

Michał Piotr Zachariasiewicz

Zmiany w unormowaniu cesji wierzytelności (od artykułu 12 konwencji rzymskiej do artykułu 14 rozporządzenia Rzym I)

Abstract: As of December 17th, 2009, the new conflict-of-law rule on voluntary assignment of claims provided in article 14 of Rome I Regulation is applicable. The article attempts to provide an interpretation of the newly introduced rule. Reference is made to article 12 of the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations, which served as a basis for the new regulation. The focus is kept on the proprietary aspects of the assignment, the principal question being whether and to what extent they have been regulated in the new solution. For that purpose the legislative process, which led to its endorsement, is discussed. Additionally, a brief summary of the current most significant proposals of relevant conflict-of-law solutions raised in the doctrine and jurisprudence is made, whereas the substantive law rationale behind each of them is considered.

Keywords: article 14 of Rome I Regulation; Assignment of Claims; Rome Convention; conflict-of-laws

Z dniem 17 grudnia 2009 r., po blisko 6 latach od oficjalnego przystąpienia do prac legislacyjnych, rozpoczęto stosowanie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)¹. Zasadniczo normy w nim zawarte zastępują² rozwiązania przewidziane w konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umow-

¹ Dz.U. UE L 177 z 4 lipca 2008 r.

² Konwencja pozostanie w mocy na tych terytoriach państw członkowskich, które są objęte terytorialnym zakresem jej zastosowania, a do których nie stosuje się rozporządzenia na podstawie art. 299 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (zob. art. 24 rozporządzenia).

nych z 1980 r.³, która od 22 stycznia 2008 r. obowiązuje także w Polsce⁴. Sądom państw członkowskich Unii Europejskiej jeszcze długo przyjdzie jednak ją stosować, uwzględniając czasowy zakres zastosowania rozporządzenia⁵.

Wprowadzone zmiany legislacyjne dotyczą m.in. wysoce spornej na gruncie kolizyjnym problematyki cesji wierzytelności. Sformułowanie pytań o zakres, interpretację, celowość i praktyczne konsekwencje nowej regulacji staje się tym samym konieczne. Udzielenie przynajmniej częściowej odpowiedzi na te pytania to cel niniejszego artykułu.

Już na wstępie warto podkreślić — jak to wyjaśniam dokładniej w części drugiej artykułu — że wprowadzone zmiany normatywne, choć znaczące, nie rozstrzygają istoty konfliktów towarzyszących kolizyjnoprawnym zagadnieniom przelewu. Wydaje się jednak, że na wprowadzenie stosownego rozwiązania można liczyć już wkrótce, biorąc pod uwagę, że ustawodawca europejski wstępnie przewidział to w treści klauzuli przeglądowej zawartej w art. 27 ust. 2 rozporządzenia. Część druga niniejszego artykułu poświęcona jest również przebiegowi prac legislacyjnych, które doprowadziły do uchwalenia omawianej regulacji w jej ostatecznej treści, a także interpretacji art. 14 rozporządzenia Rzym I, w którym uregulowano kolizyjnoprawne aspekty cesji wierzytelności. Rozważania te poprzedzają uwagi na temat aspektów materialnoprawnych przelewu, zawarte w części pierwszej. Wydaje się, że z racji istotnych powiązań pomiędzy płaszczyznami materialną i kolizyjną próba interpretacji omawianej regulacji kolizyjnoprawnej, bez choćby powierzchownej analizy jej uwarunkowań materialnoprawnych na tle porównawczym, byłaby skazana na niepowodzenie. Artykuł zamykają zwięzłe uwagi dotyczące regulacji statutu przelewu jako czynności rozporządzającej *de lege ferenda*.

³ Konwencja nr 80/934 Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, podpisana w Rzymie 19 czerwca 1980 r., w mocy od 1 kwietnia 1991 r.

⁴ Zob. m.in. M. Wojewoda: *Praktyczne problemy związane z wejściem w życie w Polsce konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Europejski Przegląd Sądowy” [dalej: EPS] 2008, nr 5, s. 4; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 12. Warszawa 2009, s. 133; Idem: *W oczekiwaniu na wejście w życie w Polsce konwencji rzymskiej z 1980 r.* W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPPM] T. 2. Katowice 2007, s. 10—11.

⁵ Zob. art. 28 rozporządzenia, zgodnie z którym stosuje się je do umów zawartych po jego wejściu w życie.

I. Materialnoprawne korzenie

Od czasu wejścia w życie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych trwa nieustanny spór o interpretację jej art. 12, w którym uregulowano kolizyjnoprawne aspekty przelewu wierzytelności⁶. Nielatwo o temat z zakresu ujednolicenia prawa prywatnego międzynarodowego w ramach Wspólnoty Europejskiej, który przysporzyłby więcej wątpliwości zarówno praktykom, jak i teoretykom prawa, dając tym samym asumpt do skrajnie różnych poglądów doktryny i judykatury⁷. Spór dotyczy kolizyjnych aspektów cesji jako czynności rozporządzającej i z określoną, choć niewielką, dawką eufemizmu powiedzieć można, że tak naprawdę nie wiadomo, czy zostały one unormowane w art. 12 konwencji rzymskiej, a jeśli tak, to w jakim zakresie, i w konsekwencji co — w duchu kwalifikacji autonomicznej — ustawodawca europejski miał na myśli pod pojęciem „przelew”⁸. O pewności prawa dla stron transakcji oraz osób trzecich, których sytuacja może ulec zmianie w jej wyniku, można zatem mówić jedynie w ramach poszczególnych państw członkowskich UE, tam gdzie sądy krajowe zajęły jednoznaczne, aczkolwiek rozbieżne stanowiska odnośnie do kolizyjnej regulacji cesji wierzytelności na gruncie konwencji⁹. Tak rzecz się

⁶ Artykuł 12 konwencji rzymskiej: „1. Dla wzajemnych zobowiązań cedenta i cesjonariusza wierzytelności właściwe jest prawo, które zgodnie z niniejszą Konwencją ma zastosowanie do zawartej pomiędzy nimi umowy. 2. Prawo, któremu podlega przeniesiona wierzytelność, rozstrzyga o jej zbywalności, stosunku pomiędzy cesjonariuszem a dłużnikiem, przesłankach skuteczności przelewu wobec dłużnika oraz zwalniającym skutku świadczenia przez dłużnika”.

⁷ Wbrew przewidywaniom twórców konwencji, zob. M. Guiliano, in: M. Guiliano, P. Lagarde: *Council Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, dostępne na stronie internetowej http://www.rome-convention.org/instruments/i_rep_lagarde_en.htm, pkt 1 komentarza do art. 12 konwencji rzymskiej, którego zdaniem „interpretacja tego przepisu nie przysparza trudności” (tłum. — M.P.Z.).

⁸ Zob. W. Kurowski: *Prawo właściwe dla przelewu wierzytelności na podstawie art. 12 konwencji rzymskiej z 1980 r.*, EPS 2/2010, nr 2, s. 16—19; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights in Receivables — A Canadian Perspective on the Rome Convention*. „European Review of Private Law” [dalej: ERPL] 2002, no. 6(10), s. 741—742; R. Plender, M. Wilderspin: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. London 2001, s. 229; M. Pazdan: *Zagadnienia kolizyjnoprawne przelewu wierzytelności*. W: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*. Red. M. Kępiński. Poznań 2005, s. 890—891, a także C. Walsh: *Receivables Financing and the Conflict of Laws: the Uncitral Draft Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*. „Dickinson Law Review” no. 106, s. 162.

⁹ W Polsce brak jak dotychczas wypowiedzi judykatury na gruncie art. 12 konwencji rzymskiej, co niewątpliwie wynika z krótkiego okresu jej obowiązywania w naszym kra-

ma np. w Holandii¹⁰ i w Niemczech¹¹, a także — jak można mniemać — w Wielkiej Brytanii¹². Jednolita wykładnia postanowień konwencji rzymskiej w tym zakresie pozostaje tym samym niespełnionym celem.

ju. Zob. stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z 19 grudnia 2003 r., III CK 80/02, OSNC 2005, nr 1, zgodnie z którym „przelew wierzytelności zawsze podlega prawu właściwemu dla tej wierzytelności” (z glosą E. Wieczorek: *Statut przelewu*. „Gdańskie Studia Prawnicze, Przegląd orzecznictwa” 2005, nr 1—2, s. 65—71 oraz W. Kurowskiego: *Prawo właściwe dla przelewu wierzytelności. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 r. (III CK 80/02)*. PPPM 2007, T. 1, s. 145—152). Por. także M. Pazdan: *Zagadnienia kolizyjnoprawne ...*, s. 894; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. Zakamycze 2005, s. 101—102; F. Zoll: *Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie*. Kraków 1947, s. 61; A. Wowerka: *Das auf das Factoring anwendbare Recht nach polnischem Kollisionsrecht*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2008, H. 5, s. 460 oraz H. Stoll: *Die Forderungsabtretung im internationalen Privatrecht. Eine Studie zur Vereinheitlichung des Kollisionsrechts in Europa*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar. Zakamycze 2005, s. 313. Zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 stycznia 2006 r., I ACa 1063/05, w którym Sąd Apelacyjny, powołując się na wspomniane wyżej orzeczenie SN, zastosował *lex causae* wierzytelności do kwestii skuteczności umownego zakazu jej cedowania.

¹⁰ Zob. orzeczenie holenderskiego Sądu Najwyższego (dalej: Hoge Raad) z 16 maja 1997 r. w sprawie *Brandsma q.q./Hansa Chemie AG*, *Nederlandse jurisprudentie* 1998, 585 (cyt. za: A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment in European Private International Law, Claims as property and the European Commission's 'Rome I Proposal'*. München 2006, s. 8—12), w którym opowiedział się on za właściwością art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej dla wszelkich rozporządzeniowych aspektów cesji, które nie zostały wyraźnie wyłączone do ust. 2 (zob. uwagi C. Joustra: *Proprietary Aspects of Voluntary Assignment in Dutch Private International Law*. IPRax 1999, H. 4, s. 280—284; B. Lorenz, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar*. Hrsg. D. Czernich, H. Heiss, K. Nemeth. Wien 1999, s. 254). Zob. także orzecznictwo holenderskich sądów niższych instancji, które cytuje P. Mankowski: *Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung*. IPRax 2006, H. 2, s. 111.

¹¹ Zob. np. orzeczenia niemieckiego Sądu Najwyższego (Bundesgerichtshof; dalej: BGH): z 20 czerwca 1990 r., VIII ZR 158/89, IPRax 1991, H. 4, s. 248 i n., z 26 listopada 1990 r., II ZR 92/90, IPRax 1992, H. 1, s. 43 i n., z 24 lutego 1994 r., VII ZR 34/93, IPRax 1995, H. 3, s. 168 i n., z 8 grudnia 1998 r., XI ZR 302/97, IPRax 2000, H. 2, s. 128 i n., konsekwentnie stosującego do cesji jako czynności rozporządzającej prawo właściwe dla cedowanej wierzytelności (*Forderungsstatut*).

¹² Stosowanie art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej (a więc prawa właściwego dla cedowanej wierzytelności) do kwestii skuteczności cesji *erga omnes* poparł także angielski Sąd Apelacyjny (Court of Appeal) w sprawie *Raiffeisen Zentralbank Österreich v. Five Star General Trading LLC* [2001], 1 Lloyd's Rep, s. 597, cyt. za: R. Hayward: *Conflict of Laws*. Ed. 4. London 2006, s. 171. Zob. także uwagi R. Stevens, T.H.D. Struycken: *Assignment and the Rome Convention*. „Law Quarterly Review” [dalej: LQR] 2002, no. 118, s. 16 oraz J.G. Collier: *Conflict of Laws*. Ed. 3. Cambridge 2001, s. 257.

W naturalny sposób przyczynia się to do wspierania procederu *forum shopping*¹³, godząc w podstawy ujednolicenia norm kolizyjnych na poziomie europejskim¹⁴.

Powodów takiego stanu rzeczy należy poszukiwać przede wszystkim w daleko idących różnicach merytorycznoprawnych regulacji cesji wierzytelności w ramach poszczególnych państw członkowskich UE¹⁵. W Niemczech¹⁶, Szwajcarii¹⁷ i Austrii¹⁸, a także w innych systemach prawnych czerpiących z modelu germańskiego¹⁹ rozgraniczenie, z jednej strony, statutu kontraktowej umowy zobowiązującej do dokonania cesji od — z drugiej strony — statutu przelewu jako czynności rozporządzającej nie nastręcza szczególnych trudności. Przy tym statut przelewu reguluje zmiany majątkowe będące następstwem cesji, łącznie z ich potencjalnymi konsekwencjami zarówno dla samych stron transakcji, jak i dla osób trzecich. Wspomniane rozgraniczenie stanowi naturalną konsekwencję tzw. *Trennungsprinzip*, tj. wyraźnego odróżnienia na gruncie merytorycznym czynności rozporządzającej od zobowiązania stanowiącego jej przyczynę. Zasada ta obowiązuje w określonym zakresie także w Polsce, choć akurat w przypadku cesji wierzytelności mamy do czynienia z tzw. czynnością o podwójnym zobowiązująco-rozporządzającym

¹³ Zob. np. L. Steffens: *The New Rule on the Assignments of Rights in Rome I — The Solution to All Our Proprietary Problems? Determination of the Conflict of Laws Rule in Respect of the Proprietary Aspects of Assignment*. ERPL 2006, no. 4(14), s. 549.

¹⁴ Zob. K. Kreuzer: *Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrechts — Wie europäisch soll das Europäische Internationale Privatrecht sein?* „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelsZ] 2006, Nr. 1(70), s. 79.

¹⁵ Zob. Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung in den EU-Staaten*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 1994, Nr. 7, s. 542; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 747; D. Martiny: *Neue Impulse im Europäischen Internationalen Vertragsrecht*. „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” [dalej: ZEuP] 2006, Nr. 1, s. 84; E. Wieczorek: *Statut...*, s. 68.

¹⁶ Zob. K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction to Comparative Law*. Oxford 1998, s. 445—446; A. Stadler: *Der Streit um das Zessionsstatut — eine endlose Geschichte?* IPRax 2000, H. 2, s. 105, H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 311 oraz W. Kurowski: *Przelew...*, s. 29; D. Martigny, in: Ch. Reithmann, D. Martigny: *Internationales Vertragsrecht*. 7. Auf. Köln 2010, s. 292.

¹⁷ Zob. uwagi A. Stadler: *Der Streit...*, s. 105, K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction...*, s. 446, i J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 748.

¹⁸ Zob. A. Stadler: *Der Streit...*, s. 105, K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction...*, s. 446, i J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 748.

¹⁹ M.in. w Chorwacji (zob. A. Stadler: *Der Streit...*, s. 105) i w Holandii (zob. A. Stadler: *Der Streit...*, s. 105; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 748 oraz C. Joustra: *Proprietary Aspects...*, s. 281).

skutku²⁰. Inaczej niż we wspomnianych wcześniej systemach prawnych, zobowiązanie do dokonania przelewu wierzytelności automatycznie pociąga za sobą zatem skutki rozporządzeniowe²¹. Nie przeszkadza to jednak polskiej doktrynie w dokonywaniu na potrzeby merytoryczne²² i kolizyjne²³ ścisłego podziału między obiema sferami. W Niemczech i Szwajcarii granicę pomiędzy czynnością zobowiązującą i rozporządzającą podkreśla dodatkowo zasada abstrakcyjności²⁴, zgodnie z którą ewentualna wadliwość czynności zobowiązującej nie ma wpływu na ważność rozporządzenia²⁵.

Równocześnie o ile w omawianych tu systemach prawnych samo zobowiązanie do scedowania wierzytelności skutkuje zasadniczo jedynie powstaniem więzi obligacyjnej pomiędzy cedentem i cesjonariuszem, o tyle rozporządzenie pociąga za sobą w jednej chwili całą gamę skutków prawnych zarówno w stosunku wewnętrznym stron umowy cesji, w postaci majątkowego przesunięcia wierzytelności i tym samym zmiany osoby wierzyciela, jak i w stosunku zewnętrznym, tj. wobec osób trzecich²⁶. Dodatkowo moment przesunięcia majątkowego jest właściwy w szczególności dla oceny ewentualnej kwestii pierwszeństwa np. pomiędzy kilkoma cesjonariuszami tej samej wierzytelności²⁷. Reguła ta nie ulega zmianie

²⁰ Zob. art. 510 § 1 *Kodeksu cywilnego* z 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm. (dalej: k.c.)).

²¹ Zob. jednak uwagi w doktrynie dotyczące dopuszczalności w prawie polskim przelewu o skutkach czysto rozporządzających, a więc bez uprzedniego zobowiązania do dokonania go — M. Pazdan: *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2002, z. 1, s. 124—125.

²² Zob. np. E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak: *Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych*. Zakamycze 2000, s. 178 i 185; M. Pazdan: *Przelew wierzytelności...*, s. 124; W. Kurowski: *Przelew...*, s. 36; J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz: *Prawo kontraktów handlowych*. Wyd. 1. Warszawa 2007, s. 373—374; J. Mojak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450—1088*. T. II. Red. K. Pietrzykowski. Wyd. 5. Warszawa 2009, s. 152; K. Zagrobelny, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. Gniewek. Wyd. 2. Warszawa 2006, s. 881; K. Zawada, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna*. Red. A. Olejniczak. T. 6. Warszawa 2009, s. 1032—1035.

²³ Zob. M. Pazdan: *Zagadnienia kolizyjnoprawne...*, s. 894; W. Kurowski: *Przelew...*, s. 207—208; A. Wowerka: *Das auf das Factoring...*, s. 460.

²⁴ W Austrii natomiast *Abstraktionsprinzip* nie obowiązuje (zob. A. Stadler: *Der Streit...*, s. 105).

²⁵ Zob. K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction...*, s. 446; A. Stadler: *Der Streit...*, s. 105; W. Kurowski: *Przelew...*, s. 29.

²⁶ Chwilowo pomijam tu kwestię skuteczności cesji wobec dłużnika, która co do zasady uzależniona jest od jego dobrej wiary. Zob. s. 153—154.

²⁷ Odnośnie do sytuacji w Niemczech, Austrii i Szwajcarii zob. K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction...*, s. 446; B. Lurger, in: *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Ed. J.M. Smith. 2006, s. 96—97, B. Lorenz, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 261; W. Kurowski: *Przelew...*, s. 34.

także w sytuacji, gdy czynność rozporządzająca ma charakter realny²⁸. Jeżeli cesja wymaga dla swej ważności jakiegoś aktu ją ujawniającego, np. w postaci powiadomienia dłużnika lub uczynienia odpowiedniej wzmianki w księgach cedenta, to całość skutków rozporządzających, obejmujących stosunek wewnętrzny i zewnętrzny cesji, odsunięta jest w czasie do chwili dopełnienia stosownego wymogu jawności²⁹. Dobrze obrazują to konstrukcje cesji wierzytelności oraz zastawu i zastawu rejestrowego na wierzytelności³⁰ w prawie polskim. Pomimo że wspomniane czynności dochodzą do skutku w różnym momencie, tj. z chwilą, odpowiednio, podpisania umowy cesji³¹, wydania stosownego dokumentu zastawnikowi lub powiadomienia dłużnika zastawianej wierzytelności³² oraz wpisu do rejestru³³, wiąże się to zawsze z wywołaniem skutków rozporządzających w całej ich rozciągłości, a więc w sferze *inter partes* i *erga omnes*. Funkcjonują one jako nierozzerwalna całość³⁴.

Układ materialnoprawnych powiązań istotnie determinujących kolizyjnoprawne podejście do cesji wierzytelności w krajach takich jak Niemcy dopełnia wreszcie specyfika cesji w ogóle, niewynikająca z jej szczególnej charakterystyki na gruncie modelu germańskiego. Przelew wierzytelności ingeruje bowiem w zasadniczy sposób w obowiązki dłużnika zobowiązanego do jej zaspokojenia, w związku z czym jakakolwiek regulacja kolizyjna cesji musi w dostateczny sposób uwzględniać ochronę jego interesów. Oznacza to, że dłużnik nie powinien być zmuszany do

²⁸ W Polsce, w Niemczech i w Austrii, co do zasady, dochodzi ona do skutku jedynie na podstawie stosownego oświadczenia woli stron. Zob. odpowiednio art. 510 § 1 k.c., § 398 niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*) i § 1392 austriackiego kodeksu cywilnego (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*).

²⁹ Tak jak to ma miejsce w przypadku cesji wierzytelności na zabezpieczenie w prawie austriackim. Moment dopełnienia wymogów jawności transakcji jest równocześnie chwilą rozporządzenia skutecznego *inter partes* i *erga omnes* (zob. K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction...*, s. 445 i 447).

³⁰ Odniesienie do zastawu w tym miejscu nie powinno dziwić, jeśli weźmie się pod uwagę obecną treść art. 14 rozporządzenia Rzym I, w którym przewidziano nie tylko prawo właściwe dla przelewu wierzytelności, ale także dla zabezpieczeń na wierzytelnościach, w tym naturalnie także zastawu zwykłego oraz rejestrowego.

³¹ Zob. art. 510 § 1 k.c.

³² Zob. art. 329 § 2 k.c.

³³ Zob. art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. 1996, nr 149, poz. 703).

³⁴ Zdaniem E. Kieninger, nierozzerwalną także na poziomie kolizyjnym (zob. E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung im Verhältnis zu Dritten*. RabelsZ 1998, Nr. 4(62), s. 709—710 oraz E. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung im Internationalen Privatrecht. Bringt die "Rom I-Verordnung" ein "Ende der Geschichte"?* IPRax 2005, H. 3, s. 206). Zob. także A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung nach der Rom I-Verordnung*. IPRax 2009, H. 1, s. 35.

świadczenia na innych zasadach lub wobec innego podmiotu, niż jak to zostało uregulowane w prawie, z którym musiał się liczyć, kiedy zaciągał swoje zobowiązanie, a więc w prawie właściwym dla przelewanej wierzytelności. W kontekście cesji prowadzi to do właściwości wspomnianego prawa m.in. do oceny zbywalności wierzytelności, jej istnienia jako przesłanki ważności cesji, stosunku pomiędzy nowym wierzycielem a dłużnikiem oraz przesłanek skuteczności przelewu wobec tego ostatniego. Nie trudno zauważyć, że przynajmniej niektóre z tych kwestii znajdują się również w sferze potencjalnego zainteresowania statutu przelewu jako czynności rozporządzającej³⁵. Możliwość zlikwidowania potrzeby skrupulatnego rozgraniczania zakresów tego ostatniego od prawa właściwego dla cedowanej wierzytelności lub konieczności ich kumulatywnego stosowania stanowi czynnik, który odgrywa ważną rolę w procesie ustalania prawa właściwego dla przelewu wierzytelności³⁶.

Przedstawione uwarunkowania materialnoprawne — a więc wyraźne oddzielenie przelewu od jego kauzy, szeroki zakres i nierozzerwalność skutków rozporządzających przelewu i wreszcie jego niebagatelny wpływ na pozycję dłużnika przelewanej wierzytelności — stanowią o istnieniu w ramach systemów wywodzących się z modelu niemieckiego silnych tendencji kolizyjnych do poddawania aspektów rozporządzeniowych cesji w całej ich rozciągłości prawu właściwemu dla cedowanej wierzytelności³⁷. Znaczenie tych czynników nie jest oczywiście decydujące³⁸, choćby z racji tego, że kwalifikacje merytorycznoprawne nie przekładają się

³⁵ Wątpliwości dotyczą przede wszystkim dopuszczalności określonych form obrotu wierzytelnościami np. w postaci przelewu na zabezpieczenie, cesji wierzytelności przyszych, cesji globalnej, jak również skutków *pactum de non cedendo*. Zob. uwagi A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 46; A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 41—42 oraz E. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 207.

³⁶ Zob. E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 696, D. Martiny: *Neue...*, s. 86.

³⁷ Zob. np. H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 312; F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht*. 2. Auf. Bern 2000, s. 484; B. Lorenz, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 253; E. Wieczorek: *Statut...*, s. 67.

³⁸ Wystarczy tu choćby wskazać szwajcarską regulację kolizyjną, sankcjonującą wybór prawa (nieskuteczny wprawdzie wobec dłużnika bez jego zgody) odnośnie do aspektów rozporządzeniowych cesji. Niemniej w braku wyboru prawa ustawodawca szwajcarski także posługuje się prawem właściwym dla przelewanej wierzytelności (zob. art. 145 szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym (dalej: IPRG)). Także w doktrynie niemieckiej można spotkać coraz częściej głosy mocno opowiadające się za innymi rozwiązaniami (zob. np. D. Einsele: *Das Internationale Privatrecht der Forderungszession und der Schuldnerschutz*. „Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft” 1991, Nr. 90, s. 1—24; E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 678—711; A. Stadler: *Der Streit...*, s. 104—110; H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 307—321; E. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 200—208).

bezpośrednio na rozumowanie w ramach prawa prywatnego międzynarodowego³⁹. Niemniej jednak nie dziwi, że pogląd o zasadności stosowania *legis causae* do przelewu wierzytelności dominował w orzecznictwie i nauce prawa w Niemczech jeszcze przed wejściem w życie reguł kolizyjnych zawartych w konwencji rzymskiej⁴⁰. Podobnie także po jej wejściu w życie, niemieckie sądy i w większości doktryna odnalazły w jej art. 12 potwierdzenie swego dotychczasowego stanowiska⁴¹. Spośród państw znajdujących się pod wpływem niemieckiej myśli prawnej pogląd taki należy uznać za dominujący również w Polsce⁴². W Szwajcarii⁴³ i w Holandii⁴⁴ znalazł on poparcie w starszym, już jednak nieaktualnym orzecznictwie. Ponadto w ograniczonym zakresie zbliżone stanowiska występują także w doktrynie angielskiej⁴⁵, włoskiej⁴⁶ i fran-

³⁹ Zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 57—59.

⁴⁰ Zob. *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes*. Bd. 4. Hrsg. F. Schlegelberger. Berlin 1933, s. 385—386; H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 312; W. Kurowski: *Przelew...*, s. 125.

⁴¹ Zob. orzeczenia BGH wymienione w przypisie 11 oraz Ch. von Bar: *Abtretung und Legalzession im neuen deutschen Internationalen Privatrecht*. *RabelsZ* 1989, Nr. 3(53), s. 484; A. Heldrich, in: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*. Bd. 7. 63. Auf. München 2004, s. 2606 i literatura cyt. tamże, a także uwagi H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 312; Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung...*, s. 544; F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 484; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 566 i 574; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 748 i literatura cyt. tamże.

⁴² Por. W. Kurowski: *Przelew...*, s. 94—102; patrz także przypis 9. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można też przypuszczać, że *lex causae* cedowanej wierzytelności zostanie przyjęta jako statut przelewu w nowej polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym (zob. art. 31 projektu ustawy z dnia 16 grudnia 2008 r. o prawie prywatnym międzynarodowym — z uwzględnieniem zmian zaproponowanych w maju 2009 r.), przedstawiony przez M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 348). Zob. także mniej stanowcze podejście E. Wieczorek: *Statut...*, s. 71.

⁴³ Zob. W. Kurowski: *Przelew...*, s. 125 i orzeczenia szwajcarskiego Sądu Najwyższego cyt. tamże.

⁴⁴ Zob. orzeczenie Hoge Raad z 17 kwietnia 1964 r., *Nederlandse jurisprudentie* 1965, s. 22 (cyt. za: E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 691).

⁴⁵ Zob. P. North, J.J. Fawcett: *Cheshire and North's Private International Law*. Ed. 13. Oxford 2004, s. 960—962. W tym kierunku także J.H.C. Morris, D. McClean: *The Conflict of Laws*. Ed. 5. London 2000, s. 406—407; P. Birks: *English Private Law*. Vol. 2. Oxford 2000, s. 792; A. Briggs: *The Conflict of Laws*. Oxford 2002, s. 212; R. Hayward: *Conflict of Laws...*, s. 171; J. O'Brien: *Conflict of Laws*. Ed. 2. London 1999, s. 574.

⁴⁶ Zob. poglądy cytowane przez A. Malatesta: *Some Answers to the Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernisation*, 1, dokument dostępny na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm.

cuskiej⁴⁷, a jakiś czas temu w podobnym duchu wypowiedział się także angielski Court of Appeal⁴⁸.

Wskazane materialnoprawne właściwości regulacji cesji wierzytelności nie mają jednak charakteru uniwersalnego. Niemiecka *Trennungsprinzip* jest obca większości europejskich systemów prawnych⁴⁹, w szczególności francuskiemu, w ramach którego cesja wierzytelności następuje na podstawie jednej umowy o podwójnym zobowiązująco-rozporządzającym skutku⁵⁰. W Wielkiej Brytanii z kolei sam materialnoprawny charakter przelewu jest sporny. Wątpliwe jest bowiem, czy cesję postrzegać należy jako czynność o charakterze wyłącznie zobowiązaniowym⁵¹, czy raczej jako umowę pociągającą za sobą przeniesienie tytułu do wierzytelności jako uprawnienie o charakterze prawnorzeczowym⁵². W konsekwencji problematyczne jest także poszukiwanie prawa właściwego w tym zakresie. Część doktryny angielskiej, poddając analizie art. 12 konwencji rzymskiej, dostrzega w nim kompletną regulację przelewu wierzytelności pojmowanego jako czynność prawna o charakterze zobowiązaniowym⁵³. Zgodnie z poglądem alternatywnym zasadniczo materię związa-

⁴⁷ Zob. literatura cyt. przez E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 696. Zob. także L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 562.

⁴⁸ Zob. Raiffeisen Zentralbank Österreich v. Five Star General Trading LLC [2001], 1 Lloyd's Rep, s. 597, cyt. za: R. Hayward: *Conflict of Laws...*, s. 171. Zob. także uwagi R. Stevens, T.H.D. Struycken: *Assignment...*, s. 15—20; P. Rogerson: *Choice of Law — Notice of Assignment*, „Cambridge Law Journal” [dalej: CLJ] 2001, no. 1(60), s. 14—17.

⁴⁹ Zob. H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 311; D. Martigny, in: Ch. Reithmann, D. Martigny: *Internationales Vertragsrecht*. 7. Auf., s. 292.

⁵⁰ Zob. np. W. Kurowski: *Przelew...*, s. 30.

⁵¹ Wyraźnie uznają, że wierzytelności w ogóle nie są przedmiotem praw rzeczowych: G.L. Gretton: *Ownership and its Objects*. *RabelsZ* 2007, Nr. 4(71), s. 839—841. Podobnie A. Briggs: *The Conflict of Laws...*, s. 211. Przyjmując założenie, że w ramach przelewu nie dochodzi do czynności prawa rzeczowego, także — jak się wydaje — P. North, J.J. Fawcett: *Cheshire and North's...*, s. 960—962, P. Birks: *English Private Law...*, s. 792; J.H.C. Morris, D. McClean: *The Conflict of Laws...*, s. 404—407 oraz J. O'Brien: *Conflict of Laws...*, s. 574.

⁵² Tak: M. Moshinsky: *The Assignment of Debts in the Conflict of Laws*. *LQR* 1992, no. 108, s. 593—595; J. Benjamin: *Property Rights in the Securities Markets, Computerisation and Conflict of Laws*. In: *Foundations and Perspectives of International Trade Law*. Eds. I. Fletcher, L. Mistelis, M. Cremona. London 2001, s. 214 i 230—231; C.M.V. Clarkson, J. Hill: *The Conflict of Laws*. Ed. 3. Oxford 2006, s. 428—431. Zob. także uwagi J.G. Collier: *Conflict of Laws...*, s. 256—257 i literatura cyt. tamże; P.-W. Lee: *Inducing Breach of Contract, Conversion and Contract as Property*. „Oxford Journal of Legal Studies” 2009, no. 3(29), s. 513—520.

⁵³ Zob. J. O'Brien: *Conflict of Laws...*, s. 574; R. Hayward: *Conflict of Laws...*, s. 170; A. Briggs: *The Conflict of Laws...*, s. 212; P. North, J.J. Fawcett: *Cheshire and North's...*, s. 958; P. Birks: *English Private Law...*, s. 792; J.H.C. Morris, D. McClean:

ną z przelewem jako czynnością rozporządzającą należy postrzegać jako dziedzinę prawa rzeczowego, a tym samym art. 12 konwencji rzymskiej nie znajduje zastosowania w tym zakresie⁵⁴.

Ponadto dokonanie cesji w sferze pomiędzy cedentem i cesjonariuszem, rozumiane jako skuteczne rozporządzenie wierzytelnością z majątku pierwszego na rzecz tego drugiego, nie zawsze nieodłącznie związane jest z jej skutecznością wobec osób trzecich, tak jak to ma miejsce w systemach prawnych modelu niemieckiego. W szczególności we Francji⁵⁵, we Włoszech⁵⁶, w Wielkiej Brytanii⁵⁷, a także w Stanach Zjed-

The Conflict of Laws..., s. 404—406. Angielski Court of Appeal w sprawie Raiffeisen Zentralbank Österreich v. Five Star General Trading LLC [2001], 1 Lloyd's Rep, s. 597, cyt. za: R. Hayward: *Conflict of Laws...*, s. 171, także stanął na stanowisku, że rozstrzygana materia (skuteczność cesji *erga omnes*) dotyczy problematyki zobowiązaniowej (por. uwagi R. Stevens, T.H.D. Struycken: *Assignment...*, s. 15—16 oraz City of London Law Society Financial Law Sub-Committee, *Submission to the European Commission. The 1980 Rome Convention*, s. 23—25, dokument dostępny na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm).

⁵⁴ Zob. np. M. Moshinsky: *The Assignment of Debts...*, s. 593—595; C.M.V. Clarkson, J. Hill: *The Conflict of Laws...*, s. 428—431.

⁵⁵ Jednakże jedynie w przypadku „zwykłej” cesji uregulowanej w kodeksie cywilnym (zob. art. 1690 francuskiego kodeksu cywilnego), która choć skuteczna pomiędzy cedentem i cesjonariuszem z chwilą zawarcia umowy, wymaga odpowiedniego powiadomienia dłużnika lub potwierdzenia przez niego cesji, by wywrzeć skutki *erga omnes* (zob. Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung...*, s. 545). Inaczej w przypadku szczególnych form cesji uregulowanych w *Loi Dailly* z 2 stycznia 1981 r. (zob. A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law and the Position of the Debtor in European Property Law*. ERPL 2007, no. 5(15), s. 644—645) i cesji dokonywanych w ramach sekurytyzacji (zob. art. L. 214-43 francuskiego kodeksu monetarnego i finansowego), które dla swej skuteczności w stosunku do osób trzecich muszą jedynie spełniać określone wymogi formalne. Wtedy też momenty skuteczności *inter partes* i *erga omnes* co do zasady się pokrywają. Zob. także: K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction...*, s. 449; B. Lurger, in: *Elgar Encyclopedia...*, s. 95—96.

⁵⁶ Podobnie jak we Francji, „zwykła” cesja uregulowana w kodeksie cywilnym wywiera skutki *inter partes* już z chwilą podpisania umowy przelewu. Możliwość powołania się na nią wobec osób trzecich wymaga jednak powiadomienia dłużnika lub potwierdzenia przez niego cesji (zob. art. 1260—1267 włoskiego kodeksu cywilnego oraz uwagi A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 646; K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction...*, s. 449; zob. także B. Lurger, in: *Elgar Encyclopedia...*, s. 96).

⁵⁷ W prawie angielskim rozróżnia się *statutory assignment* i *equitable assignment*. Ta pierwsza wymaga dla swej ważności formy pisemnej i powiadomienia dłużnika. Nie może też dotyczyć jeszcze nieistniejących wierzytelności lub ich części (zob. art. 136 ustawy *Law of Property Act 1925*). Można zatem powiedzieć, że *statutory assignment* z chwilą powiadomienia dłużnika wywiera skutki zarówno w sferze *inter partes*, jak i *erga omnes*, choć obowiązuje w tym zakresie jeden wyjątek — cesjonariusz w złej wierze nie ma możliwości uzyskania pierwszeństwa przed wcześniejszym cesjonariuszem tej samej wierzytelności dzięki uprzedzeniu go w powiadomieniu dłużnika. Niemniej w braku spełnienia którejkolwiek ze wspomnianych przesłanek cesja wierzytelności jest

noczonych⁵⁸ skuteczność cesji *inter partes* przynajmniej koncepcyjnie oddzielona jest od jej ewentualnych konsekwencji wobec osób trzecich, w postaci kolejnych cesjonariuszy tej samej wierzytelności lub wierzycieli cedenta. Tak rzecz się miała również w Belgii do roku 1994⁵⁹. Podobne założenia — jak można przypuszczać — legły także u podstaw materialnoprawnej regulacji przelewu wierzytelności zawartej w III części Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów z 2002 r. (dalej: PECL III)⁶⁰.

Charakterystyka przelewu w takich krajach, jak Wielka Brytania i Francja, umożliwia odmienne — przynajmniej z punktu widzenia kolizjonisty pozostającego pod wpływem niemieckiej myśli prawnej — zlokalizowanie na gruncie kolizyjnym punktu granicznego pomiędzy tym, co w cesji obligacyjne, a tym, co związane ze skutkiem rozporządzającym⁶¹. Skoro w określonym ujęciu merytorycznoprawnym brak w ramach relacji

ważna i wykonalna w sferze pomiędzy cedentem i cesjonariuszem jako *equitable assignment*. Zob. B. Lurger, in: *Elgar Encyclopedia...*, s. 94; P. Birks: *English Private Law...*, s. 116—117; A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 643; S. Bowmer, R. Ambery: „Why Don King Needs a Haircut” — *Transfer and Assignment of Contracts: How to Sell Trade Receivables under English Law*. „Journal of International Banking Law” [dalej: JIBL], no. 9(15), s. 216; Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung...*, s. 544, K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction...*, s. 452—454. Co do zasad ustalania pierwszeństwa pomiędzy *equitable assignments* zob. M.G. Bridge: *The English Law of Real Security*. ERPL 2002, no. 4(10), s. 502—504.

⁵⁸ Postanowienia art. 9 jednolitego kodeksu handlowego Stanów Zjednoczonych (*Uniform Commercial Code*; dalej: UCC) generalnie znajdują zastosowanie do przelewu wierzytelności niezależnie od tego, czy dokonywany jest on w celu jej zbycia, czy też w celu zabezpieczenia określonej transakcji, jak również w stosunku do wszelkich innych form zabezpieczeń na wierzytelnościach (zob. art. 9-109 UCC). Z merytorycznego punktu widzenia, na tle art. 9 UCC, należy rozróżnić z jednej strony *attachment*, tj. dokonanie przelewu między cedentem a cesjonariuszem wraz z jego skutkami *inter partes*, z drugiej zaś — *perfection* i *priority*, czyli kwestie związane ze skutecznością takiego przelewu wobec osób trzecich i rozstrzyganiem konfliktów pierwszeństwa (zob. H. Kuhn: *Neufassung des Kollisionsrechts für Mobiliärsicherungsgeschäfte in den Vereinigten Staaten von Amerika*. IPRax 2000, H. 4, s. 332 oraz B. Lurger, in: *Elgar Encyclopedia...*, s. 95).

⁵⁹ Zob. uwagi A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 645.

⁶⁰ Zob. art. 11:202 PECL III, w którym wyraźnie przewidziano, że cesja w relacji między cedentem i cesjonariuszem dochodzi do skutku w momencie umowy, o ile strony nie umówiły się inaczej. Równocześnie, zgodnie z art. 11:401 PECL III, niezależnie oceniać należy kwestie ewentualnego pierwszeństwa pomiędzy następującymi po sobie cesjonariuszami. Co do zasady pierwszeństwo ma ten, który pierwszy powiadomi dłużnika, z zastrzeżeniem, że nie może się on znajdować w złej wierze. W takim przypadku decydować bowiem będzie porządek, w jakim przelewy zostały dokonane. Zob. także uwagi L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 545—546.

⁶¹ Zob. F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 484; A. Stadler: *Der Streit...*, s. 106; H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 311; W. Kurowski: *Przelew...*, s. 48—56; E. Wieczorek: *Statut...*, s. 67.

inter partes cedenta i cesjonariusza wyraźnego rozróżnienia aspektów obligacyjnych i rozporządzeniowych, a jednocześnie dokonanie i skuteczność cesji pomiędzy nimi nie wiążą się nieodłącznie z konsekwencjami dla osób trzecich, to nie zaskakuje również kolizyjnoprawna inklinacja do poddawania całej relacji występującej pomiędzy cedentem i cesjonariuszem prawu właściwemu dla obligacyjnych aspektów przelewu. To pozostawia dla statutu przelewu jako czynności rozporządzającej jedynie te zagadnienia, które będą mieć znaczenie dla osób trzecich. Przy dokonywaniu interpretacji konwencji rzymskiej prowadzi to do szerokiego ujęcia zakresu zagadnień podlegających prawu właściwemu określone w ust. 1 jej art. 12. Miałoby ono zatem regulować nie tylko czysto obligacyjne aspekty cesji — a więc takie kwestie, jak dopuszczalność i przesłanki ważności zobowiązania stanowiącego podstawę cesji, zasady interpretacji jego treści, skutki jego wykonania, odpowiedzialność za jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie, jego wygaśnięcie, przedawnienie roszczeń — lecz również aspekty rozporządzeniowe, aczkolwiek odgrywające określoną rolę jedynie w stosunkach pomiędzy cedentem i cesjonariuszem. Chodzi tu m.in. o skuteczność cesji *inter partes*⁶², w tym zakresie także jej konsensualny albo realny charakter, a także — jak chcą niektórzy — jej kauzalność lub abstrakcyjność⁶³. Zwolennicy szeroko pojmowanego zakresu art. 12 ust. 1 przeważają w Wielkiej Brytanii⁶⁴. Pogląd taki znajduje poparcie także we Francji⁶⁵.

⁶² Zob. np. F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 484; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 550; A. Wowerka: *Das auf das Factoring...*, s. 460.

⁶³ Zob. A. Stadler: *Der Streit...*, s. 107; A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 42; F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 485; W. Kurowski: *Prawo właściwe dla przelewu...*, s. 20.

⁶⁴ Za taką interpretacją art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej, jak się wydaje, A. Briggs: *The Conflict of Laws...*, s. 212; P. North, J.J. Fawcett: *Cheshire and North's...*, s. 959; P. Birks: *English Private Law...*, s. 792; J.H.C. Morris, D. McClean: *The Conflict of Laws...*, s. 404—407; J. O'Brien: *Conflict of Laws...*, s. 572—573; R. Hayward: *Conflict of Laws...*, s. 169—171. Zob. także F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 484. Inaczej, tj. wyłączając określone aspekty relacji *inter partes* cedenta i cesjonariusza spod zakresu zastosowania wspomnianej normy, M. Moshinsky: *The Assignment of Debts...*, s. 613—616; C.M.V. Clarkson, J. Hill: *The Conflict of Laws...*, s. 430; J.G. Collier: *Conflict of Laws...*, s. 256.

⁶⁵ Zob. D. Pardoel: *Les conflits de lois en matière de cession de créance*. Paris 1997, cyt. za: L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 562 i za: H.C. Sigman, F. Garcimartín, I. Heredia Cervantes: *The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: A Comparative Analysis from Spanish and United States Perspectives*. ZEuP 2006, Nr. 2, s. 262. Zob. także F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 484 oraz A. Stadler: *Der Streit...*, 106, i literatura cyt. tamże.

Spośród czynników materialnoprawnych wywierających istotny wpływ na kolizyjnoprawne pojmowanie instytucji cesji wierzytelności wymienić należy także wymóg powiadomienia dłużnika cedowanej wierzytelności, odgrywający w niektórych systemach prawnych rolę przesłanki ważności przelewu albo jego skuteczności w stosunku do osób trzecich. Jak już wspomniałem, takie rozwiązanie przyjęto w prawie austriackim w przypadku przelewu na zabezpieczenie⁶⁶. W tym kontekście należy także wskazać art. 1690 francuskiego kodeksu cywilnego, zgodnie z którym cesja staje się skuteczna wobec osób trzecich, w tym wobec dłużnika, z chwilą formalnego powiadomienia go o niej lub potwierdzenia przez niego cesji w oficjalnym dokumencie⁶⁷. Bardzo podobne rozwiązanie przyjęto także we Włoszech⁶⁸.

Wydaje się, że związanie na poziomie merytorycznym skuteczności cesji *erga omnes* z powiadomieniem dłużnika zaowocowało określonym stanowiskiem na gruncie kolizyjnoprawnym⁶⁹ m.in. w doktrynie i orzecnictwie francuskim⁷⁰. Niekiedy wskazuje się mianowicie, że zasadne jest poddanie tego aspektu cesji prawu wyznaczonemu za pomocą siedziby dłużnika. Nie bez znaczenia jest tu także prezentowany czasami, w szczególności w doktrynie angielskiej, pogląd, zgodnie z którym wierzytelnościom przypisać można miejsce położenia. Zazwyczaj przyjmuje się przy tym, że znajduje się ono tam, gdzie siedziba dłużnika danej wierzytelności⁷¹. W połączeniu ze wskazanym wcześniej utożsamianiem roz-

⁶⁶ Zob. przypis 29.

⁶⁷ Zob. art. 1690 francuskiego kodeksu cywilnego. Zob. także: Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung...*, s. 545; A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 644; K. Zweigert, H. Kötz: *Introduction...*, s. 449; G. Mäsch: *Stellungnahme zum Grünbuch der Europäischen Kommission zum internationalen Vertragsrecht*. In: Jenaer Expertentagung „Das Grünbuch zum internationalen Vertragsrecht”, 27/28 Juni 2003, *Stellungnahmen zum „Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahre 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung”*, s. 147.

⁶⁸ Zob. A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 646.

⁶⁹ Tak: E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 701; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 751—752.

⁷⁰ Zob. U. Magnus, P. Mankowski: *Joint Response to the Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernisation*, s. 37, dokument dostępny na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm; E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 700—702; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 751—752; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 562; H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 315; A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 15.

⁷¹ Zob. J. O'Brien: *Conflict of Laws...*, s. 568; P.M. North, J.J. Fawcett: *Cheshire and North's...*, s. 804—805; M. Moshinsky: *The Assignment of Debts...*, s. 591; J.G. Collier: *Conflict of Laws...*, s. 251—252; J. Benjamin: *Property Rights in the*

porządkeniowych aspektów cesji z dziedziną prawa rzeczowego podejście takie otwiera drogę do posługiwania się regułą *lex rei sitae* na potrzeby określania prawa właściwego dla rozporządkeniowych aspektów cesji wierzytelności. Nie podejmując w tym miejscu głębszej analizy zasadności poddawania ich prawu wyznaczonemu za pomocą siedziby dłużnika, należy stwierdzić, że w najnowszej doktrynie światowej brak zdecydowanych głosów popierających takie rozwiązanie. Obecnie nie stanowi ono istotnej propozycji rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu⁷².

Przed zakończeniem niniejszej części rozważań należy jeszcze odnieść się do dwóch propozycji kolizyjnej regulacji cesji jako czynności rozporządzającej, którym jednakże nie sposób przypisać jednoznacznie określonych źródeł w postaci regulacji merytorycznoprawnych poszczególnych państw lub ich grup.

W pierwszej kolejności chodzi o postulat podporządkowania rozporządkeniowych aspektów cesji prawu wyznaczonemu za pomocą siedziby

Securities Markets..., s. 232. Zob. także: P. Kaye: *Situs of Debts and Jurisdiction to Make Orders of Garnishee*. „Journal of Business Law” 1989, s. 449—459; Ch. Bourbon-Seclet: *Cross-Border Security Interests in Moveable Property: An Attempt at Rationalising the International Patchwork: Part 1*. „Journal of International Banking Law and Regulation” [dalej: JIBLR] 2005, s. 423 oraz P.J. Rogerson: *The Situs of Debts in the Conflict of Laws — Illogical, Unnecessary and Misleading*. CLJ 1990, no. 3(49), s. 441—460, jako przykłady poglądów generalnie podważających zasadność przyznawania przedmiotom niematerialnym miejsca położenia. Zob. także na gruncie prawa austriackiego: W. Posch: *Bürgerliches Recht. Internationales Privatrecht*. Bd. 7. 3. Auf. Wien 2002, s. 71; H. Hoyer: „Verlängerter” *Eigentumsvorbehalt und Mehrfachzession im österreichischen Internationalen Privatrecht. Aktuelle Probleme des Unternehmensrechts — Festschrift Frotz*. Wien 1993, s. 66, oraz niemieckiego: D. Martigny, in: Ch. Reithmann, D. Martigny: *Internationales Vertragsrecht*. 6. Auf. Köln 2004, s. 2108. Zob. także: N. Watté, C. Barbé, L. Barnich, M. Ekelmans, V. Marquette, G. Stuer, P. Wautelet: *Observations sur la Transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la Loi Applicable aux Obligations Contractuelles en Instrument Communautaire ainsi que sur sa Modernisation*, s. 58, dokument dostępny na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm, oraz A. Stadler: *Der Streit...*, s. 108. Zob. także: E. Wieczorek: *Statut...*, s. 69.

⁷² Spośród około 80 opinii teoretyków i praktyków prawa, państw i przedstawicieli biznesu, sformułowanych w odpowiedzi na Zieloną Księgę dotyczącą przekształcenia konwencji rzymskiej w instrument wspólnotowy (KOM (2002) 654, wersja ostateczna z 14 stycznia 2003 r., dostępnych na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm, jedynie — jak się wydaje — komentarz La Confédération Syndicale des Familles jednoznacznie wskazuje na takie rozwiązanie (zob. La Confédération Syndicale des Familles, *Observations de la Confédération Syndicale des Familles sur le Livre Vert sur la Transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la Loi Applicable aux Obligations Contractuelles en Instrument Communautaire ainsi que sur sa Modernisation*, 4, dokument dostępny na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm).

cedenta. Rozwiązanie to znajduje wzrastające poparcie reprezentantów nauki prawa z różnych krajów⁷³. Stało się także podstawą norm prawa stanowionego zarówno w ramach poszczególnych systemów krajowych⁷⁴, jak i na poziomie ponadnarodowym⁷⁵. Z drugiej strony, w ostatnim czasie zaobserwować można zwiększone zainteresowanie doktryny dopuszczalnością wyboru prawa w stosunku do przelewu wierzytelności⁷⁶. Prawo wybrane miałyby przy tym regulować nie tylko rozporządzeniowe aspekty relacji cedenta i cesjonariusza — tak jak to ma miejsce w przypadku szerokiego pojmowania zakresu art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej⁷⁷ — lecz również, co najbardziej sporne, skutki cesji *erga omnes*. Mimo że zbliżone rozwiązanie przyjęto w szwajcarskiej ustawie o prawie prywat-

⁷³ Zob. poglądy autorów w różnym zakresie prezentujących poparcie dla takiego rozwiązania: M. Moshinsky: *The Assignment of Debts...*, s. 591—625; E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 678—711; E. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 200—208; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 739—759; H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 320; W. Kurowski: *Przelew...*, s. 132—144, 250; A. Wowerka: *Das auf das Factoring...*, s. 459—462.

⁷⁴ Zob. np. art. 9-301 UCC, art. 3105 kodeksu cywilnego Quebecu oraz art. 58(2) luksemburskiej ustawy o sekurytyzacji z dnia 22 marca 2004 r. Por. odnośnie do prawa właściwego dla zastawu na wierzytelności art. 87 § 3 belgijskiej ustawy z 16 lipca 2004 r., zawierającej kodeks prawa prywatnego międzynarodowego (zob. także uwagi S. Francq: *Das belgische IPR-Gesetzbuch*. *RabelsZ* 2006, Nr. 2(70), s. 277), oraz art. 41(a) albańskiej ustawy o ustanawianiu zastawów z października 1999 r. i art. 35 § 2 ustawy ramowej Bośni i Hercegowiny o zastawie z 21 maja 2004 r.

⁷⁵ Zob. art. 22 oraz 30 § 1 konwencji nowojorskiej z 12 grudnia 2001 r. o przelewie wierzytelności w handlu międzynarodowym (dalej: konwencja nowojorska). Zob. także uwagi na gruncie konwencji nowojorskiej: M. Deschamps: *The Priority Rules of the United Nations Receivables Convention*. „*Duke Journal of Comparative and International Law*” [dalej: *DJCIL*] 2002, s. 389—400; B.A. Markell, R.F. Broude: *A Short Introduction to the Priority Provisions of the UNCITRAL Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*. „*Insolvency Intelligence*” 2003, s. 1—3; S.V. Bazinas: *Key Policy Issues of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*. „*Tulane Journal of International and Comparative Law*” 2003, s. 295; A. Osuna Gonzalez: *Comentarios a la Convencion de Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional*. „*Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*” 2003, s. 62—63; N. Yeomans: *Uncitral Convention on Assignment of Receivables: Towards a Uniform International Law of Bulk Assignments*. *JIBLR* 2005, no. 9(20), s. 417; H.C. Sigman, F. Garcimartín, I. Heredia Cervantes: *The United Nations Convention...*, s. 267—268.

⁷⁶ Zob. w szczególności A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 35—43; A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 1—78; A. Stadler: *Der Streit...*, s. 104—110; C. Joustra: *Proprietary Aspects...*, s. 280—284; A. Wowerka: *Das auf das Factoring...*, s. 461; W. Kurowski: *Przelew...*, s. 117—122; E. Wieczorek: *Statut...*, s. 71; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 747—751; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 551—555; T. Frankel: *Cross-Border Securitization: Without Law, but not Lawless*. *DJCIL* 1998, s. 275.

⁷⁷ Zgodnie z sugestiami doktryny francuskiej i angielskiej. Zob. s. 126—127.

nym międzynarodowym już w 1987 r.⁷⁸, wydaje się, że żywsza dyskusja na ten temat rozgorzała w doktrynie światowej dopiero⁷⁹ po wydaniu wspomnianego już kontrowersyjnego orzeczenia w sprawie Brandsma q.q./Hansa Chemie AG, w którym Hoge Raad opowiedział się za właściwością prawa wskazanego w art 12 ust. 1 konwencji dla całości aspektów cesji jako czynności rozporządzającej⁸⁰.

Próbując choćby w zarysie określić okoliczności leżące u podłoża wymienionych tu rozwiązań kolizyjnych, należy niewątpliwie wskazać na realia międzynarodowego obrotu handlowego. Cesja już dawno temu przestała być postrzegana jako wyłącznie indywidualna transakcja, w którą zaangażowani są: jeden cedent, jeden cesjonariusz i jeden dłużnik. Obecnie operacje finansowe, których przedmiotem są całe pakiety wierzytelności, wierzytelności przyszłe lub niekiedy nawet nieistniejące w momencie transakcji, stały się chlebem powszednim każdej rozwiniętej gospodarki. Przelew wierzytelności wykorzystywany jest w obrocie w różnoraki sposób, w transakcjach o niejednolitym, czasami niezwykle złożonym charakterze. Warto tu choćby przykładowo wymienić cesję na zabezpieczenie⁸¹, cesję do inkasa⁸², factoring właściwy i niewłaściwy⁸³, tzw. przedłużone zastrzeżenie własności jako szczególną formę cesji na zabezpieczenie (niem. *verlangter Eigentumsvorbehalt*)⁸⁴, sekurytyza-

⁷⁸ Zob. art. 145 ust. 1 IPRG. Bez zgody dłużnika cedowanej wierzytelności wybór prawa nie jest jednak w stosunku do niego skuteczny. Zob. także: K. Siehr: *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*. Zürich 2002, s. 334—335. Por. art. 120 rumuńskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym (zob. M. Aden: *Das Internationale Privatrecht Rumäniens*. RIW 2008, Nr. 10, s. 706).

⁷⁹ Wcześniej zob. poglądy cyt. przez W. Kurowski: *Przelew...*, s. 121 oraz L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 551.

⁸⁰ Naturalnie z wyjątkiem tych wyraźnie wyłączonych do art. 12 ust. 2 konwencji. Zob. C. Joustra: *Proprietary Aspects...*, s. 282, 283.

⁸¹ Zob. np. M. Pazdan: *Przelew wierzytelności...*, s. 115—140; J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz: *Prawo kontraktów...*, s. 489—490; E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak: *Prawne zabezpieczenie...*, s. 172—191; J. Mojak, w: *Kodeks cywilny...*, s. 143—144; K. Zawada, w: *System prawa prywatnego...*, s. 1062—1064.

⁸² Zob. np. M. Pazdan: *Przelew wierzytelności...*, s. 126—127; E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak: *Prawne zabezpieczenie...*, s. 177; K. Zawada, w: *System prawa prywatnego...*, s. 1061—1062.

⁸³ Zob. np. E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak: *Prawne zabezpieczenie...*, s. 176—177; J. Mojak, w: *Kodeks cywilny...*, s. 147—148; K. Zawada, w: *System prawa prywatnego...*, s. 1065—1066.

⁸⁴ Pojęcia tzw. przedłużonego zastrzeżenia własności (niem. *verlangter Eigentumsvorbehalt*) używam w niniejszym tekście na oznaczenie cesji wierzytelności przyszłych nabywców towarów, w stosunku do których zastrzeżono prawo własności na rzecz zbywcy w sytuacji, gdy nabywca ten wbrew takiemu zastrzeżeniu decyduje się zbyć towary na rzecz osoby trzeciej. Konsekwencją tzw. przedłużonego zastrzeżenia własności jest przelew wierzytelności przysługujących nabywcy wobec osoby trzeciej z tego tytułu na

cję⁸⁵. W konsekwencji dziś bardziej niż kiedykolwiek nie sposób funkcji cesji sprowadzić jedynie do prostej zmiany osoby wierzyiciela⁸⁶. Stanowi ona bowiem również mechanizm wykorzystywania i obracania aktywami w postaci wierzytelności, pełniących rolę środków płatniczych lub służących zabezpieczeniu operacji gospodarczych. Niekiedy z funkcjonalnego punktu widzenia przelew nie różni się tym samym od operacji o charakterze typowo zabezpieczającym, jak choćby różne formy zastawu na wierzytelnościach⁸⁷. Szerokie i różnorodne zastosowanie cesji w obrocie gospodarczym spycha na drugi plan osobę dłużnika i konkretną charakterystykę jego zobowiązania, pozostawiając na planie pierwszym przede wszystkim relację cedenta i cesjonariusza oraz samą wierzytelność, rozumianą jako określone dobro majątkowe, stanowiące potencjalny przedmiot obrotu finansowego.

Tym okolicznościom natury faktycznej towarzyszy na poziomie prawa materialnego wyraźna tendencja normatywna do upraszczania mechanizmu przelewu wierzytelności, w szczególności w ramach sekurytyzacji oraz transakcji dokonywanych przez instytucje finansowe. Istotne zmiany legislacyjne, polegające na reformie dotychczasowych ogólnych przepisów o przelewie wierzytelności, wprowadzeniu szczególnych form przelewu albo uchwaleniu specjalnych aktów prawnych poświęconych sekurytyzacji, trwają od początku lat osiemdziesiątych m.in. we Francji⁸⁸, Wło-

pierwotnego zbywcę towarów. Zob. np. M. Podhorecka: *Skutki prawne zastrzeżenia prawa własności w obrocie międzynarodowym. Wybrane zagadnienia*. KPP 2006, z. 1, s. 119—150; I. Karasek: *Kolizyjnoprawna problematyka nieposesoryjnych zabezpieczeń rzeczowych ustanowionych pod rządem praw obcych*. „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 2, s. 25, M. Heidinger: *Retention of Title and Pledge over Accounts Receivable under Austrian Law*. JIBL 2002, no. 2(17), s. 37; D. Shook-Wiercimok: *Eigentumsvorbehalt nebst Verlängerungs- und Erweiterungsformen im deutsch-amerikanischen Rechtssverkehr*. RIW 1996, Nr. 12, s. 954—960.

⁸⁵ Zob. przykładowo S.L. Schwarcz: *The Universal Language of International Securitization*. DJCIL 2002, s. 285—308; T. Frankel: *Cross-Border Securitization: Without Law...*, s. 255—282; P. Dasgupta, N. Vachha: *Multi-Jurisdictional Framework of International Securitization: Understanding the Various Facets of this Transnational Process*. „University of Miami Business Law Review” 2004, s. 91—120; M. Fingerhut: *Canada: Developments in Canadian Securitisation*. „International Banking and Financial Law” 1996, no. 11(14), s. 120—124.

⁸⁶ Zob. W. Kurowski: *Przelew...*, s. 132—133.

⁸⁷ Zob. E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak: *Prawne zabezpieczenie...*, s. 176 i 303.

⁸⁸ Wprowadzono tam szczególne przepisy dotyczące przelewu wierzytelności związanych z działalnością zawodową lub handlową (zob. tzw. *Loi Dailly* z 2 stycznia 1981 r., zmodyfikowane ustawą nr 84-86 z 24 stycznia 1984 r. — obecnie art. L. 313-23 i n. francuskiego kodeksu monetarnego i finansowego) oraz sekurytyzacji (zob. ustawa nr 88-1201 z 23 grudnia 1988 r. — obecnie art. L. 214-43 do L. 214-49 francuskiego kodeksu monetarnego i finansowego).

szech⁸⁹, Belgii⁹⁰, Holandii⁹¹, Hiszpanii⁹², Portugalii⁹³, Grecji⁹⁴ i w Luksemburgu⁹⁵. W prawie polskim ograniczono się do uregulowania sekurytyzacji w prawie bankowym i ustawie o funduszach inwestycyjnych⁹⁶. Wspólną cechą przeprowadzonych zmian ustawodawczych było usankcjonowanie form cesji, dających cedentowi i cesjonariuszowi możliwość stosunkowo łatwego wywołania skutków *erga omnes* bez konieczności ujawniania przedmiotowej transakcji, choćby w formie powiadomienia dłużnika⁹⁷. Naturalnie reformy przyjęły taki kierunek tam, gdzie dotychczas możliwość taka nie istniała⁹⁸. Zawiadomienie dłużnika na ogół

⁸⁹ Ustawodawca włoski, podobnie jak ustawodawca francuski, zdecydował się na wprowadzenie odrębnych regulacji cesji wierzytelności w ramach transakcji factoringowych (zob. ustawa nr 52 z 21 lutego 1991 r.) i sekurytyzacyjnych (zob. ustawa nr 130 z dnia 30 kwietnia 1999 r.). Zob. także: G. Salsi: *The New Italian Law on Securitisation*. JIBL 1999, no. 12(14), s. 394—398.

⁹⁰ Wymóg powiadomienia dłużnika celem uzyskania skuteczności cesji *erga omnes* zniesiono w Belgii na mocy ustawy z 1994 r., zgodnie z którą przelew następuje *solo consensu* i wywiera skutki *erga omnes* od chwili zawarcia umowy (zob. A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 645).

⁹¹ Zob. uwagi A.F. Salomons, *Deformalisation of Assignment Law ...*, s. 643—644, 648.

⁹² Zob. ustawa nr 19/92 *sobre régimen de las sociedades y fondos de inversion inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria* i Dekret królewski nr 926/1998 z dnia 14 maja 1998 r. *sobre la regulación de los fondos de titulización de activos y las sociedades gestoras de fondos de titulización*.

⁹³ Zob. portugalska ustawa o sekurytyzacji z dnia 5 listopada 1999 r. (zob. A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 640, 646).

⁹⁴ Zob. grecka ustawa o sekurytyzacji nr 3156/2003 (zob. A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 640, 646).

⁹⁵ Zob. ustawa o sekurytyzacji z dnia 22 marca 2004 r. (zob. A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 640, 646).

⁹⁶ Zob. art. 92a—92d i 104 ustawy *Prawo bankowe* z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 2002, nr 72, poz. 665, j.t.) oraz art. 183—195 i 326 ustawy o *funduszach inwestycyjnych* z dnia 27 maja 2004 r. (Dz.U. 2004, nr 146, poz. 1546, z późn. zm.). Na temat sekurytyzacji w prawie polskim zob. G. Dyczkowski, A. Stosio, M. Jaroszewski: *Securitisation of Trade Receivables in Poland*. JIBLR 2003, s. 416—419; M. Spyra, w: *Prawo bankowe. Komentarz*. T. 2. Red. F. Zoll. Zakamycze 2005, s. 15—37; J. Chład: *Problemy sekurytyzacji bankowej*. „Prawo Bankowe” 2006, nr 3, s. 73—77; K. Haładyj: *Sekurytyzacja — potrzeba zmian*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 3, s. 43—50.

⁹⁷ Wyjątek stanowi rozwiązanie norweskie, zgodnie z którym w ramach sekurytyzacji dłużnicy muszą być poinformowani o cesji, by mogła ona dojść do skutku (zob. A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 652—653).

⁹⁸ W systemach prawnych modelu niemieckiego skuteczność cesji *erga omnes* na ogół uzyskiwana jest z chwilą transakcji, bez potrzeby jakiegokolwiek jej ujawniania. Co jednak ciekawe, mimo że w prawie polskim przelew wierzytelności nie wymaga zgody dłużnika dla swej skuteczności, ustawodawca polski zdecydował się wprowadzić taki wymóg w przypadku niektórych przelewów wierzytelności dokonywanych w ramach transakcji sekurytyzacyjnych. Zgodnie z art. 92c ust. 1 *Prawa bankowego*, „przelew wierzytelno-

pozostało jednak elementem decydującym o efektach cesji w stosunku do niego samego⁹⁹. W ramach zmian merytorycznoprawnych mamy też do czynienia ze skłonnością do redukcji ograniczeń zbywalności wierzytelności. Następuje to w szczególności wskutek liberalizacji wymagań dotyczących wpływu charakteru wierzytelności na możliwość ich cedowania¹⁰⁰ oraz ograniczania skuteczności *pacti de non cedendo* jedynie do sfery *inter partes*¹⁰¹.

Miedzy innymi właśnie coraz częstsza rezygnacja z udziału osób trzecich lub dłużnika w procesie zapewniania transakcji przelewu skuteczności *erga omnes* wydaje się skłaniać niektórych autorów¹⁰² do postulowania wyznaczania statutu przelewu jako czynności rozporządzającej za pomocą łącznika subiektywnego. Skoro na gruncie merytorycznoprawnym cedent i cesjonariusz mogą mocą własnych oświadczeń

ści banku na towarzystwo funduszy inwestycyjnych tworzące fundusz sekurytyzacyjny albo na fundusz sekurytyzacyjny wymaga uzyskania przez bank zgody dłużnika banku, będącego stroną czynności dokonanej z bankiem, jak również zgody dłużnika z tytułu zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z dokonanej czynności oraz złożenia przez dłużnika oświadczenia o poddaniu się egzekucji na rzecz funduszu sekurytyzacyjnego, który nabytej wierzytelności. Zgoda i oświadczenie powinny być wyrażone w formie pisemnej pod rygorem nieważności”. Tym samym powstaje wrażenie, że reformy w Polsce obrały kierunek dokładnie odwrotny od omawianego. Warto jednak zauważyć, że wymóg zgody dłużnika jawi się jako konsekwencja początkowego zamysłu ustawodawcy, by umożliwić funduszom sekurytyzacyjnym dochodzenie przelanych wierzytelności na podstawie sekurytyzacyjnych tytułów egzekucyjnych. Mimo że pomysł wprowadzenia takiego mechanizmu upadł na etapie prac legislacyjnych, wymóg zgody dłużnika pozostał. Jak się wydaje — przez przeoczenie. Nie ma bowiem żadnych merytorycznych przesłanek, by domagać się takiej zgody, w szczególności jeśli uwzględnić, że w przypadku cesji dokonywanej na podstawie art. 92a ust. 3 *Prawa bankowego*, tj. na rzecz spółki kapitałowej, a nie funduszu sekurytyzacyjnego, zgoda taka nie jest wymagana (zob. uwagi P. Zawisłak, dostępne np. na stronie internetowej www.egb.pl).

⁹⁹ Mówiąc dokładniej, elementem decydującym jest raczej jego dobra lub zła wiara w momencie spełnienia świadczenia, a nie sam fakt powiadomienia go. Zob. s. 153—154.

¹⁰⁰ Np. odnośnie do zbywalności wierzytelności przyszłych (zob. np. art. L. 313-23 francuskiego kodeksu monetarnego i finansowego oraz J. Wohl: *France: Security for Lending — Receivables*. JIBL 2002, 17 (7), s. 48—49, i orzeczenie francuskiego sądu najwyższego (Cour de Cassation) cyt. tamże; zob. uwagi G. Salsi: *The New Italian Law...*, s. 395 i orzecznictwo cyt. tamże; art. 8 konwencji nowojorskiej; art. 11:102 (2) PECL III; art. 9.1.5 Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych Unidroit z 2004 r. (dalej: Zasady Unidroit)).

¹⁰¹ Zob. np. art. 9.1.9 Zasad Unidroit; art. 9 konwencji nowojorskiej; art. 6 konwencji Unidroit o factoringu międzynarodowym z 28 maja 1988 r.; art. 11:301 PECL III. Zob. także: C.S. Bjerre: *Project Finance, Securitization and Consensuality*. DJCIL 2002, s. 425—427; M. Armgardt: *Die Wirkung vertraglicher Abtretungsverbote im deutschen und ausländischen Privatrecht*. *RebelsZ* 2009, Nr. 2(73), s. 314—335.

¹⁰² Zob. A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 6—7.

woli¹⁰³ skutecznie (również wobec osób trzecich) rozporządzać wierzytelnościami, to dlaczego ich autonomii woli w tym zakresie nie rozciągnąć także na sferę kolizyjnoprawną?¹⁰⁴ Co więcej, nie powinno być wątpliwości, że z punktu widzenia stron cesji prawo przez nie wybrane najlepiej sprostалоby wskazanym tu złożonym wymogom obrotu międzynarodowego. Jednym prostym wyborem tego samego prawa dla całej transakcji przelewu można by z powodzeniem uniknąć licznych problemów powstających w przypadku zastosowania większości pozostałych łączników, a sprowadzających się do konieczności precyzyjnego rozgraniczania zakresów poszczególnych praw właściwych lub równoległego ich stosowania do tej samej transakcji¹⁰⁵. Zastosowanie łącznika subiektywnego gwarantowałoby ponadto pewność prawa stronom cesji oraz kontrolę nad zmianą statutu, umożliwiając też zresztą — gdyby uznały to za konieczne — wybranie jako prawa właściwego *legem causae* przelewanej wierzytelności i tym samym poddanie wszelkich aspektów cesji jednemu systemowi prawnemu. Takie rozwiązanie pozwala naturalnie na wybór prawa wywierający skutki wobec osób trzecich, co — z nielicznymi wyjątkami¹⁰⁶ — z reguły wykluczane jest przez doktrynę prawa prywatnego międzynarodowego. Wskazuje się, że wybór prawa nie może być dopuszczalny tam, gdzie wchodzi w grę skutki *erga omnes*.

¹⁰³ Ograniczonych, co prawda, niekiedy szczególnymi wymogami formalnymi, ale już zdecydowanie rzadziej koniecznością stosownego ujawnienia danej transakcji.

¹⁰⁴ Tak: A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 23, 27. Co ciekawe, wymienieni autorzy dostrzegają potrzebę wyłączenia spod zakresu wyboru prawa określonych form zapewnienia cesji jawności. Mianowicie, zgodnie z prezentowanym przez nich poglądem, ewentualny wymóg ujawnienia transakcji za pomocą jej rejestracji w odpowiednim rejestrze miałby wynikać z prawa wskazanego za pomocą siedziby cedenta (zob. *ibidem*, s. 71—76). Inne sposoby uzyskiwania takiej jawności, w szczególności w postaci powiadomienia dłużnika, uznają oni jednak za mało skuteczne w praktyce, a to z kolei — jak się wydaje — pozwala im uznać wybór prawa za mało szkodliwy w tym zakresie (zob. *ibidem*, s. 71).

¹⁰⁵ Poważnych problemów przysparza przede wszystkim właściwe rozgraniczenie statutu obligacyjnego od statutu przelewu. Wybór prawa umożliwiałby też określenie prawa właściwego w przypadku cesji wierzytelności przyszłych, jak i zastosowanie jednego prawa do cesji większej ilości wierzytelności, podlegających różnym prawom właściwym.

¹⁰⁶ Zob. art. 104 IPRG odnośnie do rzeczy w transporcie, art. 105 IPRG, zawierający kolizyjną regulację zastawu na prawach, oraz wspominany już tutaj art. 145 IPRG (patrz przyp. 38). Zob. także: A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 41; A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 22—30; J. Kropholler: *Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 5. Auf. Tübingen 2004, s. 545—546 i literatura cyt. tamże; H. Stoll: *Zur gesetzlichen Regelung des internationalen Sachenrechts in Art. 43—46 EGBGB*. IPRax 2000, H. 4, s. 264—265; T. Pfeiffer: *Der Stand des Internationalen Sachenrechts nach seiner Kodifikation*. IPRax 2000, H. 4, s. 273—274.

Nie sposób bowiem przyjąć, by pożądana była sytuacja, w której osoby trzecie zmuszone byłyby do konfrontowania się z innym reżimem prawa niż ten, który mogły brać pod uwagę na podstawie obiektywnych łączników miarodajnych dla danego rozporządzenia¹⁰⁷. Zwolennicy wyboru prawa dostrzegają te konsekwencje proponowanego przez nich rozwiązania, aczkolwiek akurat w przypadku przelewu nie traktują ich jako istotnych. Uznają — także na podstawie praktycznego doświadczenia — że ewentualne przypadki nadużyć byłyby niezwykle rzadkie, a w sytuacjach, w których miałyby miejsce, można by im przeciwdziałać za pomocą odpowiednich mechanizmów¹⁰⁸.

Potrzeba ochrony interesów osób trzecich, w szczególności wierzycieli cedenta oraz ewentualnych kolejnych cesjonariuszy, przywoływana jest natomiast na poparcie wyznaczania statutu przelewu jako czynności rozporządzającej za pomocą miejsca siedziby cedenta¹⁰⁹. Jak wskazuje doktryna, znajduje się on w centrum struktury prawnej przelewu, a miejsce jego działalności stanowi jasny, jawny dla wszystkich bezpośrednio zaangażowanych podmiotów i stosunkowo niezmienny element w ramach całej transakcji¹¹⁰. Prawo właściwe wyznaczone w ten sposób w miarę do-

¹⁰⁷ Zob. L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 553; W. Kurowski: *Prawo właściwe dla przelewu wierzytelności...*, s. 148—149; Idem: *Przelew...*, s. 119—122; J. Kropholler: *Internationales Privatrecht...*, s. 545; F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 488—489; A. Heldrich, in: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 2620; A. Heini: *Das neue deutsche IPR für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen von 1999 im Vergleich mit dem schweizerischen IPRG*. In: *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr*. Hrsg. J. Basedow, I. Meier, A.K. Schnyder, T. Einhorn, D. Girsberger. Den Haag 2000, s. 256; H. Kuhn: *Neufassung des Kollisionsrechts...*, s. 334; Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung...*, s. 544; H. Stoll: *Zur gesetzlichen Regelung...*, s. 264—265; T. Pfeiffer: *Der Stand...*, s. 273—274; S. Francq: *Das belgische...*, s. 277 i literatura cyt. tamże.

¹⁰⁸ Zob. A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 31—32 oraz stanowisko rządu holenderskiego w: *Answers to questions posed in the Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation*, s. 10, dokument dostępny na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm.

¹⁰⁹ Zob. H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 316; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 567—568; W. Kurowski: *Przelew...*, s. 136; E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 702; E. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 202; H. Schmidt: *Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Abtretung von Forderungen im Internationalen Handel. Ein Fortschritt für die Forfaitierungs- und Kreditsicherungspraxis?*. IPRax 2005, H. 2, s. 100—101.

¹¹⁰ Zob. W. Kurowski: *Przelew...*, s. 135—136; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 568; E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 702.

brze spełnia też wymogi międzynarodowego obrotu handlowego, pozwalając na rozwiązanie problemów kolizyjnych związanych z problematyką pierwszeństwa¹¹¹ albo występujących w przypadku cedowania większej ilości wierzytelności lub wierzytelności przyszłych¹¹². Wskazuje się nadto, że w umowie pomiędzy cedentem i jego dłużnikiem często ten pierwszy będzie zobowiązany do charakterystycznego świadczenia. W konsekwencji, w braku wyboru prawa dla cedowanej wierzytelności, prawo właściwe dla przelewu i statut wierzytelności będącej jej przedmiotem będą się zazwyczaj pokrywać¹¹³. Zastosowanie w stosunku do aspektów rozporządzeniowych przelewu prawa wyznaczonego za pomocą siedziby cedenta wyklucza wreszcie konieczność ewentualnego rozgraniczania *lege fori concursus* od statutu przelewu jako czynności rozporządzającej w przypadku upadłości cedenta¹¹⁴.

Celem niniejszego artykułu nie jest dokładna analiza wszystkich argumentów przemawiających za poszczególnymi propozycjami kolizyjno-prawnych regulacji rozporządzeniowych aspektów cesji wierzytelności albo przeciw nim. Wydaje się, że zarówno w doktrynie polskiej¹¹⁵, jak i zagranicznej¹¹⁶ najistotniejsze z nich zostały już wyraźnie wskazane i omówione. Poczynione dotąd uwagi mają zatem raczej na celu wskazać, że większość z wymienionych tutaj rozwiązań kolizyjnych stanowi bardziej lub mniej pośrednią konsekwencję konkretnej merytorycznoprawnej charakterystyki instytucji przelewu obowiązującej w ramach danego systemu prawnego. Należy przy tym zaznaczyć, że pomimo występowania w wymiarze międzynarodowym opisanych tu tendencji reformatorskich różnicowanie materialnoprawnych norm dotyczących cesji nadal pozostaje znaczne. Wydaje się także, że na ujednolicenie na poziomie ponadnarodowym w tym zakresie nie ma co liczyć w najbliższej przy-

¹¹¹ Zob. A. Wowerka: *Das auf das Factoring...*, s. 461; H. Schmidt: *Das Übereinkommen...*, s. 100—101; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 744.

¹¹² Zob. W. Kurowski: *Przelew...*, s. 140—144; A. Wowerka: *Das auf das Factoring...*, s. 460; H. Stoll: *Die Forderungsabtretung...*, s. 316; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 567—568; M. Moshinsky: *The Assignment of Debts...*, s. 611; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights...*, s. 745.

¹¹³ Zob. E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 702.

¹¹⁴ Zob. W. Kurowski: *Przelew...*, s. 139—140; A. Wowerka: *Das auf das Factoring...*, s. 461; E. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 203; H. Schmidt: *Das Übereinkommen...*, s. 101.

¹¹⁵ Kompleksowy wachlarz argumentów przedstawia W. Kurowski: *Przelew...*, s. 104—148.

¹¹⁶ Zob. przykładowo A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 1—70; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 551—574; E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 691—704; E. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 202—208; M. Moshinsky: *The Assignment of Debts...*, s. 591—625.

szłości¹¹⁷. Tym bardziej zatem — choć poszczególne propozycje rozwiązań kolizyjnych sprawiają wrażenie uzasadnionych w świetle danych regulacji merytorycznych — próba osiągnięcia kompromisu w sprawie prawa właściwego dla przelewu jest nieodzowna. To, w jakim zakresie udało się go osiągnąć na gruncie nowego rozporządzenia Rzym I, stanowi przedmiot następnej części niniejszego opracowania.

II. Reforma — przebieg i interpretacja regulacji

Prace legislacyjne zmierzające do reformy obowiązującej na terenie Wspólnoty Europejskiej regulacji prawa właściwego dla zobowiązań umownych rozpoczęto w 2003 r., kiedy to Komisja Wspólnot Europejskich opublikowała Zieloną Księgę w sprawie przekształcenia konwencji rzymskiej w instrument prawa wspólnotowego i jej modernizacji¹¹⁸. Celem Komisji było zainicjowanie szerokich procesów konsultacyjnych z udziałem wszelkich zainteresowanych podmiotów odnośnie do licznych zagadnień prawnych związanych z planowaną reformą, w tym dotyczących art. 12 konwencji poświęconego prawu właściwemu dla przelewu wierzytelności. Kluczowe było przede wszystkim pytanie, czy nowy instrument unijny powinien zawierać normę kolizyjną regulującą skuteczność cesji *erga omnes*, a jeśli tak, to jaka powinna być jej treść¹¹⁹. Pierwsza część tego pytania spotkała się z jednoznacznym stanowiskiem respondentów Zielonej Księgi. W zasadzie nikt z tych, którzy zdecydowali się odnieść do kolizyjnoprawnej problematyki przelewu, nie miał wątpliwości, że konwencja wymaga uzupełnienia o wyraźną regulację statutu przelewu jako czynności rozporządzającej. Jej potencjalna treść nie okazała się już jednak tak bezsporna, choć różnorodność poglądów w zdecydowanej więk-

¹¹⁷ Uwzględniwszy chociażby fakt, że z uwagi na niedostateczną liczbę sygnatariuszy konwencja nowojorska z 12 grudnia 2001 r. nadal nie weszła w życie, a w ramach Wspólnoty Europejskiej dotychczasowe próby ujednolicenia regulacji prawnych w tym zakresie miały miejsce jedynie na poziomie *soft law*.

¹¹⁸ Zob. Zielona Księga w sprawie przekształcenia konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w instrument wspólnotowy oraz odnośnie do jej modernizacji — KOM (2002) 654, wersja ostateczna z 14 stycznia 2003 r., s. 1—46.

¹¹⁹ Zob. Zielona Księga w sprawie przekształcenia konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w instrument wspólnotowy oraz odnośnie do jej modernizacji — KOM (2002) 654, wersja ostateczna z 14 stycznia 2003 r., s. 39—41.

szości ograniczyła się do forowania właściwości albo *legis causae* cedowanej wierzytelności, albo prawa wskazanego za pomocą siedziby cedenta. Co ciekawe, pierwsze rozwiązanie znalazło poparcie przede wszystkim praktyków prawa¹²⁰ oraz przedstawicieli świata biznesu¹²¹. Za drugim opowiedzieli się natomiast głównie reprezentanci nauki prawa¹²². Spośród pozostałych głosów należy jeszcze wspomnieć o konsekwentnym, aczkolwiek odosobnionym stanowisku Holandii na rzecz dopuszczalności wyboru prawa¹²³.

Na podstawie zebranych opinii, dnia 15 grudnia 2005 r., Komisja przedstawiła projekt rozporządzenia dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)¹²⁴. Cesji poświęcono art. 13, w którym

¹²⁰ Zob. stanowiska: A. Dickinson, City of London Law Society Litigation Sub-Committee, City of London Law Society Financial Law Sub-Committee, Council of the Bars and Law Societies of the European Union, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Richterbund, niemieckiej Bundesrechtsanwaltskammer, Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (dostępne na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm).

¹²¹ Zob. stanowiska: Bausparkasse der Österreichischen Sparkassen Aktiengesellschaft, Bundesverband deutscher Banken, Deutsche Sparkassen- und Giroverband e. V., Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V., Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e.V., EuroCommerce a.i.b.s., European Association of Co-operative Banks, European Consumers' Organization, European Federation of Building Societies (dostępne na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm).

¹²² Zob. stanowiska następujących reprezentantów doktryny: A. Malatesta, H. Stoll, G. Mäsch, N. Bouza Vidal, U. Magnus, P. Mankowski, oraz przedstawicieli Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law (dostępne na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm).

¹²³ Zob. stanowisko rządu holenderskiego w: *Answers to questions ...*, s. 10, dokument dostępny na stronie internetowej http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm

¹²⁴ KOM (2005) 650 wersja ostateczna 2005/0261 (COD). Zob. uwagi do projektu W. Kurowski: *Podmiotowe zmiany stosunku zobowiązaniowego na tle projektu rozporządzenia Rzym I. W: Europeizacja prawa prywatnego*. T. 1. Red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar. Wyd. Wolters Kluwer, 2008, s. 611–622; W. Kurowski: *Prawo właściwe dla przelewu wierzytelności...*, s. 151; Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)*. *RabelsZ* 2007, Nr. 2(71), s. 225–344; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 569–576; G. Hohloch, in: *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*. Hrsg. H.P. Westermann. 12. Auf. 2008, s. 6272; A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 17–19; E. Jayme, C. Kohler: *Europäisches Kollisionsrecht 2006: Eurozentrismus ohne Kodifikationsidee?* *IPRax* 2006, H. 6, s. 539; D. Martiny: *Europäisches Internationales Vertragsrecht in Erwartung der Rom I-Verordnung*. *ZEuP* 2008, Nr. 1, s. 79–108; E. Jayme, C. Kohler: *Europäisches Kollisionsrecht 2007: Windstille im Erntfeld der Integration*. *IPRax* 2007, H. 6, s. 495;

wyraźnie unormowano także subrogację umowną, co stanowiło istotną zmianę w stosunku do treści art. 12 konwencji rzymskiej. Uznano, że zbliżona funkcja ekonomiczna obydwu instytucji w dostateczny sposób uzasadnia ich wspólne kolizyjnoprawne uregulowanie¹²⁵. Zasadnicze *novum* polegało także na wprowadzeniu ust. 3, zgodnie z którym skuteczność cesji lub subrogacji umownej w stosunku do osób trzecich miałyby podlegać prawu miejsca zwykłego pobytu cedenta lub wierzyciela, w którego prawa wstępuje osoba trzecia na skutek subrogacji, z chwili dokonania cesji lub subrogacji¹²⁶. Wydaje się, że czynnikiem, który ostatecznie przekonał autorów projektu do tego rozwiązania, była jego zbieżność z konwencją nowojorską¹²⁷. W pozostałym zakresie zachowano dotychczasową treść art. 12 konwencji, z wyjątkiem nieznacznych zmian w ust. 2, w którym sformułowania „prawo, któremu podlega przeniesiona wierzytelność” oraz „zbywalność” zastąpiono odpowiednio „prawem właściwym dla pierwotnej umowy” i „skutkami umownych ograniczeń cesji dla cesjonariusza i dłużnika”. Właśnie te ostatnie zmiany dość szybko spotkały się z krytyką doktryny. Zawężenie *legis causae* cedowanej wierzytelności jedynie do statutu kontraktowego wydawało się bowiem sugerować, jakoby art. 13 projektu docelowo nie miał znajdować zastosowania do przelewu i subrogacji umownej wierzytelności niepochodzących z kontraktów¹²⁸. Ponadto — jak zaznaczono — art. 13 ust. 2 powinien objąć

P. Mankowski: *Der Vorschlag...*, s. 101—113; E. Lein: *European Union Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) Com (2005) 650 Final, 15.12.2005, A Short Commentary*. In: *Yearbook of Private International Law*. Eds. P. Šarčević, P. Volken, A. Bonomi. Vol. VII — 2005, s. 391—413.

¹²⁵ Zob. pkt 3.3.7 Opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady odnośnie do prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.U. UE C z dnia 23 grudnia 2006 r. Zob. także: W. Kurowski: *Podmiotowe zmiany...*, s. 615.

¹²⁶ Na tle stosowanego subokreślnika temporalnego powstały wątpliwości interpretacyjne dotyczące jego różnego określenia w poszczególnych wersjach językowych projektu. W wersjach holenderskiej, polskiej i francuskiej projektu wyraźnie odwołano się do „momentu cesji lub subrogacji”, w niemieckiej — do „momentu przeniesienia”. W angielskiej wersji z kolei wskazano na „miarodajną chwilę” jako właściwą dla ustalenia miejsca zwykłego pobytu (zob. właściwe wersje językowe projektu (KOM (2005) 650 wersja ostateczna 2005/0261 (COD) oraz L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 572—573; Max Plank Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission's Proposal...*, s. 326).

¹²⁷ Zob. pkt 3.3.7 Opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady odnośnie do prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.U. UE C z dnia 23 grudnia 2006 r.

¹²⁸ Zob. W. Kurowski: *Podmiotowe zmiany...*, s. 615; Max Plank Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission's Proposal...*, s. 323.

swoim zakresem nie tylko umowne, lecz również ustawowe ograniczenia zbywalności wierzytelności¹²⁹.

W ciągu kolejnych dwóch lat prac legislacyjnych art. 13 projektu podlegał znacznym zmianom wprowadzanym w ramach procedury współdecydowania na skutek ingerencji Parlamentu Europejskiego. W szczególności uwzględnione zostały wspomniane już uwagi doktryny i w końcowej fazie prac w ust. 2 powrócono do konwencyjnych terminów „prawo, któremu podlega przenoszona wierzytelność” oraz „zbywalność”¹³⁰. Jeszcze na etapie prac wstępnych w ramach Komisji Prawnej Parlamentu powstała także koncepcja wprowadzenia nowego ust. 3a art. 13 i uregulowania w jego ramach wpływu cesji lub subrogacji umownej na prawa akcesoryjne związane z przenoszona wierzytelnością¹³¹. Pomysł ten nie uitorował sobie już jednak drogi do późniejszej parlamentarnej wersji rozporządzenia. Spośród najistotniejszych modyfikacji wprowadzonych przez Komisję Prawną Parlamentu na potrzeby pierwszego czytania należy wyraźnie wskazać na zastąpienie w ust. 1 terminu „wzajemne zobowiązania cedenta i cesjonariusza” określeniem „stosunki między cedentem a cesjonariuszem”, co pociągało za sobą poszerzenie zakresu ust. 1 o aspekty rozporządzeniowe cesji dotyczące sfery *inter partes*¹³². Okazało się także, że spór dotyczący prawa właściwego dla skuteczności cesji w stosunku do osób trzecich nie został definitywnie rozstrzygnięty na etapie projektu Komisji. W wersji art. 13 przygotowanej przez Komisję Prawną Parlamentu zdecydowano się sięgnąć w tym zakresie do *legis causae* przenoszonej wierzytelności. Zrezygnowano tym samym z zaproponowanej wcześniej treści ust. 3, rozszerzając odpowiednio zakres ust. 2 art. 13 projektu¹³³.

Propozycja poddania skuteczności cesji lub subrogacji umownej wierzytelności wobec osób trzecich prawu właściwemu dla wierzytelności

¹²⁹ Zob. Max Plank Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission's Proposal...*, s. 324—325; A. Flessner, H. Verhagen: *Assignment...*, s. 18—19.

¹³⁰ Zob. stanowisko Parlamentu Europejskiego przyjęte po pierwszym czytaniu projektu rozporządzenia dnia 29 listopada 2007 r. (EP-PE_TC1-COD(2005)0261).

¹³¹ Zob. projekt Sprawozdania Komisji Prawnej w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady odnośnie do prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (KOM(2005)0650 — C6-0441/2005 — 2005/0261(COD)) z dnia 7 grudnia 2006 r.

¹³² Zob. Sprawozdanie Komisji Prawnej w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady odnośnie do prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (KOM(2005)0650 — C6-0441/2005 — 2005/0261(COD)) z dnia 21 listopada 2007 r.

¹³³ Zob. Sprawozdanie Komisji Prawnej w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady odnośnie do prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (KOM(2005)0650 — C6-0441/2005 — 2005/0261(COD)) z dnia 21 listopada 2007 r.

będącej przedmiotem transakcji nie przetrwała jednak próby pierwszego czytania w Parlamencie. Co nawet bardziej zaskakujące, w szczególności w świetle opinii respondentów Zielonej Księgi, regulacja tego zagadnienia w ogóle zniknęła z właściwej normy, to jest — na tym końcowym już etapie prac, według nowej, zmienionej numeracji — z art. 14 projektu. W tekście przywrócono natomiast ust. 3, aczkolwiek o całkowicie innej treści niż ta, którą zaproponowała Komisja w grudniu 2005 r. Mianowicie na potrzeby wspomnianego artykułu pojęcie przelewu zostało rozszerzone tak, by obejmowało zarówno „prosty” przelew wierzytelności, jak i cesję na zabezpieczenie oraz ustanowienie zastawu lub innego zabezpieczenia na wierzytelności¹³⁴.

Wersja projektu przyjęta w pierwszym czytaniu przez Parlament Europejski została zaakceptowana bez zastrzeżeń przez Radę Wspólnot Europejskich i uchwalona 17 czerwca 2008 r. Rozpoczęcie stosowania przepisów rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) nastąpiło z dniem 17 grudnia 2009 r.

Ostateczna treść oficjalnego tekstu art. 14 rozporządzenia Rzym I jest następująca:

„Przelew wierzytelności oraz subrogacja umowna

1. W razie przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej stosunek między zbywcą i nabywcą wierzytelności przysługującej wobec innej osoby („dłużnika”) podlega prawu, które zgodnie z niniejszym rozporządzeniem jest właściwe dla umowy zawartej między zbywcą i nabywcą.
2. Prawo, któremu podlega przenoszona wierzytelność, rozstrzyga o jej zbywalności, stosunku pomiędzy nabywcą wierzytelności a dłużnikiem, przesłankach skuteczności przelewu lub subrogacji wobec dłużnika oraz zwalniającym skutku świadczenia przez dłużnika.
3. Pojęcie przelewu w rozumieniu niniejszego artykułu obejmuje bezwarunkowe przeniesienie wierzytelności, przeniesienie wierzytelności na zabezpieczenie oraz ustanowienie zastawu lub innego zabezpieczenia na wierzytelności”.

W ramach próby interpretacji przytoczonej normy kolizyjnej warto w pierwszej kolejności wskazać na zakres przedmiotowy instytucji prawnych objętych nową regulacją art. 14 rozporządzenia Rzym I. Nie ulega wątpliwości, że został on w istotny sposób poszerzony w porównaniu z dotychczas obowiązującym art. 12 konwencji rzymskiej, a to przez

¹³⁴ Zob. stanowisko Parlamentu Europejskiego przyjęte po pierwszym czytaniu projektu rozporządzenia dnia 29 listopada 2007 r. (EP-PE_TC1-COD(2005)0261).

wprowadzenie takich samych rozwiązań kolizyjnych jak w przypadku przelewu nie tylko wobec subrogacji umownej zgodnie z ust. 1 omawianej normy, ale — jak przewidziano w ust. 3 — wyraźnie także w przypadku przelewu na zabezpieczenie, zastawu oraz innych zabezpieczeń na wierzytelnościach. Rozwiązanie takie należy uznać za słuszne¹³⁵. Brak istotnych przesłanek przemawiających za odróżnianiem na poziomie kolizyjnym cesji od subrogacji umownej lub cesji na zabezpieczenie¹³⁶. Nie wydaje się to także zasadne w przypadku różnych form zastawów na wierzytelności i innych zabezpieczeń na wierzytelnościach. Jak już wspomniałem, instytucje te są obecnie stosowane zamiennie w obrocie, pełniąc często zbliżoną funkcję ekonomiczno-społeczną¹³⁷. Wyraźne rozszerzenie zakresu zastosowania art. 14 rozporządzenia na wszelkie formy zabezpieczeń na wierzytelnościach ma także tę zaletę, że rozstrzyga ewentualne wątpliwości co do stosowania art. 12 konwencji rzymskiej — wprost lub *per analogiam* — do tych instytucji. Już na gruncie dotychczasowej regulacji wyrażano zresztą poglądy, że w art. 12 konwencji uregulowane zostały nie tylko kolizyjnoprawne aspekty samego przelewu, ale także przelewu na zabezpieczenie i innych form zabezpieczeń, którym towarzyszy przeniesienie wierzytelności, tak jak to ma miejsce np. w przypadku tzw. przedłużonego zastrzeżenia własności jako szczególnej formy cesji na zabezpieczenie¹³⁸. Warto przy tym również pamiętać, że termin *assignment*, stosowany w angielskich wersjach rozporządzenia i konwencji, oznacza w krajach anglojęzycznych zarówno cesję (niezależnie od tego, czy spełnia ona funkcję zabezpieczającą, czy nie), jak i rozmaite formy czynności obciążających wierzytelności ograniczonym prawem rzeczowym¹³⁹.

¹³⁵ Tak też: A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 36—37.

¹³⁶ Zob. s. 139—140.

¹³⁷ Zob. s. 131—132.

¹³⁸ B. Lorenz, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 247.

¹³⁹ W konwencji nowojorskiej termin *assignment* obejmuje zarówno przelew, jak i utworzenie ograniczonego prawa rzeczowego na wierzytelności (zob. art. 2(a) konwencji nowojorskiej, a także: S.V. Bazinas: *An International Legal Regime for Receivables Financing: UNCITRAL's Contribution*. DJCIL 1998, s. 321; A. Osuna Gonzalez: *Comentarios a la Convención...*, s. 34; N. Yeomans: *Uncitral Convention on Assignment of Receivables...*, s. 414; H.C. Sigman, E.E. Smith: *Toward Facilitating Cross-Border Secured Financing and Securitization: An Analysis of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables In International Trade*. „Bankruptcy Lawyer” 2002, no. 2, s. 731; F. Ferrari: *The Uncitral Draft Convention on Assignment in Receivables Financing: Critical Remarks on Some Specific Issues*. 190. In: *Private Law in the International Arena...*). Ta sama niekonsekwencja terminologiczna występuje w judykaturze i doktrynie hiszpańskiej — na oznaczenie zastawu na wierzytelności używają czasami oprócz pojęcia *prenda de crédito* terminu *cesión en garantía*. Zob. R. Aranda Rodríguez: *La prenda de créditos*. Madrid 1996, s. 21.

Zważywszy na ograniczony zakres niniejszego opracowania, w dalszych uwagach zasadniczo skupię się jedynie na kolizyjnoprawnych aspektach przelewu.

Pora przejść do pytania o podstawowy cel zmian dokonanych w dotychczas obowiązującej wspólnotowej regulacji kolizyjnoprawnych aspektów przelewu¹⁴⁰, czyli do problematyki statutu cesji jako czynności rozporządzającej. Nie ulega wątpliwości, że art. 14 rozporządzenia Rzym I nie reguluje zasadniczego fragmentu problematyki dotyczącej przelewu jako czynności rozporządzającej, a mianowicie jego skuteczności *erga omnes*¹⁴¹. Świadczy o tym art. 27 ust. 2 rozporządzenia stanowiący klauzulę przeglądową, zgodnie z którą Komisja została zobowiązana do przedstawienia do połowy 2010 r. sprawozdania w kwestii skuteczności przelewu (w tym subrogacji oraz zastawu i innych zabezpieczeń na wierzytelnościach) wobec osób trzecich oraz kwestii pierwszeństwa przenoszonej wierzytelności przed prawami innych osób. W razie potrzeby sprawozdaniu ma towarzyszyć wniosek w sprawie zmiany rozporządzenia¹⁴². Mimo że literalna interpretacja tego postanowienia może sugerować, że dalsze zmiany w treści art. 14 nie są konieczne, skoro mają nastąpić jedynie „w razie potrzeby”, wydaje się mało prawdopodobne, by Komisja

¹⁴⁰ Zob. Zielona Księga w sprawie przekształcenia konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w instrument wspólnotowy oraz jej modernizacji, KOM (2002) 654 wersja ostateczna z 14 stycznia 2003 r., s. 39–41.

¹⁴¹ Tak w szczególności F. Bauer: *Die Forderungsabtretung im IPR: schuld- und zuordnungsrechtliche Anknüpfungen*. Frankfurt am Main 2008, s. 103 i n., 167, 301, cyt. za: D. Martigny, in: Ch. Reithmann, D. Martigny: *Internationales Vertragsrecht*. 7. Auf., s. 295. Podobnie W. Kurowski: *Prawo właściwe dla przelewu...*, s. 19–20, który — jak się wydaje — uważa jednak, że całość problematyki rozporządzeniowej przelewu pozostaje poza zakresem regulacji art. 14 rozporządzenia. Inaczej A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 35–43, który stoi na stanowisku, że prawu wskazanemu w art. 14 ust. 1 rozporządzenia należy poddać nie tylko całość kwestii związanych z relacją stron transakcji, ale także skutki rozporządzeniowe obejmujące sferę skuteczności *erga omnes* przelewu. Zasadniczo pogląd swój autor ten opiera na dwóch argumentach. Po pierwsze, podnosi, że nie sposób przyjąć, by ustawodawca europejski w art. 14 rozporządzenia nie uregulował całości problematyki kolizyjnej związanej z cesją. Po drugie, twierdzi, że sfera aspektów rozporządzeniowych *erga omnes* nie może być poddana innemu prawu niż to, które rządzi rozporządzeniowymi aspektami relacji stron transakcji, a więc że są one nierozdzielne na poziomie kolizyjnym.

¹⁴² Art. 27 ust. 2 rozporządzenia Rzym I: „Do dnia 17 czerwca 2010 r. Komisja przedkłada Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu sprawozdanie na temat kwestii skuteczności przelewu lub subrogacji wobec osób trzecich oraz kwestii pierwszeństwa przenoszonej wierzytelności przed prawami innych osób. Sprawozdaniu towarzyszy, w razie potrzeby, wniosek dotyczący zmiany niniejszego rozporządzenia i ocena wpływu przepisów, które mają być wprowadzone”.

doszła do wniosku, że problematyka skuteczności *erga omnes* cesji została już należycie uregulowana w rozporządzeniu. Takie stanowisko tak naprawdę oznaczałoby nic innego jak tylko powrót do punktu wyjścia, w tym do większości wątpliwości i dyskusji, które dotyczyły art. 12 konwencji rzymskiej. Zwrot „w razie potrzeby” oznacza raczej dopuszczalność uznania, że wprowadzenie odpowiedniej regulacji może nastąpić na mocy innych aktów prawa wspólnotowego, ewentualnie pozostać w gestii ustawodawców krajowych albo ustawodawców ponadnarodowych innych niż UE, co jednak wydaje się mało prawdopodobne, zważywszy że — jak już wskazałem¹⁴³ — osiągnięcie pewności prawa w ten sposób byłoby wątpliwe. Docelowo zamiarem ustawodawcy unijnego wydaje się zatem wprowadzenie stosownej regulacji do treści art. 14 rozporządzenia, a rezygnację z rozwiązania tej kwestii na obecnym etapie należy traktować jako chęć niewstrzymywania całości reformy jedynie ze względu na brak ustalenia ostatecznego stanowiska w sprawie statutu przelewu jako czynności rozporządzającej. Potwierdzenie takich zamiarów ustawodawcy europejskiego stanowi także nowa regulacja art. 14 ust. 3 rozporządzenia, o której wspomniałem powyżej. Można naturalnie przyjąć, że zasadne byłoby poszerzenie zakresu zastosowania jedynie rozwiązań obecnie przewidzianych w art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia. Niemniej o wiele bardziej prawdopodobne jest, że wprowadzenie do art. 14 kolizyjnych rozwiązań takich instytucji, jak różne formy zastawu na wierzytelności, ma docelowo służyć także — a może przede wszystkim — rozstrzygnięciu problemu ich skuteczności *erga omnes*.

To, co zostało powiedziane, nie oznacza, że całość zagadnień statutu przelewu jako czynności rozporządzającej została pominięta w obecnej regulacji art. 14 rozporządzenia. Art. 14 ust. 1 reguluje „stosunki między zbywcą i nabywcą wierzytelności”, a nie „wzajemne zobowiązania cedenta i cesjonariusza”, jak to ujęto w konwencji rzymskiej. Tym samym — także w świetle właściwego fragmentu pkt 38 preambuły rozporządzenia¹⁴⁴ — należy przyjąć, że ustawodawca unijny jednoznacznie opowiedział się za możliwością rozdzielenia na poziomie kolizyjnym rozporządzeniowych aspektów przelewu na sfery *inter partes* i *erga omnes*¹⁴⁵. Jednocześnie pierwsza z nich przyporządkowana została do prawa właściwego dla

¹⁴³ Zob. przypis 117.

¹⁴⁴ Zob. pkt 38 preambuły rozporządzenia Rzym I: „W kontekście przelewu wierzytelności termin ‘stosunek’ powinien jasno wyrażać, że art. 14 ust. 1 ma także zastosowanie do skutków rozporządzających przelewu wierzytelności pomiędzy zbywcą a nabywcą, w tych porządkach prawnych, w których skutki takie są rozpatrywane odrębnie od skutków obligacyjnych [...]”.

¹⁴⁵ Jak już wspomniałem, pogląd przeciwny prezentuje A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 35—43.

zobowiązaniowych aspektów cesji, a zatem niejako potwierdzono wspomnianą szeroką interpretację art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej, popieraną przede wszystkim w doktrynach francuskiej i angielskiej¹⁴⁶. Obecna regulacja wyklucza zatem możliwość podejmowania kwalifikacyjnych prób wyłączenia rozporządzeniowych aspektów cesji w sferze *inter partes* spod zakresu art. 14 ust. 1 rozporządzenia¹⁴⁷.

Rozwiązanie takie stanowi potencjalnie źródło problemów praktycznych, mogących powstawać w procesie poszukiwania prawa właściwego dla przelewu oraz stosowania rozwiązań merytorycznoprawnych w tym zakresie. Problemy te nie powinny być jednak podstawą krytyki omawianego rozwiązania. Wydaje się, że decyzja ustawodawcy unijnego o niepodzielności rozporządzeniowych aspektów cesji, a tym samym — jak można by mniemać — sanująca przyporządkowanie rozporządzających skutków przelewu w sferze *inter partes* odrębnemu statutowi przelewu jako czynności rozporządzającej, również pozostawałaby w opozycji do konkretnych rozwiązań materialnoprawnych. Wybór prawa właściwego dla zobowiązaniowych aspektów cesji w tym zakresie to wybór o tyle lepszy, że elastyczny, bo umożliwiający swobodniejsze poszukiwanie prawa właściwego w ramach granic w art. 3—8 rozporządzenia.

Na gruncie obowiązującego rozwiązania problemów przysparzać będą w szczególności te sytuacje, w których prawem właściwym wyznaczonym zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia okaże się system prawny, w którym brak koncepcyjnego rozgraniczenia wewnętrznego i zewnętrznego stosunku cesji. Systemy takie nie są przystosowane do gwarantowania stronom przelewu określonych uprawnień wynikających z rozporządzenia w oderwaniu od jego skuteczności *erga omnes*. Zasadniczo skuteczność *inter partes* przelewu jako czynności rozporządzającej obwarowana jest zatem spełnieniem tych samych przesłanek co wywołanie jego skutków *erga omnes*. W praktyce oznacza to, że przykładowo, gdy prawem właściwym na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rzym I w stosunku do czynności przelewu na zabezpieczenie będzie prawo austriackie, skuteczne rozporządzenie wierzytelnością pomiędzy cedentem a cesjonariuszem uzależnione będzie od powiadomienia dłuż-

¹⁴⁶ Zob. s. 126—127.

¹⁴⁷ Czy to na podstawie kwalifikacji autonomicznej, czy to hipotetycznie z powołaniem na ewentualne rozważania na gruncie kwalifikacji *legis causae*, wtedy gdy prawem właściwym na podstawie art. 14 ust. 1 miałyby być np. prawo niemieckie lub polskie, tj. niemożliwiające rozdzielenia rozporządzeniowych skutków cesji na sferę *inter partes* i *erga omnes*. Za regułą na gruncie konwencji rzymskiej i rozporządzenia uznać należy kwalifikację autonomiczną. Na temat wyjątkowego stosowania kwalifikacji według *legis causae* w ramach zasad interpretacyjnych konwencji rzymskiej zob. M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nowa regulacja kolizyjna w konwencji rzymskiej z 1980 r.* Warszawa 2007, s. 55.

nika cedowanej wierzytelności¹⁴⁸. Jednocześnie strony transakcji — na potrzeby zapewnienia jej skuteczności *erga omnes* — będą zmuszone zaspokoić właściwe wymogi prawa właściwego dla rozporządzeniowych skutków przelewu *erga omnes*. Sprostanie wymaganiom dwóch systemów prawnych może być konieczne, a wszak trudno uznać, by sprzyjało to swobodzie i pewności obrotu gospodarczego. Analogiczne komplikacje pojawiać się będą wszędzie tam, gdzie prawo właściwe na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzenia przewidywać będzie określone wymogi jawności jako kryteria skuteczności *inter partes* przelewu jako czynności rozporządzającej.

Na tym tle rodzi się zasadnicze pytanie o stosowanie prawa wskazanego na podstawie art. 3—8 w ramach delegacji zawartej w art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rzym I. Przewidziane przez ustawodawcę unijnego rozwiązanie oznacza przede wszystkim swobodę wyboru prawa na podstawie art. 3 rozporządzenia. Strony cesji mogą zatem wybrać jedno prawo właściwe zarówno dla umowy zobowiązującej do dokonania cesji, jak i dla jej rozporządzających skutków *inter partes*. Na podstawie art. 3 ust. 1 zd. 3 rozporządzenia mogą one również dokonać częściowego lub złożonego wyboru prawa, w związku z czym prawo wybrane dla zobowiązania nie musi pokrywać się z prawem wybranym dla elementów rozporządzeniowych, które decydują o relacji stron danej transakcji¹⁴⁹. W nawiązaniu do wskazanego wcześniej przykładu oznacza to, że cedent i cesjonariusz mogliby uniknąć konieczności zaspokajania wymogów dwóch systemów prawnych przez wybór prawa właściwego pokrywającego się z prawem właściwym dla rozporządzeniowych skutków cesji *erga omnes* albo w stosunku do umowy zobowiązującej do dokonania cesji wraz z rozporządzeniowymi aspektami relacji *inter partes* cedenta i cesjonariusza, albo jedynie dla tej drugiej sfery zagadnień.

W grę wchodzi naturalnie także dorozumiany wybór prawa, przy czym wyraźny lub dorozumiany wybór dla samego zobowiązania może, ale nie musi, świadczyć o wyborze dla skutków rozporządzeniowych w relacji *inter partes*. W konsekwencji dorozumiany wybór prawa dla tej ostatniej sfery powinien być także uznany za dopuszczalny w przypadkach, gdy strony wskazały prawo właściwe dla samego zobowiązania. Okolicznością wskazującą na to, że dorozumiany wybór prawa dla rozporządzeniowych aspektów *inter partes* przelewu faktycznie miał miejsce — oprócz innych czynników wskazywanych w doktrynie w ramach

¹⁴⁸ Zob. s. 121 i 128 oraz przypisy 29 i 66.

¹⁴⁹ Zob. A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 40, którego wywody potwierdzają możliwość dokonania oddzielnego wyboru prawa dla sfery skutków rozporządzających.

rozważań natury ogólnej¹⁵⁰ — może być występowanie w ramach prawa wyraźnie wybranego dla zobowiązania szczególnych wymogów jawności co do zapewnienia skuteczności cesji jako czynności rozporządzającej w relacji *inter partes*, w połączeniu z faktyczną wiedzą stron cesji o takich wymogach i rzeczywistym zamiarze ich zaspokojenia. Innymi słowy, z jednej strony zasadniczo brak przesłanek, by przyjmować, że strony mogły chcieć wybrać inne prawo właściwe dla zobowiązania, a inne dla skuteczności *inter partes* rozporządzenia, wtedy gdy prawo wybrane nie przewiduje szczególnych wymogów jawności warunkujących skuteczność rozporządzenia w sferze pomiędzy stronami. Z drugiej strony, gdyby wymogi takie były obecne, ich zignorowanie przez strony, wraz z jednoczesnym skoncentrowaniem się na zaspokojeniu wymogów jawności prawa właściwego dla skutków *erga omnes* przelewu, mogłoby świadczyć o wystąpieniu woli stron w zakresie poddania całości ich stosunków dotyczących rozporządzenia — w sferze *inter partes* i *erga omnes* — prawu właściwemu dla skutków *erga omnes*. Poszukiwanie dorozumianej woli stron w tym zakresie musi być naturalnie oparte na ich rzeczywistych, a nie hipotetycznych zamiarach, co oznacza, że istnienie określonych rozwiązań prawnych w ramach danego systemu prawnego samo przez się nie przesądza jeszcze o jego wyborze. Znaczenie należy przypisywać dopiero faktycznemu ustosunkowaniu się stron do takich rozwiązań¹⁵¹.

Warto zaznaczyć, że tradycyjne obiekcje dotyczące złożonego lub częściowego wyboru prawa, oparte na słusznej skądinąd obawie o (nad-

¹⁵⁰ Zob. np. M.A. Zachariasiewicz: *Dorozumiany wybór prawa*. „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1976, t. 3, s. 103—120; M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego...*, s. 104; C.M.V. Clarkson, J. Hill: *The Conflict of Laws...*, s. 177—182; J.G. Collier: *Conflict of Laws...*, s. 194—195; R. Smith: *Conflict of Laws*. London 1993, s. 108—109; B. von Hoffmann: *Assessment of the E.E.C. Convention from a German Point of View*. In: *Contract Conflicts. The E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: A Comparative Study*. Ed. P.M. North. Amsterdam—New York—Oxford 1982, s. 224—225; J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. Oxford 2005, s. 665—672; P. Kaye: *The New Private International Law of Contract of the European Community*. Aldershot 1993, s. 149—154; D. Martigny, in: Ch. Reithmann, D. Martigny: *Internationales Vertragsrecht*. 6. Auf., s. 93—114; P. Nygh: *Autonomy in International Contracts*. Oxford 1999, s. 113—120; R. Plender, M. Wilderspin: *The European Contracts Convention...*, s. 92—100; H. Heiss, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 37—41; P. North, J.J. Fawcett: *Cheshire and North's...*, s. 561—564; Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws. Vol. 2. Ed. L. Collins. Ed. 14. London 2006, s. 1573—1577; D. Martigny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10. Hrsg. H. Sonnenberger. 4. Auf. München 2006, s. 1694—1702.

¹⁵¹ Zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 142, C.M.V. Clarkson, J. Hill: *The Conflict of Laws...*, s. 177; H. Heiss, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 37; D. Martigny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1695.

mierne) rozszczępienie statutu obligacyjnego¹⁵², nie pozostają generalnie w konflikcie z dopuszczalnością wyboru różnych praw dla aspektów obligacyjnych przelewu oraz dla rozporządzeniowych aspektów relacji cedenta i cesjonariusza. Zasadniczo bowiem — jak to już wskazałem — źródłem potencjalnych problemów mogą być stany faktyczne, w których prawem właściwym na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzenia będzie jeden z systemów prawnych, w których zagadnienia przelewu jako czynności rozporządzającej, obejmujące zarówno relację *inter partes*, jak i *erga omnes*, postrzegane są jako nierozzerwalna całość¹⁵³. W takich sytuacjach złożony lub częściowy wybór prawa w zakresie, o którym tutaj mowa, nie skutkuje rozszczępieniem statutu obligacyjnego, skoro prowadzi jedynie do rozdzielenia zobowiązania od tego, co — przynajmniej w świetle wskazanych systemów prawnych — ma charakter czynności rozporządzającej, choć dotyczy relacji *inter partes*.

Rzecz ma się inaczej wtedy, gdy prawo właściwe dla stosunku pomiędzy stronami przelewu (art. 14 ust. 1 rozporządzenia) pozwala na gruncie merytorycznym na oddzielenie skuteczności przelewu *erga omnes* od całości relacji *inter partes*, rozróżniając tym samym wyraźnie wewnętrzny i zewnętrzny stosunek cesji. W takiej sytuacji nie ma potrzeby, by za pomocą złożonego lub częściowego wyboru prawa kolizyjnie oddzielać skuteczność zobowiązania od skuteczności rozporządzenia *inter partes*, a wręcz może to być niewskazane. Co więcej, w ustawodawstwach, w których wychodzi się ze wspomnianych założeń materialnoprawnych, całość relacji stron (wraz z zagadnieniami, które w niniejszym tekście określane są jako rozporządzeniowe aspekty cesji *inter partes*) może być postrzegana jako będąca natury obligacyjnej¹⁵⁴, a tym samym ewentualny złożony lub częściowy wybór prawa istotnie prowadziłby do rozszczępienia statutu.

Rozpatrzyć należy wreszcie sytuację, w której ustalenie prawa właściwego na podstawie art. 14 ust. 1 wymagać będzie sięgnięcia do łączników obiektywnych — przede wszystkim do art. 4 rozporządzenia. W przypadku transakcji w postaci „prostego” przelewu wierzytelności prawa właściwego poszukiwać nam przyjdzie na podstawie łącznika

¹⁵² Zob. np. M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego...*, s. 125—133; M. Wojewoda: *Rozszczępienie statutu kontraktowego w Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. PPPM 2008, T. 3, s. 63—76; C.M.V. Clarkson, J. Hill: *The Conflict of Laws...*, s. 183—184; J.G. Collier: *Conflict of Laws...*, s. 195—196; D. Martigny, in: Ch. Reithmann, D. Martigny: *Internationales Vertragsrecht*. 6. Auf..., s. 74—78; P. Nygh: *Autonomy...*, s. 132—133; *Dicey, Morris and Collins...*, s. 1556—1558; M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w braku wyboru prawa w konwencji rzymskiej*. EPS 2009, t. 7, s. 8.

¹⁵³ Zob. s. 146—147.

¹⁵⁴ Zob. s. 124—126.

zwykłego pobytu cedenta (art. 4 ust. 2 rozporządzenia)¹⁵⁵. Podobnie należy również oceniać cesję na zabezpieczenie, wtedy gdy pomiędzy cedentem i cesjonariuszem brak jakichkolwiek innych istotnych świadczeń, które mogłyby pretendować do roli świadczenia charakterystycznego, a więc w szczególności wtedy, gdy zabezpieczany jest dług cudzy¹⁵⁶. W takich okolicznościach świadczenie podmiotu ustanawiającego zabezpieczenie będzie decydujące¹⁵⁷. W przypadku przelewu wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie transakcja może być jednakże znacznie silniej związana z miejscem położenia nieruchomości, ponieważ tam realizuje się wartość gospodarcza wierzytelności. Może to — na podstawie art. 4 ust. 3 rozporządzenia¹⁵⁸ — umożliwiać posłużenie się prawem tam obowiązującym, zamiast prawem wskazanym za pomocą koncepcji charakterystycznego świadczenia¹⁵⁹. Cesja stosunkowo często może występować w obrocie jako element większych, bardziej złożonych transakcji. W szczególności dotyczy to cesji do inkasa oraz factoringu, w których cesjonariusz zobowiązany jest do znacznie dalej idących obowiązków niż tylko do zapłaty ceny za wierzytelność. Obejmują one m.in. ściągnięcie wierzytelności i wypłatę cedentowi uzyskanych kwot, ewentualnie przejęcie ryzyka za nieściągalność scedowanej wierzytelności. W doktrynie zazwyczaj przyjmuje się, że zakres obowiązków nabywcy wierzytelności pozwala na uznanie jego świadczenia za charakterystyczne, tym samym uzasadniając posłużenie się łącznikiem jego zwykłego pobytu na podstawie art. 4 ust. 2 rozporządzenia¹⁶⁰. Wątpliwości mogą pojawiać się natomiast odnośnie do transakcji zabezpieczających, choćby cesji na zabezpieczenie, gdy są one dostatecznie ściśle związane ze zobowiązaniem, które zabezpieczają. Możemy mieć wtedy do czynienia z silną tendencją do poddawania całości relacji umownych stron jednemu prawu — zazwyczaj wyznaczonemu za pomocą charakterystycznego świadczenia spełnianego w ramach zabezpieczanego zobo-

¹⁵⁵ Zob. A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 42; B. Lorenz, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 247; D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1757.

¹⁵⁶ Zob. D. Martigny, in: Ch. Reithmann, D. Martigny: *Internationales Vertragsrecht*. 6. Auf., s. 166.

¹⁵⁷ Zob. B. Lorenz in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 247—248.

¹⁵⁸ Art. 4 ust. 1 pkt c rozporządzenia dotyczy jedynie umów, których przedmiotem są prawa na nieruchomościach i prawa do korzystania z nieruchomości, a więc bezpośrednio nie odnosi się do przelewu na wierzytelnościach zabezpieczonych hipotecznie.

¹⁵⁹ Zob. D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1757.

¹⁶⁰ Zob. A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 42; B. Lorenz, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 247; D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1840.

wiązania¹⁶¹. W szczególności w przypadku kredytu zabezpieczonego na wierzytelnościach kredytobiorcy to świadczenie kredytodawcy należy uznać za charakterystyczne¹⁶². W odniesieniu do transakcji z konsumentami stosowany będzie naturalnie art. 6 rozporządzenia¹⁶³.

W ramach stosowania łączników obiektywnych, podobnie jak w przypadku wyboru prawa, pojawia się problem rozszczepienia sfer obligacyjnych i problematyki skuteczności rozporządzenia *inter partes*. Czy wolno nam na podstawie art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, wbrew powiązaniom wynikającym z charakterystyki czysto obligacyjnej, poszukiwać ściślejszego związku skutków rozporządzeniowych *inter partes* z systemem prawnym rządzącym skutecznością przelewu *erga omnes*? Wydaje się, że na gruncie art. 4 ust. 1 zd. 2 konwencji rzymskiej taka możliwość byłaby uzasadniona. Zważywszy jednak, że odpowiednik tej normy nie znalazł się w rozporządzeniu, rozwiązanie takie może być wysoce wątpliwe na gruncie nowej regulacji. Z pewnością należy je uznać za wykluczone w sytuacji, gdy w ramach rozwiązań materialnoprawnych prawa właściwego na podstawie art. 14 ust. 1 skutki rozporządzenia *inter partes* nie będą nierozzerwalnie związane z jego skutecznością *erga omnes*. W przypadku odwrotnym, a więc gdyby prawem właściwym na podstawie przytoczonej normy miało być prawo, pod którego rządem skutki przelewu jako czynności rozporządzającej w sferze *inter partes* i *erga omnes* są zawsze traktowane jako niepodzielna całość, nie należałoby — jak się wydaje — *a priori* wyłączać możliwości wykazywania ściślejszego związku skutków rozporządzeniowych *inter partes* przelewu z prawem rządzącym skutecznością przelewu *erga omnes*. Niewątpliwie definitywne stanowisko w tym względzie będzie zależeć od tego, jak dalece doktryna i judykatura zaakceptują ogólną możliwość rozszczepienia statutu w ramach nowego zreformowanego art. 4 rozporządzenia.

III. Uwagi końcowe

Na zakończenie niniejszego opracowania celowe będzie odniesienie się do skuteczności przelewu *erga omnes* wraz z kwestią pierwszeństwa *de*

¹⁶¹ Zob. D. Martigny, in: Ch. Reithmann, D. Martigny: *Internationales Vertragsrecht*. 6. Auf., s. 165—166; B. Lorenz, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 247.

¹⁶² Zob. A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung...*, s. 42.

¹⁶³ Zob. Ibidem.

lege ferenda. W mojej opinii przyszłe rozwiązanie wprowadzone na podstawie klauzuli przeglądowej art. 27 ust. 2 rozporządzenia winno zostać oparte na łączniku personalnym cedenta w postaci jego miejsca zwykle go pobytu¹⁶⁴. Przemawiają za tym istotne argumenty natury prawnej i faktycznej¹⁶⁵. Przytoczenie całości argumentacji podnoszonej na uzasadnienie takiego poglądu wykracza zarówno poza ramy, jak i cel niniejszego opracowania. Niemniej dwa szczegółowe zagadnienia dotyczące potencjalnych konkurentów do miana łącznika statutu przelewu cesji jako czynności rozporządzającej zasługują na uwagę.

Po pierwsze, proponuje się w tym zakresie dopuszczalność wyboru prawa¹⁶⁶. Wskazuje się przy tym m.in. na okoliczność, że na poziomie prawa materialnego skutki rozporządzeniowe cesji (w tym skutki dla osób trzecich, z wyjątkiem dłużnika) coraz częściej nie wymagają dopełnienia żadnych dodatkowych wymogów jawności i następują jedynie na podstawie oświadczeń woli cedenta i cesjonariusza¹⁶⁷. Materialnoprawna możliwość wywołania skutków wobec osób trzecich całkowicie bez ich udziału i niezależnie od ich wiedzy miałaby zatem przemawiać za swobodą także na poziomie kolizyjnym. Abstrahując od tego, że wspomniane rozwiązanie materialne nie może zostać uznane za uniwersalne, jak również że tym bardziej nie znajduje ono zastosowania w przypadku wszystkich typów transakcji na wierzytelnościach, które reguluje art. 14 rozporządzenia, warto wskazać, że także w przypadku zbycia przedmiotów materialnych strony transakcji mogą doprowadzić do skutków rozporządzeniowych jedynie na mocy własnych oświadczeń woli. Zazwyczaj dochodzi do wydania przedmiotu transakcji, ale nie jest to przecież konieczne. Okoliczność ta nie skłania jednak nikogo do ustalania prawa właściwego dla rozporządzeń przedmiotami materialnymi za pomocą wyboru prawa. Wydaje się bowiem, że istota rozwiązań kolizyjnych dotyczących rozporządzeń powinna sprowadzać się do stworzenia reguł umożliwiających osobom trzecim stosunkowo proste i jednoznaczne zlokalizowanie systemu prawnego, który w miarę możliwości na zasadach wyłączności decydowałby o statusie uprawnień skutecznych *erga omnes* odnoszących się do danego dobra materialnego niezależnie od tego, jaki byłby jego charakter. W świetle takiego systemu prawnego dana osoba trzecia, uczestnik obrotu, może oszacować konkretne warunki, na podstawie których możliwe jest nabycie określonych praw skutecznych *erga omnes*, a także w ramach których

¹⁶⁴ Zob. stanowiska reprezentantów doktryny popierających właściwość prawa wyznaczanego za pomocą łącznika siedziby cedenta, cytowane na s. 130.

¹⁶⁵ Zob. s. 136—137.

¹⁶⁶ Zob. poglądy cytowane na s. 130.

¹⁶⁷ Zob. s. 134—136.

inne osoby trzecie mogą ewentualnie dysponować takimi prawami lub je nabywać z pierwszeństwem przed nią. Co więcej, jeśli warunki nabywania tych praw nie gwarantują pewności na poziomie merytorycznym — choćby właśnie dlatego, że możliwe jest nabycie takich praw wyłącznie mocą oświadczeń woli stron bez zachowania jakichkolwiek wymogów jawności — dany podmiot będzie przynajmniej mógł oszacować ryzyko z tym związane, występujące w ramach konkretnego systemu prawnego. Wprowadzanie *a priori* autonomii woli stron na poziomie kolizyjnym w zakresie prawa właściwego dla przelewu jako czynności rozporządzającej skutecznej *erga omnes* oznacza, że potencjalna osoba trzecia będzie zmuszona do konfrontowania się z nieograniczonym kręgiem systemów prawnych, spośród których każdy może hipotetycznie gwarantować innym podmiotom prawa skuteczne z pierwszeństwem przed taką osobą. Nieodłącznie wiąże się to z niemożnością oszacowania ryzyk towarzyszących danej transakcji przelewu.

Po drugie, co ciekawe, zwolennicy poddawania zagadnień dotyczących przelewu jako czynności rozporządzającej *legis causae* przedmiotowej wierzytelności przywołują na poparcie swoich tez rozwiązania materialnoprawne dokładnie odwrotne niż wcześniej tu wskazane. Mianowicie, jak już była o tym mowa, skuteczność cesji *erga omnes* uzależniana jest niekiedy od wymogu powiadomienia dłużnika. Zdaniem niektórych, przesądza to o tym, że skuteczność cesji wobec osób trzecich z jednej strony, i skuteczność wobec dłużnika — z drugiej, nie mogą podlegać różnym prawom właściwym, ponieważ mogłoby to prowadzić do sytuacji, w której cesja byłaby skuteczna w ramach jednej sfery, a nieskuteczna w ramach drugiej¹⁶⁸. Argument taki jest o tyle zaskakujący, że wspomniana sytuacja może także niekiedy występować w ramach jednego systemu prawnego. O ile bowiem skuteczność cesji wobec osób trzecich (z wyłączeniem dłużnika) zależna jest czasami od tego, czy faktycznie powiadomienie dłużnika miało miejsce, o tyle ostatecznie dla skutku zwalniającego dłużnika decydujące znaczenie przeważnie ma nie sam fakt jego zawiadomienia, lecz raczej to, czy w momencie świadczenia znajdował się on w dobrej wierze¹⁶⁹. Kwestia ta nie zależy bezpośrednio ani od tego, czy cesja w ogóle była ważna i doszła do skutku, ani też od tego, czy dłużnik został o niej formalnie poinformowany. Można zatem dopuścić sytuację, w której dłużnik świadczy na rzecz starego wierzyciela, mimo że doszło do cesji skutecznej wobec osób trzecich, bądź też na rzecz nowego wierzyciela, chociaż taka cesja skuteczna wobec osób trzecich nie miała miej-

¹⁶⁸ Zob. poglądy cytowane przez E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung...*, s. 704—707. Zob. także uwagi E. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 206—208; L. Steffens: *The New Rule on the Assignments...*, s. 567.

¹⁶⁹ Zob. A.F. Salomons: *Deformalisation of Assignment Law...*, s. 657.

sca, a mimo to następuje skutek zwalniający z zobowiązania po prostu dlatego, że dłużnik znajdował się w dobrej wierze w momencie świadczenia. Kwestia ta na mocy art. 14 ust. 2 rozporządzenia podlegać będzie, tak jak dotychczas, *legi causae* cedowanej wierzytelności. Nie ma jednak powodu, by rozwiązanie takie miało za sobą pociągać konieczność poddawania aspektów rozporządzeniowych przelewu *legi causae* wierzytelności będącej przedmiotem transakcji.

Wraz z rozpoczęciem stosowania rozporządzenia Rzym I kolizyjnej regulacji skutków rozporządzeniowych przelewu w sferze *inter partes* poszukiwać należy w art. 14 ust. 1 rozporządzenia. Zostały one poddane prawu właściwemu dla więzi obligacyjnej pomiędzy cedentem i cesjonariuszem. Pytanie o prawo właściwe dla skuteczności przelewu *erga omnes* nadal pozostaje jednak otwarte na poziomie regulacji wspólnotowej. Jakiej odpowiedzi ustawodawca unijny zdecyduje się udzielić, powinno się okazać wkrótce, zważywszy na ramy czasowe zakreślone w art. 27 ust. 2 rozporządzenia. Dopóki to nie nastąpi, pozostaje nam sięgać do utrwalonej w tym zakresie w polskiej doktrynie i judykaturze zasady właściwości *legis causae* cedowanej wierzytelności¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Zob. s. 123.