

Arkadiusz Wowerka

Przelew wierzytelności w świetle rozporządzenia Rzym I

Abstract: The Rome I Regulation lays down in Article 14 some clarifications which were not included in the 1980 Rome Convention. To avoid problems of characterisation Article 14 expressly clarifies its application to voluntary assignment and contractual subrogation. Furthermore, the concept of assignment in this Article includes not only outright transfers of claims, but also transfers of claims by way of security and pledges or other security rights over claims. Therefore, it is applicable to assignments by way of collateral as well. The concept of relationship between assignor and assignee should in principle include not only the rights and obligations arising from the contract which function as a title of the assignment but also the deed of the assignment (transfer the rights over the claim itself). To such effect, the applicable law chosen by the parties to their contractual obligations will also govern the validity and the effectiveness of the transfer of assignments in relation between them. Furthermore, Article 14 confirms the common principle of the protection of the legitimate interests of the debtor. According to this an assignment can be only invoked against the debtor under the condition of law applicable to his obligations. However, many questions seem to be not absolutely clear under the text of the Article 14. What is more, it does not contain a clear conflict-of-law-rule dealing with the effectiveness of an assignment against third parties. Under many possible solutions in this matter the law-of-the-assignee-residence approach seems to be the appropriate and adequate way of ensuring the legal certainty for all the interested parties.

Keywords: Rome I Regulation, Article 14, the conflict-of-law rules on the assignment of receivables, assignment of the receivables, contractual transfer of claims, transfer of accessory guarantees, law applicable to the effectiveness of an assignment against third parties

1. Wprowadzenie

Podejmowane dotychczas działania w dziedzinie ujednolicenia norm kolizyjnoprawnych dotyczących przelewów wierzytelności nie przyniosły zadowalających rezultatów. Zawarte w art. 12 Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych¹ unormowanie dotyczące przelewu wierzytelności, mimo jednolitości tekstowej, powodowało wiele kontrowersji i prowadziło do odmiennych wniosków i rozstrzygnięć, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie². Przyświecający twórcom tego aktu cel ujednolicenia prawa nie został w tej materii osiągnięty. Nowe uregulowanie przelewu wierzytelności przyjęte w art. 14 rozporządzenia Rzym I³, które poprzedzone było szerokimi konsultacjami⁴, ma w zamiarze prawodawcy europejskiego rozwiązać problemy,

¹ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. Dz.U. L 266, s. 1, ze zm.

² Zaznaczyć trzeba, że rozbieżność poglądów występowała nie tylko między poszczególnymi państwami, różne stanowiska bowiem były prezentowane w ramach jednego państwa. Niejednokrotnie trudne było nawet ustalenie „dominującego poglądu”. Szerzej co do interpretacji art. 12 w poszczególnych systemach prawnych zob. F. Bauer: *Die Forderungsabtretung im IPR. Schuld und zuordnungsrechtliche Anknüpfungen*. Frankfurt am Main 2008, s. 27—29, 84—103, 131—138; Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung in den EU-Staaten*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 1994, H. 7, s. 542 i nast.; K. Bette: *Abtretung von Auslandsforderungen*. Wertpapiermitteilungen. „Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht” 1997, H. 17, s. 797—802; D. Einsele: *Das Internationale Privatrecht der Forderungszession und der Schuldnerschutz*. „Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft” 1991, H. 90, s. 1 i nast.; D. Einsele: *Die Forderungsabtretung nach der Rom I-Verordnung*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelsZ] 2010, H. 74, s. 93—95; E.-M. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung im Verhältnis zu Dritten*. RabelsZ 1998, H. 62, s. 679 i nast.; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 42—60; W. Mangold: *Die Abtretung im Europäischen Kollisionsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des spanischen Rechts*. Frankfurt am Main, 2001, s. 65 i nast.; M. Lukas: *Chancen und Risiken der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel des Zessionsrechts*. In: *Jahrbuch jünger Zivilrechtswissenschaftler: Prinzipien des Privatrechts und Rechtsvereinheitlichung*. Stuttgart 2000, s. 27—29; O. Peltzer: *Die Forderungsabtretung im Internationalen Privatrecht*. RIW 1997, H. 11, s. 893 i nast.; A. Stadler: *Der Streit um das Zessionsstatut — eine endlose Geschichte?* „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2000, H. 2, s. 104 i nast.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Dz.U. UE L 177, s. 6 i nast.

⁴ Co do genezy art. 14 zob. szerzej F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 29—33; A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung nach der Rom I-Verordnung*. IPRax 2009, H. 1, s. 36—37 i nast. Co do Zielonej Księgi dotyczącej przekształcenia konwencji rzymskiej w instrument wspólnotowy i wysuwanych koncepcji w omawianym

które stały się udziałem konwencji rzymskiej, i wyjaśniać dotychczasowe wątpliwości.

Przepis art. 14 rozporządzenia składa się z trzech ustępów. Przepis art. 14 ust. 1 rozporządzenia, podobnie jak art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej, uznaje za miarodajne prawo właściwe dla umowy obligacyjnej. Niemniej prawo to jest obecnie właściwe nie tylko dla „zobowiązań” między cedentem a cesjonariuszem, jak to wyjaśnia motyw 38 rozporządzenia. Przepis art. 14 ust. 2 rozporządzenia powtarza natomiast bez zmian treść art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej. Wreszcie unormowanie zawarte w art. 14 ust. 3 stanowi najbardziej widoczną zmianę w stosunku do art. 12 konwencji rzymskiej, jednakże najmniej problematyczną, gdyż zarówno w art. 12 konwencji rzymskiej, jak i w toku prac nad rozporządzeniem zgodnie przyjmowano, że przelew wierzytelności oznacza również przelew na zabezpieczenie lub ustanowienie zastawu bądź innego zabezpieczenia na wierzytelnościach⁵.

Uregulowanie zawarte art. 14 rozporządzenia nie normuje przelewu wierzytelności w sposób wyczerpujący. Brak jest w szczególności wyraźnej normy odnoszącej się do skuteczności przelewu w stosunku do osób trzecich (innych niż dłużnik). Ustęp 1 tego przepisu dotyczy *explicite* wyłącznie stosunku między cedentem a cesjonariuszem. Natomiast ust. 2 wymienia wyraźnie niektóre kwestie, w których właściwy jest statut wierzytelności. Chodzi tu w zasadzie jedynie o relację między dłużnikiem a cesjonariuszem. Ta niepełność unormowania w zakresie przelewu wierzytelności budzić może wiele kontrowersji, zwłaszcza w odniesieniu

zakresie zob. także A. Flessner: *Privatautonomie und Interessen im internationalen Privatrecht, am Beispiel der Forderungsabtretung*. In: *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*. Hrsg. A. Heldrich, J. Prölss, I. Koller. München 2007, s. 545 i nast.; A. Flessner, H.L.E. Verhagen: *Assignment in European Private International Law: Claims as Property and the European Commission's „Rome I Proposal”*. München 2006, s. 2 i nast.; E.-M. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung im Internationalen Recht. Bringt die „Rom I-Verordnung” ein „Ende der Geschichte”?* IPRax 2005, H. 3, s. 200 i nast.; E.-M. Kieninger: *General Principles on the Law Applicable to the Assignment of Receivables in Europe*. In: *Japanese and European Private Law in Comparative Perspective*. Tübingen 2008, s. 153 i nast.; E.-M. Kieninger, H.C. Sigman: *The Rome-I Proposed Regulation and the Assignment of Receivables*. „The European Legal Forum” 2006, vol. 1, s. 1 i nast.; Iidem: *Abtretung und Legalzession*. In: *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa — Der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung*, Gottmadingen 2007, s. 179 i nast.; G. Mäsch: *Abtretung und Legalzession im Europäischen Kollisionsrecht*. In: *Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht. Beiträge zur Fortentwicklung des Europäischen Kollisionsrechts der vertraglichen Schuldverhältnisse*. München 2004, s. 193 i nast.; H.L.E. Verhagen: *Assignment in the Commission's „Rome I proposal”*. „Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly” 2006, s. 270 i nast.

⁵ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 36.

do tego, czy przepis art. 14 należy interpretować wąsko, w ten sposób, że obejmuje tylko kwestie wyraźnie w nim wymienione⁶. W każdym razie unormowanie zawarte w art. 14 rozporządzenia rozwiązuje — przynajmniej wyraźnie — jedynie część dyskutowanych dotychczas problemów, pozostawiając nadal wiele kwestii wątpliwych i spornych, zarówno co do wskazania łącznika, jak i co do przyporządkowania poszczególnych aspektów przelewu ewentualnym statutom i tym samym wyznaczenia ich zakresu.

2. Pojęcie przelewu

Zgodnie z art. 14 ust. 3 rozporządzenia, pojęcie przelewu obejmuje bezwarunkowe przeniesienie wierzytelności, przeniesienie wierzytelności na zabezpieczenie oraz ustanowienie zastawu lub innego zabezpieczenia na wierzytelności. Wynika z tego po pierwsze, że przelew, o którym mowa, obejmuje zarówno definitywne⁷, jak i powiernicze rozporządzenia wierzytelnością, prowadzące do zmiany osoby wierzyciela albo ustanawiające akcesoryjne ograniczone prawo rzeczowe na wierzytelności. Brzmienie omawianego przepisu wskazuje wprawdzie, że katalog objętych nim rozporządzeń prowadzących do nabycia prawa jest wyczerpujący, niemniej wydaje się, że powinien być on ujmowany szeroko⁸. Zakresem omawianego przepisu objęte będą w takim ujęciu również te instytucje, które mimo że nie stanowią „właściwego” przelewu wierzytel-

⁶ D. Martiny: *Forderungsübetragung* In: *Internationales Vertragsrecht. Das Internationale Privatrecht der Schuldverträge*. 7. neu bearbeitete Auflage. Köln 2010, s. 294.

⁷ W tym sensie, że nabywca staje się w pełnym zakresie „właścicielem” wierzytelności, jak np. w razie sprzedaży wierzytelności, bez ograniczeń dotyczących powierniczego „zarządzania” wierzytelnością w relacji wewnętrznej z cedentem. Nie chodzi tu o konstrukcję „przeniesienie wierzytelności pod warunkiem”, która *notabene* może również mieć charakter definitywny w podanym znaczeniu, i wyłączenie w związku z tym przeniesienia wierzytelności uzależnionego od warunku (w przypadku cesji na zabezpieczenie przelew ma właśnie taki i jednocześnie powierniczy, tj. z wiążącymi ograniczeniami w relacji wewnętrznej, charakter), co sugerować może polska wersja językowa. W innych wersjach językowych mowa jest *explicite* — inaczej niż w polskiej wersji — o pełnym przeniesieniu wierzytelności, jak np. w wersji niemieckiej — *volle Übertragung*, rozumianym właśnie jako nabycie pełnej „własności” wierzytelności.

⁸ Podobnie A. Flessner: *Die internationale...*, s. 37, zdaniem którego zakres omawianej regulacji jest w istocie ujęty szeroko („umfassend gedeachter Anwendungsbereich der Regelung”).

ności (definitywnego lub powierniczego) lub ustanowienia akcesoryjnego ograniczonego prawa rzeczowego, w sensie funkcjonalnym mogą być traktowane jak przelew lub ustanowienie zabezpieczenia na wierzytelności. Chodzi tu np. o funkcjonującą w prawie niemieckim instytucję upoważnienia do inkasa wierzytelności (*Einziehungsermächtigung*). Jest ona powszechnie stosowana w obrocie bankowym i finansowym i polega na tym, że wierzyciel powierza danej instytucji finansowej / kredytowej (bankowi) uprawnienie do ściągania we własnym imieniu przysługującej mu wierzytelności, niemniej inaczej niż w przypadku cesji w celu inkasa wierzytelności (*Inkassoession*), która rodzi stosunek powierniczy między stronami, lecz w stosunku zewnętrznym nadaje cesjonariuszowi statut pełnoprawnego wierzyciela, wierzytelność pozostaje tu nadal we „własności” podmiotu przekazującego to uprawnienie (wierzyciela)⁹. Z punktu widzenia kolizyjnego wynikające z zastosowania tej instytucji rozszczepienie praw wierzyciela może być w sensie funkcjonalnym uznane za przelew, w związku z czym przeniesienie prawa do ściągania wierzytelności powinno być traktowane jak cesja wierzytelności¹⁰. Dodać można, że tego rodzaju instytucje są zwykle wykorzystywane jako forma zabezpieczenia i mogą być także traktowane jako ustanowienie innego zabezpieczenia na wierzytelności, o którym mowa w omawianym przepisie. Ponadto zakres pojęcia „przelew” obejmuje również ustanowienie użytkowania na wierzytelnościach, które aczkolwiek nie stanowi zabezpieczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, może być tak traktowane w sensie funkcjonalnym¹¹.

Artykuł 14 rozporządzenia obejmuje swym zakresem nie tylko cesję wierzytelności, ale również subrogację umowną. W niektórych wersjach językowych, tak jak w polskiej, np. w wersji angielskiej i francuskiej, wynika to wprost z brzmienia tytułu tego przepisu. Kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości również w tych systemach prawnych, w których wersjach językowych nie wymienia się w tytule subrogacji, jak np. w wersji niemieckiej¹².

⁹ Szerzej odnośnie do obu tych instytucji i ich zastosowania w praktyce zob. H. Heinrichs, in: *Palandt Otto Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*. 60. Auflage. München 2001, s. 463—464; G.H. Roth, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 2: *Schuldrecht Allgemeiner Teil* (§§ 241—432). 4. Auflage. München 2001, s. 1860 i nast.

¹⁰ D. Martiny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Internationales Privatrecht, Rom I-Verordnung, Rom II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (Art. 1—24). 5. Auflage. München 2010, s. 1074.

¹¹ Ibidem, s. 1073; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 37.

¹² A. Flessner: *Die internationale...*, s. 37; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 294; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, 1064.

Zakresem art. 14 rozporządzenia objęte są nie tylko wierzytelności wynikające z umownych stosunków zobowiązaniowych, ale również wierzytelności wynikające z ustawowych stosunków zobowiązaniowych¹³.

3. Stosunek między cedentem i cesjonariuszem

Zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 rozporządzenia, w razie przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej stosunek między zbywcą a nabywcą wierzytelności przysługującej wobec innej osoby („dłużnika”) podlega prawu, które jest właściwe dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą. Zgodnie z motywem 38 rozporządzenia, termin „stosunek” powinien w kontekście przelewu wierzytelności jasno wyrażać, że powołany przepis ma także zastosowanie do skutków rozporządzających przelewu wierzytelności między zbywcą a nabywcą w tych porządkach prawnych, w których skutki takie są rozpatrywane odrębnie od skutków obligacyjnych. Nowe uregulowanie oznacza więc wyraźne rozszerzenie zakresu zastosowania w stosunku do normy art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej o skutki rozporządzające¹⁴. W konsekwencji nie ma w omawianym prze-

¹³ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 103; D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 93, przyp. 9; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 295; Idem: *Münchener Kommentar...*, s. 1065 i przyp. 31; por. także motyw 7. rozporządzenia.

¹⁴ Tak wynika przynajmniej *explicite* z polskiej wersji językowej. Podkreślić wszakże należy, że w odniesieniu do definicji „stosunku” w motywie 38. rozporządzenia inne wersje językowe są mniej jednoznaczne, gdyż jest w nich mowa o „aspektach rzeczowych” przelewu wierzytelności (tak zwłaszcza w wersji niemieckiej — *dingliche Aspekte*; podobnie w wersji angielskiej — *property aspects of an assignment*, francuskiej — *aspects de droit reel*. Takie sformułowania budzić mogą wątpliwości zwłaszcza w państwach hołdujących teorii rozdziału czynności zobowiązujących i czynności rozporządzających co do tego, czy obejmują one również rozporządzenie (umowę rozporządzającą). Dotyczy to np. prawa niemieckiego, aczkolwiek panuje tu w zasadzie zgodność co do tego, że pod pojęciem aspektów rzeczowych rozumie się skutek rozporządzający (D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 96; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 37—38; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 296; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1065—1067. Odmienne jednakże F. Bauer (*Die Forderungsabtretung...*, s. 55—68, 199—222, 301), którego zdaniem, art. 14 ust. 1 rozporządzenia obejmuje wprowadzie stosunek między cedentem a cesjonariuszem, z wyłączeniem jednakże samego rozporządzenia (umowy rozporządzającej). Kwestia ta podlega odrębnemu statutowi, który powinien być wyznaczany przez łącznik siedziby właściciela wierzytelności (rzeczywistego, pełnego wierzyciela), którym niekoniecznie musi być cedent (podmiot dokonujący zbycia wierzytelności, np. powierniczy nabywca wierzytelności) (ibidem, s. 264—292), aczkolwiek z reguły tak będzie, przynajmniej w przypadku pierwszego przelewu. Statut ten ma być, zdaniem wymienionego autora, również właściwy dla roz-

pisie znaczenia rozróżnienie między zobowiązaniem i rozporządzeniem, chodzi bowiem o jednolity stosunek między tymi podmiotami (obejmujący sferą zobowiązaniową i rozporządzającą). Rozwiązanie to jest konsekwencją uwzględnienia faktu, że w większości państw UE nie dokonuje się ścisłego rozróżnienia między rozporządzeniem a leżącym u jego podstaw zobowiązaniem, ale wyróżnia się wyłącznie jednolity stosunek między cedentem a cesjonariuszem¹⁵.

Podkreślić trzeba jednakże, że pojęciem „stosunek” nie obejmuje się każdego dowolnego stosunku między cedentem a cesjonariuszem. Zgodnie bowiem z brzmieniem motywu 38 rozporządzenia, terminu „stosunek” nie należy jednak rozumieć jako odnoszącego się do każdego stosunku mogącego występować między zbywcą a nabywcą, a w szczególności nie powinien on obejmować kwestii wstępnych dotyczących przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej i ponadto winien być ściśle ograniczony do aspektów, które mają bezpośrednie znaczenie dla danego przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej.

Skutki rozporządzające przelewu wierzytelności *inter partes* podlegają statutowi wyznaczonemu na mocy art. 14 ust. 1. Jest nim prawo właściwe na mocy rozporządzenia dla umowy (obligacyjnej) zawartej między zbywcą i nabywcą. Z punktu widzenia systemów prawnych dokonujących ścisłego rozróżnienia między umową obligacyjną a umową rozporządzającą zachodzi tu ściśle powiązanie dwóch ujmowanych w nich odrębnie statutów: statutu obligacyjnego i statutu przelewu. Statut, o którym mowa, decyduje zatem jednocześnie o tym, czy dana wierzytelność ma (powinna) przejść (aspekt obligacyjny) i czy przeszła ona na nabywcę (aspekt rzeczowy)¹⁶. Mając na względzie, że chodzi o jednolity stosunek *inters partes*, można — jak się wydaje — w kontekście przelewu wierzytelności w związku z przyjętym rozwiązaniem posługiwać się obecnie w omawianym zakresie jednolitym pojęciem „statut umowy przelewu”¹⁷.

Koncepcja ta oznacza, że w relacji między stronami również w odniesieniu do rozporządzenia możliwy jest wybór prawa¹⁸. Założenie to

strzygnięcia konfliktu między podmiotami występującymi z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności pierwszeństwa (ibidem, s. 263, 305).

¹⁵ D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1065; D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 95.

¹⁶ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 38.

¹⁷ Wysunięto również propozycję posługiwania się w tym zakresie pojęciem statutu przelewu (tak np. A. Flessner: *Die internationale...*, s. 38; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 296; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1065. Termin ten wydaje się jednakże w odniesieniu do relacji między cedentem a dłużnikiem mało adekwatny, gdyż podkreśla raczej sferę wyłącznie rozporządzeniową, a nie również obligacyjną.

¹⁸ D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 96; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 38.

jest zasadne z kilku względów. Podkreślić trzeba przede wszystkim, że przelew wierzytelności objęty jest sferą prawa zobowiązań, w której w prawie materialnym panuje zasada swobody umów, znajdująca swe odzwierciedlenie na płaszczyźnie kolizyjnej w zasadzie swobody wyboru prawa, uwzględniającą w możliwie najbardziej pełny sposób interesy stron. Za omawianym rozwiązaniem przemawiać będą te same względy, co w przypadku umów (czysto) obligacyjnych. W wielkim skrócie stwierdzić można, że strony mają dzięki temu przede wszystkim możliwość wyboru systemu prawnego, który jest im najlepiej znany i który najbardziej odpowiada ich życzeniom, a także uwzględnia okoliczności danego przypadku. Wskazanie prawa na podstawie wyboru pozwala również uniknąć wątpliwości co do prawa właściwego w razie wielu systemów prawnych (ewentualnie) wchodzących w rachubę na podstawie innych łączników. Samodzielne wskazanie danego systemu prawnego stwarza pewność prawa także w ten sposób, że wiąże się przewidywalnością dla stron ewentualnych rozstrzygnięć sądowych. Wybór prawa w żaden sposób nie powoduje pogorszenia sytuacji prawnej dłużnika, który jest chroniony przez wskazanie statutu wierzytelności na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia. Podnieść można ponadto, że w prawie materialnym dłużnik nie jest chroniony przed zmianą wierzyciela, dlatego też nie wydaje się zasadne, by statut wierzytelności bezwzględnie miał decydować o wszystkich kwestiach dotyczących skuteczności cesji, a przede wszystkim w relacji między stronami. Należy mieć bowiem na względzie, że postanowienia odnoszące się do ważności umów dotyczących wierzytelności są ustanawiane przede wszystkim w interesie samych stron. W tym kontekście można stwierdzić, że — poza kwestiami dotyczącymi sytuacji prawnej dłużnika — w pozostałym zakresie może znaleźć zastosowanie prawo wybrane przez strony. Dodać można ponadto argument tej natury, że statut wierzytelności jest szczególnie problematyczny w przypadku cesji globalnej i cesji wierzytelności przyszłych; w ramach cesji globalnej musiałyby być uwzględniane wszystkie wchodzące w grę systemy prawne, natomiast w przypadku cesji wierzytelności przyszłych statut wierzytelności w chwili przelewu nie jest jeszcze w ogóle znany.

Artykuł 14 ust. 1 dotyczy jedynie wskazania prawa dla stosunku między zbywcą a nabywcą wierzytelności przysługującej wobec innej osoby. Stwierdza, że jest nim prawo, które zgodnie z rozporządzeniem jest właściwe dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą. Ustalenie prawa właściwego dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą odbywa się zgodnie z regułami określonymi w art. 3—8 rozporządzenia. Zatem statutem właściwym dla umowy przelewu będzie prawo wybrane przez strony zgodnie z art. 3, z zastrzeżeniem jednakże ograniczeń określonych w art. 5—8 rozporządzenia, gdy dany przelew objęty będzie

jedną z umów tam wymienionych, a w razie jego braku — prawo wskazane przez łączniki określone w art. 4 oraz w art. 5—8 rozporządzenia dla umów tam wymienionych.

W odniesieniu do braku wyboru prawa wyrażane są wątpliwości co do ustalenia statutu dla przelewu na zabezpieczenie. Jeżeli dana wierzytelność ma zabezpieczać pożyczkę, to nie jest jasne, czy świadczeniem charakterystycznym w rozumieniu art. 4 ust. 2 jest świadczenie pożyczkodawcy (cesjonariusza), czy też pożyczkobiorcy (cedenta); również w sytuacji, gdy dana wierzytelność ma zabezpieczać roszczenie o zapłatę ceny sprzedaży, może powstać wątpliwość, czyje świadczenie powinno mieć decydujące znaczenie dla wskazania statutu, czy świadczenie kredytodawcy towarowego (cesjonariusza), czy też kredytobiorcy (cedenta)¹⁹. Z uwagi na uboczny charakter cesji i jej zasadniczy cel wydaje się, że świadczenie charakterystyczne należy wiązać w takich sytuacjach ze świadczeniem kredytodawcy (gotówkowego i towarowego), a nie cedenta. Jednoznaczne rozstrzygnięcie przewidziane jest natomiast w odniesieniu do zabezpieczenia pożyczki konsumenckiej. W tym zakresie statutem przelewu na zabezpieczenie będzie, zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia, prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu.

Podkreślić wypada także, że w związku z uznaniem za miarodajny dla przelewu *inter partes* statutu właściwego dla umowy obligacyjnej również formalna skuteczność przelewu oceniana będzie w świetle skuteczności formalnej umowy obligacyjnej, zgodnie z art. 11 rozporządzenia. Nie ma zatem mowy o ewentualnym dualizmie dokonywanej oceny — oddzielnie dla czynności zobowiązującej i oddzielnie dla czynności rozporządzającej.

Warto także zauważyć, że w doktrynie wyrażany jest pogląd, iż ujęcie w art. 14 ust. 1 rozporządzenia przeniesienia wierzytelności *inter partes* oznacza, że art. 14 ust. 2 rozporządzenia, którego zasadniczym celem jest zagwarantowanie ochrony dłużnika, uznający za właściwy statut wierzytelności, jest wyjątkiem od powyższej reguły w zakresie wyraźnie uregulowanych w nim kwestii²⁰. W świetle tego założenia, w razie wątpliwości co do przyporządkowania poszczególnych kwestii tym statutom, prymat należałoby zatem przyznać statutowi (umowy) przelewu wierzytelności.

¹⁹ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42—43.

²⁰ D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 297; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1066.

4. Skuteczność przelewu w stosunku do osób trzecich (innych niż dłużnik)

Skuteczność przelewu w stosunku do osób trzecich (innych niż dłużnik) dotyczy kwestii rozstrzygnięcia kolizji między podmiotami występującymi z konkurującymi uprawnieniami do tej samej wierzytelności. Zagadnienie to należy do najbardziej spornych w zakresie transferu wierzytelności z elementem transgranicznym²¹. Jak wcześniej wskazano, art. 14 rozporządzenia, podobnie jak art. 12 konwencji rzymskiej²², nie zawiera *explicite* szczególnego unormowania poświęconego skuteczności cesji w stosunku do innych podmiotów występujących z konkurującymi uprawnieniami do tej samej wierzytelności. W pierwotnym projekcie Komisji z 2005 r.²³ kwestię tę poddano w art. 13 prawu państwa, w którym cedent ma siedzibę w chwili dokonania cesji. Jednakże propozycja ta natrafiła na silny sprzeciw Rady, zwłaszcza ze strony rządu brytyjskiego, opującego za statutem wierzytelności w tej materii. W konsekwencji, uwzględniając odpowiedzi udzielone na pytanie postawione w tej materii w Zielonej Księdze²⁴, Rada zaproponowała, by wziąć pod rozważenie dwa rozwiązania: łącznik wierzytelności lub łącznik siedziby cedenta. Niemniej jednak z uwagi na zasadnicze rozbieżności nie zdecydowano się ostatecznie na wprowadzenie wyraźnej regulacji, zamiast tego ujęto tę sporną

²¹ Dotyczy to także materialnego prawa jednolitego. Jako przykład można wskazać, że nie udało się osiągnąć kompromisu w tej materii w obowiązującej konwencji UNIDROIT (ottawskiej) o faktoringu międzynarodowym z 1988 r., która m.in. z tego właśnie względu nie uzyskała jak dotąd szerszej akceptacji. Także w przyjętej 13 lat później (2001) konwencji UNCITRAL (nowojorskiej) o przelewie wierzytelności w handlu międzynarodowym brak jest w głównym tekście przepisów materialnych regulujących tę materię. Na zasadzie kompromisu, zamiast rozstrzygnięcia materialnego, w art. 22 wprowadzono podstawową regułę kolizyjną (powtórzoną następnie w art. 30), a unormowania merytoryczne zawarto w załączniku do tego aktu.

²² Zauważyć trzeba, że projekt konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i pozaumownych z 1972 r. w art. 16 wyraźnie regulował tę materię, poddając ją prawu właściwemu dla przelanej wierzytelności; por. O. Lando: *The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-contractual Obligations*. RabelsZ 1974, H. 38, s. 47. Brak ujednoliconego rozstrzygnięcia omawianej materii w art. 12 spowodował uzupełnianie powstałej luki w sposób odmienny w poszczególnych systemach prawnych; zob. w tym względzie literaturę powołaną w przyp. 2.

²³ KOM (2005) 650 wersja ostateczna.

²⁴ Wśród 82 opublikowanych odpowiedzi dominują stanowiska opowiadające się albo za statutem wierzytelności, albo za łącznikiem siedziby cedenta; jedynie rząd niderlandzki opowiedział się za statutem obligacyjnym; zob. F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 29.

materię klauzulą przeglądową określoną w art. 27 ust. 2 rozporządzenia. Na mocy tej klauzuli do dnia 17 czerwca 2010 r. miało zostać przedłożone sprawozdanie na temat kwestii skuteczności przelewu lub subrogacji wobec osób trzecich oraz kwestii pierwszeństwa przenoszonej wierzytelności przed prawami innych osób, a także — w razie potrzeby — wnioszek dotyczący zmiany rozporządzenia i ocena wpływu przepisów, które mają być wprowadzone²⁵. W związku z tym powstają wątpliwości, czy regulacja przepisu art. 14 dotyczy również problematyki pierwszeństwa.

Powołując się na brzmienie, cele i europejski charakter rozporządzenia, wysunięto tezę, że akt ten normuje zagadnienie skuteczności przelewu wobec osób trzecich²⁶. W szczególności przemawiać ma za tym przede wszystkim sama treść art. 27 ust. 2 rozporządzenia, który wymaga stosownego sprawozdania komisji i — jeśli to konieczne — propozycji zmiany rozporządzenia; co oznacza, że przepis ten zakłada istnienie w rozporządzeniu uregulowania, które ma podlegać ocenie. Jeżeli Komisja uzna, że propozycja nie jest konieczna lub nie znajdzie akceptacji, to pozostaje obowiązująca dotychczasowa regulacja. Podnosi się także, że rozporządzenie stanowi jedynie nową kodyfikację zagadnienia, które uznawano za uregulowane przez konwencję rzymską. W szczególności orzecznictwo (niemiecki BGH i holenderski Hoge Rad) w przedmiocie art. 12 konwencji przyjmowało, że kwestia skuteczności przelewu wobec osób trzecich została uregulowana, różniło się jedynie wskazaniem łącznika. W tym kontekście stwierdza się, iż uznanie, że rozporządzenie nie normuje omawianej kwestii świadczyłoby o tym, że Unia Europejska pozostawia uregulowanie tej szczególnie istotnej dla praktyki kwestii państwom członkowskim, a to z kolei oznaczałoby, że rozporządzenie czyni krok wstecz w stosunku do konwencji rzymskiej. W konsekwencji — zgodnie z prezentowanym stanowiskiem — kolizyjnoprawna reguła dla skuteczności przelewu wobec osób trzecich powinna być ustalana w sposób autonomiczny, zgodnie z normami samego rozporządzenia, przy czym do wyboru pozostaje przepis ust. 1 bądź ust. 2 art. 14 rozporządzenia²⁷. W tej materii z kolei wysuwany jest pogląd, że skuteczność przelewu wobec osób trzecich wchodzi w zakres art. 14 ust. 1 rozporządzenia²⁸. Na uzasadnienie podnoszonych jest kilka argumentów. Przede wszystkim wskazuje się, że art. 14 ust. 2 reguluje wyłącznie ochronę dłużnika w razie przelewu wierzytelności i zapewnia z kolizyjnego punktu widzenia dalsze

²⁵ Sprawozdanie takie nie zostało dotąd złożone. Dotychczas przygotowana została jedynie ankieta adresowana do zainteresowanych podmiotów i instytucji, mająca stanowić podstawę stosownego sprawozdania.

²⁶ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 38—39.

²⁷ Ibidem, s. 39.

²⁸ Ibidem, s. 39—40.

stosowanie statutu wierzytelności; w tym kontekście art. 14 ust. 2 jest wyjątkiem, a nie regułą. Zatem następuje niejako przerzucenie ciężaru argumentacji, co oznacza, że trzeba wykazać powody, które mimo wyraźnego odesłania w odniesieniu do przesłanek i skutków przelewu do statutu przelewu wierzytelności, zgodnie z art. 14 ust. 1 uzasadniałyby poddanie oceny skuteczności przelewu w odniesieniu do osób trzecich normie z art. 14 ust. 2. Takich argumentów brak, dłużnik nie ma żadnego szczególnego interesu w tym, by o skuteczności wobec osób trzecich decydował statut wierzytelności. Dla niego kwestia prawa właściwego w relacjach, które go nie dotyczą bezpośrednio, nie ma znaczenia. W razie niewiedzy o kolejnych przelewach lub niepewności co do osoby uprawnionej może się on powołać na przepisy wynikające ze statutu przelewu, które go chronią przed taką niewiedzą lub niepewnością. Ponadto za poddaniem skuteczności przelewu normie art. 14 ust. 1 przemawiają względy jednolitości rozstrzygnięć kolizyjnych, gdyż takie ujęcie pozwala na jednolitą ocenę skuteczności przelewu między cedentem a cesjonariuszem, jak też wobec osób trzecich.

Wbrew przytoczonemu stanowisku należy przyjąć, że rozporządzenie nie normuje skuteczności przelewu w stosunku do osób trzecich i tym samym zawiera lukę w omawianej materii²⁹. Przemawia za tym przede wszystkim wykładnia literalna. Jak wskazano, brak jest *explicite* normy regulującej problematykę pierwszeństwa podmiotów występujących z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności. Ponadto tezę taką potwierdza jednoznacznie wykładnia historyczna art. 14. Skreślenie wyraźnego unormowania zawartego w pierwotnym projekcie Komisji, wskazującego na łącznik siedziby cedenta, oraz brak wyraźnego innego łącznika w ostatecznej wersji art. 14 rozporządzenia jednoznacznie wskazuje, że intencją ustawodawcy nie było regulowanie tej kwestii w rozporządzeniu. Wobec zasadniczych rozbieżności taka właśnie koncepcja była traktowana jako rozwiązanie kompromisowe³⁰. Założenie, że zagadnienie to jest normowane rozporządzeniem jest sprzeczne również z wykładnią systemową, gdyż zbytby było wprowadzenie poświęconej tej kwestii specjalnej klauzuli przeglądowej w art. 27 ust. 2. Została

²⁹ Tak wprost F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 301 oraz D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 93, 99; tak też zdaje się D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 301 oraz Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1059, 1070—1071, rozważając możliwe rozwiązania w tej materii, a także, jak się zdaje, S. Leible, M. Lehmann: *Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“)*. RIW 2008, H. 54, s. 541 i nast. oraz P. Mankowski: *Die Rom I-Verordnung — Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge*. „Internationales Handelsrecht” 2008, 4, s. 149 i nast.

³⁰ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 31.

ona wprowadzona właśnie z uwagi na brak jednolitego rozstrzygnięcia, by w przyszłości na podstawie raportu i w razie konieczności stosownych propozycji zagadnienie to uregulować na poziomie rozporządzenia. Do tego czasu właściwe w omawianej materii pozostaje zatem prawo krajowe.

Sprawą otwartą jest natomiast znalezienie racjonalnego rozwiązania. W tym względzie nie bez znaczenia będą rozwiązania przyjmowane na płaszczyźnie materialnej. Z uwagi na to, że normy kolizyjne same w sobie nie mają samodzielnych założeń aksjologicznych, służą zasadniczo realizacji odzwierciedlających samodzielne wartości aksjologiczne norm materialnych, a tym samym wynikających z tych wartości celów tych norm, cele i funkcje tych ostatnich mogą dostarczać wskazówek co do rozstrzygnięć kolizyjnych. Powszechnie przyjmowaną zasadą, w świetle której rozstrzyga się konflikty między konkurującymi wierzytelnościami, jest zasada pierwszeństwa czasowego (*first in time, first in right rule*), którą wyraża łacińska paremia *prior tempore potior iure*³¹. Konkretny kształt tej zasady jest jednakże odmienny w poszczególnych systemach prawnych, które dla uznania pierwszeństwa czasowego wymagają różnorodnych działań. Przyjmowane w poszczególnych systemach prawnych rozwiązania pozwalają wyróżnić trzy zasadnicze i najbardziej rozpowszechnione modele rozstrzygania konfliktów pierwszeństwa: model, w którym o pierwszeństwie rozstrzyga chwila powiadomienia dłużnika o przelewie; model, w którym o pierwszeństwie decyduje rejestracja przelewu w publicznym rejestrze w siedzibie cedenta, oraz model, w którym o pierwszeństwie rozstrzyga chwila zawarcia umowy cesji³². Spośród tych modeli najbardziej rozpowszechniony jest model wiążący pierwszeństwo z chwilą powiadomienia dłużnika o przelewie. Rozwiązanie to jest charakterystyczne zwłaszcza dla wielu

³¹ Por. A. Wacke: *Wer zuerst kommt, mahlt zuerst — Prior tempore potior iure*. „Juristische Arbeitsblätter” 1981, H. 2, s. 94—98.

³² Jako mniej rozpowszechnione rozwiązania przyjmowane w poszczególnych systemach prawnych wskazać można np.: wpis do ksiąg handlowych cedenta (tak w prawie austriackim w wypadku cesji na zabezpieczenie, zob. P. Apathy: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im österreichischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 518—519; M. Lukas: *Chancen und Risiken...*, s. 23—24), wpis do ksiąg handlowych cesjonariusza (tak w prawie Meksyku, zob. T.C. Nelson: *Receivables Financing to Mexican Borrowers: Perfection of Article 9 Security Interests in Cross-Border Accounts* „University of Miami Inter-American Law Review” 1998, vol. 29, s. 540—541), datę pewną (tak w prawie hiszpańskim: data jest pewna (*fecha cierta*), jeżeli zawarta została w dokumencie publicznym, którym z reguły jest akt notarialny, zob. A. Reichmann: *Wirksamkeitsvoraussetzungen für Forderungsabtretungen, insbesondere zu Sicherungszwecken, in Spanien*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 604—605).

romańskich systemów prawnych³³. Z kolei model wiążący pierwszeństwo z chwilą rejestracji cesji w publicznym rejestrze w siedzibie cedenta przewiduje prawo stanowe USA³⁴. Model ten oparty na systemie

³³ Jest to ogólna zasada: w prawie francuskim — art. 1690 *code civil* (zob. J.-B. Blaise, R. Desgorges: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im französischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 252—258); w prawie holenderskim — art. 3:94. 1 Burgerlijk Wetboek (zob. W.H.M. Reehuis: *Forderungen als Sicherheit in den Niederlanden*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 472 i nast.); w prawie włoskim — art. 1264 *codice civile* (zob. A.A. Dolmetta, G.B. Portale: *Wirksamkeitsvoraussetzungen für Forderungsabtretungen, insbesondere zu Sicherungszwecken in Italien*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 345—347); w prawie belgijskim — art. 1690 ust. 3 *code civile belge*, aczkolwiek tylko w razie kilkukrotnego zbycia tej samej wierzytelności kilku podmiotom; w pozostałych wypadkach o pierwszeństwie rozstrzyga chwila zawarcia umowy cesji (zob. P.A. Foriers, M. Gregoire: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zu Sicherungszwecken, im belgischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 139, 144). Jednakże nawet w tych systemach można zauważyć łagodzenie zasady warunkującej skuteczność cesji wobec osób trzecich od powiadomienia dłużnika, zwłaszcza w odniesieniu do finansowych transakcji handlowych, niejednokrotnie opartych na cesji globalnej, dla których stanowi ona znaczące utrudnienie.

³⁴ Chodzi tu o system unormowany w art. 9 Uniform Commercial Code. Przepis ten reguluje transakcje zabezpieczające, których przedmiotem jest ustanawianie uprawnień zabezpieczających na ruchomościach, w tym na wierzytelnościach. Aby uniemożliwić obchodzenie przewidzianych w tym przepisie obowiązków w zakresie ujawnienia ustanowienia zabezpieczenia w przypadku przelewu wierzytelności na zabezpieczenie przez sprzedaż wierzytelności (*sale of accounts*), również sprzedaż wierzytelności poddano regulacjom art. 9 UCC, o ile nie stanowi ona części sprzedaży przedsiębiorstwa; podkreślić warto, że przepis ten obejmuje także faktoring (*accounts receivable factoring*), który w istocie traktowany jest właśnie jak sprzedaż wierzytelności. Więcej na ten temat art. 9 UCC zob. R. Buxbaum, J.E. Crawford, B. Singhof: *Neue Entwicklungen im Bereich der Forderungsabtretung zu Sicherungszwecken in den Vereinigten Staaten von Amerika*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 791 i nast.; W.D. Malcolm: *Accounts Receivable Financing under the UCC*. *RabelsZ* 1966, H. 30, s. 453 i nast.; C.G. Moore, Ch.E. Vuksta: *The Law Governing Factoring in the United States. The Uniform Commercial Code and its Antecedents*. In: *Factoring-Handbuch-national-international*. Frankfurt am Main 1987, s. 129 i nast.; D. Mühl: *Recht der Kreditsicherheiten in den Vereinigten Staaten von Amerika*. Teil 2: *Immobiliarsicherheiten und persönliche Sicherheiten*. Köln 1985, s. 45 i nast.; T. Paul: *Die Sicherungsabtretung im deutschen und amerikanischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Forderungskonflikts zwischen Geld- und Warenkreditgeber*. Berlin 1988, s. 13 i nast.; B.A. Diehl-Leistner: *Internationales Factoring. Eine rechtsvergleichende Darstellung zum Recht der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs und der Vereinigten Staaten unter Einschluß der UNIDROIT-Konvention über das internationale Factoring* (1988). München 1992, s. 52 i nast.; H.J. Dielmann: *Recht der Kreditsicherheiten in den Vereinigten Staaten von Amerika*. Teil 1: *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen nach Art. 9 UCC*. Berlin 1983, s. 4 i nast.; P.F. Coogan, N.L. Gordon: *The Effect Of The Uniform Commercial Code Upon Receivables Financing — Some Answers and Some Unresolved Problems*. „Harvard Law Review” 1963, vol. 76, s. 1532 i nast. Obecnie w wyniku inkorporacji do ustawodawstwa stanowego przepis ten w wersji z 1998 r. jest prawem obowiązującym we wszystkich stanach i na terytoriach

rejestracji³⁵ przejęty został w Kanadzie, we wszystkich prowincjach anglojęzycznych, a od 1994 r. także w Quebecu³⁶, znalazł również naśladowców w Japonii³⁷, Nowej Zelandii³⁸ oraz między innymi w Norwegii i Rumunii³⁹. Chwila zawarcia umowy cesji jako przesłanka wyznacza-

podlegających jurysdykcji Stanów Zjednoczonych. Ze względu na konieczność uniknięcia problemów wynikających z opóźnień związanych z inkorporacją art. 9 UCC w nowej wersji przez poszczególne stany przewidziano jednocześnie wejście w życie postanowień tego przepisu z dniem 1 lipca 2001 r. (§ 9—701 UCC: „This [Act] takes effect on July 1, 2001”). Tak też się stało w większości stanów, z wyjątkiem Connecticut, gdzie przepis ten wszedł w życie z dniem 1 października 2001 r., oraz stanów Alabama, Floryda i Mississippi, gdzie wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2002 r., a także terytorium Wysp Dziewiczych podlegających jurysdykcji USA, gdzie wszedł on w życie z dniem 1 kwietnia 2002 r.; zob.: G.R. Warner: *Revised Article 9 of UCC*. „Commercial Law Bulletin” March/April 2001, vol. 16, s. 10—11; *State Legislative Review, Revised Article 9 Adopted Nationwide*. „The Secured Lender” January/February 2002, vol. 58, s. 96. Więcej na temat inkorporacji postanowień znowelizowanego art. 9 UCC w poszczególnych stanach zob. www.cfa.com.

³⁵ System rejestracji stosowany był i jest także w innych krajach. Model ten obowiązuje w Anglii w odniesieniu do transakcji zabezpieczających, zob. M. Carl: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung in England*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 205 i nast.; Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung...*, s. 508—509. Jest znany także w Belgii i Luksemburgu, jednakże ma on tam zupełnie drugorzędne i ograniczone znaczenie. Zgodnie z prawem belgijskim, zarejestrowanie przelewu (*enregistrement*) jest formalną przesłanką konieczną w określonych przypadkach dla celów dowodowych (P.A. Foriers, M. Gregoire: *Die Forderungsabtretung...*, s. 140). W prawie luksemburskim rejestracja przelewu była przesłanką skuteczności wobec osób trzecich do 1994 r. Odtąd rejestracja jest przewidziana tylko w wyjątkowych sytuacjach (zob. G. Röhl: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im Recht von Luxemburg*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 450—451).

³⁶ R.C.C. Cuming: *Harmonisation of the Secured Financing Laws of the NAFTA Partners*. „Saint Louis University Law Journal” 1995, vol. 39, s. 809 i nast.

³⁷ H. Kuhn: *Zur Neuordnung der grenzüberschreitenden Forderungsabtretung im Einheitlichen UN-Abtretungsrecht*. „Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht/Revue suisse de droit affaires et du marche financier/Swiss Review of Business and Financial Market Law” 2002, Nr. 3, s. 137, przyp. 56 ze wskazaniem na art. 2 ustawy z dnia 1 października 1998 r. o wyjątkach od wymogów kodeksu cywilnego dla skuteczności przelewów wierzytelności wobec osób trzecich. W japońskim kodeksie cywilnym zasadą ogólną jest, że przelew staje się skuteczny wobec osób trzecich z chwilą zawiadomienia o nim dłużnika (zob. E. Maruyama: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im japanischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 755—756).

³⁸ H. Kuhn: *Zur Neuordnung...*, s. 137, przyp. 57 ze wskazaniem na Personal Property Act z 1999 r.

³⁹ Ibidem, przyp. 58 ze wskazaniem na UN doc. A/CN.9/475; por. także w odniesieniu do Rumunii I.P. Filipescu: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in Rumänien*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 722. Warto podkreślić, że model wiążący pierwszeństwo z chwilą rejestracji prawa zabezpieczającego w publicznym rejestrze znany jest także polskiemu prawu prywatnemu. Funkcjonuje on w odniesieniu

jąca pierwszeństwo za ogólną zasadę przyjmowana jest — poza prawem niemieckim⁴⁰ i polskim — także np. w prawie szwajcarskim⁴¹. U podstaw tej ostatniej zasady — niejednokrotnie mimo braku wyraźnego przepisu — legła recypowana zasada prawa rzymskiego *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*.

Pierwszy z tych modeli sugeruje poddanie kwestii pierwszeństwa statutowi (umowy) przelewu (w rozumieniu art. 14 ust. 1 rozporządzenia), drugi statutowi wierzytelności (w rozumieniu art. 14 ust. 2 rozporządzenia) bądź siedziby dłużnika, trzeci zaś — siedziby cedenta. W porównaniu z pierwszym modelem, zaletą trzeciego rozwiązania jest na płaszczyźnie materialnej jego prostota. Model ten jednakże nie uwzględnia interesów podmiotów trzecich. Potencjalny wierzyciel nie zawsze może stwierdzić, czy są wcześniejsi cesjonariusze. Musi polegać przede wszystkim na informacjach dostarczonych przez cedenta, ewentualnie — na informacjach krążących w kręgach finansowych. Podobnie rzecz się ma na płaszczyźnie kolizyjnej. Uznanie za miarodajny statutu przelewu wiązałoby się dodatkowo z trudnościami wynikającymi dla osób trzecich z dopuszczenia w tym względzie wyboru prawa. W odniesieniu do potencjalnych kredytodawców / cesjonariuszy wada tego rozwiązania wiąże się także z tym, że mogłoby zostać wybrane prawo całkowicie im nieznane, egzotyczne. Do wielu nabywców tej samej wierzytelności mogłyby mieć zastosowanie liczne różne systemy prawne. Podobnie mało praktyczne będzie podanie tej kwestii łącznikowi wierzytelności lub siedzibie dłużnika. Zauważyć należy, że na płaszczyźnie materialnej przez powiadomienie dłużnika pośrednio mają być chronieni wierzyciele cedenta i potencjalni kolejni cesjonariusze. W założeniu model ten ma więc na celu, oprócz ochrony dłużnika, także ochronę interesów podmiotów trzecich. Niemniej jednak ochrona osób trzecich jest wątpliwa, gdyż z reguły o przelewie dowiaduje się jedynie dłużnik, który z kolei nie ma na ogół żadnych obowiązków informacyjnych w odniesieniu do osób trzecich⁴². Jak się wydaje, wymóg ten może służyć przede wszystkim umożliwieniu wykazania dokonania cesji i jej chwili⁴³. Ponadto model ten sprawdza się jedynie wtedy, gdy

do zastawu rejestrowego (zob. Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Dz.U. 1996, nr 149, poz. 703, ze zm.).

⁴⁰ H. Heinrichs, in: *Palandt Otto Bürgerliches...*, s. 472; G.H. Roth, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1948.

⁴¹ H. Kuhn: *Zur Neuordnung...*, s. 138; B. Stauder, H. Stauder-Bilicki: *Die Wirksamkeitsvoraussetzungen für Forderungsabtretungen, insbesondere zu Sicherungszwecken, in der Schweiz*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 769.

⁴² D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 104—105.

⁴³ W tym kontekście podnosi się, że wymóg zawiadomienia może być niekiedy traktowany nie jako przesłanka materialna skuteczności umowy (podlega wówczas statutowi umownemu), lecz może mieć charakter procesowy, co oznacza, że wówczas zastosowanie

przedmiotem cesji są pojedyncze wierzytelności, natomiast jest on zupełnie bezużyteczny w przypadku cesji globalnej. Wymóg zawiadomienia dłużnika stanowi w prawie materialnym zasadniczą przeszkodę dla cesji globalnych. Te same względy przemawiają na niekorzyść przyjęcia łącznika wierzytelności lub siedziby dłużnika. Dodać można również, że powiązanie łącznika z siedzibą dłużnika wiązałoby się w razie długu solidarnego z zastosowaniem wielu różnych systemów prawnych. Trzeba mieć także na względzie, że przyjęcie łącznika wierzytelności (który wskazuje statut właściwy dla umowy pierwotnej, z której wynika przelewana wierzytelność, a którym jest statut obligacyjny) oznaczałoby dla osób trzecich — podobnie jak w przypadku statutu przelewu — szczególną trudność związaną z wyborem prawa właściwego, tym razem przez dłużnika i cedenta. Podnieść można także argument, że w takiej sytuacji o ochronie osób trzecich decydowałby system prawny, który z reguły nie ma w tym żadnego interesu i tym samym brak jest tu także elementu najściślejszego związku⁴⁴. Przechodząc wreszcie do systemu rejestracji, podkreślić należy, że jego podstawowym celem jest zapewnienie transparentności co do przynależności wierzytelności. Wymóg rejestracji przelewu w rejestrze ma przy tym na celu nie tyle ochronę samego nabywcy, ile przede wszystkim wszystkich potencjalnych (przyszłych) wierzycieli cedenta. System rejestracji jest więc w swych założeniach instrumentem ochrony obrotu, zapewniającym pewność co do nabytych czy nabywanych praw. Umieszczenie wymogu rejestracji w siedzibie cedenta jest logiczną konsekwencją tego założenia i jest racjonalne, gdyż osobom trzecim znany jest tylko cedent, o którego wiarogodność kredytową chodzi, oraz zapewnia tym samym funkcjonowanie jednego rejestru, co jest niezwykle istotne dla pewności obrotu z praktycznego punktu widzenia. Wydaje się, że również na płaszczyźnie kolizyjnej łącznik siedziby cedenta jest najbardziej odpowiednim rozwiązaniem⁴⁵. Jest to bowiem łącznik obiektyw-

będzie miało w tym względzie *lex fori*. W tym zakresie odpada więc potrzeba poszukiwania szczególnego łącznika (por. *ibidem*, s. 112—113).

⁴⁴ *Ibidem*, s. 106; G. Mäsch: *Abtretung...*, s. 202.

⁴⁵ Warto podkreślić, że w kontekście systemu rejestracji zwrócono w piśmiennictwie uwagę, iż przyjęcie łącznika siedziby cedenta może powodować, że cesja będzie skuteczna bez rejestracji w stosunku do podmiotów pochodzących z państwa, które bezwzględnie tej rejestracji wymaga; w takiej sytuacji zachodzi obawa, że pierwszeństwo w tym państwie zostanie mimo to przyznane tylko wtedy, gdy nastąpi w nim rejestracja. Tego rodzaju przepisy można na płaszczyźnie kolizyjnej traktować jako przepisy wymuszające swoje zastosowanie w rozumieniu art. 9 rozporządzenia; kwestie związane z systemem rejestracji powinny być zatem rozpatrywane w kategoriach przepisów wymuszających swoje zastosowanie i w związku z tym nie należą do zakresu reguł dotyczących przelewu wierzytelności i nie są adekwatne do próby wskazywania łącznika w omawianej materii (D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 110—111). Odnosząc się do tych wywodów,

ny i możliwy do ustalenia w stosunkowo prosty sposób, który pozwala szybko i precyzyjnie ustalić możliwe pierwszeństwo praw innych podmiotów względem prawa cesjonariusza. Takie rozwiązanie wychodzi naprzeciw dopuszczeniu stosowania cesji globalnej, gdyż unika konieczności uwzględniania przez cesjonariusza wielu różnych porządków prawnych. Dzięki takiemu rozwiązaniu możliwe jest ustalenie prawa właściwego w chwili przelewu wierzytelności przyszłych, gdy nawet osoba dłużnika nie jest jeszcze znana i nie wiadomo, czy one w ogóle powstaną. Pozwala uniknąć niepewności wynikającej z możliwości dokonania wyboru prawa niekiedy nawet celowo, by szkodzić innym kontrahentom. W przypadku kilkakrotnego przelewu tej samej wierzytelności pokrzywdzenie to będzie szczególnie dotkliwe w sytuacji, gdy z punktu widzenia nabywcy wierzytelności przelew stanowił transakcję czysto krajową i z tego względu nie liczył się on w ogóle z możliwością zastosowania innego systemu prawnego (na swą niekorzyść) niż krajowy skutek dokonania przez cedenta kolejnego przelewu i wskazania w tej materii prawa obcego na podstawie wyboru. W razie wielu przelewów tej samej wierzytelności na podstawie łącznika siedziby cedenta zastosowanie znajdzie jeden przewidywalny dla nabywcy system prawny. Zaleta związana z łącznikiem siedziby cedenta przejawia się także w tym, że jest to miejsce, w którym wszczyna i prowadzi się postępowanie upadłościowe wobec cedenta. W rezultacie zastosowanie znajdzie prawo państwa, w którym wszczynane jest postępowanie upadłościowe wobec cedenta. Konflikty między określonymi regułami pierwszeństwa i regułami właściwego prawa upadłościowego ulegają w ten sposób redukcji, a ponadto do rozstrzygnięcia pierwszeństwa właściwy jest wówczas jeden i ten sam system prawny. Także w razie otwarcia dalszego postępowania upadłościowego w innym kraju, w którym cedent posiada inny majątek, do rozstrzygnięcia kolizji właściwe będzie zasadniczo nadal prawo miarodajne dla siedziby cedenta. Wreszcie podnieść trzeba, że za przyjęciem łącznika siedziby cedenta przemawia zgodność z łącznikiem siedziby cedenta, przewidzianym w podstawowej normie kolizyjnej zawartej w art. 22 konwencji UNCI-

podkreślić trzeba, że należy wyraźnie odróżnić funkcjonowanie systemu rejestracji jako takiego od związanego z tym systemem rozwiązania wiążącego rejestr z siedzibą cedenta. Dla wyводу na płaszczyźnie kolizyjnej elementem decydującym jest nie funkcjonowanie systemu rejestracji jako takiego, ale jedynie właśnie kryterium siedziby cedenta. Ten aspekt wymieniona autorka wydaje się całkowicie pomijać. Wypada jednakże zgodzić się z nią, że wymóg rejestracji cesji może wchodzić w zakres przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Dodać można, że wysunięta w literaturze propozycja poddania omawianej kwestii statutowi wyznaczanemu przez łącznik siedziby właściciela wierzytelności (rzeczywistego, pełnego wierzyciela) (F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 263, 305, zob. przyp. 14) również zasadniczo prowadzić będzie do siedziby cedenta (przynajmniej w przypadku pierwszego przelewu).

TRAL (nowojorskiej) o przelewie wierzytelności w handlu międzynarodowym, powtórzonej następnie w art. 30 ust. 1⁴⁶, która — jak się sądzi — znajdzie szeroką akceptację na arenie międzynarodowej. Podkreślić należy, że przytoczonemu rozwiązaniu nie stoją na przeszkodzie względy ochrony interesów dłużnika. Interes ten przejawia się przede wszystkim we wskazaniu osoby, na rzecz której dłużnik może spełnić świadczenie ze skutkiem zwalniającym z zobowiązania. W tym kontekście dłużnikowi kwestia rozstrzygnięcia sporu między różnymi pretendentami w zasadzie może być obojętna.

Za miarodajną uznać należy rzeczywistą siedzibę cedenta⁴⁷. W przypadku osób fizycznych za decydujące uznać należy miejsce zwykłego pobytu, natomiast w przypadku innych podmiotów (osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych) — miejsce, w którym znajduje się główny ośrodek ich działalności (wyznaczony z kolei np. przez główne przedsiębiorstwo, zarząd), a nie ich siedzibę statutową, przy czym kryterium to może mieć w równej mierze zastosowanie do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Za takim rozwiązaniem przemawia przede wszystkim to, że jest ono zasadniczo zbieżne z definicją siedziby przewidzianą w art. 5 lit. h konwencji nowojorskiej, a także uwzględnia fakt, że rzeczywista siedziba ma również znaczenie dla wszczęcia głównego postępowania upadłościowego wobec cedenta, zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego⁴⁸. Ponadto gwarancją pewności rozstrzygnięć kolizyjnych jest jednocześnie uznanie, że łącznik siedziby cedenta jest nieprzechodni, i że — tak jak w konwencji nowojorskiej — decydujące znaczenie ma siedziba cedenta w chwili dokonania przelewu⁴⁹.

⁴⁶ Rozwiązanie przewidziane w tym przepisie powtarza art. 30 rozdziału V tego aktu, zawierającego autonomiczne unormowania kolizyjne, które znajdują jednakże zastosowanie jedynie w przypadku braku podstaw do stosowania reguł materialnych tego aktu, tj. wtedy, gdy przepisy kolizyjne zawarte w rozdziale V stanowiąc będą samodzielną podstawę do wyznaczenia prawa właściwego dla przelewu wierzytelności. Niemniej jednak zabieg powtórzenia, o którym mowa, jest wyrazem szczególnego znaczenia, jakie twórcy konwencji nowojorskiej przypisują łącznikowi siedziby cedenta w zakresie ochrony praw osób trzecich przy przelewie wierzytelności.

⁴⁷ E.-M. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 205.

⁴⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego. Dz.U. UE L 160, s. 1 i nast.

⁴⁹ E.-M. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 203—204. W prawie materialnym w razie przeniesienia siedziby cedenta wymagana jest niekiedy ponowna rejestracja (tak np. w prawie amerykańskim, zob. § 9—316 (a) (1) i (2) UCC). W związku z tym wyrażane są wątpliwości co do adekwatności siedziby cedenta dla przyjęcia takiego samego łącznika na płaszczyźnie kolizyjnej (tak D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 110). Wątpliwości te wydają się bezzasadne, gdyż z punktu widzenia kolizyjnego okoliczność ta nie może mieć decydującego znaczenia dla odrzucenia łączni-

5. Stosunek między dłużnikiem a cesjonariuszem

Zgodnie z treścią art. 14 ust. 2 rozporządzenia, stosunek między dłużnikiem a cesjonariuszem określa statut wierzytelności, czyli prawo, któremu podlega przenoszona wierzytelność. Norma ta realizuje na płaszczyźnie kolizyjnej zasadę ochrony praw dłużnika. *Ratio* tego łącznika stanowi bowiem założenie, że przelew wierzytelności nie może powodować zmiany treści stosunku zobowiązaniowego między cedentem a dłużnikiem, dlatego też prawo właściwe dla tego stosunku powinno pozostać niezmienione. Statut wierzytelności jest to system prawny, na którego zastosowanie dłużnik wyraźnie się zgodził, lub z też z którego zastosowaniem może się liczyć. W tym względzie przelew wierzytelności nie powoduje żadnych zmian i dla wierzytelności obowiązuje nadal miarodajne dla niej prawo (wybrane przez strony lub — w braku wyboru — wskazane na podstawie łączników obiektywnych). Decydujące znaczenie ma statut przelewu obowiązujący w chwili dokonania przelewu wierzytelności, przy czym bez znaczenia jest w tym względzie to, czy wierzytelność wykazuje w danym momencie ściślejszy (względnie najściślejszy) związek z innym systemem prawnym⁵⁰.

6. Rozgraniczenie statutów

W świetle nowej regulacji wiele wątpliwości budzi również kwestia ustalenia zakresu poszczególnych statutów, zwłaszcza statutu (umowy) przelewu i statutu wierzytelności.

Statut (umowy) przelewu wierzytelności będzie regulował przede wszystkim rozporządzenie, a więc skuteczność cesji, w stosunku między stronami⁵¹. Zaznaczyć można, że samo pojęcie skuteczności przelewu w stosunkach między stronami jest problematyczne np. z punktu widzenia polskiej dogmatyki przelewu, gdyż cesja zawsze wywołuje skutki *erga omnes* w tym znaczeniu, że nabywca staje się „właścicielem wierzy-

ka siedziby cedenta. Dostateczną pewność prawa stwarza właśnie powiązanie łącznika siedziby cedenta z chwilą dokonania cesji. Model taki wydaje się też jedynym możliwym do zaakceptowania racjonalnym rozwiązaniem, które uwzględnia potrzeby praktyki obrotu międzynarodowego.

⁵⁰ D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1062, 1067.

⁵¹ Odmienne F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 55—68, 199—222, 301; zob. przyp. 14.

telności” zarówno w odniesieniu do zbywcy, dłużnika, jak i osób trzecich. Niemniej jednak jest to konsekwencja — wzorem wielu europejskich systemów prawnych — odrzucenia dualizmu między czynnością rozporządzającą a zobowiązującą, w rezultacie czego ściśle odróżnia się kwestię skuteczności nabycia wierzytelności w relacji między stronami umowy od kwestii pozycji prawnej dłużnika i jego ochrony⁵². Statut ten decydować będzie zatem o tym, czy poza zgodnym oświadczeniem woli (konsensem) konieczne są jeszcze dalsze działania, jak choćby powiadomienie dłużnika, zachowanie szczególnej formy (z zastrzeżeniem wszelako art. 11 rozporządzenia) czy rejestracja przelewu. Ujmować będzie także kwestie dotyczące dopuszczalności przeniesienia wierzytelności na podstawie samej umowy obligacyjnej, kauzalności lub abstrakcyjności umowy przelewu, realnego charakteru przeniesienia, a także chwili przejścia wierzytelności z majątku cedenta do majątku cesjonariusza. Statut ten określać będzie również inne warunki ważności rozporządzenia, jak sprzeczność z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, a także wzruszenia przeniesienia wierzytelności ze względu na wady oświadczenia woli lub uchylecia dokonanego rozporządzenia, jak np. odstąpienie od umowy. Będzie też obejmować sferę obligacyjną, w tym w szczególności odpowiedzialność cedenta za istnienie wierzytelności i wypłacalność dłużnika.

Statutem wierzytelności, czyli prawem, któremu podlega przenoszona wierzytelność, objęte będą zasadniczo materie wymienione w art. 14 ust. 2 rozporządzenia. Jak wskazano wcześniej, przepis ten powtarza w sposób niezmienny treść art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej. Niemniej jednak podnoszony jest argument, że mimo braku zmiany treściowej, art. 14 ust. 2 rozporządzenia należy interpretować wężej niż wynika to z jego brzmienia; celem tego unormowania jest ochrona dłużnika i zachowanie jego niezmienną pozycji prawnej, co oznacza, że uregulowana jest w nim jedynie relacja wobec dłużnika⁵³.

⁵² Na tej konstrukcji opiera się także zawarte w art. 15 rozporządzenia unormowanie dotyczące cesji legalnej, w którym wyraźnie można odróżnić to, czy osoba trzecia jest uprawniona do dochodzenia od dłużnika uprawnień z tytułu „spłaconej wierzytelności”, od kwestii ochrony dłużnika i jego pozycji prawnej (D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 98). Zgodnie z treścią tego przepisu, „w przypadku gdy określonej osobie (»wierzycielowi«) przysługuje wierzytelność z umowy wobec innej osoby (»dłużnika«), a osoba trzecia ma obowiązek zaspokojenia wierzyciela lub faktycznie zaspokoila go, zwalniając dłużnika z zobowiązania, prawo właściwe dla obowiązku osoby trzeciej określa, czy i w jakim zakresie osoba trzecia jest uprawniona do dochodzenia od dłużnika uprawnień, które przysługiwały wierzycielowi wobec dłużnika, zgodnie z prawem właściwym dla wiążącego ich stosunku”.

⁵³ D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1067; tak też, jak się zdaje, A. Flessner: *Die internationale...*, s. 39.

Statut wierzytelności zawiera wszelkie normy dotyczące ochrony dłużnika w razie przelewu wierzytelności, w tym przepisy dotyczące zarzutów, na które może się on powołać wobec cesjonariusza, oraz zwolnienia z zobowiązania przez świadczenie do rąk cedenta, a także dopuszczalności w razie sporu między konkurującymi pretendentami, wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia bądź złożenia świadczenia do depozytu, jak również *lex anastasiana*; określa także treść wierzytelności i jej wymagalność⁵⁴.

W przypadku skuteczności przelewu wobec dłużnika, o której mowa w omawianym przepisie, chodzi o to, czy cesjonariusz nabył wierzytelność w tym znaczeniu w stosunku do dłużnika, że będzie mógł jako uprawniony żądać od niego spełnienia świadczenia. Chodzić tu może np. o przewidziany niekiedy w prawie materialnym, stanowiący przesłankę skuteczności cesji, wymóg powiadomienia dłużnika.

Problematiczne jest natomiast wymienione w omawianym przepisie zagadnienie zbywalności wierzytelności. Ogólnie rzecz biorąc, przyjąć można, że zagadnienie zbywalności wierzytelności obejmuje kwestię dopuszczalności przeniesienia wierzytelności z majątku zbywcy do majątku nabywcy w drodze czynności prawnej, innymi słowy — czy w ogóle może dojść na tej drodze do zmiany wierzyciela. Niemniej jednak samo rozporządzenie nie definiuje tego pojęcia⁵⁵. Tradycyjnie termin ten ujmuje takie kwestie, jak: dopuszczalność przelewów wierzytelności przyszłych, cesji globalnej oraz ustawowe i umowne zakazy przelewów wierzytelności. Przyporządkowanie tych zagadnień statutowi wierzytelności, mając na względzie zasadniczy cel omawianego przepisu, jakim jest zagwarantowanie ochrony dłużnika, oraz podnoszony w związku z tym jego wyjątkowy charakter w stosunku do art. 14 ust. 1 rozporządzenia, nie wydaje się jednoznaczne. Stwierdzić można nawet, że z uwagi na te elementy statut wierzytelności nie może być generalnie uznawany za miarodajny dla wspomnianych spraw. Racjonalne przyporządkowanie tych kwestii do danego statutu powinno należycie uwzględniać interesy poszczególnych podmiotów występujących na tle przelewu. W tej mierze użyteczna wydaje się oparta na kryterium odmiennych interesów tych podmiotów

⁵⁴ D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 299—301; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068—1070.

⁵⁵ Krytycznie na temat kryterium przenoszalności F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 134 i nast., który uznaje je generalnie za zbędne. Niemniej jednak zdaniem tego autora, pojęcie to należy interpretować wąsko i ograniczać do tych okoliczności, w których zmiana wierzyciela prowadzi do niemożliwej do przyjęcia dla dłużnika (nieracjonalnej) zmiany obowiązku jego świadczenia (choćby rachunku bankowego itd.) lub podważa jego zaufanie co do tego, z kim może decydować o losach wierzytelności; chodzi tu np. o zwolnienie z długu, odroczenie spłaty itd., ibidem, s. 137.

koncepcja rozdzielienia sfery wewnętrznej przelewu wierzytelności od jej sfery zewnętrznej. W sferze wewnętrznej chodzi o stosunek dłużnika do stron umowy przelewu (cedenta i cesjonariusza), w sferze zewnętrznej zaś — o stosunek stron przelewu względem siebie i osób trzecich (innych niż dłużnik). W stosunku wewnętrznym chodzi o ochronę dłużnika, natomiast w stosunku zewnętrznym, który dotyczy przyporządkowania wierzytelności do majątku cedenta bądź cesjonariusza, o interesy majątkowe stron przelewu wobec siebie i interesy majątkowe osób trzecich⁵⁶. Zgodnie z wysuniętym w doktrynie poglądem, te odmiennie kształtujące się interesy wymagają, by na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej o stosunku wewnętrznym decydował statut wierzytelności, a o stosunkach zewnętrznych — zasadniczo statut (umowy) przelewu wierzytelności⁵⁷. Niemniej jednak zasadne wydaje się przyporządkowanie sfery zewnętrznej statutowi wyznaczonemu przez łącznik siedziby cedenta⁵⁸. Poszukując stosownego rozstrzygnięcia, należy — mając powyższe na uwadze — przeanalizować, jakie interesy uwzględniają poszczególne ograniczenia i jakim celom służą.

Jeżeli chodzi o graniczenia dotyczące przelewu wierzytelności przyszłych, to są one zasadniczo przewidziane w interesie świata zewnętrznego, tj. osób trzecich, a także samego cedenta, w tym znaczeniu, że wierzyciele cedenta nie powinni być od samego początku pozbawiani szans dostępu do wierzytelności jako przedmiotu, z którego można by się zaspokoić, a cedent winien być chroniony przed zbyt niekiedy pospiesznym wyzbyciem się przyszłego majątku. Interesy dłużnika nie są tu naruszone, gdyż przelew nie zmienia jego sytuacji prawnej. Z zastrzeżeniem poddania ochrony dłużnika statutowi wierzytelności, który najpełniej gwarantuje ochronę interesów dłużnika, dopuszczalność przelewu wierzytelności przyszłych powinna być oceniana zgodnie ze statutem (umowy) przelewu określonym w art. 14 ust. 1 rozporządzenia⁵⁹, jednakże aspekt interesów osób trzecich wydaje się przemawiać za poddaniem tej kwestii w odniesieniu do nich prawu siedziby cedenta⁶⁰.

⁵⁶ F. Bauer (ibidem, s. 131—198, 199—300), który mówi w tym względzie o kolizyjnoprawnej ochronie dłużnika (*kollisionsrechtlicher Schuldnerschutz*) oraz o kolizyjnoprawnej ochronie obrotu (*kollisionsrechtlicher Verkehrsschutz*); A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ W tym zakresie można byłoby mówić o samodzielnym statucie zbywalności wierzytelności.

⁵⁹ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 158—164; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42.

⁶⁰ Podobnie D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 305; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1073. Powołać się tu można na te same argumenty przytoczone na poparcie tezy o łączniku związanym z siedzibą cedenta w odniesieniu do rozstrzygania

Sytuacja kształtuje się podobnie w przypadku ograniczeń dotyczących dopuszczalności cesji globalnej i przelewu na zabezpieczenie⁶¹. Dość można jedynie, że w odniesieniu do cesji na zabezpieczenie szczególne znaczenie mają interesy osób trzecich, gdyż z reguły przewidziane są szczególne akty upublicznienia tego faktu (np. rejestracji), które mają właśnie na celu zapewnienie, by majątek cedenta był transparentny i jawny dla obecnych, a zwłaszcza potencjalnych wierzycieli. Ten element w wyjątkowy sposób przemawia za przyjęciem przynajmniej w relacji do osób trzecich właściwości statutu wyznaczanego według siedziby cedenta⁶².

Również w przypadku ustawowych zakazów przelewu wierzytelności użyteczne może być rozważenie i uwzględnienie podyktowanych odmiennymi interesami celów tych unormowań⁶³. Niektóre z nich mają zapobiec zmianie treści świadczenia wskutek przelewu⁶⁴, co przemawia za włączeniem ich do kolizyjnego zakresu ochrony dłużnika, a więc uznać za właściwy w tej mierze statut wierzytelności, zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia. Celem innych ustawowych zakazów jest z kolei zapewnienie wierzycielom cedenta dostępu do jego majątku w postaci wielkości wierzytelności, i tym samym spełnienie należnego (od cedenta) świadczenia, jak w przypadku roszczeń o wynagrodzenie czy roszczeń alimentacyjnych. W takich przypadkach kwestie ochrony dłużnika nie mają w zasadzie żadnego znaczenia. Zgodnie z jednym z poglądów, miarodajny w takich przypadkach w omawianej materii powinien być statut wyznaczony zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia⁶⁵, wedle innego stanowiska zaś właściwy winien być statut wierzytelności, za czym przemawiać ma fakt, że chodzi tu o ograniczenie zmian w zakresie przynależności wierzytelności⁶⁶. Wreszcie inne zakazy przelewów wierzytelności mają na względzie interesy publiczne, jak zakazy zbywania roszczeń o wynagrodzenie przewidziane w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego,

kolizji między podmiotami występującymi z konkurującymi roszczeniami w stosunku do tej samej wierzytelności; zob. podrozdz. 4 niniejszego opracowania.

⁶¹ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 164—166; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 303—306; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1071, 1073.

⁶² Podobnie D. Martiny (*Forderungsübetragung...*, s. 304) wyraźnie jedynie w odniesieniu do cesji na zabezpieczenie; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1072; zob. także przyp. 59.

⁶³ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 298—299; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

⁶⁴ Jak np. w prawie niemieckim zakaz przewidziany w art. 399 BGB.

⁶⁵ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42.

⁶⁶ Tak zdaje się D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 299; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

np. w prawie niemieckim. Tego rodzaju zakazy powinny być raczej traktowane w kategorii przepisów wymuszających swoje zastosowanie w rozumieniu art. 9 rozporządzenia, co oznacza wyłączenie ich z zakresu zastosowania art. 14⁶⁷.

Jeżeli natomiast chodzi o przepisy dopuszczające wyłączenie przelewu na mocy porozumienia między wierzycielem a dłużnikiem, to są one podyktowane jedynie ochroną dłużnika przed niechcianą i niezamierzoną zmianą wierzyciela i z tego względu zakazy te powinny być zasadniczo oceniane na podstawie statutu wierzytelności, zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia⁶⁸. Niemniej jednak należy zauważyć, że w niektórych systemach prawnych umowne zakazy przelewu wywołują również skutek rzeczowy w tym znaczeniu, że przelew dokonany z ich naruszeniem jest bezskuteczny *erga omnes*. W tym kontekście wskazuje się, że zasadne może być uznanie za właściwy nie statut wierzytelności, lecz statutu (umowy) przelewu, zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia⁶⁹.

Dodać warto, że nieunormowany *explicite* w rozporządzeniu statut pierwszeństwa decydować będzie o wymogach rozstrzygających konflikt między podmiotami występującymi z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności, a więc czy konieczny jest wpis do rejestru, powiadomienie dłużnika, względnie dokonanie innych czynności, czy też miarodajna jest w tej materii wyłącznie chwila dokonania cesji.

7. Cesja w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym

Przytoczone rozważania zasadniczo będą miały zastosowanie w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym⁷⁰. W tym zakresie

⁶⁷ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 152—155, 157; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 299; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

⁶⁸ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 139—141; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 298; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

⁶⁹ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 147—149; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 299; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

⁷⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. nr 80, poz. 432.

bowiem nowa ustawa odsyła wprost do rozporządzenia Rzym I⁷¹. Podkreślić jednak należy, że w ramach reformy naszej rodzimej regulacji prawa prywatnego międzynarodowego⁷² przewidziano wyraźną regulację dotyczącą skutków przelewu wobec osób trzecich innych niż dłużnik. Zaznaczyć przy tym warto, że w pierwotnym projekcie ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z dnia 6 października 2006 r. przewidziane było rozwiązanie oparte na kryterium siedziby cedenta⁷³. Zgodnie z art. 33 tego projektu, prawo państwa, w którym zbywca wierzytelności ma miejsce zwyczajnego pobytu albo siedzibę w chwili przelewu, rozstrzyga o jego skutkach wobec osób trzecich. Ostatecznie jednak odstąpiono od tego rozwiązania. W wersji projektu nowej ustawy z dnia 16 grudnia 2008 r. wprowadzono w jego miejsce regułę, poddającą kwestię pierwszeństwa statutowi wierzytelności⁷⁴. Zgodnie z art. 31 tego projektu, prawo państwa, któremu podlega przelewana wierzytelność, rozstrzyga o skutkach przelewu wobec osób trzecich. Tę właśnie regułę przejęto ostatecznie do nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym w jej art. 36.

Podsumowanie

Zawarte w art. 14 rozporządzenia unormowanie budzi wiele kontrowersji i nie wydaje się jednoznacznie wyjaśniać dotychczasowych zasadniczych wątpliwości. Można je ocenić w różny sposób. Na akceptację zasługuje wyraźne jednolite ujęcie sfery obligacyjnej i rozporządzeniowej w relacji między stronami i związana z tym dopuszczalność wyboru prawa w zakresie przelewu wierzytelności. Rozwiązanie to można traktować jako krok naprzód w stosunku do normy art. 12 konwencji rzymskiej. Rozporządzenie realizuje jednocześnie cel ochrony interesów dłużnika, gwarantując niezmiennosć jego sytuacji prawnej. Zdecydowanie negatywnie należy natomiast ocenić brak *explicite* unormowania

⁷¹ Por. K. Bagan-Karluta: *Nowa ustawa z 4.2.2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe*. Dodatek do „Monitora Prawniczego” 2011, 17, s. 12.

⁷² Zob. na temat ogólnych założeń reformy M. Pazdan: *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPPM] T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 11 i nast.

⁷³ Zob. tekst projektu opublikowany w: PPPM 2007, T. 1, s. 115 i nast.

⁷⁴ Zob. tekst projektu z uwzględnieniem zmian zaproponowanych w maju 2009 r., opublikowany w: M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2009, s. 343 i nast. Zob. również ogólnie na temat proponowanej reformy Idem: *O projekcie nowej ustawy...*, s. 11 i nast.

skuteczności przelewu w odniesieniu do podmiotów (innych niż dłużnik) występujących z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności. W tym zakresie brak jest dostatecznej ochrony interesów aktualnych i potencjalnych cesjonariuszy. W konsekwencji wymyka się cel zachowania równowagi między podmiotami występującymi na tle przelewu wierzytelności. Sprawozdanie wymagane na podstawie art. 27 ust. 2 rozporządzenia powinno dostarczyć użytecznych informacji odnośnie do zapatrywań zainteresowanych podmiotów i instytucji, a tym samym wskazówek co do przekonującego rozwiązania w tym względzie. Trudno jednakże jednoznacznie stwierdzić, jaki będzie ostateczny kształt sprawozdania. Niemniej jednak biorąc pod uwagę wcześniejsze doświadczenia w ramach konsultacji przeprowadzanych przy uchwalaniu rozporządzenia, można się spodziewać, że znów wznowiona zostanie dyskusja prowadzona wcześniej w ramach prac nad rozporządzeniem, i że pod rozważę poddany zostanie ponownie łącznik siedziby cedenta, który jawi się jako najbardziej racjonalne rozwiązanie, zgodne z panującym w szerszym aspekcie międzynarodowym trendem. Należy jednakże nadal liczyć się z silnym oporem w stosunku do tej koncepcji, co oznacza niepewność co do przyszłych rozwiązań legislacyjnych. Mając to na uwadze, zasadnicza rola przypada Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w ramach swej absolutnej kompetencji w zakresie wykładni postanowień rozporządzenia jest władny w sposób wiążący dokonać definitywnego rozstrzygnięcia zarówno tego niezwykle ważkiego problemu, jak i innych wątpliwych i spornych kwestii.