

Wprowadzenie

Swoboda przelewu wierzytelności jest rezultatem długiego procesu ewolucyjnego¹. Dostrzeżenie w wierzytelności dobra majątkowego i dążenie do uczynienia go przedmiotem obrotu stopniowo przełamywało wyobrażenie o niemożności oderwania prawa od osoby wierzyciela i przeniesienia na inny podmiot bez zmiany jego identyczności (tożsamości). Jednocześnie podkreślano, że nie może się to odbywać kosztem uzasadnionych interesów dłużnika. Za jeden ze sposobów uzupełniających jego ochronę uznano możliwość wprowadzenia w umowie między dłużnikiem a wierzycielem zakazu przelewu. Pierwotnie rozwiązanie takie pojawiło się w § 399 niemieckiego kodeksu cywilnego (dalej jako „KC niem.” lub „BGB”)² czy w art. 164 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań (dalej jako „KZob szwajc.”)³. Ich śladem poszedł także polski ustawodawca, opierając koncepcję zmiany wierzyciela w przeważającym stopniu na systemach o proveniencji germańskiej⁴. Podstawowym przedmiotem dalszych rozważań jest ocena skuteczności oraz konsekwencji naruszenia zastrzeżeń ograniczających swobodę cesji w obrocie profesjonalnym (art. 509 § 1 i art. 514 KC). Szczególną uwagę ze względu na funkcję gospodarczą i doniosłość praktyczną zagadnienia zbywalności poświęcono wierzytelnościom pieniężnym. Tematu nie należy jednakże zawężać wyłącznie do przelewu takich praw. Propozycje kompleksowej reinterpretacji przepisów kodeksowych *de lege lata* (art. 509 i 514 oraz art. 513 i 516 KC), jak też wskazanie kierunku zmian ustawodawczych *de lege ferenda* mają charakter uniwersalny, obejmując także problematykę związaną z wierzytelnościami niepieniężnymi.

Dominujący w doktrynie i judykaturze krajowej pogląd o skuteczności *erga omnes pactum de non cedendo*, bez względu na jego treść, jest nie tylko trudny do uzasadnienia, ale także prowadzi do wielu niekorzystnych następstw. Wątpliwości budzi zwłaszcza utożsamianie skutków takiego zakazu z wyłączeniem atrybutu zbywalności prawa majątkowego. Staje się to czynnikiem istotnie osłabiającym bezpieczeństwo obrotu i wykorzystanie wierzytelności

¹ Por. K. Zawada, w: System PrPryw, t. 6, Warszawa 2009, s. 1019.

² Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und BGBl. 2003 I S. 738).

³ K. Zawada, w: System PrPryw, t. 6, s. 1025.

⁴ Koncepcja ta została generalnie przyjęta także w prawie niemieckim, austriackim, szwedzkim, duńskim, szwajcarskim; por. W. Kurowski, Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym, Kraków 2005, s. 34 i tam przyp. 55.

pieniężnych do finansowania zbywcy (np. w drodze faktoringu, forfaitingu, *project finance*, przelewu w celu inkasa, przelewu w celu zapłaty, przelewu w celu zabezpieczenia, sprzedaży przedsiębiorstwa, w skład którego wchodzi wierzytelności⁵). Dlatego podejmowane są różne zabiegi w celu przeciwdziałania tym ograniczeniom.

Do nurtu nowoczesnych rozwiązań wspierających te dążenia należą akty pochodzenia międzynarodowego. Są to zwłaszcza: Konwencja ottawska o faktoringu międzynarodowym z 28.5.1988 r.⁶ (dalej jako „konwencja ottawska”), Konwencja nowojorska o przelewie wierzytelności w handlu międzynarodowym z 12.12.2001 r. (dalej jako „konwencja nowojorska” lub „konwencja UNCITRAL”)⁷, a także prawo modelowe: Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów (dalej jako „zasady PECL”)⁸ oraz Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT z 2004 r. (dalej jako „zasady UNIDROIT”)⁹. Podejście to jest coraz wyraźniej dostrzegalne w krajowych porządkach prawnych, odchodzących od pierwotnych założeń¹⁰. Uwzględnienie potrzeb profesjonalnego obrotu ilustruje doskonale znowelizowany już w 1994 r. art. 354a niemieckiego kodeksu handlowego (dalej jako „HGB”)¹¹, francuski kodeks walutowy i finansowy (*Code monétaire et financier*) w brzmieniu nadanym przez rozporządzenie z 14.12.2000 r.¹², czy § 9–406 amerykańskiego *Uniform Commercial Code* (dalej jako „UCC”)¹³. Kwestie kolizyjnoprawne związane ze

⁵ Uchwała SN z 25.6.2008 r.: „Przy zawarciu umowy zbycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ KC zachowują aktualność ograniczenia lub wyłączenia dopuszczalności przeniesienia poszczególnych składników tego przedsiębiorstwa wynikające z przepisów ustawy, zastrzeżenia umownego lub właściwości zobowiązania”, III CZP 45/08, OSNC 2009, Nr 7–8, s. 97, BSN 2008, Nr 6, s. 9, MoP 2009, Nr 8, s. 43.

⁶ Unidroit Convention on International Factoring (Ottawa 1988), Rzym 1988, por. www.unidroit.org.

⁷ United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, Nowy Jork 2004, por. www.UNCITRAL.org.

⁸ Principles of European Contract Law – Part III, Ole Lando, Eric Clive, Andre Prum, Reinhard Zimmermann, Haga 2003.

⁹ Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Rzym 2004, por. www.unidroit.org.

¹⁰ A. Wowerka, *Pactum de non cedendo* w krajowym i międzynarodowym obrocie handlowym, w: Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego, Warszawa 2010, s. 1326 i nast.

¹¹ Handelsgesetzbuch (HGB) – niemiecki kodeks handlowy z 1987 r., według zmiany z 1994 r., A. Wowerka, *Pactum de non cedendo*, s. 1327 i nast.; zob. także: K. Zawada, System PrPryw, t. 6, s. 1027 i tam przyp. 53.

¹² Ordonnance No. 2000–1223 du 14 decembre 2000, por. także A. Wowerka, Faktoring w prawie francuskim – analiza unormowań z zakresu prawa prywatnego materialnego, w: Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. VIII, A.D. MMX, s. 158.

¹³ *Uniform Commercial Code* (UCC), według brzmienia, które weszło w życie 1.7.2001 r., zob. także: w K. Zawada, w: System PrPryw, t. 6, s. 1027 i tam przyp. 55.

swobodą cesji regulowane są natomiast w państwach członkowskich przede wszystkim przez rozporządzenie Rzym I¹⁴.

W prawie modelowym, odmiennym w tej kwestii od Kodeksu cywilnego, wprowadzono dualistyczny system ograniczeń swobody przelewu z wyraźnym wyodrębnieniem wierzytelności pieniężnych. Ich autonomiczność wynika przede wszystkim z funkcji kredytowej, jaką pełnią w gospodarce. Mogą być one także wykorzystywane jako surogat świadczenia pieniężnego¹⁵. Dla wzmocnienia bezpieczeństwa obrotu nimi wprowadzono wyraźne zapisy, iż umowny zakaz przelewu odnosi skuteczność *inter partes*. W przypadku jego naruszenia odpowiedzialnym *ex contractu* względem dłużnika scedowanej ważnie i skutecznie wierzytelności będzie wyłącznie zbywca. Okoliczność, iż nabywca wiedział lub powinien wiedzieć o jego istnieniu w chwili rozporządzenia, jest irrelewantna. Inna reguła rządzi natomiast cesją wierzytelności niepieniężnych. W odniesieniu do nich *pactum de non cedendo* będzie z mocy prawa skuteczne przeciwko nabywcy. Przelew z jego naruszeniem nie będzie jednak oznaczał bezskuteczności zawieszanej ani nieważności czynności, lecz jedynie nieskuteczność wobec dłużnika.

De lege lata problematyczna jawi się obrona wciąż dominującej tezy, jako by umowny zakaz cesji, bez względu na jego treść, wpływał na utratę atrybutu zbywalności wierzytelności, stanowiąc wyjątek od art. 57 KC. Wątpliwości budzi także tendencja do łącznego ujmowania zastrzeżeń zbudowanych na podstawie art. 509 lub 514 KC, a także całkowite pominięcie kryterium w postaci charakteru prawnego wierzytelności oraz treści takiej klauzuli, mających istotny wpływ na ocenę ich skuteczności wobec nabywcy. Przeważające w doktrynie krajowej poglądy czerpiące z wykładni historycznej budzą ponadto mocny sprzeciw z dogmatycznego punktu widzenia. Teoretycznie, przy hipotetycznym założeniu, iż *pactum* zmieniałoby charakter normatywny wierzytelności nim dotkniętej, należałoby rozważyć, czy w drodze umownej można byłoby także przywrócić przenoszalność prawa mającego charakter nieprzenoszalny z uwagi na szczególnie przepis ustawy lub właściwość zobowiązania. Jeżeli strony mogłyby decydować o wyłączeniu przenoszalności ze skutecznością *erga omnes*, to czemu miałyby tego kierunku nie odwrócić. W takim wariantcie nieprzenoszalne *ex lege* prawo, za wyraźną zgodą dłużnika, odzyskiwałoby ten atrybut. Rozwiązanie takie napotyka jednakże na wyraźną przeszkodę, np. w treści art. 57 oraz art. 353¹ KC. Decydowanie o zbywalności praw należy bowiem do wyłącznej kompetencji ustawodawcy. Podkreślenia wymaga także, iż skuteczność zakazu cesji wierzytelności niepieniężnych, jaka

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 17.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.Urz. L Nr 177, s. 6.

¹⁵ Por. uzasadnienie konwencji UNCITRAL, wersja anglojęzyczna z 13.3.2001 r., sygn. A/CN.9.489, www.UNCITRAL.org [12.12.2010], s. 5.