

FRANCISZEK ARASZKIEWICZ*

GRANICE UMOWNEGO KSZTAŁTOWANIA PRAWA DO ROZPORZĄDZANIA MIENIEM

1. WSTĘP

Celem niniejszego artykułu jest zbadanie aksjologicznej spójności polskiej regulacji dotyczącej umownego kształtowania prawa do rozporządzania przedmiotami stosunków cywilnoprawnych. Najpierw dokonywana jest wykładnia art. 57 k.c., wprowadzającego względny zakaz umownego wyłączenia oraz ograniczenia prawa do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia zbywalnego prawa, a następnie analiza *leges speciales*, wprowadzających wyjątki od normy ogólnej (pkt 2). Analizie poddane są kolejno przepisy wzmacniające zakaz (dotyczące zastawu zwykłego, zastawu na prawach, hipoteki oraz rozporządzania miejscem hipotecznym) oraz go liberalizujące (dotyczące zastawu rejestrowego oraz cesji wierzytelności) wraz z próbą wskazania aksjologicznych i prawno–ekonomicznych przesłanek przyjęcia takiego rozwiązania. Szczególny nacisk położony zostaje na problematykę instytucji zastrzeżenia negatywnego (*negative pledge*) pojawiającą się w normach z ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

Punkt 3 służy badaniu konsekwencji przyjęcia różnych rozwiązań szczegółowych w przepisach dotyczących kolejnych ograniczonych praw rzeczowych. Badane są konsekwencje zbiegu ograniczonych praw rzeczowych oraz pomieszczenia bądź połączenia rzeczy obciążonych różnymi ograniczonymi prawami rzeczowymi dla możliwości umownego ograniczenia rozporządzania własnością tych rzeczy. Analizie poddany zostaje również problem wpływu obciążenia wierzytelności ograni-

* Autor jest aplikantem adwokackim; aplikacja odbywa się przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie, pod patronatem mec. Romana Sygulskiego; w 2011 r. ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

czonych prawem rzeczowym (zastawem na prawach, subintabulatem) na możliwość umownego ograniczenia możliwości rozporządzania tą wierzytelnością. Przedstawione zostają również projekty rozwiązań tych problemów prawnych.

Konfrontacja różnych rozwiązań szczegółowych (zwłaszcza normy ogólnej oraz przepisów dotyczących ograniczonych praw rzeczowych z regulacją obrotu wierzytelnościami) uzasadnia wniosek, że kształt tych norm nie jest podporządkowany jednolitej hierarchii wartości, co uzasadnia z kolei twierdzenie o częściowej aksjologicznej niespójności systemu prawa cywilnego w omawianej materii. Ostatnia część poświęcona jest konfrontacji polskiej regulacji z rozwiązaniami zaproponowanymi w Draft Common Frame of Reference. Artykuł zamykają pewne — zaczerpnięte z DCFR — postulaty *de lege ferenda* oraz sugestie dotyczące wykładni obowiązujących już przepisów — oparte na wnioskach z przeprowadzonych badań.

2. WZGLĘDNY ZAKAZ POSTANOWIEŃ UMOWNYCH PROWADZĄCYCH DO OGRANICZENIA MOŻLIWOŚCI ROZPORZĄDZANIA PRAWEM — ART. 57 K.C. ORAZ NORMY SZCZEGÓLNE

W polskim prawie cywilnym normą generalną wyłączającą możliwość ustanawiania umownych zakazów przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, które jest zbywalne, a także dopuszczającą zobowiązanie, wedle którego uprawniony nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem, jest art. 57 k.c. W literaturze można spotkać się z opinią, że norma ta w imię bezpieczeństwa obrotu i ochrony podstawowych wolności majątkowych ogranicza przysługującą stronom swobodę dowolnego kształtowania swych stosunków prawnych¹. Nietrudno spostrzec, że pośrednio przepis ten chroni również słabszą stronę stosunku cywilnoprawnego.

Zgodnie z art. 353¹ k.c. strony umowy mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada swobody umów stanowi jedną z fundamentalnych idei przyświecających systemowi polskiego prawa cywilnego i chociaż *expressis verbis* pojawiła się w kodeksie dopiero po nowelizacji z 28 lipca 1990 r., to jej obowiązywanie było powszechnie uznawane już wcześniej, chociażby ze względu na sam fakt, że w części dotyczącej zobowiązań większość przepisów kodeksu ma charakter dyspozytywny. Ustawowe zakazy pewnych postanowień umownych pojawiają się wówczas, gdy ustawodawca w określo-

¹ S. Dmowski, S. Rudnicki: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. 1, Warszawa 2008, s. 258.

nych rodzajach stosunków cywilnoprawnych dostrzega konflikt interesów, a poprzez odpowiednie ukształtowanie normy dotyczącej tego zakazu niejako hierarchizuje te interesy, otaczając jeden z nich ochroną prawną.

Wierzyciel może mieć różnorodnej natury interesy w wyłączeniu lub ograniczeniu prawa dłużnika do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa. Jest rzeczą oczywistą, że dokonywanie pewnych przesunięć majątkowych, w szczególności zbywanie rzeczy lub obciążanie jej ograniczonym prawem rzeczowym, może prowadzić do utrudnienia zaspokojenia roszczenia wierzyciela. Jest logiczną konsekwencją tego faktu, że w interesie wierzyciela stoi możliwość ograniczenia rozporządzania prawami, skuteczna *erga omnes*. Należy przypuszczać, że tego typu klauzule byłyby często inkorporowane do umów, gdyby nie względny zakaz wprowadzony w art. 57 k.c.

Warto spostrzec, że ustawodawca wprowadza zakazy pewnych postanowień umownych, regulując stosunki między podmiotami, które z jakiejś przyczyny cechują się asymetrią. W stosunkach tego typu istnieją strony silniejsza oraz słabsza, zaś ustawodawca otacza ochroną interesy strony słabszej, zakazując stosowania pewnych klauzul, które prowadzić mogłyby do jej wzyysku. Przykładów tego typu norm dostarcza w szczególności ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz prawo konsumenckie. Można mniemać, że ustawodawca przewidział, że istnieje duże prawdopodobieństwo inkorporacji niezwykle uciążliwych klauzul, zakazanych przez art. 57 k.c., w stosunkach prawnych, gdzie jedna ze stron ma — z jakichkolwiek przyczyn — decydujący wpływ na kształt umowy.

Równie istotna jest druga funkcja ochronna, spełniana przez art. 57 k.c. Funkcja ta dotyczy ochrony praw osób trzecich; przeniesienie prawa wbrew umownemu zakazowi, z którym strona trzecia nie musiałaby być zaznajomiona, implikowałoby nieważność tej czynności prawnej, stwarzając olbrzymi margines niepewności obrotu. Względy bezpieczeństwa obrotu i ochrony swobody majątkowej obywateli natomiast nie stoją na przeszkodzie dopuszczalności zobowiązania się uprawnionego do niedokonania oznaczonych rozporządzeń prawem. Zobowiązanie takie nie jest bowiem skuteczne wobec osób trzecich, które nie są zagrożone przez nieznanie im z reguły porozumienia zbywcy, a jedyny skutek prawny takiego zobowiązania dotyczy stosunku wewnętrznego między uprawnionym a wierzycielem. Gdyby więc uprawniony wbrew swojemu zobowiązaniu dokonał przeniesienia własności rzeczy, to czynność ta byłaby w pełni skuteczna, a sankcją za niewykonanie zobowiązania byłby tylko obowiązek naprawienia szkody².

Istnieją w systemie prawa cywilnego przepisy szczególne, wzmacniające zakaz wyrażony w art. 57 k.c. Dopuszczalność zobowiązania, że uprawniony nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem, jest wyłączona przez art. 72 u.k.w.h., który uznaje za niedopuszczalne — a tym samym nieważne — zastrzeżenie, przez które

² Orzeczenie SN z dnia 5 marca 1981 r., II CR 39/81, OSNCP 1981, nr 12, poz. 239.

właściciel nieruchomości zobowiązuje się względem wierzyciela hipotecznego, że nie dokona zbycia lub obciążenia nieruchomości przed wygaśnięciem prawa.

Próbując wskazać *ratio legis* tego przepisu, warto zauważyć, że zobowiązanie takie, znacznie ograniczające uprawnienia właściciela, mogłoby się stać standardowym elementem procedury ustanawiania zabezpieczenia hipotecznego. Okoliczność, kto korzysta z obciążonej nieruchomości, nie jest bowiem bez znaczenia dla interesów wierzyciela hipotecznego. Zmiana właściciela bądź ustanowienie użytkownika względnie służebności wiąże się bowiem z ryzykiem, że nabywca prawa będzie się obchodził z nieruchomością gorzej niż jego poprzednik i że w konsekwencji dojdzie do naruszenia interesów wierzyciela hipotecznego.

Biorąc pod uwagę możliwość powstania takiej obawy u wierzyciela hipotecznego, ustawodawca wprowadza wyjątek od reguły wyrażonej w art. 57 § 2 k.c. Ustawodawca zatem wyważa interesy w ten sposób, iż właściciel nieruchomości zachowuje pełną swobodę w rozporządzaniu swoim prawem, zaś wierzyciel hipoteczny może korzystać z uprawnień w ramach ochrony także wobec nabywcy własności bądź ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości.

W doktrynie wskazuje się³, że norma z art. 72 u.k.w.h. pociąga za sobą pewne dalsze konsekwencje w ograniczeniu ochrony interesów wierzyciela hipotecznego. Zobowiązanie się właściciela do nierozporządzania nieruchomością nie jest jedynym sposobem zabezpieczenia się wierzyciela hipotecznego przed powierzeniem korzystania z nieruchomości innej osobie. Szczególnie efektywnym środkiem nacisku na właściciela może być zastrzeżenie natychmiastowej wymagalności zabezpieczonej wierzytelności na wypadek zbycia lub obciążenia nieruchomości, na której ustanowiono hipotekę. Dopuszczalność takiej klauzuli czyniłoby zakaz z art. 72 u.k.w.h. iluzorycznym. Należy przyjąć, że wprowadzenie takiego postanowienia do umowy o ustanowienie hipoteki pociągnie za sobą jej częściową lub całkowitą nieważność stosownie do kryterium zawartego w art. 58 § 3 k.c.; to samo dotyczy innych klauzul zmierzających do ograniczenia uprawnienia właściciela do przeniesienia własności bądź obciążenia nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki.

Zwiększoną — względem normy ogólnej — ochronę interesów dłużnika można uzasadnić przedmiotem hipoteki, którym jest z reguły nieruchomość, która co do zasady ma znacznie wyższą ekonomiczną wartość niż rzecz ruchoma, oraz wyższym prawdopodobieństwem istnienia asymetrii stron, polegającej na istnieniu strony silniejszej i słabszej, gdzie strona silniejsza może wymóc na stronie słabszej zawarcie w umowie pewnych klauzul. Należy przyjąć, że takie same przesłanki towarzyszyły wprowadzeniu zakazu zobowiązania się do nierozporządzania miejscem hipotecznym (wynikającego z art. 101⁸ u.k.w.h. wprowadzonego ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece).

³ B. Swaczyna: *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 50.

Kolejną normą szczególną względem art. 57 k.c. jest art. 311 k.c., dotyczący innego ograniczonego prawa rzeczowego — zastawu. Wprowadza on normę analogiczną do art. 72 u.k.w.h., wprowadzając zasadę, że nieważne jest zastrzeżenie (i tylko ono), przez które zastawca zobowiązuje się względem zastawnika, że nie dokona zbycia lub obciążenia rzeczy przed wygaśnięciem zastawu. W doktrynie podnosi się⁴, iż przepis ten stanowi konsekwencję przyjęcia takiej konstrukcji zastawu, że zastawca zachowuje nieuszczerplone uprawnienia wynikające z prawa własności przedmiotu zastawu w zakresie rozporządzania przedmiotem zastawu. Zagadnienie, czy art. 311 k.c. znajduje odpowiednie zastosowanie do zastawu na prawach, nie zostało w polskiej doktrynie szeroko omówione. Wskazuje się niemniej, że do zastawu na prawach nie mają zastosowania głównie te przepisy o zastawie na ruchomościach, co do których jest sprawą oczywistą, że mogą odnosić się tylko do ruchomości, jak obowiązek wydania rzeczy zastawnikowi (art. 307) czy ustanowienie zastawu na rzeczy przez nieuprawnionego (art. 309), zatem należy przyjąć, że art. 311 k.c. znajduje odpowiednie zastosowanie do zastawu na prawach.

Istnieją w systemie prawa cywilnego przepisy szczególne, liberalizujące zakaz wyrażony w art. 57 k.c., prowadzące do ograniczenia swobody obrotu. Na podstawie art. 14 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. Nr 149, poz. 703 ze zm.; dalej: „u.z.r.”) zobowiązanie się do niezbywania i nieobciążania rzeczy lub prawa będącego przedmiotem zastawu rejestrowego jest dopuszczalne. Zastrzeżenie takie musi być zawarte w umowie zastawniczej, ale jest ono skuteczne także w stosunku do osób trzecich, jeśli zostało ujawnione w rejestrze zastawów (art. 40 ust. 1 pkt 6 u.z.r.) albo gdy pomimo nieujawnienia zastrzeżenia osoba, na rzecz której dokonano zbycia lub obciążenia, wiedziała o tym zastrzeżeniu lub powinna była wiedzieć przy dochowaniu należytej staranności.

Tym samym można w Polsce skutecznie wykorzystywać instytucję tzw. zastrzeżenia negatywnego (*negative pledge*), która jest stosowana w stosunkach kredytowych w niektórych krajach Europy Zachodniej⁵. Zastrzeżenie negatywne powinno mieć charakter bezwarunkowy. Oznacza to, że wykluczona jest możliwość umówienia się, że zbycie lub obciążenie przedmiotu zastawu przez zastawcę wbrew zastrzeżeniu negatywnemu będzie ważne w przypadku następczego wyrażenia zgody przez zastawnika⁶. Przez pojęcie obciążenia należy rozumieć ustanowienie prawa rzeczowego ograniczonego w rozumieniu art. 244 k.c. Nie będzie więc stanowiło obciążenia rzeczy zawarcie przez zastawcę umowy zobowiązującej do zbycia bądź wynajęcia rzeczy, umowy przedwstępnej albo podobnej umowy pod warunkiem zawieszającym.

⁴ S. Rudnicki: *Komentarz do kodeksu cywilnego, ks. 2: Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2004, s. 472.

⁵ T. Stawecki: *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów — komentarz*, Warszawa 1997, s. 58.

⁶ Odmienne J. Czaja: *Komentarz do ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Warszawa 1998, s. 55.

Ograniczone prawa rzeczowe powstają nie tylko w drodze ich umownego ustanowienia przez dłużnika, lecz także z mocy ustawy. Ponieważ art. 14 u.z.r. odnosi się do zakazu dokonywania zbycia lub obciążenia, przez obciążenie w rozumieniu art. 14 u.z.r. należy rozumieć tylko prawa rzeczowe ustanawiane przez umowę⁷. Nie będzie natomiast stanowiło naruszenia zastrzeżenie, o którym mowa w tym przepisie, dokonanie przez zastawcę czynności o charakterze obligacyjnym, nawet jeśli w wyniku jej nienależytego wykonania może powstać ustawowy zastaw na rzecz osoby trzeciej, wynikający z przepisów prawa cywilnego: na przykład zawarcie umowy najmu i zaleganie z czynszem w sposób, który skutkuje powstaniem na podstawie art. 670 k.c. ustawowego prawa zastawu na rzecz wynajmującego na rzeczach stanowiących własność najemcy (zastawcy) wniesionych do przedmiotu najmu. Zastrzeżenie negatywne zakazujące dalszego obciążenia rzeczy nie spowoduje również braku obciążenia hipotecznego w sytuacji, gdy rzecz będąca przedmiotem zastawu rejestrowego stanie się przynależnością nieruchomości obciążonej hipotecznie. Rzecz ta staje się bowiem przedmiotem hipoteki na mocy samego art. 84 u.k.w.h., z chwilą gdy między tą rzeczą a obciążoną hipotecznie nieruchomością pojawia się więź funkcjonalna. Nie jest do tego potrzebna umowa (która byłaby nieważna na mocy zastrzeżenia negatywnego), nie jest konieczne nawet zawiadomienie wierzyciela hipotecznego o tym zdarzeniu. Co ciekawe, w tym momencie do tej przynależności znajduje zastosowanie art. 72 u.k.w.h. Konsekwencje tego typu zbiegu zostaną szczegółowo omówione w dalszej części artykułu.

Podstawowym skutkiem zbycia lub obciążenia przedmiotu zastawu wbrew zastrzeżeniu, o którym mowa w art. 14 ust. 1 u.z.r., jest nieważność bezwzględna takiej czynności prawnej. Wniosek taki należy przyjąć na podstawie wykładni funkcjonalnej i wniosku *a contrario*⁸. Przepis ust. 2 stanowi bowiem, że zbycie bądź obciążenie przedmiotu wbrew zastrzeżeniu zawierającemu zobowiązanie do niedziałania jest ważne, ale jednocześnie przewiduje, iż taki skutek prawny nastąpi tylko wówczas, gdy osoba, na rzecz której zastawca dokonał zbycia bądź obciążenia, nie wiedziała i przy zachowaniu należytej staranności nie mogła wiedzieć o tym zastrzeżeniu w chwili zawarcia umowy z zastawcą⁹.

Hipoteka oraz zastaw rejestrowy są prawami rzeczowymi mającymi podobny cel, jakim jest głównie zabezpieczenie interesów majątkowych wierzyciela¹⁰. Rodzaj „pokrewieństwa” między tymi prawami jest mocno uwydatniany przez fakt, że prawa te mogą się w sobie „przekształcać” — na mocy art. 9 ust. 2 u.z.r. — zastawnik może żądać od właściciela nieruchomości ustanowienia hipoteki na tej nieruchomości, gdy rzecz ruchoma obciążona zastawem rejestrowym stała się częścią

⁷ T. Stawecki: *Ustawa o zastawie...*, *op. cit.*, s. 59.

⁸ J. Gołaczyński (w.): *System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2005, s. 484.

⁹ J. Mojak, J. Widło: *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów: komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 142.

¹⁰ *Ibidem*.

składową nieruchomości¹¹. Z tej przyczyny zastanawiający jest fakt, że *leges speciales* względem art. 57 k.c. dotyczące tych ograniczonych praw rzeczowych idą w przeciwnych kierunkach. Jedyne sensowne uzasadnienie może dostarczyć różnica przedmiotu tych praw. Co do zasady (art. 7 ust. 1 u.z.r.) przedmiotem zastawu rejestrowego są rzeczy ruchome (oraz zbywalne prawa majątkowe)¹², zaś hipoteki — nieruchomości; ruchomość jest rzeczą mniej ustabilizowaną przestrzennie, większe mogą być obawy wierzyciela co do możliwości zlokalizowania tej rzeczy na wypadek zaspokojenia wierzytelności z przedmiotu ograniczonego prawa rzeczowego.

Artykuł 14 u.z.r. stanowi *lex specialis* o uzasadnieniu ekonomiczno-prawnym skrajnie odmiennym od normy ogólnej oraz norm szczególnych dotyczących pozostałych ograniczonych praw rzeczowych. Wzmacnia bowiem ochronę wierzyciela (co, ze względu na charakter tego prawa, powoduje z reguły ochronę silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego), blokuje obrót obciążonym prawem, a także osłabia bezpieczeństwo obrotu. W doktrynie sformułowano wręcz zarzut¹³, że art. 14 u.z.r. jest sprzeczny z art. 36 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który przewiduje zasadę wolności i swobody wymiany towarów. Zarzut ten nie wydaje się jednak uzasadniony. Po pierwsze, art. 14 u.z.r. chroni dobrą wiarę nabywcy obciążonej rzeczy. W doktrynie wskazano¹⁴, że dla istnienia dobrej wiary wystarczy nabycie przedmiotu zastawu od zastawcy, jeśli przedmiot ten jest zbywany zwykle w zakresie działalności gospodarczej zastawcy i rzecz została wydana nabywcy, chyba że nabywca nabył rzecz w celu pokrzywdzenia zastawnika (art. 13 ust. 2 u.z.r.). Po drugie, do ustanowienia zastawu rejestrowego konieczny jest wpis do jawnego rejestru zastawów (art. 2 ust. 1 u.z.r.). Należy podkreślić, że zgodnie z art. 40 ust. 1 pkt 6 u.z.r. zastrzeżenie negatywne powinno być wpisane do rejestru zastawów¹⁵. Bezpieczeństwu obrotu służy niewątpliwie również art. 12 ust. 1 omawianej ustawy; wprowadza on normę, mówiącą, że w razie ustanowienia zastawu rejestrowego na pojeździe mechanicznym podlegającym rejestracji zastaw ten zostaje również odnotowany w dowodzie rejestracyjnym pojazdu. Ma to duże znaczenie ze względu na rozmiary i dynamikę rynku motoryzacyjnego. W doktrynie wskazuje się, że przedmiot zastawu rejestrowego może być dodatkowo oznakowany — poprzez nalepki, logo wierzyciela, numer inwentarzowy¹⁶. Te oznaczenia mogą być również wskazane w umowie zastawniczej. Rozwiązania te niewątpliwie rozwiewają ewen-

¹¹ Wypada podkreślić w tym miejscu, że jeśli w umowie zastawniczej uwzględniono zastrzeżenie negatywne, to oczywiście wygasa ono wraz z zastawem rejestrowym — zastawca może dowolnie rozporządzać rzeczą, która była obciążona zastawem rejestrowym, zaś obecnie jest przedmiotem hipoteki (ma do niej zastosowanie art. 72 u.k.w.h.).

¹² J. Gołaczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 487.

¹³ Zob. J. Widło: *Zastaw na prawach*, Warszawa 2007, s. 303.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ J. Mojak, J. Widło: *Zastaw rejestrowy i rejestr...*, *op. cit.*, s. 141.

¹⁶ J. Widło: *Zastaw na prawach*, *op. cit.*, s. 303.

tualne wątpliwości co do sprzeczności z art. 36 traktatu i sprawiają, że omawiany przepis należy uznać za aksjologicznie spójny z przepisami szczególnymi względem art. 57 k.c., wzmacniającymi zawarty w nim zakaz.

Przechodząc do analizy liberalizacji zakazu z art. 57 k.c., występującej w regulacji obrotu wierzytelnościami, należy stwierdzić, że polski system prawny nie zawiera ogólnej regulacji ograniczeń obrotu wierzytelnościami¹⁷. W tej sytuacji istotne znaczenie ma uregulowanie art. 509 § 1 k.c., zgodnie z którym przedmiotem rozporządzenia w drodze przelewu mogą być wszelkie wierzytelności, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Tym sposobem polskie prawo cywilne przewiduje możliwość tzw. *pactum de non cedendo vel non alienando*. Jest to wyjątek od art. 57 k.c., liberalizujący wyrażony w nim zakaz¹⁸.

Z art. 509 § 1 *in fine* k.c. wynika, że wierzycielowi nie wolno przenieść wierzytelności na osobę trzecią, jeżeli sprzeciwiałoby się to zastrzeżeniu umownemu, dokonанemu między stronami stosunku obligacyjnego, z którego ta wierzytelność wynika (*pactum de non cedendo*). Umowne wyłączenie lub ograniczenie przenoszalności wierzytelności wchodzi w grę wtedy, gdy niezbywalność wierzytelności nie wynika ani z wyraźnego przepisu prawa, ani z właściwości zobowiązania, ale dłużnik zastrzega sobie, że nie chce mieć innego wierzyciela, i na to zastrzeżenie wierzyciel wyraża zgodę¹⁹.

Wyłączenie lub ograniczenie w drodze umowy cesji wierzytelności pewnych jest przewidziane głównie w interesie dłużnika. Wierzyciel bowiem, który z jakichś powodów nie chce cedować wierzytelności, nie zawiera po prostu odpowiedniej umowy. Nie można równocześnie wykluczyć sytuacji, że *pactum de non cedendo* zostanie dokonane w interesie osób trzecich (np. kontrahentów dłużnika). Nie będzie ono raczej dotyczyć wierzycieli cedowanej wierzytelności. Dla nich umowne wyłączenie cesji miałyby znaczenie tylko w przypadku, gdy z mocy *pacti de non cedendo* wierzytelność była wyłączona od egzekucji. Artykuł 831 § 1 pkt 3 k.p.c. stanowi wyraźnie, że umowne wyłączenie zbywalności prawa — a chodzi w praktyce głównie o wierzytelności — nie zwalnia tego prawa od zajęcia egzekucyjnego²⁰.

Ustawodawca miał tutaj do rozstrzygnięcia następujący dylemat: czy chronić interesy dłużnika, na rzecz którego zastrzeżono umownie wyłączenie lub ograniczenie cesji, czy też chronić interesy osób trzecich, które zawierając umowę przenoszącą wierzytelność w drodze przelewu nie wiedziały o istnieniu *pacti de non cedendo*.

Kodeks cywilny w zasadzie chroni interesy dłużnika; kontrahent wierzyciela z umowy powodującej przelew nie może bowiem bronić się wobec dłużnika zarzu-

¹⁷ J. Mojak: *Cesja wierzytelności*, Warszawa 2001, s. 27.

¹⁸ W. Czachórski: *Zobowiązania*, Warszawa 2004, s. 368.

¹⁹ J. Mojak: *Cesja...*, *op. cit.*, s. 38.

²⁰ *Ibidem*, s. 39.

tem, że w chwili dokonywania przelewu nie wiedział o umownym wyłączeniu cesji. W przypadku tej normy szczególnej względem art. 57 k.c. uwydatniona zostaje zatem funkcja ochronna służąca ochronie strony stosunku cywilnoprawnego, zaś mniejsze znaczenie ma funkcja służąca ochronie bezpieczeństwa obrotu. Jedynie w sytuacji, gdy będąca przedmiotem przelewu wierzytelność jest stwierdzona pismem, ustawodawca bierze w ochronę interes nabywcy. Zgodnie bowiem z art. 514 k.c. *pactum de non cedendo* jest w tych wypadkach skuteczne wobec nabywcy wierzytelności tylko wtedy, gdy pismo stwierdzające wierzytelność zawiera wzmiankę o umownym zastrzeżeniu niezbywalności. Brak takiej wzmianki czyni zastrzeżenie bezskutecznym wobec cesjonariusza, chyba że w chwili dokonania przelewu wiedział on o istnieniu *pacti de non cedendo*.

W doktrynie podkreśla się²¹, że art. 514 k.c. nie wprowadza żadnych wymogów co do formy cesji wierzytelności. Rozwiązanie takie budzi wątpliwości, gdyż w pewnym zakresie narusza bezpieczeństwo obrotu. Z art. 509 § 1 k.c. wynika, że stronom stosunku obligacyjnego wolno nawet całkowicie wyłączyć zbywalność wierzytelności. Artykuł 514 k.c. zawiera jednak sformułowanie sugerujące, że *pactum de non cedendo* polega wyłącznie na uzależnieniu skuteczności zbycia wierzytelności od zgody dłużnika. W szczególności przepis ten stwierdza między innymi, że „przelew nie może nastąpić bez zgody dłużnika”. Przepis ten wymaga analizy. Istotnie, wykładnia gramatyczna art. 514 k.c. prowadzi do wniosku, że statuowane w tym przepisie ograniczenie skuteczności *pacti de non cedendo* w odniesieniu do wierzytelności stwierdzonych pismem wchodzi w grę tylko wtedy, gdy w treści tego zastrzeżenia uzależniono zbycie wierzytelności od zgody dłużnika. Postanowienie art. 514 k.c. nie odnosiłoby się więc do innych postaci umownego ograniczenia cesji. Taka wykładnia tego przepisu budzi jednak wątpliwości, gdyż ustawodawcy chodziło w tym przypadku o ochronę interesów osób trzecich, polegających na dokumencie stwierdzającym wierzytelność, który to dokument nie zawierał wzmianki o umownym wyłączeniu lub ograniczeniu przelewu. W rezultacie należy uznać, że zakres zastosowania art. 514 k.c. jest szerszy, niż wynikałoby to z jego literalnego brzmienia. W drodze wykładni rozszerzającej zakres normowania tego przepisu musi być rozciągnięty na wszelkie postacie umownego wyłączenia lub ograniczenia przelewu wierzytelności.

Zastrzeżenie *pacti de non cedendo* powoduje — przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 514 k.c. — wyłączenie lub ograniczenie możliwości rozporządzania wierzytelnością. W zasadzie więc skutki prawne wyłączenia lub ograniczenia obrotu w drodze umowy między wierzycielem a dłużnikiem są podobne do skutków zakazów lub innych ograniczeń cesji wynikających z ustawy bądź właściwości zobowiązania. Jednakże wyłączenie lub ograniczenie przelewu w drodze *pacti de non cedendo* różni się w istotny sposób od zakazów cesji wynikających z innych

²¹ Zob. np. M. Barowicz: *Obrót wierzytelnościami — aspekty prawne*, Warszawa 2009, s. 17.

źródeł. Niezbywalność wierzytelności jest bowiem tutaj skutkiem umowy między wierzycielem a dłużnikiem, zawieranej w interesie dłużnika. Umowa ta, tak jak każda inna umowa, może zostać rozwiązana na mocy zgodnego porozumienia stron, które ją zawarły. Jej ważność i skuteczność muszą być też oceniane pod względem ich zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Z uwagi na to, że *pactum de non cedendo* zastrzegane jest w interesie dłużnika, należy uznać, że ewentualne wyrażenie przez niego zgody na zbycie wierzytelności uchyla istniejący zakaz umowny lub inne ograniczenie cesji. Wniosek taki wynika *a contrario* z art. 514 k.c.

Sytuacja jest jasna, jeżeli zgoda dłużnika wyrażona została przed zawarciem przez wierzyciela z osobą trzecią umowy powodującej przeniesienie wierzytelności. Umowy, o których mowa w art. 510 § 1 i 2 k.c., są wówczas ważne i powodują przeniesienie wierzytelności do majątku osoby trzeciej. Wątpliwości pojawiają się wówczas, gdy w chwili zawierania umowy powodującej przelew wierzytelności brak jest zgody dłużnika, a zgoda taka zostanie wyrażona później, już po zawarciu tej umowy²². W tej sytuacji umowy te — jako sprzeczne z formułą *pacti de non cedendo* — nie mogą wywołać skutku rozporządzającego.

Umowa zobowiązująca do przeniesienia wierzytelności (art. 510 § 1 k.c.) jest ważna. Jej skuteczność jednak ogranicza się jedynie do powstania między wierzycielem a osobą trzecią węzła obligacyjnego, regulowanego przez przepisy o sprzedaży, darowiźnie etc. Skutek rozporządzający takich umów pozostaje tutaj niejako w zawieszeniu²³. Z chwilą wyrażenia zgody przez dłużnika na przelew *ipso iure* następuje zrealizowanie się tego skutku i przejście wierzytelności do majątku nabywcy.

Dłużnik może w sposób wyraźny oświadczyć zbywcy i nabywcy, że zgadza się na przeniesienie wierzytelności, mimo że istnieje *pactum de non cedendo*. Nie można także wykluczyć, że akceptacja zbycia następuje konkludentnie. Będzie tak w szczególności wtedy, gdy dłużnik — po dowiedzeniu się o zawarciu przez wierzyciela umowy powodującej przelew — spełni świadczenie do rąk cesjonariusza. Takie zachowanie się dłużnika należy potraktować jako milczące wyrażenie zgody na cesję, które pozbawia skutków prawnych istniejące uprzednio ograniczenie lub wyłączenie dopuszczalności przelewu.

Inaczej nieco przedstawiają się losy samoistnej umowy przelewu (art. 510 § 2 k.c.), której przedmiotem jest wierzytelność niezbywalna z mocy *pacti de non cedendo*. Umowa taka jest nieważna (art. 509 § 1 w zw. z art. 58 § 1 k.c.). Jeżeli dłużnik wyrazi — po zawarciu umowy rozporządzającej — zgodę na przelew wierzytelności na konkretnego nabywcę, to jego zachowanie się powoduje uchylenie istniejącego *pacti de non cedendo*, ale nie jest w stanie ożywić bezwzględnie nie-

²² J. Mojak: *Cesja...*, *op. cit.*, s. 42.

²³ *Ibidem*.

ważnej umowy. Wierzyciel będzie więc mógł przenieść wierzytelność na swojego kontrahenta tylko na mocy nowej umowy.

Podobnie jak art. 57 k.c. oraz inne normy szczegółowe wzmacniające lub liberalizujące zawarty w nim zakaz, także normy regulujące możliwe ograniczenia obrotu wierzytelnościami są wyrazem pewnej hierarchii wartości, przyjętych przez ustawodawcę. Konflikt interesów, który jest rozwiązywany przez dany kształt regulacji dotyczących ważności *pacti de non cedendo*, został omówiony precyzyjnie w projekcie wspólnego systemu odniesienia²⁴. Warto przytoczyć te rozważania, by następnie odnieść je do polskiej regulacji.

Z jednej strony, ważność klauzul zakazujących przenoszenia wierzytelności jest wyrazem respektowania swobody umów i autonomii stron. Jeśli chodzi o realne interesy stron, *pactum de non cedendo* chroni w zasadzie jedynie interesy dłużnika. Przede wszystkim dłużnik może nie chcieć zmiany wierzyciela z tej prostej przyczyny, że cesjonariusz może być dla niego bardziej surowym wierzycielem niż cedent. Po drugie, dłużnik może chcieć uniknąć ryzyka przegapienia faktu przelewu i zapłacenia cedentowi, w którym to przypadku istniałoby ryzyko obowiązku zapłacenia po raz drugi cesjonariuszowi. Po trzecie, dłużnik, który spodziewa się zawierania w przyszłości kolejnych umów wzajemnych z wierzycielem, będzie chciał zachować swoje prawo do potrącenia. Po czwarte, cesjonariusz może mieć swoją główną siedzibę w miejscu, gdzie prawo właściwe albo reżim podatkowy jest mniej korzystny dla dłużnika. Są to cztery argumenty za nieważnością cesji wierzytelności wbrew umownemu zakazowi, w przypadku braku zgody dłużnika.

Polska regulacja bardzo mocno chroni wszystkie wymienione interesy dłużnika. *Pactum de non cedendo*, skuteczne *erga omnes*, zabezpiecza wszystkie z nich, chociaż dodatkowo art. 512 k.c. wprowadza normę, wedle której dopóki zbywca nie zawiadomił dłużnika o przelewie, spełnienie świadczenia do rąk poprzedniego wierzyciela ma skutek względem nabywcy, chyba że dłużnik w chwili spełnienia świadczenia wiedział o przelewie. Sama ta norma zabezpieczałaby drugi z interesów dłużnika, wskazany w DCFR.

Gdy rozpatrywane były aksjologiczne przesłanki art. 57 k.c. oraz odpowiednich norm szczególnych, analizie poddano konsekwencje danego kształtu normy dla stron stosunku prawnego oraz wobec osób trzecich, a także dla obrotu cywilnoprawnego w skali makroekonomicznej. Artykuły 509 oraz 514 k.c. bardzo mocno chronią interesy jedynie jednej ze stron stosunku. Co więcej, *pacti de non cedendo* w obecnym kształcie obniżają bezpieczeństwo obrotu oraz — jak to zostanie pokazane w następnym podrozdziale — blokują rozwój rynku factoringu. Z tej przyczyny obecną regulację należy ocenić negatywnie. Rozważania dotyczące możliwych alternatywnych rozwiązań zostaną zaprezentowane w pkt 4 niniejszego artykułu.

²⁴ C. von Bar, E. Clive (red.): *Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, Munich 2009, s. 1033.

3. SKUTKI ISTNIENIA POSZCZEGÓLNYCH *LEGES SPECIALES*

Przedstawione w poprzednim punkcie różnice norm szczegółowych dotyczących ograniczonych praw rzeczowych rodzą pewne problemy prawne ze względu na dopuszczany w polskim prawie zbieg ograniczonych praw rzeczowych na jednej rzeczy oraz w przypadku połączenia lub pomieszania rzeczy obciążonych różnymi ograniczonymi prawami rzeczowymi. Szczególne znaczenie ma zbieg ograniczonych praw rzeczowych, w przypadku których przepisy szczególne względem art. 57 k.c. idą w przeciwnych kierunkach — a więc tych, gdzie zakaz jest wzmacniany, z tymi, gdzie zakaz jest liberalizowany. Takim zbiegiem jest zbieg zastawu zwykłego z zastawem rejestrowym. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 u.z.r. nie jest możliwy zbieg hipoteki z zastawem rejestrowym. Ze względu jednak na możliwość hipotecznego obciążenia ruchomości, istnieje możliwość połączenia bądź pomieszania rzeczy będących przedmiotami zastawu rejestrowego i hipoteki.

W myśl brzmienia art. 84 u.k.w.h. „hipoteka obejmuje nieruchomości wraz z przynależnościami i utrzymuje się na niej jako na całości aż do zupełnego wygaśnięcia wierzytelności, którą zabezpiecza”. Zacytowany przepis, mający charakter *ius cogens*, oznacza między innymi, że hipoteka — obciążając nieruchomości — obciąża także części składowe nieruchomości (stosownie do art. 47–50 k.c.), w tym również prawa związane z własnością nieruchomości. Dotyczy to w szczególności służebności gruntowych (art. 285 i n. k.c.). Służebność taka jest bowiem uważana — mimo braku przepisu, który by o tym wyraźnie stanowił — za prawo związane z własnością nieruchomości władnącej i w konsekwencji za część składową tej nieruchomości.

Należy także podkreślić, że ruchomości stają się przedmiotem hipoteki z chwilą uzyskania statusu przynależności obciążonej nieruchomości. Nie jest w szczególności konieczne zawiadomienie wierzyciela hipotecznego o tym zdarzeniu.

Zagadnienie to rodzi pewien *casus*, interesujący z punktu widzenia problematyki umownego ograniczenia rozporządzania prawami. Załóżmy bowiem, że dłużnik zobowiązał się wobec wierzyciela hipotecznego do nierozporządzania pewną rzeczą ruchomą. W przypadku pojawienia się zależności funkcjonalnej między tą ruchomością a nieruchomością obciążoną hipotecznie, ruchomość stanie się jej przynależnością.

Zgodnie z argumentami przedstawionymi w niniejszym artykule, spowoduje to wygaśnięcie ważności klauzuli zobowiązującej do nierozporządzania rzeczą, jeśli została ona zastrzeżona dla ochrony interesów majątkowych wierzyciela hipotecznego i jako taka służy obejściu ustawy. W tej sytuacji dłużnik zyskuje więc pełną swobodę w rozporządzaniu tym przedmiotem, będąc wolnym od jakichkolwiek roszczeń odszkodowawczych. Dalsza analiza przepisów o hipotecznym obciążeniu ruchomości ukaże przypadki, gdy przeniesienie własności tej przynależności nie

oznacza wygaśnięcia obciążenia hipotecznego, co jest wyrazem dbałości ustawodawcy o interesy majątkowe wierzyciela hipotecznego. Jeśli klauzula zobowiązująca do nierozporządzania rzeczą została zastrzeżona w innym celu, pozostaje ważna, pomimo iż dotyczy rzeczy będącej obecnie przedmiotem hipoteki. Po obciążeniu (w chwili powstania zależności funkcjonalnej między rzeczą a obciążoną nieruchomością) nie jest już dopuszczalne zawarcie umowy, w której uprawniony zobowiązywałby się do nierozporządzania rzeczą, niezależnie od celu tej umowy.

W obecnym stanie prawnym, przy przyjęciu zasady rozdzielnosci przedmiotu hipoteki oraz zastawu rejestrowego²⁵, przynależność nieruchomości nie może być przedmiotem zastawu rejestrowego. Powstaje pytanie, co dzieje się z obciążeniem rzeczy zastawem rejestrowym w przypadku zaistnienia zależności funkcjonalnej między tą rzeczą a nieruchomością będącą przedmiotem hipoteki. W literaturze wskazuje się²⁶, że w sytuacji, gdy rzecz ruchoma może być przynależnością, zastawnik powinien zagwarantować sobie w umowie trwałe pozbawienie jej faktycznego związku z rzeczą główną oraz zakaz zbywania. Trzeba jednak podkreślić, że zawarte w umowie zastawniczej zastrzeżenie negatywne zakazujące dalszego obciążania rzeczy nie blokuje omawianego tutaj obciążenia hipotecznego nieruchomości. Zastrzeżenie to oznacza bowiem jedynie nieważność umów obciążających dalej rzecz będącą przedmiotem zastawu rejestrowego.

Zagadnienie to nie jest obecnie normowane przez przepisy ustawy o zastawie rejestrowym. Można postawić tezę o istnieniu luki ocennej i zaproponować rozwiązanie analogiczne do zawartego w art. 9 u.z.r., dotyczącego przypadku, gdy przedmiot zastawu rejestrowego staje się częścią składową nieruchomości. Zastaw rejestrowy wówczas wygasa, zaś zastawnik może żądać od właściciela nieruchomości ustanowienia hipoteki na tej nieruchomości do wysokości wartości rzeczy przyłączonej. Zauważmy, iż w tym przypadku zastrzeżenie negatywne niewątpliwie traci ważność, lecz przedmiot obciążenia zostaje „ustabilizowany przestrzennie” — jest nim nieruchomość. Warto podkreślić, że do obciążenia nieruchomości dochodzi niezależnie od przyczyn, które spowodowały wygaśnięcie zastawu — nawet gdy doszło do tego z przyczyn, które w ogóle nie dotyczą właściciela. Tym samym ochrona zastawnika na gruncie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów sięga dalej niż cywilnoprawna ochrona właściciela nieruchomości²⁷. „Zastaw rejestrowy został wykreowany w ten sposób jako prawo ponad wszystkimi innymi prawami rzeczowymi”²⁸. Analogiczne rozwiązanie należy zasugerować dla przypadku, gdy przedmiot zastawu rejestrowego staje się przynależnością.

²⁵ J. Mojak, J. Widło: *Zastaw rejestrowy i rejestr...*, *op. cit.*, s. 68.

²⁶ Z. Strus, M. Strus-Wołos: *Komentarz do ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Warszawa 1998, s. 48.

²⁷ J. Mojak, J. Widło: *Zastaw rejestrowy i rejestr...*, *op. cit.*, s. 68.

²⁸ *Ibidem*.

Jedna rzecz ruchoma może być przynależnością więcej niż jednej nieruchomości (np. ciągnik służący do uprawy kilku nieruchomości rolnych). W razie obciążenia hipoteką kilku nieruchomości stanowiących rzeczy główne, przynależność będzie współobciążona z każdą z nieruchomości²⁹.

Zawarte w przepisach ustawy o księgach wieczystych i hipotece modyfikacje zakresu obciążenia hipoteką w stosunku do zasad wyrażonych w części ogólnej prawa cywilnego sięgają jednak znacznie dalej. Hipoteka obciąża bowiem także rzeczy powstałe wskutek utraty w pewnych okolicznościach przez części składowe oraz przynależności nieruchomości dotychczasowego statusu prawnego. W myśl art. 85 ust. 1 u.k.w.h. części składowe nieruchomości są objęte hipoteką również po ich odłączeniu. Hipoteka obciąża także rzeczy, które wskutek zbycia przestały być przynależnościami (art. 86 u.k.w.h.). Ograniczenia naszkicowanego właśnie rozwiązania zarówno w przypadku odłączonych części składowych, jak i byłych przynależności zmierzają w dwóch kierunkach.

Po pierwsze, przedmioty te stają się wolne od obciążenia z chwilą ich usunięcia z nieruchomości (art. 85 i 86 u.k.w.h.). Regulacja ta jest zapewne podyktowana dążeniem do ograniczenia komplikacji, które mogłyby występować przy rozwiązaniu przeciwnym, gdy usunięte z nieruchomości rzeczy ruchome mogą wchodzić w prawne i faktyczne związki z innymi przedmiotami. Ustawa nie uzależnia zwolnienia ruchomości spod obciążenia hipoteką od tego, czy usunął je z nieruchomości właściciel, czy inna osoba. Należy zatem przyjąć, że obciążenie hipoteczne ustaje również w przypadku kradzieży byłej przynależności bądź odłączonych części składowych. Natomiast kradzież rzeczy, która miała status przynależności, spowoduje zwolnienie spod obciążenia dopiero wówczas, gdy pociągnie za sobą pozbawienie przynależności związku faktycznego z rzeczą główną o charakterze nieprzemijającym. Ruchomość ta utraci wówczas status przynależności obciążonej nieruchomości³⁰. Z tą chwilą traci zastosowanie art. 72 u.k.w.h. w stosunku do tej rzeczy i jej właściciel może się na zasadach ogólnych zobowiązać do nierozporządzenia tą rzeczą.

W przypadku umieszczenia usuniętych wcześniej ruchomości na obciążonej nieruchomości nastąpi ich ponowne obciążenie hipoteką. W przeciwnym razie bowiem do wyłączenia spod obciążenia wystarczyłoby usunięcie odłączonych części składowych bądź byłych przynależności na dowolnie krótki czas, co stawiałoby pod znakiem zapytania sens całej regulacji³¹. Należy podkreślić, że zobowiązania do nierozporządzenia rzeczą zaciągnięte w czasie, gdy ruchomość nie miała statusu przynależności, zachowują ważność, chyba że zobowiązanie to służy obejściu zakazu z art. 72 u.k.w.h.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ B. Swaczyna: *Hipoteka...*, *op. cit.*, s. 211.

³¹ *Ibidem*.

Wierzyciel hipoteczny może jednak sprzeciwić się usunięciu z nieruchomości byłych części składowych oraz przynależności nawet przed zajęciem nieruchomości, jeżeli właściciel narusza przez to zasady prawidłowej gospodarki (art. 87 u.k.w.h.). Ewentualne działanie osób trzecich w interesie właściciela należy traktować jednak na równi z działaniem samego właściciela³². Wyrażenie sprzeciwu jest uprawnieniem prawnokształtującym wierzyciela hipotecznego i następuje przez dokonanie jednostronnej czynności prawnej. Oświadczenie woli wierzyciela powinno zostać złożone właścicielowi nieruchomości. Ustawa nie zastrzega żadnej formy dla tego oświadczenia, należy zatem przyjąć, że może ono zostać złożone w dowolnej formie.

Skutkiem wyrażenia sprzeciwu jest trwanie obciążenia hipotecznego mimo usunięcia odłączonych części składowych albo byłych przynależności z nieruchomości³³. Wierzyciel hipoteczny może również korzystać z uprawnień przysługujących mu na podstawie przepisów o ochronie hipoteki³⁴.

Trwanie obciążenia hipotecznego na nieruchomości niezwiązanej już fizycznie i funkcjonalnie z nieruchomością stanowi pewien „punkt krytyczny” rozważanej aksjologii poszczególnych norm szczególnych względem art. 57 k.c. Rozważając problematykę liberalizacji zakazu z normy ogólnej w przypadku zastawu rejestrowego, wskazano, że jej uzasadnieniem jest właśnie przedmiot zastawu rejestrowego (niewydawana zastawnikowi rzecz ruchoma bądź prawo majątkowe). W przypadku obciążonej hipotecznie przynależności bądź odłączonej części składowej również mamy do czynienia z niewydawaną wierzycielowi rzeczą ruchomą, a jednak obowiązuje zasada przeciwna niż w przypadku zastawu rejestrowego — do tych rzeczy stosuje się art. 72 u.k.w.h., wzmacniający zakaz wyrażony w normie ogólnej.

Zauważmy jednak, iż objęcie tych przedmiotów odpowiedzialnością hipoteczną na mocy art. 84–88 u.k.w.h. ma charakter quasi-penalny. Dotyczy sytuacji, gdy nieruchomości te zostają usunięte z nieruchomości wbrew zasadom poprawnej gospodarki, wierzyciel zaś wyrazi sprzeciw — zatem przypuszcza, że to usunięcie szkodzi jego interesom majątkowym. Trwanie obciążenia hipotecznego na tych przedmiotach ma więc charakter pewnej sankcji wymierzonej właścicielowi obciążonej nieruchomości; ma charakter wyjątkowy, służący zabezpieczeniu interesów wierzyciela. Z tej przyczyny nie można traktować stosowania normy wzmacniającej zakaz względem art. 57 k.c. jako aksjologicznie niespójnej ze stosowaniem normy liberalizującej wobec nieruchomości w przypadku zastawu rejestrowego.

Hipoteka nie obejmuje odłączonych części składowych i byłych przynależności także wtedy, gdy pozostają one na nieruchomości, lecz zostały zbyte w granicach prawidłowej gospodarki, a umowa zbycia jest stwierdzona pismem z datą urzędowo poświadczoną (art. 85 i 86 u.k.w.h.). Przez stwierdzenie umowy pismem z datą urzędowo poświadczoną należy rozumieć zachowanie formy pisemnej z datą pew-

³² *Ibidem*.

³³ J. Pisuliński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 4, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2005, s. 577.

³⁴ *Ibidem*.

ną (art. 81 k.c.)³⁵. Przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 85 i 86 u.k.w.h. następuje zwolnienie zbytych ruchomości spod obciążenia, chociażby nabywca wiedział o ich obciążeniu hipoteką³⁶. Funkcją tego rozwiązania jest zapewnienie właścicielowi możliwości racjonalnego gospodarowania obciążoną nieruchomością. Omawiana regulacja uwzględnia także interesy wierzyciela hipotecznego, wprowadzając wymóg formy szczególnej dla umowy zbycia rzeczonych przedmiotów. Istotny z tego punktu widzenia jest zwłaszcza wymóg urzędowego poświadczenia daty, ponieważ ułatwia ustalenie daty zawarcia umowy. Ma to niebagatelne znaczenie ze względu na art. 930 § 2 zd. 1 k.p.c., który stanowi, że rozporządzenia przedmiotami podlegającymi zajęciu razem z nieruchomością po ich zajęciu są nieważne. Umowa zbycia odłączonych części składowych lub byłych przynależności zawarta nawet w formie określonej w art. 85 i 86 k.c. i w zgodzie z zasadami prawidłowej gospodarki będzie zatem nieważna, jeśli zawarto ją już pod dokonaniu zajęcia nieruchomości.

Przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece nie regulują w sposób szczególny konsekwencji pozbawienia współobciążonej hipoteką ruchomości statusu przynależności przez zakończenie jej faktycznego związku z nieruchomością. Wobec tego należy *a contrario* wywnioskować z art. 84 u.k.w.h., że w zasadzie rzecz ruchoma, która utraciła w ten sposób charakter przynależności, zostaje zwolniona spod obciążenia. Przed zajęciem nieruchomości wierzyciel hipoteczny mógłby jedynie wyrazić sprzeciw wobec usunięcia przynależności z nieruchomości, o ile właściciel narusza w ten sposób zasady prawidłowej gospodarki (art. 87 u.k.w.h.). Natomiast po zajęciu nieruchomości usunięcie przynależności pozostanie bez wpływu na obciążenie hipoteczne nawet bez sprzeciwu wierzyciela hipotecznego. Skutki sprzeciwu oraz zajęcia są takie same jak w przypadku usunięcia z nieruchomości odłączonych części składowych bądź byłych przynależności.

W świetle przedstawionej regulacji należy krytycznie ocenić nowy art. 7 ust. 1 pkt 1 u.z.r., który stwierdza, że przedmiotem zastawu rejestrowego nie mogą być rzeczy ruchome, które „mogą być przedmiotem hipoteki”. Zgodnie z przedstawionymi normami przedmiotem obciążenia hipotecznego — przynajmniej hipotetycznie — może być każda ruchomość, która może mieć status przynależności (w pewnych przypadkach także po ustaniu zależności funkcjonalnej). Czysto językowa i konsekwentna wykładnia prowadziłaby do absurdałnej normy, według której przedmiotem zastawu rejestrowego nie mogłaby być żadna ruchomość, która mogłaby pozostawać w związku funkcjonalnym z nieruchomością.

³⁵ *Ibidem*, s. 577, przyp. 234.

³⁶ I. Karasek: *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie*, Kraków 2004, s. 139.

3.1. ZBIEG OGRANICZONYCH PRAW RZECZOWYCH

Szczególne znaczenie dla problematyki niniejszego artykułu ma zagadnienie zbiegu zastawu rejestrowego z innym ograniczonym prawem rzeczowym (zastawem zwykłym, hipoteką) ze względu na istnienie instytucji *negative pledge* w przepisach regulujących zastaw rejestrowy. Z tej przyczyny analiza zbiegu praw rzeczowych dla możliwości umownego ograniczenia rozporządzania ich przedmiotem zostanie poprzedzona wykładnią art. 15 u.z.r., normującego zagadnienie zbiegu zastawu rejestrowego z innym prawem rzeczowym.

Zbieg zastawu z hipoteką nie ma istotnych konsekwencji dla możliwości umownego ograniczenia prawa do rozporządzania przedmiotem tych praw rzeczowych. Odpowiednie normy szczególne (art. 72 u.k.w.h. oraz art. 311 k.c.) mają bowiem identyczną treść: w przypadku tego zbiegu uprawniony nie może się nawet zobowiązać do nierozporządzania rzeczą.

Jeśli dochodzi do zbiegu zastawu rejestrowego z zastrzeżeniem negatywnym inkorporowanym do ustawy zastawniczej z prawem rzeczowym wprowadzającym wzmocnienie zakazu z art. 57 k.c. (zastawem zwykłym, zastawem na prawach) w ten sposób, że przedmiot zastawu rejestrowego zostaje następnie obciążony zastawem zwykłym lub zastawem na prawach, to zastrzeżenie negatywne pozostaje w mocy. Trwanie zastrzeżenia negatywnego jest konsekwencją konstrukcji omówionego w poprzednim punkcie art. 15 u.z.r. Obowiązuje zasada *prior tempore, potior iure*, zatem prawo powstałe później nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla powstałego wcześniej zastawu rejestrowego. Oznacza to, że powstały wcześniej zastaw rejestrowy może być wykonywany tak, jakby prawo powstałe później nie istniało. Oznacza to, że późniejsze obciążenie rzeczy innym prawem rzeczowym w żaden sposób nie rzutuje na ważność zastrzeżenia negatywnego. Nie dotyczy to oczywiście przypadku, gdy dałoby się wykazać, że to zastrzeżenie negatywne zostało włączone do umowy w celu obejścia ustawy³⁷.

W ustawie zastawniczej nie można jednak uwzględnić zastrzeżenia negatywnego, jeśli zastawem rejestrowym obciążana jest rzecz, która już wcześniej była przedmiotem zastawu lub hipoteki. Dotyczy to oczywiście przypadku, gdy wierzycielem hipotecznym jest ten sam podmiot, który staje się zastawnikiem rejestrowym. Do tego przedmiotu znajduje bowiem zastosowanie 311 k.c., zakazujący zobowiązania się zastawcy do nierozporządzania prawem. Skoro ten przepis zakazuje takiego zobowiązania, to tym bardziej niedopuszczalne jest inkorporowanie do umowy zastawniczej zastrzeżenia negatywnego, które wyłącza możliwość rozporządzania tą rzeczą pod sankcją nieważności. Zobowiązanie takie nie może być na mocy tych przepisów dokonane wobec wierzyciela zastawnika, lecz w tym przypadku podmiot ten jest tożsamy z zastawnikiem rejestrowym.

³⁷ Wówczas zastrzeżenie byłoby nieważne na mocy art. 58 § 1 k.c.

3.2. POŁĄCZENIE I POMIESZANIE RZECZY OBCIĄŻONYCH RÓŻNYMI OGRANICZONYMI PRAWAMI RZECZOWYMI

W związku z obciążeniem hipoteką określonych w art. 84–86 u.k.w.h. rzeczy ruchomych powstaje kwestia wpływu na to obciążenie przetworzenia, pomieszania lub połączenia obciążonej hipotecznie ruchomości z inną rzeczą. Przepisy ustawowe nie zawierają szczególnej regulacji w tym zakresie. Artykuł 84 u.k.w.h. jest wyrazem „stabilizacji przedmiotu obciążenia hipotecznego”, która polega na tym, że późniejsze zmiany nieruchomości pozostają bez wpływu na sytuację wierzyciela hipotecznego. Jak wskazano w doktrynie³⁸, art. 84 u.k.w.h. należy interpretować, sięgając po dyrektywy funkcjonalne, odstępując od czysto językowej jego wykładni i przyjmując, że zasada stabilizacji przedmiotu obciążenia hipotecznego odnosi się również do ruchomości obciążonych hipoteką wraz z nieruchomością.

Zasada stabilizacji przedmiotu obciążenia uzasadnia wniosek, że w razie przetworzenia hipoteka obciąża nowo powstałą rzecz.

W przypadku połączenia lub pomieszania w taki sposób, że przywrócenie stanu poprzedniego byłoby związane z nadmiernymi trudnościami, należy wskazać trzy warianty. Jeżeli żadna z pomieszanych lub połączonych ruchomości nie ma znacznie większej wartości niż pozostałe, nowo powstała rzecz staje się przedmiotem współwłasności właścicieli połączonych bądź pomieszanych przedmiotów. Udziały we współwłasności odpowiadają wówczas stosunkowi wartości tych rzeczy³⁹. Jeżeli natomiast jedna z połączonych bądź pomieszanych rzeczy ma znacznie mniejszą wartość niż druga, rzecz o mniejszej wartości staje się częścią składową ruchomości o większej wartości⁴⁰.

Jak wskazano w doktrynie⁴¹, w przypadku połączenia lub pomieszania prowadzącego do powstania współwłasności, przedmiotem hipoteki jest udział przysługujący właścicielowi obciążonej nieruchomości. Również w przypadku, gdy właścicielem wszystkich połączonych lub pomieszanych rzeczy był właściciel obciążonej hipotecznie nieruchomości, hipoteka będzie obciążała udział w prawie własności nowo powstałej rzeczy odpowiadający wartości ruchomości w prawie nowo powstałej rzeczy odpowiadający wartości ruchomości stanowiącej pierwotny przedmiot hipoteki⁴².

W doktrynie wskazuje się⁴³, że przyjęcie, iż przedmiotem hipoteki jest wspólne prawo własności nowo powstałej rzeczy, prowadziłoby do uprzywilejowania wierzyciela hipotecznego, zwłaszcza gdy wartość nowo powstałej rzeczy jest znacz-

³⁸ B. Swaczyna: *Hipoteka...*, *op. cit.*, s. 216.

³⁹ S. Rudnicki: *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, *op. cit.*, s. 228.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ B. Swaczyna: *Hipoteka...*, *op. cit.*, s. 217.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

nie większa niż rzeczy pierwotnie obciążonej. Ponadto powstaje problem kolejności obciążeń w sytuacji, gdy również inne rzeczy, które uległy połączeniu lub pomieszaniu, były obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi. Wątpliwości takie nie pojawiają się, gdy przyjmie się, że hipoteka obciąża udział we współwłasności nowo powstałej rzeczy przysługującej właścicielowi obciążonej hipotecznie nieruchomości. Ustawa nie zawiera uregulowań szczególnych w tym zakresie, a naszkicowane rozwiązanie jest dziełem doktryny, skonstruowanym na podstawie przepisów ogólnych zawartych w kodeksie cywilnym oraz dyrektywy zawartej w art. 84 u.k.w.h. Rozwiązanie to przyjęte jest przy założeniu, że nie występuje tutaj luka konstrukcyjna. W literaturze pojawiają się opinie o występowaniu w tej materii luki ocennej, co jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że rozważane zagadnienie powinno zostać uregulowane w szczególny sposób, co otwiera drogę do wnioskowania przez analogię z przepisów regulujących podobny przypadek. Takim przepisem jest art. 8 u.z.r., który zostanie poddany analizie w następnym punkcie. Wskazane jednak powyżej zalety rozwiązania wyprowadzonego z zasad ogólnych oraz fakt, że rozwiązanie szczególne dotyczące zastawu rejestrowego zabezpiecza w zasadzie jedynie interesy zastawnika sprawiają, iż teza o istnieniu luki ocennej nie jest prezentowana w doktrynie często.

W kontekście przyjętego rozwiązania wypada zapytać, czy do przedmiotu hipoteki powstałego w wyniku omówionego pomieszania bądź połączenia rzeczy (udziale we współwłasności) ma w ogóle zastosowanie art. 72 u.k.w.h. Przepis ten mówi bowiem wyraźnie o zakazie zobowiązania się do nierozporządzenia nieruchomością. Nie ulega wątpliwości, że zasada wyprowadzona na podstawie wykładni językowej prowadzi do aksjologicznej niespójności prawa. Należy zatem sięgnąć po dyrektywy funkcjonalne i stwierdzić, że art. 72 u.k.w.h. ma zastosowanie także do innych przedmiotów hipoteki, między innymi użytkowania wieczystego, praw spółdzielczych, własności ruchomości przynależności obciążonej nieruchomości i jej odłączonych części składowych.

Jeżeli ruchomość obciążona hipoteką ma znacznie większą wartość niż rzecz z nią połączona bądź pomieszana, rzecz o mniejszej wartości utraci samodzielność, stając się częścią składową ruchomości obciążonej hipoteką. Cała, powiększona o przyłączoną rzecz, ruchomość będzie przedmiotem hipoteki. Jeżeli zaś ruchomość stanowiąca przedmiot hipoteki ma znacznie mniejszą wartość niż pozostałe rzeczy połączone bądź pomieszane, stanie się ona częścią składową nowo powstałej rzeczy. Zdarzenie to jest równoznaczne z unicestwieniem dotychczasowego przedmiotu hipoteki, co musi doprowadzić do wygaśnięcia obciążenia. Podobne są konsekwencje połączenia obciążonej hipoteką ruchomości z nieruchomością w taki sposób, że stała się jej częścią składową; przyłączona ruchomość traci samoistność, stając się przedmiotem własności właściciela nieruchomości⁴⁴, co prowadzi do wygaśnięcia

⁴⁴ S. Rudnicki: *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, op. cit., s. 226.

obciążenia hipotecznego, i to niezależnie od proporcji wartości nieruchomości i przyłączonej ruchomości⁴⁵.

Kwestia ta została uregulowana w art. 8 i 9 u.z.r. Jak stanowi art. 8 ust. 1 u.z.r., w razie połączenia lub pomieszczenia rzeczy obciążonej zastawem rejestrowym z inną rzeczą ruchomą w taki sposób, że przywrócenie stanu poprzedniego byłoby niemożliwe albo związane z nadmiernymi trudnościami lub kosztami, zastaw rejestrowy obciąża całość rzeczy powstałych przez połączenie lub pomieszczenie, niezależnie od proporcji wartości połączonych lub pomieszanych przedmiotów⁴⁶.

Przepisy art. 9 u.z.r. regulują natomiast konsekwencje połączenia ruchomości obciążonej zastawem z rzeczą nieruchomości w taki sposób, że stała się jej częścią składową. Zgodnie z art. 9 u.z.r. zastaw rejestrowy w takiej sytuacji wygasa. Jednak na mocy art. 9 ust. 2 u.z.r. zastawnikowi, który wskutek połączenia przedmiotu zastawu rejestrowego z nieruchomością utracił zabezpieczenie, przysługuje roszczenie wobec właściciela nieruchomości o ustanowienie hipoteki do wysokości wartości połączonej rzeczy.

Ustawa nie precyzuje, jaki jest los zastrzeżenia negatywnego dotyczącego przedmiotu zastawu rejestrowego, w przypadku połączenia lub pomieszczenia tej rzeczy z inną rzeczą ruchomą w taki sposób, że przywrócenie stanu poprzedniego byłoby niemożliwe albo związane z nadmiernymi trudnościami lub kosztami. Powstałe pytanie, czy użyte w art. 14 u.z.r. sformułowanie „przedmiot zastawu” dotyczy konkretnej rzeczy ruchomej czy też abstrakcyjnego przedmiotu tego ograniczonego prawa rzeczowego. Artykuł 8 u.z.r. mówi bowiem o tym, iż to samo prawo obciąża nową rzecz powstałą w wyniku połączenia lub przemieszczenia. Należy się opowiedzieć za interpretacją, w której zastrzeżenie negatywne dotyczy konkretnej rzeczy — zmiana przedmiotu zastawu rejestrowego powoduje wygaśnięcie tej klauzuli. Przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadziłoby do nieuzasadnionego uprzywilejowania zastawnika. Zastawca byłby bowiem zobowiązany wobec niego do nierozporządzenia nowym przedmiotem zastawu rejestrowego (niezależnie od proporcji wartości rzeczy pierwotnie obciążonej do wartości nowo powstałej rzeczy). Interesy majątkowe zastawnika są mocno chronione (czy też, jak wskazuje się w doktrynie, nadmiernie chronione) przez sam fakt, iż cała nowa rzecz stała się przedmiotem zastawu.

Omawiany przepis odnosi się jedynie do rzeczy obciążonych zastawem rejestrowym, ale w doktrynie postuluje się, że w drodze analogii norma ta powinna mieć zastosowanie także do zastawu na prawach, w razie przekształcenia obciążonego prawa⁴⁷.

Pomieszczenie się bądź połączenie rzeczy obciążonych zastawem zwykłym bądź hipoteką nie ma istotnych konsekwencji dla możliwości umownego ograniczenia prawa do rozporządzania przedmiotem tych praw rzeczowych. Odpowiednie normy

⁴⁵ B. Swaczyna: *Hipoteka...*, *op. cit.*, s. 219.

⁴⁶ J. Mojak, J. Widło: *Zastaw rejestrowy i rejestr...*, *op. cit.*, s. 108–109.

⁴⁷ J. Gołaczyński, M. Leśniak: *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów — komentarz*, Warszawa 2009, s. 72.

szczególne (art. 72 u.k.w.h. oraz art. 311 k.c.) mają bowiem identyczną treść: w przypadku tego połączenia lub pomieszczenia uprawniony nie może się nawet zobowiązać do nierozporządzania rzeczą.

Zgodnie z przedstawionymi normami, w przypadku pomieszczenia lub połączenia przedmiotu obciążonego zastawem rejestrowym z rzeczą obciążoną hipotecznie, przedmiotem obciążenia zastawem rejestrowym staje się cała nowo powstała rzecz (na mocy art. 1 u.z.r.), zaś przedmiotem hipoteki staje się udział w tej rzeczy przysługujący dłużnikowi hipotecznemu (na mocy reguł ogólnych oraz dyrektywy zawartej w art. 84 u.k.w.h.). Jeśli w umowie zastawniczej uwzględniono zastrzeżenie negatywne, traci ono ważność ze względu na zmianę przedmiotu zastawu rejestrowego. Konsekwentne trzymanie się przedstawionych norm prowadzi do wniosku, iż do obciążonego hipotecznie udziału ma zastosowanie art. 72 u.k.w.h. Przepis ten nie ma jednak zastosowania do całości rzeczy, zatem dopuszczalne jest zobowiązanie się do nierozporządzania tą rzeczą. Co więcej, można co do całości rzeczy wprowadzić zastrzeżenie negatywne (ponieważ rzecz ta jest przedmiotem zastawu rejestrowego). Nie zachodzi tutaj tożsamość przedmiotów obciążonych hipotecznie i zastawem rejestrowym; zaproponowane rozwiązanie nie jest zatem sprzeczne z art. 7 u.z.r.

4. WNIOSKI

Poprzednie punkty niniejszego artykułu poświęcone były wykładni i analizie art. 57 k.c. oraz poszczególnych związanych z nim norm szczególnych. Powstaje pytanie, czy przedstawione normy tworzą aksjologicznie spójny układ, czy każda z nich została wyprowadzona z tej samej, konsekwentnie przez ustawodawcę przyjętej, hierarchii wartości. Bez powtarzania argumentów wskazanych w odpowiednich rozdziałach warto podsumować w tym punkcie najważniejsze wnioski.

Ogólnie można powiedzieć, że art. 57 k.c. służy zbalansowaniu interesów stron stosunku cywilnoprawnego przy minimalizacji ryzyka wyzysku jednej ze stron. Służy także bezpieczeństwu obrotu, chroniąc interesy osób trzecich, a także zwiększając prawdopodobieństwo osiągnięcia efektywnej alokacji dóbr.

Te same przesłanki stoją za ukształtowaniem odpowiednich norm szczególnych. W przypadku zastawu, hipoteki oraz zastawu na prawach ochrona dłużnika jest wzmacniana ze względu na cel tych ograniczonych praw rzeczowych, jakim jest zabezpieczenie wierzytelności. Interesy wierzyciela są wystarczająco mocno chronione przez inne przepisy dotyczące tych praw rzeczowych. Co prawda w przeciwieństwie do tych praw zakaz z art. 57 k.c. jest liberalizowany, nie zaś wzmacniany, w przypadku zastawu rejestrowego, który również służy zabezpieczeniu wierzytelności, lecz tę różnicę możemy wytłumaczyć przez przedmiot zastawu rejestrowego (co do zasady ruchomość lub zbywalne prawo majątkowe). Przewidziana przepisami możliwość zastrzeżenia negatywnego służyć ma wzmocnieniu poczucia bezpie-

czeństwa wierzyciela, niejako przestrzennej stabilizacji obciążonej rzeczy, która w przypadku hipoteki jest gwarantowana przez samą naturę przedmiotu obciążenia (nieruchomość), zaś w przypadku zastawu — obowiązkiem wydania rzeczy. Ogólnie można powiedzieć, że normy szczególne dotyczące ograniczonych praw rzeczowych zawsze chronią głównie swobodę obrotu, na tyle, na ile można ją pogodzić z interesem wierzyciela.

„Punktem krytycznym” jest niewątpliwie hipoteczne obciążenie ruchomości, niebędącej przynależnością. Wskazano jednak, iż sytuacja taka ma charakter quasi-penalny, jest konsekwencją usunięcia przynależności z nieruchomości wbrew zasadom poprawnej gospodarki. Trwanie obciążenia hipotecznego nie może być zatem argumentem za niespójnością systemu.

Problemy związane z różnorakimi zbiegami ograniczonych praw rzeczowych w kontekście możliwości umownego ograniczenia rozporządzania obciążonych nimi rzeczami są do przewyższenia, jeśli normy nie będą stosowane w sposób mechaniczny. Dostrzegalne są w przepisach pewne różnice, świadczące o braku gruntownego przemyślenia korelacji między normami dotyczącymi poszczególnych praw rzeczowych. Przy pewnych, zaproponowanych w niniejszym artykule zabiegach interpretacyjnych (np. badanie celu zastrzeżenia klauzuli dotyczącej nierozporządzania rzeczą dla oceny jej ważności przy następczym obciążeniu rzeczy innym prawem rzeczowym), możliwe jest jednak uniknięcie konsekwencji prawnych pozabawionych logicznych i ekonomicznych przesłanek. Ostatecznie, należy opowiedzieć się za twierdzeniem, że normy szczególne dotyczące poszczególnych praw rzeczowych tworzą spójny system w kontekście możliwości umownego ograniczenia rozporządzania ich przedmiotami.

Inaczej należy ocenić regulację dotyczącą obrotu wierzytelnościami. Obecne przepisy oraz ich przyjęta w doktrynie i orzecznictwie interpretacja mocno chronią jedynie jedną stronę stosunku (dłużnika), przy czym istnieją też poważne negatywne ekonomiczne konsekwencje przyjętego rozwiązania. Efektywność ekonomiczna była rodzajem miary racjonalności oraz wspólnym mianownikiem art. 57 k.c., a także pozostałych norm szczególnych. Obecną regulację dotyczącą możliwości wyłączenia przenoszalności wierzytelności ocenić należy jako ekonomicznie nieefektywną i niespójną aksjologicznie z innymi normami prawa cywilnego, dotyczącymi ograniczeń rozporządzania prawami. Z tej przyczyny warto przeanalizować pewne zaproponowane w literaturze rozwiązania alternatywne.

4.1. PORÓWNANIE OBECNEGO POLSKIEGO STANU PRAWNEGO Z PROJEKTEM WSPÓLNEGO SYSTEMU ODNIESIENIA (DCFR)

Przyjęcie twierdzenia o braku aksjologicznej spójności między regulacją ograniczeń obrotu wierzytelnościami a normami dotyczącymi ograniczeń rozporządza-

nia innymi przedmiotami stosunków cywilnoprawnych oraz negatywne ekonomiczne konsekwencje obecnego kształtu tej regulacji skłaniają do rozważań nad reformą bądź chociażby inną wykładnią odpowiednich przepisów. Interesującą propozycję regulacji ograniczeń obrotu wierzytelnościami dostarcza projekt wspólnego systemu odniesienia (DCFR) z 2009 r.

Przewidywany tam przepis stanowi próbę bardziej racjonalnego zbalansowania interesów stron stosunku cywilnoprawnego, niż istnieje obecnie w prawie polskim⁴⁸:

1. Umowny zakaz lub ograniczenie prawa do przenoszenia prawa nie wpływa na jego przenoszalność.
2. Niemniej, w przypadku przeniesienia prawa ze złamaniem umownego zakazu:
 - a) dłużnik może świadczyć do rąk cedenta i ma to skutek względem cesjonariusza; oraz
 - b) dłużnik zachowuje prawo potrącenia wobec cedenta tak, jakby nie doszło do przeniesienia prawa.
3. Paragraf 2 nie ma zastosowania, gdy:
 - a) dłużnik zgodził się na przeniesienie prawa;
 - b) dłużnik sprawił, że cesjonariusz miał, zgodnie z regułami zdrowego rozsądku, prawo wierzyć, że nie było takiego zakazu lub ograniczenia;
 - c) przeniesione prawo jest wierzytelnością za dostarczenie towarów lub usług.
4. Fakt, że prawo zostało przeniesione wbrew umownemu zakazowi lub ograniczeniu, nie wpływa na odpowiedzialność cedenta względem dłużnika za złamanie postanowienia umownego.

Przytoczony projekt przepisu jest bardzo obiecujący, ponieważ stanowi intencjonalną próbę zbalansowania interesów stron stosunku cywilnoprawnego. Głównym założeniem tej normy jest dopuszczalność przenoszalności prawa (zatem pełne docenienie interesu ekonomicznego leżącego w przenoszalności prawa nie tylko dla strony, lecz także dla gospodarki jako całości), zapewniając jednak dłużnikowi możliwość zwolnienia się od zobowiązania w przypadku świadczenia do rąk cedenta (choć nie jest on już wierzycielem)⁴⁹. Dłużnik zachowuje również prawo potrącenia wobec cedenta tak, jakby nie doszło do przeniesienia prawa. Dłużnik może również żądać odszkodowania od cedenta za szkodę wywołaną złamaniem postanowienia umownego, chociaż w praktyce ta szkoda jest z reguły minimalna, jeśli dłużnik wciąż może świadczyć na ręce cedenta. Interesy dłużnika są zatem mocno chronione, lecz norma chroni również swobodę obrotu prawami, wyłączając sankcję nieważności jako konsekwencję złamania *pactum de non cedendo*. Dłużnik jest uprawniony, lecz nie zobowiązany do zapłacenia cedentowi. Przyjęcie reguły, że dłużnik może zostać zwolniony z długu, świadcząc do rąk cedenta, który nie jest

⁴⁸ Art. III-5:108 Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law (DCFR) (w:) C. von Bar, E. Clive (red.): *Principles, Definitions..., op. cit.*, s. 1033.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 1034.

wierzycielem, może się wydawać na pierwszy rzut oka dziwne, lecz podobne normy funkcjonują w europejskich porządkach prawnych. Również art. 512 polskiego k.c. przewiduje, że dopóki zbywca nie zawiadomił dłużnika o przelewie, spełnienie świadczenia do rąk poprzedniego wierzyciela ma skutek względem nabywcy, chyba że dłużnik w chwili spełnienia świadczenia wiedział o przelewie. W przypadku gdy dłużnik świadczy poprzedniemu wierzycielowi, cesjonariusz mógłby się domagać stosownego świadczenia na podstawie bezpodstawnego wzbogacenia⁵⁰.

Generalna zasada wyrażona w paragrafie 2 omawianego projektu służy ochronie dłużnika. Nie ma zatem potrzeby, by dłużnik godził się na przelew. Gdy taka sytuacja zachodzi, normy z paragrafu 2 nie mają zastosowania. Podobnie w przypadku, gdy dłużnik sprawił, że cesjonariusz miał, zgodnie z regułami zdrowego rozsądku, prawo wierzyć, że nie było takiego zakazu lub ograniczenia.

Dalszy wyjątek jest przewidziany w paragrafie 3c. Wprowadza on normę szczególną dla „wierzycieli handlowych” (*trade receivables*), zasadę, która nie jest spotykana w europejskich porządkach prawnych, lecz została zawarta w licznych konwencjach międzynarodowych oraz w prawie Stanów Zjednoczonych. Uznaje się, że wierzycieli handlowe mają inny charakter ekonomiczny niż prawa innego rodzaju, stanowią częściej źródło bieżących dochodów⁵¹. Dlatego w tym przypadku przeniesienie wierzycielności jest również ważne, a dłużnik, który został o nim poinformowany, musi zapłacić cesjonariuszowi.

Zaproponowaną normę należy ocenić bardzo pozytywnie. Wyraża ona balans między interesami stron stosunku cywilnoprawnego, a dodatkowo kładzie mocny nacisk na swobodę obrotu. Jest ona spójna z normami polskiego prawa cywilnego dotyczącymi umownych ograniczeń rozporządzania prawami (hołduje tym samym wartościom, co art. 57 k.c. oraz normy szczególne dotyczące ograniczonych praw rzeczowych). Należy się opowiedzieć za reformą obecnej regulacji umownych ograniczeń obrotu wierzycielnościami w polskim prawie cywilnym, a projekt przepisu zaproponowany w DCFR stanowi wyśmienitą wskazówkę. Wprowadzenie analogicznej normy do polskiego kodeksu cywilnego sprawiłoby, że otrzymalibyśmy aksjologicznie spójny system norm, dotyczących umownego kształtowania prawa do rozporządzania przedmiotami stosunków cywilnoprawnych.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 1035.

⁵¹ *Ibidem*.

FRANCISZEK ARASZKIEWICZ

LIMITS OF CONTRACTUAL EXCLUSIONS OF RIGHT
OF DISPOSAL

S u m m a r y

The principal aim of the paper consists in the analysis of axiological coherence between the norms of the Polish civil law relating to the right to exclude a disposition of a property by virtue of a contractual arrangement. First, Article 57 of Civil Code that provides for a relative prohibition of contractual exclusions or limitations of the right of disposal of an assignable rights is examined. Thereafter, *leges speciales* introducing exceptions to the general rule are analyzed (Chapter 2). Those exceptions include both norms reinforcing the general rule (in case of ordinary lien, lien on rights, mortgage), as well as provisions liberalizing it (negative pledge in the case of registered lien and assignment of liabilities). The author attempts to identify axiological, legal and economic conditions for the adoption of reviewed solutions. The purpose of Chapter 3 is to examine various legal consequences resulting from adoption of different regulations in the discussed norms concerning contractual exclusions of right of disposal. Particular emphasis is put on situations where property is subject to various rights that are governed by different norms concerning the exclusion of the right of disposal. The confrontation of different specific solutions justifies the conclusion that the design of the rules in question is not subordinated to a single hierarchy of values, what in turn justifies the assertion of partial inconsistency of axiological system of the civil law in this respect. The subject matter of the last section is a confrontation of the Polish regulations with the solutions proposed in the Draft Common Frame of Reference. The article concludes with some — based on the DCFR — postulates *de lege ferenda*, as well as with suggestions concerning the interpretation of the rules currently in place.