu podlega przelana wierzytelność względnie prawo położenia wierzytelności), jest różnie ujmowana. I tak prawem, któremu podlega przelana wierzytelność, może być np. prawo, które wybrały strony umowy, z której wynika wierzytelność lub prawo, z którym umowa ta ma najściślejszy związek, czy też prawo miejsca za-

ności przysługujących wobec wielu różnych wierzycieli, zamiast różnorodnych systemów prawnych, zastosowanie ma jeden porządek prawny. Szczególna trudność dla faktora z ustaleniem prawa właściwego pojawiałaby się w razie zbycia wierzytelności przyszłych, gdyż w chwili zawarcia umowy cesji *situs* tych wierzytelności nie jest nawet jeszcze znany (siedziba eksportera/cedenta, a tym samym właściwy system prawny, jest możliwa do łatwego ustalenia w chwili zawarcia umowy faktoringu). Niebagatelne znaczenie ma również ten aspekt praktyczny, że w ogromnej liczbie przypadków umowy faktoringu mające za przedmiot wierzytelności międzynarodowe zawierane są między faktorem a eksporterem mającym siedzibę w kraju faktora. Zatem w sytuacji konfliktu związanego z roszczeniami do wierzytelności zastosowanie znajdzie prawo, które powinno być faktorowi bardzo dobrze znane. Korzyść związana ze wskazaniem na siedzibę cedenta przejawia się także w tym, że w razie upadłości dostawcy statut upadłości oraz statut, któremu podlega pierwszeństwo, są identyczne. Konflikty między określonymi regułami pierwszeństwa a regułami właściwego prawa upadłościowego ulegają w ten sposób redukcji, a do rozstrzygnięcia pierwszeństwa właściwy jest wówczas jeden i ten sam system prawny. Zauważyć należy, iż statut, któremu podlega wierzytelność, nie powinien być uznany za miarodajny dla skutków przelewu wierzytelności także z uwagi na ochronę interesów osób trzecich (innych niż dłużnik). Z reguły dostawca i nabywca towarów (dłużnik) do oceny wzajemnych praw i obowiązków uzgadniają właściwość systemu prawnego tego państwa, w którym siedzibę ma jedna ze stron, rzadziej systemu prawnego trzeciego państwa. Dla osób z zewnątrz, w szczególności wierzycieli dostawcy, ustalenie ich praw, zwłaszcza na podstawie tego trzeciego systemu prawnego, wiąże się z ogromnymi nakładami. W przypadku osób trzecich będących potencjalnymi kredytodawcami dostawcy, którzy mogliby uzyskać zabezpieczenie na przysługujących mu wierzytelnościach, ustalenie siedziby dostawcy, a tym samym prawa właściwego dla oceny ich pozycji prawnej, nie wiąże się w praktyce z żadnymi trudnościami i leży w tym kontekście w interesie samego dostawcy. Podkreślić należy wreszcie, iż omawianemu rozwiązaniu nie stoją na przeszkodzie względy ochrony interesów dłużnika. Interes ten przejawia się przede wszystkim we wskazaniu osoby, na rzecz której dłużnik może spełnić świadczenie ze skutkiem zwalniającym z zobowiązania. W tym kontekście dla dłużnika kwestia rozstrzygnięcia sporu między różnymi pretendentami w zasadzie może być obojętna.

platy lub siedziby dłużnika bądź prawo właściwe dla umowy między cedentem a dłużnikiem (zob. np. S.V. Bazinas: *An International...*, s. 351; M. Dechamps: *The Priority...*, s. 393—394).

4. Stosunek między dłużnikiem a faktorem

Do aksjomatów prawa cesji należy zasada, że dłużnik nie może znaleźć się wskutek przelewu, który odbywa się na ogół bez jego wiedzy, w sytuacji gorszej niż był przed jego dokonaniem. Zasadę tę urzeczywistnia w konwencji rzymskiej regulacja art. 12 ust. 2. Prawem, któremu podlega przenoszona wierzytelność, o którym mowa w tym przepisie, jest prawo właściwe dla umowy pierwotnej, z której wynika przelana wierzytelność, czyli prawo wybrane przez dostawcę i dłużnika lub — w razie jego braku — wskazane przez łącznik obiektywny. Nie można bowiem narażać dłużnika na potencjalne niekorzystne skutki związane z zastosowaniem innego systemu prawnego niż ten, który jest pierwotnie miarodajny dla jego praw i obowiązków. Przytoczone rozumienie pojęcia „prawo, któremu podlega przenoszona wierzytelność”, jest praktycznie powszechnie aprobowane przez doktrynę prawa kolizyjnego⁵⁰.

5. Kwestia dopuszczalności wyboru prawa dla rozporządzenia

Na marginesie, odrzucić należy stanowisko uznające absolutną niedopuszczalność wyboru prawa dla przelewu wierzytelności⁵¹. Wydaje się ono całkowicie pomijać, że przelew realizuje się w płaszczyźnie trzech

⁵⁰ Zob. B. v. Hoffman: *Die Forderungsübertragung...*, s. 11; M. Ferid: *Internationales Privatrecht*. 3. Aufl. Berlin 1986, s. 120; E. Jayme: *Moderne Vertragsformen und klassisches Internationales Privatrecht*. „Heidelberger Jahrbücher” 1985, Nr. 29, s. 27; E. Kaiser: *Verlängerter...*, s. 130; W. Mangold: *Die Abtretung...*, s. 87; O. Peltzer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 894; U. Magnus: *Schuldrecht...*, s. 535; D. Martiny: *Schuldrecht...*, s. 1802—1803; E. Rabel: *The Conflict of Laws — A Comparative Study*. Vol. 3. Ann Arbor 1964, s. 418; E.F. Scoles, P. Hay: *Conflict of Laws*. St. Paul, Minn., 1992, s. 759 i nast.; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym...*, s. 57. Warto zwrócić uwagę, iż precyzyjniejszy jest art. 29 konwencji nowojorskiej, który wprost stanowi w tej materii, że właściwe jest „prawo, któremu podlega umowa pierwotna”.

⁵¹ Absolutną niedopuszczalność przelewu przyjmuje SN w wyroku z dnia 19 grudnia 2003 r., III CK 80/02. OSNC 2005, nr 1, poz. 17. Trafnie krytycznie co do tego orzeczenia E. Wieczorek: *Statut przelewu*. „Gdańskie Studia Prawnicze, Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1—2, s. 65 i nast.

stosunków, które w sferze kolizyjnoprawnej należy rozpatrywać oddzielnie, tym bardziej, że kwestia przynależności wierzytelności do majątku danego podmiotu jest tu pozbawiona doniosłości prawnej (w tym znaczeniu skuteczności *erga omnes* przelewu)⁵². Nie ma żadnych przeszkód, aby wybór prawa był możliwy w relacji między stronami, tym bardziej, że z założenia jest dopuszczalny w świetle koncepcji francuskiej. Zgodzić się należy wszakże z tym, że wybór prawa nie może naruszać interesów osób trzecich. Stąd też konieczny jest tu obiektywny łącznik gwarantujący ochronę ich praw, który pozostaje poza zasięgiem cedenta i cesjonariusza. Kryterium to spełnia łącznik siedziby cedenta w odniesieniu do osób trzecich (innych niż dłużnik) oraz prawa właściwego dla umowy pierwotnej w odniesieniu do dłużnika. Dzięki tym łącznikom interesy tych podmiotów nie mogą ulec pogorszeniu na gruncie kolizyjnoprawnym wbrew samym zainteresowanym⁵³.

6. Prawa zabezpieczające

Różnorodność możliwych rozwiązań występuje również w odniesieniu do oceny tego, czy i które prawa zabezpieczające przechodzą automatycznie na faktora wraz z przelaną wierzytelnością. Należy mieć tu

⁵² Zauważyć trzeba, iż określone skutki prawne mogą powstać niezależnie od tego, czy przelew między stronami był skuteczny, np. zwolnienie dłużnika z zobowiązania, który spełnił świadczenie zgodnie z treścią zawiadomienia do rąk nieuprawnionego (materiałnie) nowego wierzyciela w razie nieważności cesji. W doktrynie, zwłaszcza obcej, sformułowanie „skuteczność przelewu” niejednokrotnie utożsamia się z pojęciem skutków przelewu i to zarówno w relacji między cedentem a cesjonariuszem (skuteczność rozporządzenia), dłużnikiem a cesjonariuszem/-ami (np. kwestia zwalnającego z długu spełnienia świadczenia, kwestia zarzutów przysługujących dłużnikowi), jak i cesjonariuszem a osobami trzecimi innymi niż dłużnik (pierwszeństwo).

⁵³ Przyjąć należy, że zasada ochrony praw dłużnika również na gruncie kolizyjnym ma charakter dyspozytywny. Stąd też wybór przez strony w zakresie przelewu prawa, które miałyby zastosowanie do oceny praw i obowiązków dłużnika, innego niż wskazane przez łącznik obiektywny uznać należy za dopuszczalny za jego zgodą (por. B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 118; E. Kaiser: *Veränderter...*, s. 160; H. Keller: *Zessionsstatut...*, s. 154 i nast.; M. Lukas: *Auf dem Weg zu einem internationalen Zessionsrecht? Bemerkungen zur „UNCITRAL Draft Convention on Assignment...” aus österreichischer Sicht*. „BankArchiv, Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenrecht” 2000, 6, s. 504). To samo odnieść należy do osób trzecich innych niż dłużnik.

wszakże na względzie rozróżnienie między zabezpieczeniami rzeczowymi a osobistymi, w tym ostatnim przypadku zaś to, czy zabezpieczenie daje dłużnik, czy też osoba trzecia. O ile zasadniczo nie wydaje się budzić wątpliwości, iż w odniesieniu do zabezpieczeń rzeczowych zastosowanie powinno mieć prawo miejsca położenia rzeczy, na których te prawa ustanowiono, o tyle w drugim przypadku kwestia ta jest otwarta. Wedle jednego stanowiska, zastosowanie ma tu statut umowy pierwotnej, z kolei zgodnie z innym — statut obligacyjny umowy faktoringu, przy czym niektórzy ze zwolenników obu stanowisk postulują kumulatywne stosowanie (samodzielnego łącznika) prawa właściwego dla samego uprawnienia zabezpieczającego, w razie gdy zabezpieczenia udziela osoba trzecia (inna niż dłużnik) (np. statut umowy poręczenia)⁵⁴. Nie zajmując jednoznacznego stanowiska w tej materii, wypada zauważyć, iż rozstrzygnięcie powinno być dokonywane w każdym przypadku przez pryzmat interesów wszystkich podmiotów dotkniętych przelewem. Uwzględniając interesy faktora jako strony najżywotniej zainteresowanej uzyskaniem zabezpieczenia oraz osób trzecich (innych niż dłużnik), możliwe jest uznanie za miarodajny obiektywnego łącznika siedziby dostawcy/cedenta, co koresponduje z propozycjami wiążącymi z tym łącznikiem doniosłość prawną. Jednakże nie można pomijać zasady ochrony interesów dłużnika przy przelewie, co wydaje się przemawiać za przyjęciem w omawianym zakresie statutu właściwego dla umowy pierwotnej. Mając wszakże na uwadze względy ochrony interesów osób trzecich (innych niż dłużnik), konieczne wydaje się w razie ustanowienia przez nie zabezpieczenia kumulatywne stosowanie prawa właściwego dla samego zabezpieczenia (np. poręczenia), gdyż w ten sposób uzyskują odpowiednie zabezpieczenie przed niespodziankami związanymi z transferem zabezpieczeń wraz z przelaną wierzytelnością⁵⁵.

⁵⁴ Zob. H. Beemelmans: *Das Statut der Cessio Legis*. RabelsZ 1965 (29), s. 532; B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 96; E. Kaiser: *Verlängerter...*, s. 129; P. Klein: *Die Abtretung von Forderungen nach englischem Recht*. WM 1978, H. 16, s. 390; E. Raape: *Internationales...*, s. 507; R.A. Schütze: *Kollisionsrechtliche Probleme der Forfaitierung von Exportforderungen*. WM 1979, H. 35, s. 964.

⁵⁵ Podkreślić należy, iż w polskim piśmiennictwie prawniczym jak dotąd w materii omawianej w tym punkcie opracowania wypowiedział się jedynie W. Kurowski. Autor ten zdaje się przyznawać bezwzględny prymat interesom dających zabezpieczenie, postulując poddanie kwestii przeniesienia praw ubocznych wyłącznie prawu właściwemu dla ich przeniesienia (W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym...*, s. 224).

7. Kwestia rozgraniczenia statutów

Niniejsze opracowanie dotyczy przede wszystkim wskazania prawa właściwego dla transakcji faktoringowych. Niemniej jednak istotną kwestią jest wyraźne rozgraniczenie wchodzących w grę statutów. Na tle transakcji faktoringowych wyróżnić można zasadniczo cztery rodzaje statutów. Mianowicie, oprócz tradycyjnie wyróżnianych: statutu obligacyjnego, statutu przelewu, statutu (przelewanej) wierzytelności, wyodrębnić można dodatkowo — przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia — statut pierwszeństwa oraz statut praw zabezpieczających (ubocznych). Takie podejście umożliwia całościowe ujęcie zagadnień kolizyjnych związanych z transakcjami faktoringowymi, usystematyzowane wedle najistotniejszych kwestii. Podkreślić przy tym należy, iż systemy prawne stojące za poszczególnymi statutami mogą się z sobą pokrywać. Z praktycznego punktu widzenia zasadnicze znaczenie ma rozgraniczenie statutu obligacyjnego i statutu przelewu. Ramy artykułu nie pozwalają na szerszy wywód w omawianej materii. Niemniej należy poczynić kilka uwag na ten temat.

Zakres statutu obligacyjnego jest wyraźnie unormowany w art. 10 konwencji rzymskiej i w omawianej materii w zasadzie nie wymaga szerszego komentarza⁵⁶, zwłaszcza że wejście w życie rozporządzenia Rzym I nie przynosi żadnych zmian w tym zakresie.

Jak się wydaje, statutom przelewu⁵⁷ powinny być objęte między innymi kwestie dotyczące: dopuszczalności przeniesienia wierzytelności z majątku zbywcy do majątku nabywcy w drodze czynności prawnej, chwili przejścia wierzytelności z majątku cedenta do majątku cesjonariusza, kauzalności lub abstrakcyjności umowy przelewu, w tym realny charakter tej umowy (np. w związku z wpisem do stosownego rejestru). W zakres statutu przelewu nie wchodzi odpowiedzialność cedenta za istnienie wierzytelności oraz wypłacalność dłużnika. Zagadnienia te mieszczą się w zakresie statutu obligacyjnego.

Statutem wierzytelności jest prawo miarodajne dla umowy, z której wynika dana wierzytelność (statut (obligacyjny) umowy pierwotnej). Zakres statutu wierzytelności obejmować będzie między innymi: istnienie wierzytelności, jej przenoszalność (zbywalność) (np. skutki *pactum de*

⁵⁶ Zob. w tym względzie zamiast wielu M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nowa regulacja kolizyjna w konwencji rzymskiej z 1980 r.* Oficyna a Wolters Kluwer business 2007.

⁵⁷ Szerzej w tym względzie W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym...*, s. 181—224.

non cedendo), dopuszczalność przelewu wierzytelności przyszłych⁵⁸ oraz części wierzytelności, a także ocenę relacji między dłużnikiem a faktorem (nowym wierzycielem).

Statut pierwszeństwa będzie na przykład regulować przesłanki uzyskania i wykonania prawa pierwszeństwa, w tym realny charakter wykonywania pierwszeństwa oraz etapy jego wykonywania.

Wreszcie statut praw zabezpieczających (ubocznych) będzie odmienny w zależności od charakteru (osobistego lub rzeczowego) uprawnienia zabezpieczającego, przy czym może być także tożsamy z systemem prawnym stanowiącym statut przelewanej wierzytelności (np. w przypadku odsetek)⁵⁹. W każdym przypadku ten statut będzie obejmował między innymi: dopuszczalność i sposób przejścia prawa zabezpieczającego (ubocznego) na faktora (cesjonariusza) w związku z przelewem wierzytelności.

8. Ocena unormowania rozporządzenia Rzym I

Wejście w życie konwencji rzymskiej oznacza doniosłe zmiany w polskim prawie prywatnym międzynarodowym, zwłaszcza wobec braku unormowań odnoszących się wprost do przelewu wierzytelności w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.⁶⁰

Jednakże w związku z niejednołitą interpretacją stosownej regulacji konwencji w tym przedmiocie, przyjmowaną w poszczególnych systemach prawnych, należy się obawiać, iż unormowanie to nie przyczyni się w znaczący sposób do wypełnienia dotychczasowej luki. Wydaje się, iż w tym kontekście wymyka się podstawowy cel konwencji rzymskiej, jakim jest ujednolicenie prawa kolizyjnego na płaszczyźnie zobowiązań umownych.

Unormowania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁶¹, mającego zastąpić konwencję rzymską, niosą kilka zmian w omawianym zakresie, zarówno w odniesieniu do statutu obligacyjnego, jak i przelewu.

⁵⁸ W tym zakresie na uwagę zasługuje stanowisko W. Kurowskiego, który w przypadku wierzytelności *sensu stricto* optuje za statutem przelewu (Ibidem, s. 195).

⁵⁹ Zob. w tym względzie ibidem, s. 222—224.

⁶⁰ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 ze zm.

⁶¹ Dz.U. UE L 177, s. 6 i nast.

W odniesieniu do statutu obligacyjnego strony umowy faktoringu nie będą ograniczone wyłącznie do wyboru prawa pozytywnego, co jest nawiązaniem do koncepcji przyjmowanych w tym zakresie w anglo-amerykańskiej doktrynie prawa kolizyjnego⁶², aczkolwiek w dziedzinie ograniczonej do uregulowań wspólnotowych. Zgodnie bowiem z treścią czternastego motywu Rozporządzenia, jeżeli Wspólnota przyjmie we właściwym instrumencie prawnym regulację materialnoprawną z zakresu zobowiązań umownych, w tym ogólne warunki umów, to instrument ten może zezwalać na kolizyjnoprawny wybór takiej regulacji przez strony. Chodzi tu nie tylko o akty w postaci rozporządzeń, ale również o akty z zakresu tzw. *soft law*, jak np. ustawy modelowe. W tym kontekście pojęcie „prawo”, o którym mowa w art. 3 Rozporządzenia, należy odczytywać — jak się wydaje — w ten sposób, że obejmuje ono prawo krajowe, niemniej jednak zasada ta nie ma, jak w konwencji rzymskiej, charakteru absolutnego i obejmuje również wspólnotowe niepozytywne akty zawierające normy materialne w granicach przez nie dopuszczalnych (jeżeli tak, to akt zostanie przyjęty przez Wspólnotę). Przyjęte rozwiązanie nie ma obecnie praktycznego znaczenia, aczkolwiek jest doniosłe w kontekście prac nad wspólnotowym kodeksem cywilnym i możliwego jego uchwalenia w postaci ustawy modelowej. Zaznaczyć w tym miejscu można, iż o wiele dalej szedł pierwotny projekt rozporządzenia przygotowany przez Komisję⁶³, który w art. 3 ust. 3 przewidywał możliwość wyboru przez strony jako prawa właściwego przepisów i zasad prawa umownego, uznanych na poziomie międzynarodowym lub wspólnotowym. Zakładano więc dopuszczalność kolizyjnoprawnego wskazania niepozytywnych zasad UNIDROIT czy Zasad Europejskiego Prawa Umów (PECL), z wyłączeniem jednakże niezbyt precyzyjnego *legis mercatoriae* oraz kodyfikacji prywatnych, które nie są w wystarczającym stopniu uznawane przez wspólnotę międzynarodową. Z punktu widzenia pojęcia wyboru prawa, tradycyjnie wiążanego na gruncie europejskim z prawem pozytywnym, oraz uwzględniając jednocześnie obecny etap integracji europejskiej, odejście od tej koncepcji jest słuszne, osłabiałoby to bowiem realizację celu, jaki w dziedzinie prawa prywatnego wyznaczyła sobie obecnie Wspólnota, a który polega na stworzeniu jednolitej regulacji materialnej na szczeblu europejskim, zwłaszcza tej pozytywnej. Wyrazem tych dążeń jest toczący się obecnie dyskurs nad kodeksem cywilnym Wspólnoty⁶⁴.

⁶² Zob. np. art. 7 konwencji meksykańskiej. W przepisie tym przeważa stanowisko uznające, iż dopuszcza on także kolizyjnoprawne wskazanie *legis mercatoriae* (zob. A. Gebele: *Die Konvention...*, s. 136 i literaturę wskazaną tam w przyp. 974).

⁶³ KOM (2005)/0261 (COD) z dnia 15 grudnia 2005 r.

⁶⁴ Co do przebiegu dyskusji i wysuwanych propozycji w tym względzie zob. m.in. Ch.V. Bar: *Od zasad do kodyfikacji: perspektywy europejskiego prawa prywatnego*. KPP 2002, z. 2, s. 305 i nast.; M.A. Dausès: *Jednolite prawo cywilne w Europie?*

W braku wyboru nadal właściwe będzie prawo merytoryczne państwa, w którym faktor — jako podmiot zobowiązany do spełnienia świadczenia charakterystycznego — ma swą siedzibę, której definicja nie różni się od definicji w konwencji rzymskiej.

Jeżeli chodzi o zakres statutu obligacyjnego, to prawodawca wspólnotowy w art. 12 Rozporządzenia powtarza treść art. 10 konwencji rzymskiej.

W odniesieniu do transferu wierzytelności pozytywnie należy ocenić wprowadzenie definicji przelewu, której brak w konwencji rzymskiej jest istotnym powodem rozbieżności w interpretacji tego aktu w zakresie transferu wierzytelności. Słusznie doprecyzowano przy tym, że pojęcie przelewu obejmuje także przeniesienie wierzytelności na zabezpieczenie oraz ustanowienie zastawu lub innego zabezpieczenia na wierzytelności.

W Rozporządzeniu do oceny skuteczności przelewu między dostawcą a faktorem właściwe jest w każdym przypadku prawo miarodajne dla stosunku obligacyjnego między nimi. Zgodnie bowiem z 38. motywem Rozporządzenia, w kontekście przelewu wierzytelności termin „stosunek” powinien jasno wyrażać, że art. 14 ust. 1 Rozporządzenia ma także zastosowanie do skutków rozporządzających przelewem wierzytelności pomiędzy zbywcą a nabywcą, i to także w tych porządkach prawnych, w których skutki takie są rozpatrywane odrębnie od skutków obligacyjnych. Zgodnie natomiast z powołanym przepisem, w razie przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej stosunek między zbywcą a nabywcą wierzytelności przysługującej wobec innej osoby („dłużnika”) podlega prawu, które zgodnie z Rozporządzeniem jest właściwe dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą. Dla praktyki faktoringu, jak się wydaje, bardziej słuszne byłoby rozwiązanie poddające przedmiotową kwestię prawu siedziby cedenta, co pozwala — jak wspomniano — uniknąć wątpliwości związanych z możliwością częściowego wyboru prawa w zakresie rozporządzenia, a w szczególności umożliwia jednoznaczne i pewne, bo oparte na łączniku obiektywnym, wskazanie prawa właściwego dla skutku rozporządzającego, który przy poddaniu temu prawu również oceny pierwszeństwa byłby wówczas oceniany na podstawie jednolitego łącznika *erga omnes*.

PPH 2003, nr 5, s. 13 i nast.; S. Grundmann: *Harmonisierung, Europäischer Kodex, Europäisches System der Vertragsrechte. Die Perspektiven der Kommissionsmitteilung zum Europäischen Vertragsrecht*. „Neue Juristische Wochenschrift” 2002, H. 6, s. 393 i nast.; B.B. Markesinis: *Two Hundred Years of a Famous Code: What Should We Be Celebrating?* „Review on the Analysis of Law” 2009, no. 2, s. 572—578; J. Rajski: *Kierunki rozwoju europejskiego prawa kontraktów*. KPP 2002, z. 1, s. 211 i nast.; H.-P. Schwintowski: *Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch*. JZ 2002, H. 5, s. 43 i nast.; F. Sturm: *Der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs*. JZ 2001, H. 22, s. 1098 i nast.; zob. także *Towards a European Civil Code, Third Fully Revised and Expanded Edition*. Nimjegen 2004.

Zdecydowanie krytycznie należy ocenić brak uregulowania dotyczącego kwestii pierwszeństwa praw do przelanej wierzytelności⁶⁵. Podkreślić trzeba, iż pierwotny projekt Rozporządzenia w art. 13 ust. 3 jednoznacznie wskazywał w tej materii prawo kraju, w którym cedent ma siedzibę w chwili przelewu wierzytelności. Odstąpienie od tego modelu można traktować jako niezrozumiały wyraz braku konsekwencji prawodawcy wspólnotowego, tym bardziej, że zaproponowany przez Komisję model jest wyraźnie postulowany w obecnej doktrynie prawa kolizyjnego i zbieżny z rozwiązaniem przyjętym w konwencji UNCITRAL o przelewach wierzytelności w handlu międzynarodowym. Szkoda, że prawodawca wspólnotowy nie dostrzegł istotnych zalet związanych z jego wprowadzeniem dla rozwoju transakcji finansowych opartych na wierzytelnościach, w tym także faktoringu.

W zakresie oceny stosunku między dłużnikiem a faktorem unormowanie Rozporządzenia jest zbieżne z konwencją rzymską.

Wreszcie jeżeli chodzi o rozgraniczenie statutów, z wyjątkiem wyraźnego poddania skutków rozporządzających statutowi obligacyjnemu, Rozporządzenie nie wypowiada się w tej materii. Zatem wątpliwości w tym względzie w konwencji rzymskiej będą aktualne również pod rządami Rozporządzenia.

Mimo niedostatków, jakie unormowania Rozporządzenia wykazują w zakresie faktoringu, uchwalenie tego aktu ma tę doniosłą zaletę dla rozwoju tej instytucji, że Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich ma absolutną kompetencję do wykładni jego postanowień, w związku z czym spodziewać się należy, że prędzej czy później zapadnie definitywne rozstrzygnięcie usuwające wszelkie pozostałe rozbieżności w dziedzinie transgranicznego obrotu wierzytelnościami, w tym właśnie faktoringu.

9. Podsumowanie

Z zaprezentowanych rozważań wynika, że sfera obligacyjna transakcji faktoringowych nie budzi większych wątpliwości zarówno co do wskazania prawa właściwego w tej materii, jak i jego zakresu. Podkreślić należy jednakże, iż w aspekcie kolizyjnym o tym, czy faktoring będzie

⁶⁵ Identyczne stanowisko zajmują w: *Das auf das Factoring anwendbare Recht nach polnischem Kollisionsrecht*. IPRax 2008, H. 5, s. 462.

atrakcyjnym instrumentem stosowanym w obrocie międzynarodowym, rozstrzygać będą w istocie rozwiązania przyjmowane w sferze transferu (przelewu) wierzytelności. Z każdym z nich wiążą się określone wady, ale także zalety. Ramy niniejszego opracowania nie pozwoliły na dogłębną analizę w tym względzie. W podsumowaniu można jedynie stwierdzić, że rozstrzyganie aspektów kolizyjnych w zakresie przelewu wierzytelności objętych umową faktoringu nie jest sprawą prostą, gdyż zachodzi tu konieczność uwzględnienia interesów różnych podmiotów występujących na jej tle. Stąd też przyjmowane rozwiązania będą miały zawsze charakter kompromisowy. Istotne jest wszakże przyjęcie takiego modelu, który będzie pozbawiony możliwie w jak najszerszym zakresie wad, a tym samym sprzyjał będzie rozwojowi faktoringu w stosunkach obrotu międzynarodowego. W przekonaniu autora, model taki zapewnia przyjęcie następujących podstawowych reguł: ocena skuteczności przelewu w stosunku między stronami podlega prawu właściwemu dla siedziby cedenta, ocena skuteczności przelewu wobec osób trzecich — prawu siedziby cedenta, i wreszcie ocena stosunku między dłużnikiem a faktorem — prawu, któremu podlega umowa pierwotna. Rozwiązanie wiążące doniosłość prawną rozstrzygnięć kolizyjnych z łącznikiem siedziby cedenta ma w przypadku faktoringu niebagatelne znaczenie, gdyż stwarza podmiotom najbardziej zainteresowanym (faktorowi i osobom trzecim) gwarancję pewności i bezpieczeństwa prawnego. W jego rezultacie bowiem zarówno strony umowy, jak i osoby trzecie uzyskają możliwość szybkiego, prostego oraz precyzyjnego wskazania jednolitego statutu dla czynności rozporządzającej. W pozostałym zakresie przyjmowana koncepcja realizuje zasadę ochrony dłużnika, która wkomponowuje się w cel możliwie jak najszerszej mobilizacji wierzytelności jako podstawy finansowania międzynarodowego obrotu handlowego. Realizacja tego celu jest możliwa dzięki osiągnięciu przez wskazywane rozwiązanie równowagi między interesami dostawcy/cedenta i faktora/cesjonariusza a koniecznością ochrony interesów dłużnika. Dzięki temu mechanizmowi na arenie międzynarodowej dostawca uzyskuje wiarygodność kredytową, faktor pewność, że staje się właścicielem wierzytelności, a dłużnicy — dostateczną ochronę swych interesów przez precyzyjne wskazanie prawa właściwego dla ich obowiązków i praw.