

Mateusz Pietraszewski

Umowa faktoringu w nowym lub zmodyfikowanym kodeksie cywilnym

1. Uwagi wstępne

O faktoringu napisano już wiele¹. Tak dużo, że wyczerpujące wymienienie wszystkich opracowań z tego zakresu wydaje się zbędne². Po szczególności autorzy zajmujący się problematyką tej umowy wszechstronnie omówili zagadnienia istoty faktoringu, jego charakteru prawnego, podstawowych typów, funkcji oraz relacji podmiotowych zachodzących na jego tle.

W związku z tym nie wydaje się ani celowe, ani zasadne powtarzanie podstawowych informacji dotyczących omawianego kontraktu. Dla

¹ Także na łamach niniejszego miesięcznika; por. w szczególności W. K u r o w s k i, *Factoring jako kompleks umów*, Rejent 1999, nr 9, a także K. Z a w a d a, *Factoring. Uwagi o pojęciu, funkcjach i konstrukcji prawnej*, [w:] *Księga Pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań-Kluczbork 1993.

² Niemniej wypada podjąć trud przykładowego wskazania najważniejszych (w mojej ocenie) pozycji literatury traktujących o czynnościach faktoringowych, a należą do nich: M. C h a s z c z y Ń s k a, *Pojęcie, rodzaj i charakter prawny factoringu*, PPH 1998, nr 1; J. J a c y s z y n, *Factoring – zasady ogólne*, Edukacja Prawnicza 1997/1998, nr 3-4; t e n ż e, *Nowe formy prowadzenia działalności gospodarczej*, Gdańsk 1993; P. K a t n e r, *Istota factoringu, jego funkcje i rodzaje*, PUG 2003, nr 12; M. H. K o z i ń s k i, *Factoring*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Toruń 1990, z. 205; K. K r u c z a ł a k, *Factoring i jego gospodarcze zastosowanie*, Warszawa 1997; W. K u r o w s k i, *Factoring jako kompleks...*; L. S t e c k i, *Umowa factoringu*, Toruń 1996; K. Z a w a d a, *Factoring międzynarodowy*, KPP 1996, z. 4; t e n ż e, *Factoring. Uwagi o pojęciu...*

porządku wskazać tylko należy, że przez faktoring rozumiem umowę, która polega na zobowiązaniu się faktora do nabywania wierzytelności od przedsiębiorcy (zwanego faktorantem), w zamian za określoną kwotę odpowiadającą ich wysokości, a pomniejszoną o prowizję faktora. Cechą faktoringu jest ponadto zobowiązanie się faktora do wykonywania szeregu czynności dodatkowych, które nie mają bezpośredniego związku z samym przelewem wierzytelności.

Celem niniejszego artykułu będzie natomiast próba zastanowienia się nad ewentualną kodyfikacją³ umowy faktoringu. Dyskusja na ten temat wydaje się wskazana, jako że właśnie toczy się debata nad kształtem przyszłego (lub istotnie zmodyfikowanego) kodeksu cywilnego⁴. Warto więc rozważyć, czy znajdzie się w nim miejsce dla rzeczzonego kontraktu. Tym bardziej że, póki co, nie słychać wyraźnych głosów nauki prawa cywilnego w kwestii uregulowania faktoringu w przepisach prawa⁵.

2. Czy faktoring stanowi umowę samoistną?

Czytelnika zdziwić może tak postawione pytanie. Należy jednak ustosunkować się do niego w związku z wypowiedziami niektórych przedstawicieli literatury, którzy odmawiają prezentowanemu kontraktowi cechy samoistności, traktując go jako rodzaj przelewu bądź sprzedaży⁶. Jednocześnie odpowiedź negatywna mogłaby stanowić argument przeciwko uregulowaniu faktoringu w przyszłym kodeksie cywilnym. Byłoby to wówczas zbędne.

³ Przez „kodyfikację” rozumiem tu przekształcenie danego kontraktu nienazwanego w nazwany poprzez uregulowanie go w przepisach kodeksu cywilnego.

⁴ Patrz w szczególności *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, a także Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008, dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości (www.ms.gov.pl).

⁵ Pomimo że Ministerstwo Sprawiedliwości traktuje kwestię reformy prawa gospodarczego jako sprawę kluczową i z tego powodu zamierza nawet „wzmocnić” Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego o trzech specjalistów z zakresu prawa handlowego; M. D o m a g a l s k i, *Kodyfikacje: priorytet dla przedsiębiorców*, Rzeczpospolita z 29 kwietnia 2008, s. C2.

⁶ Tak w szczególności L. S t e c k i, *Umowa faktoringu...*, (choć z zastrzeżeniami); por. też orzeczenie NSA (oddział w Katowicach) z 31 lipca 1995 r., SA/Ka 1487/94 (POP 1996, nr 3, poz. 104), iż „określenie danej umowy mianem faktoringu nie zmienia faktu, że pozostaje ona umową sprzedaży wierzytelności i tak należy ją traktować”.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na fakt, że choć przelew wierzytelności za określoną cenę stanowi „kręgosłup” omawianego kontraktu⁷ (nie może istnieć faktoring bez odpłatnej cesji⁸), to nie ma wystarczających podstaw do utożsamiania faktoringu z wymienionymi instytucjami.

Należy z całą mocą podkreślić, że instytucja przelewu (art. 509-517 k.c.) nie może być traktowana jako samoistny typ umowy. Jest ona raczej instrumentem (narzędziem), który może „obsługiwać” szereg kontraktów⁹. Świadczy o tym dodatkowo fakt, że regulacja prawna cesji znajduje się w części ogólnej prawa zobowiązań, a nie w części szczegółowej. I tak przelew może być elementem różnorodnych umów, takich jak sprzedaż, darowizna, faktoring, forfaiting itd. Nasuwa się tu analogia do przepisów o przeniesieniu własności (art. 155-170 k.c.). Stanowią one o sposobie (i skutkach) przenoszenia własności w sytuacji, gdy wystąpi zdarzenie cywilnoprawne (zwłaszcza umowa), mocą którego podmioty prawa cywilnego pragną zrobić użytek z przyznanej im kompetencji do rozporządzania rzeczą¹⁰.

To, co odróżnia faktoring od zwykłej sprzedaży wierzytelności, to przede wszystkim ciągły charakter stosunku prawnego, jaki powstaje wskutek jego zawarcia. Mianowicie, w praktyce obrotu gospodarczego umowy faktoringowe zawierane są najczęściej na dłuższy okres (np. kilka miesięcy, kilka lat, czy też nawet na czas nieoznaczony). Ich przedmiotem nie jest sprzedaż jednej, oznaczonej wierzytelności, ale szeregu praw, które mogą się pojawić wskutek sprzedaży (dostawy, świadczenia usług) z oznaczonej działalności jakiegoś przedsiębiorcy. Faktoring nie realizuje się zatem

⁷ J. J a c y s z y n, C. K o s i k o w s k i, *Podstawy prawa gospodarczego*, Warszawa 2001, s. 419; W. K u r o w s k i, *Faktoring jako kompleks...*, s. 157-158; M. H. K o z i Ń s k i, *Faktoring...*, s. 151.

⁸ Inaczej K. Z a w a d a (*Factoring międzynarodowy...*, s. 789), który prezentuje odosobniony pogląd, jakoby to nie przelew wierzytelności, ale czynności usługowe stanowiły *essentialia negotii* umowy faktoringu. Według tegoż autora mogą istnieć kontrakty faktoringowe, polegające tylko na wykonywaniu przez faktora tzw. czynności dodatkowych.

⁹ W tym sensie jest ona tym samym co np. zdolność prawna dla całego prawa prywatnego.

¹⁰ Prezentuję tu pogląd podobny do wyrażonego przez prof. A. S t e l m a c h o w s k i e g o, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 233-250.

przez jednorazową czynność, lecz stanowi zobowiązanie ciągłe¹¹. Zazwyczaj bowiem bywa tak, że w momencie zawierania umowy faktoringu strony nie wiedzą, ile i jakie wierzytelności zostaną przelane przez faktoranta na faktora. Najczęściej po prostu ten ostatni zobowiązuje się do nabywania określonego rodzaju praw, które w czasie trwania umowy zostaną mu przedstawione do nabycia przez przedsiębiorcę.

Można wprowadzić zawężić katalog cedowanych wierzytelności, np. do określonego kręgu odbiorców lub jakiegoś rodzaju towarów (usług). Można też ustanowić limity kwotowe zbywanych wierzytelności. Jednakże zawsze cesją objęte będzie nie pojedyncze prawo, ale cały ich zespół. W przeciwnym razie nie będziemy mieli (moim zdaniem) do czynienia z umową faktoringu.

Dodatkową cechą odróżniającą czynności faktoringowe od cesji w klasycznej postaci jest okoliczność, że zachodzą one jedynie pomiędzy określonymi podmiotami¹². Wypada ponadto podkreślić, iż nie wszystkie wierzytelności mogą zostać objęte przelewem w ramach faktoringu¹³. Natomiast przedmiotem „zwykłej” cesji mogą być w zasadzie dowolne wierzytelności pomiędzy dowolnymi podmiotami.

Nie można też zapominać, że przelew i faktoring mają do spełnienia odmienne cele prawno-gospodarcze. Ten pierwszy może być np. sposobem wyeliminowania długu względem cesjonariusza, być dokonywany dla zabezpieczenia określonych roszczeń czy też wreszcie może być wyrazem aktu darowizny. Umowa faktoringu ma zaś za zadanie zniwelować negatywne skutki tzw. kredytu kupieckiego i w konsekwencji jest instrumentem finansowania działalności gospodarczej cedenta.

¹¹ Por. A. Olejniczak, Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 48-49; L. Stecki, *Factoring w praktyce bankowej*, Toruń 1995, s. 12-13.

¹² Faktoring zaliczany jest do umów handlowych, gdyż po obu jego stronach występują przedsiębiorcy; A. Kiedyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2006, s. 936.

¹³ *Primo*, wierzytelności cedowane przy faktoringu związane są z obrotem profesjonalnym – ich źródłem są czynności prawne dokonywane w ramach prowadzonej przez zbywcę działalności gospodarczej. Przelew dotyczy nadto wyłącznie wierzytelności pieniężnych. *Secundo*, wierzytelności faktoringowe cechuje krótki termin ich zaspokojenia (od 14 do 210 dni). *Tertio*, większość nabywanych przez instytucje faktoringowe wierzytelności stanowią prawa odpowiednio zabezpieczone. Ma to związek z tym, że często chodzi o wierzytelności obciążone znacznym ryzykiem, zwłaszcza związanym z niewypłacalnością dłużnika.

Należy także wskazać na różnice, które dzielą prezentowaną instytucję oraz leasing, a których podobieństwo przejawia się w identycznej funkcji gospodarczej, jaką mają do spełnienia¹⁴. Ta druga umowa jest traktowana jako metoda zdobywania obcego kapitału rzeczowego¹⁵, w przeciwieństwie do faktoringu, który ma zapewnić przedsiębiorcy dostęp do kapitału w postaci środków finansowych. Inne są też sposoby na pozyskanie kapitału. Przy faktoringu następuje to wskutek dokonania przelewu wierzytelności na faktora, który w zamian dokonuje zapłaty na rzecz zbywcy, po odliczeniu swej prowizji. Leasingobiorca¹⁶ natomiast zyskuje dzięki wprowadzeniu do swego przedsiębiorstwa zewnętrznych środków rzeczowych (np. maszyn, pojazdów, nieruchomości itp.).

3. Zalety i wady faktoringu jako formy finansowania działalności gospodarczej

Jak powszechnie wiadomo, bardzo często zmorą w profesjonalnym obrocie handlowym jest chroniczny brak środków na bieżącą działalność oraz związane z tym zatory płatnicze. Dotyka to w szczególności mniejszych uczestników obrotu gospodarczego, którzy cierpią na brak kapitału. Dodatkowe kłopoty związane są z zaostrzeniem się konkurencji na rynku, która, skądinąd pożądana i pożyteczna, prowadzi do udzielania kontrahentom tzw. kredytu kupieckiego¹⁷. Polega to na tym, że pragnąc poszerzać swój rynek zbytu (lub chociażby jedynie utrzymać dotychczasowy), przedsiębiorcy oferują coraz to dłuższe terminy płatności za dostarczane przezeń towary lub świadczone usługi.

Właśnie tym bolączkom zaradzić ma instytucja faktoringu. Dzięki niej osoba prowadząca działalność gospodarczą może otrzymać należną jej zapłatę (pomniejszoną oczywiście o prowizję faktora), zanim stanie się ona wymagalna¹⁸. Pozwala to wypełnić „lukę finansową”, jaka istnieje

¹⁴ Celem obu kontraktów jest bowiem łatwe pozyskanie środków służących do prowadzenia działalności gospodarczej.

¹⁵ K. K o r z a n, *Umowa leasingu jako instrument rozwoju gospodarczego*, Biuletyn Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach 1993, nr 1, s. 7.

¹⁶ Według terminologii kodeksowej – „korzystający”; por. art. 709¹ i nast. k.c.

¹⁷ J. G r z y w a c z, *Factoring*, Warszawa 2005, s. 18 i nast.

¹⁸ Zwraca na to uwagę SN w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 16 października 2002 r., IV CKN 1673/2000 (niepubl., LEX-Temida nr 78363), gdzie stwierdza, że „zasadniczym

między zbyciem własnych towarów lub usług a otrzymaniem zapłaty od ich odbiorcy.

Dzięki pieniądзом otrzymanym przez przedsiębiorcę w ramach umowy faktoringowej zamrożony kapitał faktoranta w postaci wierzytelności ulega przekształceniu w środki finansowe, zwiększając przez to płynność jego aktywów¹⁹. W ten sposób dochodzi do poprawienia jego płynności finansowej oraz do zwiększenia możliwości jego konkutowania na rynku. Duże znaczenie ma przy tym fakt, że odbywa się to poprzez zbycie aktywów faktoranta (jego wierzytelności), a nie przez zaciąganie nowych zobowiązań (np. pożyczek, kredytów itp.). Skraca to i polepsza bilans przedsiębiorstwa²⁰.

Dodatkowym atutem korzystania z faktoringu jest okoliczność, że odpada konieczność poszukiwania przez przedsiębiorcę środków finansowych „na zewnątrz”. W szczególności nie trzeba wówczas zaciągać kredytów, dzięki czemu unika się zapłaty ewentualnych odsetek i prowizji, które często są wyższe aniżeli przy umowie faktoringowej. Może to być też ratunek dla podmiotów gospodarczych, które z różnych powodów nie mogą korzystać z akcji kredytowej (np. brak dostatecznej wiarygodności czy też zbyt duża ilość już zaciągniętych pożyczek).

Warto jednakże w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że pomimo swych licznych zalet instytucja faktoringu nie stanowi panaceum na wszystkie gospodarcze kłopoty przedsiębiorstwa. Korzystanie z tej formy finansowania uzależnione jest bowiem od okoliczności konkretnego przypadku i powinno być poprzedzone rzetelnym rachunkiem ekonomicznym²¹.

Stwierdzić także wypada, że decydując się na zawarcie umowy faktoringu, przedsiębiorca świadomie rezygnuje z szeregu funkcji, które ma normalnie do spełnienia jako zorganizowany podmiot gospodarczy²². Chodzi

celem gospodarczym umowy factoringu jest uzyskanie przez faktoranta kapitału gotówkowego od faktora bez konieczności ponoszenia ryzyka opóźnienia dłużnika w spełnieniu świadczenia i uwolnienia zbywcy wierzytelności od konieczności przymusowego zaspokajania się z majątku dłużników”.

¹⁹ P. K a t n e r, *Istota faktoringu...*, s. 21.

²⁰ Tamże, s. 21.

²¹ Rachunek taki miałby pokazać, czy nie warto sięgnąć do innych źródeł pozyskania gotówki (choćby kredytu), jeżeli w danym momencie jest to bardziej opłacalne (np. ze względu na koszty).

²² K. K r u c z a ł a k, *Factoring i jego...*, s. 18.

tu o przekazanie faktorowi takich czynności, jak np. ściąganie wierzytelności od dłużników, kierowanie do nich monitów o zapłatę, prowadzenie księgowości, działalność marketingową. Można to uznać za negatywną stronę faktoringu, ponieważ może prowadzić do „oddalenia” się przedsiębiorcy od swych kontrahentów.

4. Znaczenie umów faktoringowych w praktyce gospodarczej Polski

Instytucja faktoringu pojawiła się w Polsce na początku lat 90-tych XX w. wraz z przemianami ustrojowymi i wchodzeniem naszego kraju na tory gospodarki wolnorynkowej. Wówczas to, wzorem rozwiniętych gospodarek Zachodu, polscy przedsiębiorcy zaczęli korzystać z tej elastycznej formy finansowania swej działalności.

Wydawać się mogło, że umowy faktoringowe zaczną być w naszym kraju stosowane na szeroką skalę. Ten nowy typ stosunków obligacyjnych mógł przecież stanowić remedium na problemy raczkującej przedsiębiorczości, której główną bolączką był brak kapitału. Wiele firm upadało wówczas (i nadal upada) z powodu braku wystarczającej ilości środków obrotowych.

Jednakże niedostatecznie rozwinięty sektor usług finansowych, który sam borykał się z trudnościami kapitałowymi, nie był z początku zbyt zainteresowany tą formą współpracy z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą. Sądzę, że miało na to wpływ wiele przyczyn. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na kondycję, w jakiej znajdowały się wówczas polskie przedsiębiorstwa. Mieliśmy do czynienia z upadaniem całych gałęzi przemysłu, co było związane z błędną polityką inwestycyjną ostatniego półwiecza. Także wiele nowo powstałych przedsięwzięć bardzo szybko kończyło swój żywot. Stąd małe zainteresowanie wykupem wierzytelności, które były obciążone bardzo dużym ryzykiem. Gdy dodamy do tego szalejącą na początku lat 90-tych inflację, zrozumiemy, że faktoring nie mógł w owym czasie zrobić oszałamiającej kariery.

Jednak z biegiem czasu, w miarę krzepnięcia gospodarki, instytucja faktoringu powoli zdobywała uznanie. Można zaryzykować twierdzenie, że obecnie stanowi ona istotną formę finansowania działalności gospodarczej w Polsce, z której coraz chętniej korzystają przedsiębiorcy. Wskutek tego omawiana umowa obecnie znajduje się w rozkwicie.

Najlepiej zilustrować to liczbami. Z danych spółek skupionych w Polskim Związku Faktorów (PZF) oraz pięciu banków wynika, że w ciągu trzech pierwszych kwartałów 2006 r. ich obrót wyniósł 13,7 mld zł. Daje to 29 proc. wzrost wartości wykupionych wierzytelności²³. W całym 2006 r. instytucje zajmujące się faktoringiem sprzedały usługi warte łącznie ponad 20 mld zł²⁴. Czyli bardzo dużo, gdyż – dla porównania – w tym samym roku wartość środków sfinansowanych przez firmy leasingowe wyniosła ok. 21 mld zł, przy porównywalnym wzroście²⁵.

Powyższe dane są o tyle istotne, że leasing jest w naszym kraju bardzo popularny i rozpoznawalny u przedsiębiorców, podczas gdy faktoring wciąż pozostaje instytucją mało znaną. Wynikać z tego może, że na faktorowanie swych wierzytelności w Polsce decyduje się niewiele firm, jednakże o dużych obrotach.

Jeżeli chodzi o rok 2007, to sprawa przedstawia się podobnie. Według szacunków „Rzeczpospolitej” wartość wierzytelności wykupionych w ramach faktoringu po dziewięciu miesiącach tegoż roku była o 29 proc. wyższa w porównaniu do analogicznego okresu roku poprzedniego i wyniosła prawie 21 mld zł²⁶, natomiast w ciągu 12 miesięcy przekroczyła 30 mld zł²⁷. Wygląda na to, że rok 2008 wypadł pod tym względem jeszcze lepiej. Wedle prognoz rynek faktoringu urósł aż o 60% i sięgnął 50 mld zł²⁸!

Warto także zwrócić uwagę na fakt, że w 2006 r. udział faktoringu w polskim PKB wyniósł 1,6%²⁹. Zaznaczyć należy dodatkowo, iż rośnie udział faktoringu międzynarodowego, a maleje, wciąż wiodącego, krajowego faktoringu.

²³ K. Ostrowska, *Factoring mocno rośnie*, Rzeczpospolita z 21 listopada 2006 r., s. B9.

²⁴ K. Ostrowska, *Konkurencja znacznie się zaostrza*, Rzeczpospolita z 28 maja 2008 r., s. B6.

²⁵ K. Ostrowska, *Rewelacyjny rok firm leasingowych*, Rzeczpospolita z 10 stycznia 2007 r., s. B5.

²⁶ K. Ostrowska, *Więcej wykupionych faktur*, Rzeczpospolita z 11 października 2007 r., s. B7.

²⁷ K. Ostrowska, *Konkurencja znacznie...*, s. B6.

²⁸ Tamże.

²⁹ Wydaje się, że jest to dużo, aczkolwiek w innych krajach naszego regionu udział faktoringu w PKB jest znacznie wyższy i wynosi np. na Litwie – 8%, w Czechach – 3,9%,

O tym, że faktoring zaczyna być, mimo wszystko, zauważany i doceniany, niech świadczy ponadto fakt, że coraz więcej instytucji finansowych decyduje się na wprowadzenie tej formy wykupu wierzytelności do swej oferty. Tytułem przykładu wskazać wypada banki spółdzielcze zrzeszone w BPS³⁰, które w pędzie do unowocześniania swych produktów mają w planach oferowanie swoim klientom m.in. faktoringu³¹. Można żywić nadzieję, że to posunięcie w istotny sposób przyczyni się do spopularyzowania omawianej umowy wśród polskich podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, biorąc pod uwagę liczbę banków spółdzielczych oraz fakt, iż z ich usług szeroko korzystają mali i średni przedsiębiorcy.

Charakterystyczna dla polskiego rynku usług faktoringowych jest także dominacja jednego rodzaju tej umowy, a mianowicie tzw. faktoringu niewłaściwego. Świadczą o tym chociażby sprawy, jakie pojawiają się w orzecznictwie sądowym³².

Wypada wyrazić ubolewanie z powodu istnienia takiego stanu rzeczy, ponieważ ten typ faktoringu, choć z pewnością bardziej wygodny dla faktorów, nie spełnia celów, jakie legły u podstaw powstania tego kontraktu. Może to być przyczyną wciąż małego, moim zdaniem, zainteresowania wśród polskich przedsiębiorców omawianą instytucją. Faktoring niewłaściwy obarcza przecież faktoranta ryzykiem niewypłacalności dłużnika.

5. Argumenty przemawiające za kodyfikacją umowy faktoringu

Odnosząc się do postawionego problemu godzi się wyrazić opinię, że propozycję prawnego uregulowania faktoringu należy uznać ze wszech miar za słuszną. Wskazano wyraźnie na rosnące znaczenie tej instytucji w polskiej praktyce obrotu gospodarczego. Ustawodawca nie może przejść obok tego faktu obojętnie. Przytoczone wcześniej dane statystyczne jednoznacznie potwierdzają, że omawiana umowa zbliża się pod względem

na Słowacji oraz na Węgrzech – ponad 3%, na Łotwie czy Estonii – nawet kilkanaście procent; K. O s t r o w s k a, *Więcej wykupionych ...*, s. B7. Skłania to do refleksji, że w Polsce istnieje duża nisza rynkowa i szerokie pole do rozwoju omawianej instytucji.

³⁰ Bank Polskiej Spółdzielczości. Zrzesza on ok. 350 banków spółdzielczych.

³¹ I. M o r a w s k i, *Spółdzielcy planują ofensywę*, Rzeczpospolita z 10 maja 2007 r., s. B7.

³² K. O s a j d a, *Factoring w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Glosa 2007, nr 1, s. 15.

częstotliwości zawierania do leasingu. Ten zaś został już dawno przepoczwaczony w kontrakt nazwany³³. Daje to mocną podstawę do wysuwania postulatów kodyfikacji faktoringu.

Nie ulega wątpliwości, że jeżeli chodzi o bezpieczeństwo prawne stron dokonujących czynności prawnej, umowy nazwane zyskują „przewagę” nad nienazwanymi. Te drugie są wprawdzie bardziej elastyczne, a przez to lepiej dostosowane do potrzeb obrotu. W praktyce jednak na tle interpretacji i stosowania *negotia innominata* pojawiają się liczne wątpliwości. Z tego punktu wiedzenia kodyfikacja danej umowy czyni ją bardziej przewidywalną, jako że daje stronom twarde podstawy do formułowania roszczeń³⁴. Stąd też wyłania się potrzeba poszerzenia katalogu umów nazwanych o takie typy kontraktów, które przyjęły się w praktyce gospodarczej w sposób trwały, a zarazem dotychczasowa regulacja prawna nie wystarczy, aby jednoznacznie rozstrzygać wynikające z nich skutki prawne³⁵.

Spotkać się można jednak także z poglądami, które krytykują chęć przekształcania umów nienazwanych w nazwane, ponieważ tendencje takie „podważają ideę wolności gospodarczej, gdyż stanowią jaskrawy wyraz jej ograniczenia, a nie rozwijania zgodnie z zasadą leseferyzmu”³⁶. Wydaje się wszakże, że stwierdzenie takie jest zbyt radykalne. W szczególności podnieść wypada, iż pewna reglamentacja działalności gospodarczej jest niestety niezbędna. Stąd też, popierając generalnie postulat deregulacji w tej sferze, trzeba się liczyć z rzeczywistością i potrzebami obrotu.

Z pewnością kodyfikacja umowy faktoringu znacznie podniosłaby jej rangę. Być może przyczyniłaby się także do popularyzacji tej formy finansowania działalności gospodarczej, zwłaszcza wśród drobnych przedsiębiorców, gdyż *contracti nominati* są o wiele bardziej rozpoznawalne w społeczeństwie aniżeli *contracti innominati*. Zmalałoby ponadto ryzyko zawierania tego typu umów, a to dzięki wyraźnemu wskazaniu wzajemnych praw i obowiązków stron.

³³ Dokonało się to ustawą z dnia 26 lipca 2000 r. (Dz.U. Nr 74, poz. 857), która weszła w życie 9 grudnia 2000 r.

³⁴ K. O s a j d a, *Umowy nienazwane w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Głosa 2006, nr 4, s. 13.

³⁵ *Zielona Księga...*, s. 88.

³⁶ M. C h a s z c z y ń s k a, *Pojęcie, rodzaj...*, s. 29.

Przeciwnicy uregulowania faktoringu w przyszłym kodeksie cywilnym mogliby też argumentować, że skoro rozwija się on tak dobrze, to może należałoby „zostawić go w spokoju”. Otóż nie można by zgodzić się z tak postawioną tezą, ponieważ za potrzebą prawnego uregulowania rozważanej umowy przemawia też wzrastająca liczba sporów sądowych, jakie pojawiają się na jej tle³⁷. Oznacza to, że konieczna jest interwencja ustawodawcy, która przyczyniłaby się do ujednoczenia i uporządkowania pewnych materii, a przez to zwiększenia bezpieczeństwa obrotu.

Najbardziej pożądane wydaje się zaś wyraźne uregulowanie kwestii przedawnienia roszczeń. W aktualnym stanie prawnym, gdzie faktoring to kontrakt nienazwany, mogą pojawiać się na tym tle spore wątpliwości. Godzi się bowiem przypomnieć, że faktoring stanowi bardzo złożoną strukturę. Jest to umowa nienazwana³⁸ i zarazem o charakterze mieszanym (*contractus mixtus*)³⁹, na której treść składa się szereg elementów, ściśle ze sobą związanych, które z osobna można przyporządkować różnym typom kontraktów nazwanych i nienazwanych⁴⁰. Wiąza się z tym duże

³⁷ Por. zwłaszcza wyroki SN: z 16 października 2002 r., IV CKN 1471/00 (niepubl., LEX-Temida, nr 78363); z 18 grudnia 2003 r., I CK 7/2003 (OSNC 2005, nr 1, poz. 16); z 16 października 2002 r., IV CKN 1673/00 (niepubl.); z 9 maja 2003 r., V CKN 218/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 118); a także postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 18 października 2002 r., V CKN 111/2001 (niepubl.).

³⁸ Por. A. K i d y b a, *Prawo handlowe...*, s. 936; M. C h a s z c z y ń s k a, *Pojęcie, rodzaj...*, s. 20, 22; P. K a t n e r, *Istota faktoringu...*, s. 19; K. O s a j d a, *Factoring...*, s. 6; I. H e r o p o l i t a ń s k a, A. K o z i o ł, P. K a w a l e c, *Skup i sprzedaż wierzytelności przez banki*, Warszawa 1998, s. 88; W. K u r o w s k i, *Factoring jako kompleks...*, s. 153.

³⁹ K. K r u c z a ł a k, *Factoring i jego...*, s. 74-75; J. I g n a c z e w s k i, *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004, s. 104; L. S t e c k i, *Umowa faktoringu...*, s. 15 i 25; M. O k ł a, *Prawo gospodarcze*, Warszawa 2004, s. 561. Pogląd, że faktoring to umowa nienazwana, choć stanowiąca połączenie cesji wierzytelności i zlecenia, przytacza A. S t e l m a c h o w s k i, *Zarys teorii...*, s. 245; a także M.H. K o z i ń s k i, *Factoring...*, s. 152.

⁴⁰ Faktoring nie jest umową jednorodną, lecz skomplikowaną konstrukcją, w ramach której można wyróżnić szereg odmiennych świadczeń (grup świadczeń), niezależnych od siebie i zmierzających do zrealizowania różnych celów. Dzieje się tak, ponieważ łączy on w sobie elementy: sprzedaży (w zakresie cesji wierzytelności), zobowiązania się faktoranta do przelewania na faktora wierzytelności (wynikających z określonej działalności bądź z umów zawartych z określonymi podmiotami), a tego ostatniego do ich nabywania, a także zlecenia, dzieła oraz czynności faktycznych podobnych do zlecenia (art. 750 k.c.) i innych jeszcze umów (np. konsultingu, pożyczki, kredytu itp.) w zakresie czynności dodatkowych, które mogą być zarówno czynnościami prawnymi, jak i faktycznymi.

kontrowersje, które wyrażają się w pytaniu: jakie terminy przedawnienia będą właściwe dla oceny całości? Czy należy dany typ kontraktu „rozłożyć na czynniki pierwsze” i w ten sposób dokonać kwalifikacji prawnej, czy też w inny sposób liczyć przedawnienie? Przykładowo, jeżeli jakaś umowa mieszana składa się z elementów charakterystycznych dla umów X i Y, to czy stosować należy terminy przedawnienia właściwe dla X, czy dla Y? A może zastosować ogólne terminy przedawnienia, zawarte w art. 118 k.c.? W związku z faktem, że także w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości te nie są rozstrzygane jednolicie⁴¹, najlepiej po prostu wyraźnie uregulować terminy przedawnienia w ustawie⁴².

6. Propozycje podstawowych uregulowań

Przechodząc na grunt konkretnych rozwiązań, należałoby najpierw przemyśleć kwestię umiejscowienia faktoringu. W tym kontekście za właściwsze uważam wprowadzenie rozważanej umowy do kodeksu cywilnego aniżeli regulację tego kontraktu w odrębnej ustawie.

Idąc dalej, odpowiednim miejscem dla zaprezentowanej formy finansowania działalności profesjonalnej wydaje się być część szczegółowa kodeksu cywilnego. Nie mogę tu zgodzić się z poglądem A. Stelmachowskiego, że faktoring jako instytucja „obsługująca” obrót pieniężny powinien się znaleźć w części ogólnej prawa zobowiązań (obok zwłaszcza gwarancji)⁴³. Jest to odrębny typ kontraktu, któremu warto poświęcić osobny tytuł w przyszłym lub zmodyfikowanym kodeksie. Jeżeli systematyka aktualnej części szczegółowej miałaby zostać zachowana, właściwym miejscem dla faktoringu może być rozdział umieszczony pomiędzy umową pożyczki (obecnie tytuł XIX, art. 720-724 k.c.) a umową rachunku bankowego (tytuł XX, art. 725-733 k.c.). Warto także zastanowić się, czy nie byłoby pożądane wprowadzenie do kodeksu cywilnego umowy kredytu. Wówczas umowa faktoringu mogłaby zostać unormowana zaraz po niej.

Trudniejszym zadaniem jest próba wskazania konkretnych rozwiązań legislacyjnych, jakie miałyby cechować kodyfikację faktoringu. Umowy

⁴¹ Por. K. O s a j d a, *Umowy nienazwane...*

⁴² Albo w sposób samoistny, albo poprzez odesłanie do innego typu kontraktu.

⁴³ A. S t e l m a c h o w s k i, *Zarys teorii...*, s. 244.

faktoringowe odznaczają się bowiem dużą różnorodnością w obrocie. Poza tym można wyodrębnić wiele ich rodzajów⁴⁴. Jednakże wypada podjąć rzeczony trud i nakreślić parę wskazówek, by choć ogólnie zakreślić kierunek przyszłych unormowań faktoringu.

Z pewnością bardzo przydatny materiał dla prac legislacyjnych mogą stanowić orzeczenia sądów (zwłaszcza Sądu Najwyższego), jakie zapadły ostatnio na tle faktoringu⁴⁵. Pomocna będzie też analiza spraw pojawiających się na wokandzie, a związanych z przelewem wierzytelności, bo to on przecież stanowi trzon transakcji faktoringowych.

Warto może tylko podkreślić, że wszystkie znalezione i przeanalizowane przeze mnie orzeczenia, które dotyczą faktoringu, traktują o niewłaściwym typie tej umowy. Daje to podstawę do wysnucia wniosku, iż w obrocie gospodarczym przeważa tzw. faktoring bezregresowy. Taki stan rzeczy potwierdza oferta faktorów funkcjonujących na polskim rynku⁴⁶.

Należy się więc zastanowić, czy nie uczynić w przyszłej kodyfikacji podstawowym modelem faktoringu niepełnego. Nie podlega przecież dyskusji, że ustawodawca w działalności legislacyjnej powinien kierować się potrzebami i praktyką społeczną. Stąd też nie może on lekceważyć funkcjonujących w obrocie konkretnych stosunków prawnych⁴⁷. Poza tym to właśnie niewłaściwy typ umowy faktoringu nasuwa najwięcej wątpliwości jurydycznych, związanych chociażby z problemem charakteru odpowiedzialności gwarancyjnej cedenta czy też kwestią cesji powrotnej.

Przy próbie ewentualnego uregulowania faktoringu warto też sięgać do wzorców zawartych w konwencji ottawskiej⁴⁸. Zawiera ona m.in. pojęcie umowy faktoringu oraz określa układ wzajemnych praw i obo-

⁴⁴ Np. faktoring właściwy, niewłaściwy i mieszany; otwarty, półotwarty i tajny; zaliczkowy, dyskontowy i wymagalnościowy.

⁴⁵ Patrz przypis 37.

⁴⁶ K. Ostrowska, *Konkurencja znacznie się zaostrza*, Rzeczpospolita z 28 maja 2008 r., s. B6.

⁴⁷ Niewątpliwie bowiem jest tak, że „powstający wskutek działania prawa układ i treść stosunków społecznych będą miały znaczenie i dla ustawodawcy, i dla organów stosujących prawo”; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 26.

⁴⁸ Konwencja z 28 maja 1988 r. o międzynarodowym faktoringu. Jest ona owocem wieloletnich prac, odbywających się pod auspicjami UNIDROIT. Ostateczny tekst został

wiązków faktoranta i faktora. Może to stanowić cenny drogowskaz dla ustawodawcy, tym bardziej że nowelizując kodeks cywilny i wprowadzając do tego aktu prawnego przepisy regulujące leasing⁴⁹, zacerpnął on głęboko z bliźniaczej Konwencji UNIDROIT o międzynarodowym leasingu finansowanym⁵⁰.

Dokonując syntezy powyższych czynników, stwierdzić można w pierwszym rzędzie, że przyszła regulacja powinna przewidywać dla umowy faktoringu formę pisemną, i to zastrzeżoną pod rygorem nieważności⁵¹. Tak surowe rozwiązanie jest podyktowane faktem, że polskie prawo cywilne wyłączyło zastosowanie przepisów o formie *ad probationem* w stosunki między przedsiębiorcami⁵², stąd jej zastrzeżenie nie miałoby sensu. Cechy transakcji faktoringowych oraz bezpieczeństwo obrotu przemawiają natomiast za pisemnością.

Warto też odnieść się do przelewu wierzytelności dokonywanego w ramach faktoringu. W tym zakresie można odesłać do już istniejącej regulacji kodeksowej o cesji bądź też ustanowić rozwiązania swoiste. Wybierając to drugie rozwiązanie, nie można zapomnieć o potrzebie ochrony dłużnika. Za wskazane należy uznać także wyraźne podkreślenie obowiązku zawiadomienia go o dokonanych przelewach, jaki powinien ciążyć na faktorancie (zbywcy wierzytelności).

W przyszłej kodyfikacji umowy faktoringu powinno się też znaleźć miejsce na określenie charakteru prawnego tzw. czynności dodatkowych. Można tego dokonać na wiele sposobów. Wzorem może być rozwiązanie przyjęte przy kontrakcji (art. 613 i nast. k.c.) w odniesieniu do „świadczeń dodatkowych”.

przyjęty na konferencji dyplomatycznej w Ottawie (Kanada), która miała miejsce w dniach 9-28 maja 1988 r. (jej pełna nazwa to „Konferencja Dyplomatyczna w Sprawie Przyjęcia Projektów Konwencji UNIDROIT o Faktoringu Międzynarodowym i Międzynarodowym Leasingu Finansowanym” – Diplomatic Conference for the Adoption of the Draft UNIDROIT Conventions on International Factoring and Financial Leasing.

Weszła ona w życie 1 maja 1995 r. Tekst konwencji ottawskiej zawiera artykuł K. Z a w a d y, *Factoring międzynarodowy*, KPP 1996, z. 4.

⁴⁹ Patrz przypis 33.

⁵⁰ G. B i e n i e k, H. C i e p ł a, S. D m o w s k i, J. G u d o w s k i, K. K o ł a k o w s k i, M. S y c h o w i c z, T. W i ś n i e w s k i, Cz. Ż u ł a w s k a, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia – zobowiązania*, t. II, Warszawa 2005, s. 307.

⁵¹ Analogiczne rozstrzygnięcie w stosunku do leasingu zawiera art. 709² k.c.

⁵² Por. art. 74 § 3 k.c.

7. Podsumowanie

Factoring jest instytucją, która do tej pory nie została uregulowana w prawie polskim, pomimo że umiejscowiła się na dobre w praktyce obrotu gospodarczego. Rodzi to szereg wątpliwości, zwłaszcza co do charakteru prawnego przedstawionego stosunku obligacyjnego. Rozterki te znalazły swój wyraz w orzecznictwie, także Sądu Najwyższego.

Po głębszej analizie wydaje się, że należy przypisać faktoringowi cechy samoistności. Utożsamianie go z innymi, znanymi instytucjami i traktowanie zaledwie jako szczególnego rodzaju sprzedaży czy przelewu, nie znajduje, moim zdaniem, uzasadnienia. W szczególności taka redukcja roli umów faktoringowych nie odpowiada ich społeczno-gospodarczej funkcji, a także kłóci się z potrzebami obrotu.

Factoring jest przeto czymś więcej niż prostą sprzedażą wierzytelności. Stanowi on formę finansowania działalności gospodarczej oraz służy poprawie administrowania wierzytelnościami. I właśnie pod tym kątem należy go rozpatrywać.

Reasumując, brak regulacji prawnej określonej umowy nienazwanej, która powszechnie występuje już w obrocie, z pewnością negatywnie wpływa na jej upowszechnienie i bezpieczeństwo tego obrotu. Dlatego też należy przyłączyć się do grona osób wskazujących na potrzebę unormowania w kodeksie cywilnym instytucji, które mogą być przydatne w praktyce gospodarczej⁵³.

Sądzę zatem, że warto w końcu zebrać się na odwagę i podjąć trud kodyfikacji bardzo popularnej umowy, jaką z biegiem czasu stał się faktoring. Wymaga to wyraźnego stwierdzenia, tym bardziej że pomysłodawcy przyszłego kodeksu cywilnego w chwili obecnej uznają za celowe zaledwie ogólne „rozważenie” możliwości transformacji faktoringu w umowę nazwaną⁵⁴.

⁵³ W odniesieniu do spółki cichej pogląd taki wyrażają m.in. J. Frąckowiak, *O potrzebie dalszych zmian prawa cywilnego, szczególnie w odniesieniu do podmiotów i umów w obrocie gospodarczym*, PPH 1999, nr 3, s. 12 oraz A. Koronkiewicz, *Spółka cicha na tle prawa i doktryny*, PPH 2007, nr 5, s. 39 i nast.

⁵⁴ Patrz: *Zielona Księga...*, s. 88.