

Krzysztof Żebryk\*

## **Bezskuteczność *pactum de non cedendo* na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych jako instrument zwalczania nieuczciwych praktyk**

### **Spis treści**

- I. Wprowadzenie
- II. *Pactum de non cedendo* – ogólna charakterystyka prawna
- III. Konstrukcja bezskuteczności *pactum de non cedendo* w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych
- IV. Bezskuteczność *pactum de non cedendo* jako instrument zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych

### **Streszczenie**

W umowach zawieranych w obrocie handlowym dość powszechnie wprowadzane są zastrzeżenia umowne, które wyłączają lub ograniczają dopuszczalność przelewu wierzytelności, należnej wierzycielowi z tytułu transakcji handlowej, bez zgody dłużnika (*pactum de non cedendo*). Z uwagi na dysproporcje w sile kontraktowej, które stawiają słabszą stronę umowy w pozycji zależności ekonomicznej, tego typu klauzule mogą stanowić problem rzutujący na kondycję finansową mikro-, małych i średnich przedsiębiorców, a także na zachowanie przez nich płynności finansowej, a w szerszym kontekście utrzymanie konkurencyjności. Polski ustawodawca dostrzegł, że taka regulacja umowna może nosić znamiona nieuczciwej praktyki stosowanej w relacjach między przedsiębiorcami, jeżeli towarzyszy jej opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia w stosunku do terminu płatności określonego w umowie. W związku z tym zdecydował o wprowadzeniu nieznanego dotąd mechanizmu przeciwdziałania nieuczciwym praktykom, polegającego na uznawaniu *pactum de non cedendo* w transakcjach handlowych między przedsiębiorcami dużymi a tymi z sektora MŚP po upływie umownych terminów płatności. Niniejszy artykuł porusza problem oceny czy nowa regulacja, dotycząca bezskuteczności *pactum de non cedendo*, stanowi właściwy instrument zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych i czy ma on szanse stać się instrumentem skutecznym.

\* Doktor nauk prawnych; radca prawny; Okręgowa Izba Radców Prawnych w Koszalinie; partner w Legalpartner Filipczyk Karabasz Żebryk Sp. p. r. pr. ORCID: 0000-0003-2519-5548; e-mail: k.zebryk@legalpartner.pl.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwoj czasopism naukowych" programme.

**Słowa kluczowe:** przelew wierzytelności; *pactum de non cedendo*; opóźnienia w zapłacie w transakcjach handlowych; bezskuteczność czynności prawnej; przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom handlowym.

**JEL:** K210, K200, K120

## I. Wprowadzenie

Nie będzie stwierdzeniem na wyrost, że od lat w obszarze prawa ochrony konkurencji można zaobserwować dużą dynamikę zmian, charakteryzującą się m.in. pojawianiem się regulacji prawnych z obszaru prawa prywatnego albo publicznego, ograniczających stosowanie bądź to cywilnoprawnej zasady swobody umów, bądź skonkretyzowanych konstrukcji prawa prywatnego. Prawo stara się nadążać za zmianami, które mają miejsce w otoczeniu gospodarczym. W naukach społecznych, szczególnie w badaniach ekonomicznych, ujawniane są stale nowe zjawiska, które mogą zakłócać uczciwą konkurencję lub równowagę kontraktową, a które nazywane są nieuczciwymi praktykami handlowymi lub rynkowymi. Do obowiązków ustawodawców zarówno europejskiego, jak i krajowych należy tworzenie instrumentów prawnych, które mają przeciwdziałać negatywnym skutkom takich nieuczciwych praktyk.

Zjawisko nieuczciwych praktyk rynkowych dotyczy co do zasady relacji między przedsiębiorcami a konsumentami (B2C) albo relacji między przedsiębiorcami (B2B). Przejście od zasady do szczegółów prowadzi dodatkowo do wniosku, że konfiguracja podmiotowa stosunków prawnych na tle nieuczciwych praktyk rynkowych jest bardziej złożona, obejmuje bowiem często także podmioty publiczne. Ponadto tam, gdzie dotyczy relacji B2B, oddziałuje pośrednio na sferę interesów konsumentów, ponieważ nieuczciwe praktyki osłabiają część przedsiębiorców, skutkując obniżeniem ich konkurencyjności na rynku, co wprost uderza w interesy konsumentów.

Przeciwdziałanie nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, obok innych regulacji wspierających rozwój uczciwej konkurencji, stanowi jeden z elementów konstrukcyjnych rynku wewnętrznego UE, służąc zapewnieniu jego sprawnego funkcjonowania (por. Namysłowska, 2022, s. 267). W ujęciu formalnym świadczy o tym fakt, że podstawą traktatową wprowadzenia dyrektywy w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych<sup>1</sup>, implementowanej w Polsce przepisami ustawy z 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych<sup>2</sup>, jest art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>3</sup>. Od strony materialnej związek regulacji, których przedmiotem jest przeciwdziałanie opóźnieniom w płatnościach, z problematyką konkurencji uzasadnia się w ten sposób, że występowanie na szerszą skalę opóźnień w spełnianiu świadczeń pieniężnych w relacji B2B „może prowadzić do poważnych zaburzeń gospodarczych, szkodząc bezpośrednio zwłaszcza mniejszym operatorom rynkowym i powodując zniekształcenie struktury rynku i warunków konkurencji na nim panujących” (Mik i Wojtaszek-Mik, 2003, s. 211).

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z 16.02.2011 r. (Dz. Urz. UE L 48 z 2011 r., s. 1); dalej: dyrektywa 2011/7/UE.

<sup>2</sup> T.j. Dz. U. 2022 poz. 893 ze zm.; dalej: ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom.

<sup>3</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dn. 25.03.1957 r. (Dz. U. 2004 Nr 90, poz. 864). Art. 114 ust. 1 TFUE przewiduje przyjmowanie środków dotyczących zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

W prawie polskim regulacje odnoszące się do zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych są rozproszone w kilku aktach prawnych. Przede wszystkim należy wskazać na ustawę z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>4</sup>, ustawę z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>5</sup>, ustawę z 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi<sup>6</sup>, czy wreszcie ustawę o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, której ostatnia zmiana<sup>7</sup>, stanowi przyczynek do rozważań nad problemem sformułowanym w tytule niniejszego artykułu.

Z dniem 24 stycznia 2023 r. pojawiła się polskim prawie norma, która przewiduje bezskuteczność zastrzeżenia umownego, wyłączającego albo ograniczającego prawo wierzyciela, spełniającego kryteria MŚP, do przelewu wierzytelności przysługującej od dużego przedsiębiorcy. Wprowadzenie tej regulacji w ramach nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom powoduje, że należy podjąć analizę nie rozważanego dotąd w polskim piśmiennictwie zagadnienia czy klauzula *pactum de non cedendo*, i ewentualnie w jakich okolicznościach, może zostać uznana nieuczciwą praktyką handlową, a nowa regulacja, przewidująca bezskuteczność zastrzeżenia umownego, wyłączającego albo ograniczającego prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności, za instrument zwalczania takiej praktyki.

W celu rozwiązania sformułowanego wyżej problemu w kolejnych częściach niniejszego artykułu omówiona zostanie w pierwszej kolejności ogólna charakterystyka klauzuli umownej ujmowanej klasycznie jako *pactum de non cedendo*. Następnie analizie zostanie poddana nowa regulacja ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, dotycząca bezskuteczności *pactum de non cedendo*. W dalszej kolejności, w ramach zwięźczenia dokonanych analiz, rozważony zostanie problem czy regulacja ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, dotycząca bezskuteczności *pactum de non cedendo*, stanowi (skuteczny) instrument zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych. W ramach tych rozważań wskazane zostaną przykłady wykorzystywania konstrukcji przelewu wierzytelności oraz stosowania klauzuli *pactum de non cedendo* w obrocie gospodarczym, z wyszczególnieniem sytuacji, które na tle relacji handlowej mogą stanowić o nadużyciu pozycji gospodarczej jednej ze stron i negatywnie wpływać na sytuację ekonomiczną drugiej strony, naruszając przy tym konkurencyjność.

## II. *Pactum de non cedendo* – ogólna charakterystyka prawna

Problematyka umownego zakazu przelewu wierzytelności w obrocie gospodarczym doczekała się obszernego omówienia w nauce prawa (por. w szczególności: Górniak, 2021; Katner, 2021; Krzykowski, 2012; Wowerka, 2010). Na potrzeby niniejszego opracowania niezbędne jest syntetyczne przybliżenie podstawowych elementów konstrukcyjnych *pactum de non cedendo*.

Wierzytelności pieniężne, stanowiące przedmiot regulacji ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, należą, jak większość majątkowych praw podmiotowych, do praw zbywalnych, to jest takich, „które mogą być przeniesione na inny podmiot w drodze czynności prawnej *inter vivos*”

<sup>4</sup> T.j. Dz. U. 2022 poz. 1233 ze zm.

<sup>5</sup> T.j. Dz. U. 2017 poz. 2070 ze zm.

<sup>6</sup> Dz. U. 2021 poz. 2262 ze zm.

<sup>7</sup> Ustawa z dn. 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych (Dz. U. 2022 poz. 2414 ze zm.); dalej: ustawa z 4 listopada 2022 r.

(Gniewek i Machnikowski, 2017, s. 126). Zasadą jest, mającą swoje umocowanie w art. 57 k.c.<sup>8</sup>, że nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne. Wyjątki (por. Radwański, 1998, s. 287, Nb 871; Zawada, 2018, s. 1403) natury ogólnej od tej zasady ujęte zostały w art. 509 § 1 k.c.<sup>9</sup>, zgodnie z którym wykluczona jest dopuszczalność przeniesienia wierzytelności przez wierzyciela na inną osobę bez zgody dłużnika, jeżeli sprzeciwia się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania.

Wszystkie trzy przesłanki, wykluczające możliwość przelewu, mają tożsamą moc prawną (Zawada, 2018, s. 1403). Nie mniej występują między nimi istotne różnice. U źródeł wyłączenia dopuszczalności przelewu wierzytelności z powodu sprzeczności z ustawą lub właściwością zobowiązania stoi treść normatywna, odnoszona odpowiednio do konkretnego przepisu, lub konstrukcji określonego prawa. Natomiast w przypadku zastrzeżenia umownego, wykluczającego dopuszczalność przelewu wierzytelności, źródłem mocy prawnej jest wola stron umowy.

Zastrzeżenie umowne, wykluczające dopuszczalność przelewu wierzytelności, ma na celu ochronę interesu dłużnika (Longchamps de Berier, 1999, s. 300–301). Dłużnik może być zainteresowany tym, aby wierzytelność przysługiwała osobie mu znanej. Uzasadnieniem może być istnienie specyficznej więzi personalnej lub gospodarczej między dłużnikiem a wierzycielem, zabezpieczenie możliwości rozliczeń w ramach potrącenia wierzytelności wzajemnej, jak również kwestie rachunkowo-księgowe (Zawada, 2018, s. 1404).

Ustalenie, że beneficjentem *pactum de non cedendo* jest dłużnik ma istotne konsekwencje. Sąd Najwyższy w wyroku z 11 stycznia 2017 r., IV CSK 116/16 (Legalis nr 1576688) wyjaśnił, że skoro zastrzeżenie przewidziane jest zasadniczo w interesie dłużnika, to tylko jego zgoda na zbycie wierzytelności może uchylić umowny zakaz jej zbywania.

Dokonanie przelewu wierzytelności bez wymaganej umownie zgody dłużnika nie powoduje nieważności umowy. Umowa cesji w takim wypadku, jako czynność kulejąca w rozumieniu art. 63 § 1 k.c., może zostać potwierdzona następczo przez dłużnika, którego zgoda wyrażona po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną (por. Zawada, 2018, s. 1404).

*Pactum de non cedendo* może przyjąć postać klauzuli wykluczającej dopuszczalność przelewu wierzytelności, jak i ograniczającej taką możliwość<sup>10</sup>. Uznaje się za dopuszczalne ograniczenie cesji przez wskazanie konkretnego podmiotu, na rzecz którego przelew może być dokonany, a także w ten sposób, że wierzytelność nie będzie mogła być przeniesiona na rzecz konkretnych osób (Wolak, 2023, art. 509. Nb 9).

Zastrzeżenie umowne, wyłączające lub ograniczające zbywalność wierzytelności, może zostać dokonane co do zasady w dowolnej formie. Przepis art. 514 k.c. wprowadza tu pewne ograniczenia, przewidując, że jeżeli wierzytelność jest stwierdzona pismem, zastrzeżenie umowne, iż przelew nie może nastąpić bez zgody dłużnika, jest skuteczne względem nabywcy tylko wtedy, gdy pismo zawiera wzmiankę o tym zastrzeżeniu, chyba że nabywca w chwili przelewu o zastrzeżeniu wiedział. Brak zachowania formy pisemnej, w świetle art. 73 § 1 k.c., nie powoduje jednak nieważności klauzuli *pactum de non cedendo*.

<sup>8</sup> Ustawa z dn. 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1360 ze zm.).

<sup>9</sup> Szerzej na temat źródeł regulacji przelewu por. Zawada, 2018, s. 1396–1397.

<sup>10</sup> Zob. wyr. SN z 25.03.1969 r., III CRN 416/68 (OSNCP 1970/2/34); wyr. SA w Warszawie z 27.07.2017 r., I ACa 699/16 (Legalis nr 1658258).

Umowne pozbawienie wierzytelności cechy zbywalności wywołuje skutek wobec wszystkich, którzy chcieliby ją nabyć (*erga omnes*)<sup>11</sup>. Polski ustawodawca przyjął konstrukcję niezbywalności wierzytelności wbrew umownemu zakazowi cesji (por. Zawada, 2018, s. 1404).

### III. Konstrukcja bezskuteczności *pactum de non cedendo* w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych

Z dniem 24 stycznia 2023 r.<sup>12</sup> pojawiła się w systemie prawa polskiego regulacja, która w sposób istotny wpływa na możliwość korzystania z umownych zastrzeżeń, wykluczających albo ograniczających zbywalność wierzytelności w obrocie handlowym. W ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom wprowadzony został nowy art. 9a ust. 1, zgodnie z którym w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem jest mikroprzedsiębiorca, mały przedsiębiorca albo średni przedsiębiorca, zastrzeżenie umowne wyłączające albo ograniczające prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności staje się bezskuteczne, jeżeli zapłata nie nastąpiła w terminie określonym w umowie, a jeżeli tego terminu w umowie nie określono – od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego.

Omawiana regulacja została umieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, której zakres przedmiotowy, określony w art. 1, odnosi się do terminów zapłaty. Jedną z przesłanek stosowania art. 9a jest przekroczenie terminu zapłaty liczonego od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. W związku z tym uznać należy, że konstrukcja z art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych nie odnosi się do przelewu wszelkich wierzytelności zbywalnych na zasadach określonych w art. 57 oraz art. 509 i n. k.c., lecz jedynie do wierzytelności pieniężnych (por. Targosz, 2023, art. 9a, Nb 3).

Zgodnie z art. 3 ust. 1–3 ustawy z 4 listopada 2022 r. nowa regulacja ma zastosowanie do transakcji handlowych zawieranych po jej wejściu w życie. Nowego przepisu art. 9a nie stosuje się natomiast do transakcji handlowych zawartych przed 24 stycznia 2023 r., a także do transakcji handlowych zawartych w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>13</sup>, wszczętych przed tym dniem.

Przed wejściem w życie omawianej regulacji ocena ważności lub skuteczności umownego zastrzeżenia, wykluczającego dopuszczalność przelewu wierzytelności, mogła znajdować oparcie przede wszystkim w przepisach ogólnych kodeksu cywilnego<sup>14</sup> o czynnościach prawnych. Formalnoprawna weryfikacja *pactum de non cedendo* polega na gruncie tych przepisów na konieczności dokonania ustaleń czy czynność prawna, obejmująca wskazane zastrzeżenie umowne, nie jest sprzeczna z ustawą albo nie ma na celu obejścia ustawy, albo też nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.). Jeżeli dokonanie przelewu wierzytelności uzależnione zostało od zgody dłużnika, to w świetle art. 63 § 1 k.c. jego skuteczność uzależniona jest od potwierdzenia, że taka zgoda została wyrażona. Zwrócić też należy uwagę na możliwość

<sup>11</sup> Zob. wyr. SN z 11.01.2017 r., IV CSK 116/16 (Legalis nr 1576688).

<sup>12</sup> Zob. art. 5 pkt 1 ustawy z dn. 4.11.2022 r.

<sup>13</sup> T.j. Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.

<sup>14</sup> Wyjątek stanowi art. 41 ustawy z dn. 3.02.1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków oraz o zmianie niektórych ustaw (t.j. Dz. U. 2018 poz. 1439).

podważenia ważności lub skuteczności *pactum de non cedendo* w oparciu o przepisy o wadach oświadczenia woli (art. 82–88 k.c.). Skuteczność zastrzeżenia umownego może również zależeć od ziszczenia się umówionego warunku (art. 89–94 k.c.) lub nadejścia określonego przez strony terminu (art. 116 k.c.).

Przepis art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom wprowadził nową, nieznaną na gruncie kodeksu cywilnego, przesłankę skuteczności *pactum de non cedendo*, uzależnioną od należytego wykonania umowy, z której wynika cedowana wierzytelność w odniesieniu do dochowania terminu zapłaty. Ustanowione w sposób ważny i skuteczny zastrzeżenie umowne, wyłączające lub ograniczające zbywalność wierzytelności pieniężnej, może stać się bezskuteczne z mocy art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, jeżeli zapłata za dostawę lub usługę nie nastąpi w terminie.

Zaistnienie bezskuteczności *pactum de non cedendo* na podstawie art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom uzależnione jest od spełnienia dwóch głównych przesłanek stosowania tego przepisu. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na wymóg określonej konfiguracji podmiotowej. Warunkiem jest, aby dłużnik był dużym przedsiębiorcą<sup>15</sup>, a wierzyciel mikroprzedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą albo średnim przedsiębiorcą<sup>16</sup> (MŚP). Jeżeli w toku trwania współpracy zmieni się status przedsiębiorcy z MŚP na dużego, to kwestia ta nie będzie miała wpływu na już zawarte i realizowane transakcje handlowe; analogicznie w przypadku utraty statusu dużego przedsiębiorcy<sup>17</sup>.

Drugą przesłanką powstania bezskuteczności czynności prawnej z mocy art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom jest przekroczenie przez dłużnika terminu zapłaty. Ustawodawca nie odnosi skutku bezskuteczności *pactum de non cedendo* do maksymalnych terminów zapłaty w transakcjach handlowych, wynikających z ustawy<sup>18</sup>, lecz do terminu określonego w umowie. Jeżeli termin wynikający z umowy jest krótszy niż ustawowy termin płatności w transakcji handlowej, to bezskuteczność powstanie z upływem terminu umownego. Natomiast jeśli termin umowy został ustalony z naruszeniem przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, to z mocy art. 13 ust. 2 zastosowanie znajdą terminy ustawowe. W przypadku, gdy terminu w umowie nie określono, to zastrzeżenie umowne, wyłączające albo ograniczające prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności, staje się bezskuteczne od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. W przypadku braku regulacji umownej wymagalność ustala się na podstawie art. 455 k.c. Zgodzić należy się z poglądem, że nawet jeśli z przepisów szczególnych (art. 458 k.c.) wynika taka możliwość, to „nie ma podstaw do przesunięcia bezskuteczności na chwilę wymagalności wcześniejszą niż określony w umowie termin” (Targosz 2023, art. 9a, Nb 12), ustalony zgodnie z przepisami o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Bezskuteczność *pactum de non cedendo* na podstawie art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom może dotyczyć zarówno takiego zastrzeżenia, które całkowicie wyklucza zbywalność wierzytelności pieniężnej, jak i takiego, które ją ogranicza. Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom nie zawiera autonomicznej regulacji, definiującej ograniczenia

<sup>15</sup> Zob. art. 4 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

<sup>16</sup> Zob. art. 4 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

<sup>17</sup> Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych. Druk sejmowy nr 2620. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2620> (28.03.2023).

<sup>18</sup> Zob. art. 7 ust. 2 i 2a oraz art. 8 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

w przelewie wierzytelności. W związku z tym uznać należy, że za bezskuteczny może zostać uznany każdy rodzaj klauzuli *pactum de non cedendo*, do którego odnoszą się przepisy art. 509 i 514 k.c., dotyczący wierzytelności pieniężnych. W literaturze wskazano, że jako ograniczenia prawa wierzyciela do przelewu wierzytelności taktować należy nie tylko zakaz jej zbycia, lecz także utrudnienia w zbyciu, na przykład przez wprowadzenie obowiązku zachowania formy szczególnej (Targosz, 2023, art. 9a, Nb 6) albo przez zastrzeżenie kary umownej na wypadek cesji (Targosz, 2023, art. 9a, Nb 14).

Powstała z mocy art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom bezskuteczność *pactum de non cedendo* ma wymiar trwały i nieodwracalny. Czynność prawna, w odniesieniu do zastrzeżenia umownego wyłączającego lub ograniczającego możliwość przelewu wierzytelności pieniężnej, z chwilą ziszczenia się przesłanek zastosowania przepisu art. 9a staje się bezskuteczna z mocy prawa. Wierzyciel nie musi dokonywać żadnych czynności w celu potwierdzenia bezskuteczności *pactum de non cedendo*. W szczególności przepisy nie przewidują obowiązku powiadomienia dłużnika o uznaniu *pactum de non cedendo* za bezskuteczne. W tym stanie rzeczy to dłużnika obciąża ryzyko związane z tym, że wierzytelność, która zgodnie z zastrzeżeniem umownym powinna być niezbywalna, może stać się przedmiotem obrotu.

W piśmiennictwie zaprezentowane zostało warte zaaprobowania stanowisko, zgodnie z którym regulacja z art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom odnosi się nie tylko do zastrzeżeń umownych istniejących w chwili, na którą przypada obowiązek zapłaty, lecz także wprowadzonych później albo wynikających z wcześniej zawartych umów ramowych (Targosz, 2023, art. 9a, Nb 5).

Istotne ograniczenie w stosowaniu konstrukcji bezskuteczności *pactum de non cedendo* w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom wprowadza art. 9a ust. 2, zgodnie z którym nie znajduje ona zastosowania do transakcji handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny. Wynika to z faktu, że podmioty publiczne funkcjonują w ścisłym reżimie prawnym dotyczącym gospodarki finansowej, na podstawie z góry ustalonego planu dochodów i wydatków. W świetle art. 16 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>19</sup> niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych (...), którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat albo oprocentowanie tych należności, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>20</sup>.

Przeprowadzona analiza instytucji bezskuteczności *pactum de non cedendo* w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom pozwala uznać ją za rozwiązanie nowatorskie. Konstrukcja ta wydaje się wewnętrznie spójna, a także zharmonizowana z treścią normatywną ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, jak również z przepisami kodeksu cywilnego. Jej wprowadzenie powinno ograniczyć, na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*, przypadki podważania ważności albo skuteczności klauzul *pactum de non cedendo* w oparciu o utrwalone w prawie cywilnym klauzule generalne nadużycia prawa czy zgodności z zasadami współżycia społecznego.

<sup>19</sup> T.j. Dz. U. 2021 poz. 289.

<sup>20</sup> Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych. Druk sejmowy nr 2620. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2620> (28.03.2023).

## IV. Bezskuteczność *pactum de non cedendo* jako instrument zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy z 4 listopada 2022 r.<sup>21</sup> celem już wprowadzonego rozwiązania jest poprawa płynności finansowej wierzycieli będących MŚP w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest duży przedsiębiorca. Projektodawca uznał, że instytucja umownego zakazu cesji wierzytelności albo innych umownych postanowień, ograniczających przelew wierzytelności, jest nadużywana, co w efekcie może prowadzić do utraty płynności, a także do zatorów płatniczych, co może być szczególnie dotkliwe w relacjach asymetrycznych, w których występuje element przewagi kontraktowej.

Odnosząc się do wagi konstrukcji przelewu wierzytelności dla obrotu gospodarczego wskazać należy, że w literaturze podkreśla się, że katalog funkcji, które wypełnia przelew wierzytelności w obrocie cywilnym ma charakter otwarty (Zawada, 2018, s. 1397). Konstrukcja przelewu wpisuje się w szereg powszechnie występujących umów nazwanych, takich jak sprzedaż, zamiana czy darowizna. Na gruncie przepisów kodeksu cywilnego może znaleźć przykładowo zastosowanie przy rozliczeniu osoby prowadzącej cudze sprawy bez zlecenia (art. 740 k.c.) albo komisanta (art. 766 k.c.). Przelew wierzytelności odgrywa także istotną rolę przy wnoszeniu wkładów do spółek: cywilnej (art. 861 § 1 k.c.), jawnej (art. 48 § 2 k.s.h.<sup>22</sup>), partnerskiej (art. 48 § 2 k.s.h. w zw. z art. 89 k.s.h.), komandytowej (art. 48 § 2 k.s.h. w zw. z art. 103 § 1 k.s.h.), komandytowo-akcyjnej (art. 48 § 2 k.s.h. w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h. albo art. 309 § 3 i § 4 k.s.h. w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 158 k.s.h.), prostej spółki akcyjnej (art. 300<sup>2</sup> § 1 i 2 k.s.h.) czy akcyjnej (art. 309 § 3 i § 4 k.s.h.). Istnieje także szereg instrumentów prawnych sektora finansowego, ujętych w kategorii umów nienazwanych, dla których konstrukcja przelewu wierzytelności ma fundamentalne znaczenie. Zalicza się do nich przede wszystkim faktoring (por. Kappes, Kocot i Romanowski, 2015a, s. 290–359), forfaiting (por. Kappes, Kocot i Romanowski, 2015b, s. 359–366), przelew na zabezpieczenie (por. Kappes, Kocot i Romanowski, 2015c, s. 385–386) oraz sekurytyzację wierzytelności<sup>23</sup>.

Wprowadzenie do stosunku umownego transakcji handlowej klauzuli *pactum de non cedendo* może mieć w kontekście przywołanych przykładów wykonywania przelewu wierzytelności istotne znaczenie dla wierzyciela, ograniczając jego potencjał w obrocie gospodarczym. Uniemożliwi obrót wierzytelnością jako aktywem przedsiębiorcy, a przez to może utrudnić działania inwestycyjne, czynności związane z obsługą zadłużenia, działania związane z pozyskiwaniem funduszy od instytucji finansowych, trudniących się obrotem wierzytelnościami, a także ustanawianie zabezpieczeń dla zaciąganych zobowiązań, w szczególności w ramach czynności bankowych.

W związku z analizą oddziaływania umownego zakazu zbycia wierzytelności na sytuację stron transakcji handlowej zauważyć należy, że *pactum de non cedendo* może wpływać także pozytywnie na relację gospodarczą, stabilizując stosunki umowne, zwiększając bezpieczeństwo obrotu i ułatwiając rozliczenia. Nie bez znaczenia pozostaje bowiem ocena więzi osobowej między dłużnikiem a wierzycielem transakcji handlowej. W zindywidualizowanych konfiguracjach

<sup>21</sup> Druk sejmowy nr 2620. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2620> (28.03.2023).

<sup>22</sup> Ustawa z dn. 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1467 ze zm.).

<sup>23</sup> Zob. art. 2 pkt 32 ustawy z dn. 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1523 ze zm.).

podmiotowych interes dłużnika może przemawiać za tym, aby jego wierzycielem był konkretny podmiot i żeby wierzytelność nie została przeniesiona na inną osobę. Może za tym przemawiać, szczególnie w stosunku między podmiotami pozostającymi w stałych relacjach handlowych, uzasadnienie natury zarówno faktycznej, jak i prawnej. To pierwsze odnosić się będzie do więzi zaufania między stronami stosunku prawnego. Drugie dotyczyć może ułatwienia rozliczeń transakcji handlowych przez stworzenie warunków do zastosowania potrącenia (art. 498–505 k.c.), odnowienia (art. 506–507 k.c.) albo zwolnienia z długu (art. 508 k.c.) bądź też zaliczenia zapłaty na konkretny dług (art. 451 § 1 k.c.) lub spełnienia innego świadczenia zamiast wykonania umowy (art. 453 k.c.).

W ramach rozważań nad problemem nieuczciwości zastrzeżenia umownego, wyłączonego albo ograniczonego prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności, zwrócić należy uwagę na aspekt wykorzystania tego zastrzeżenia w przypadku przewagi kontraktowej dłużnika. Sytuacje takie mogą mieć miejsce w relacjach gospodarczych zbudowanych na zasadzie łańcucha dostaw, w którym bezpośredni stosunek prawny z odbiorcą docelowego świadczenia (zamawiającym/inwestorem) łączy generalnego wykonawcę, który wykonuje przedmiot umowy, z udziałem podwykonawców. Praktyka wskazuje na to, że generalny wykonawca dysponuje większym potencjałem gospodarczym aniżeli podwykonawcy. Wymagania stawiane przy udzieleniu zamówienia powodują często, że podwykonawcy nie są w stanie samodzielnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Ich udział w wykonaniu zamówienia nie opiera się na relacji umownej z zamawiającym, lecz na umowie z generalnym wykonawcą, a często także z innym podwykonawcą. W takiej sytuacji podwykonawcy, stojąc w pozycji wierzyciela świadczenia pieniężnego, narażeni są na narzucanie im przez dłużnika treści umowy, w tym także zastrzeżenia umownego, wyłączonego albo ograniczonego prawo do zbycia wierzytelności. Samo jednak ustalenie, że do wprowadzenia do umowy *pactum de non cedendo* doszło w wyniku wykorzystania przewagi kontraktowej nie oznacza *de lege lata*, że jest to postanowienie umowne rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom.

Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom co do zasady dokonuje wdrożenia dyrektywy w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych<sup>24</sup>. Zauważyć przy tym należy, że dyrektywa ta nie wskazuje wprost na regulację powodującą bezskuteczność umownego zastrzeżenia wyłączonego cesję, jako na instrument przeciwdziałania opóźnieniom w płatnościach w transakcjach handlowych. Niemniej dyrektywa w art. 7 ust. 1 stawia m.in. wymaganie, aby warunek umowy lub praktyka dotycząca terminu płatności, uznawane były za niepodlegające wykonaniu albo stanowiły podstawę do roszczenia o odszkodowanie, jeśli są rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela. Przepis dyrektywy w odniesieniu do «warunku umowy» oraz «praktyki» sformułowany został z użyciem alternatywy nierozłącznej (por. Ziemiński, 2000, s. 86–88) (lub). Rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela może być więc sam «warunek umowny», sama «praktyka» dotycząca terminu płatności, ale także «warunek umowny» powiązany z «praktyką» dotyczącą terminu płatności.

Klauzuli *pactum de non cedendo*, w świetle art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, nie można uznać za rażąco nieuczciwą wobec wierzyciela w oderwaniu od praktyki dłużnika, który dopuszcza się opóźnienia w zapłacie wymagalnej należności. Tylko

<sup>24</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z 16.02.2011 r. (Dz. Urz. UE L 48 z 23.02.2011 r., s. 1).

zestawienie warunku umownego, wyłączającego lub ograniczającego prawo wierzyciela do zbycia wierzytelności z praktyką polegającą na opóźnieniu zapłaty, powoduje rażąco nieuczciwość wobec wierzyciela w rozumieniu art. 7 ust. 1 dyrektywy 2011/7/UE. Uznać należy, że taki zakres harmonizacji regulacji polskiej, ujętej w art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, z wzorcem z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2011/7/UE, pozostaje w zgodzie ze zobowiązaniem traktatowym, określonym w art. 114 TFUE.

Stosownie do art. 7 ust. 4 dyrektywy 2011/7/UE państwa członkowskie zapewniają adekwatne i skuteczne środki w interesie wierzycieli i konkurentów, aby zapobiec dalszemu stosowaniu warunków umów i praktyk innych niż dotyczące daty lub terminu płatności, stopy procentowej odsetek za opóźnienia w płatnościach lub rekompensaty za koszty odzyskiwania należności, które są rażąco nieuczciwe. W polskim krajowym porządku prawnym cel ten wypełnia co do zasady przepis art. 11a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom. Wskazuje on na materialnoprawne przesłanki uznania postanowienia umownego za rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela.

Natomiast nowa regulacja art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom została skonstruowana w oderwaniu od materialnoprawnych przesłanek ustalenia rażąco nieuczciwości postanowienia umownego, określonych w art. 11a tej ustawy. Opiera się na przesłankach formalnych, z których pierwsza dotyczy zachowania konfiguracji podmiotowej w relacji MŚP jako wierzyciela i dużego przedsiębiorcy jako dłużnika, a druga przekroczenia umownego terminu płatności. W odniesieniu do przepisu art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom uznać należy, że prounijna wykładnia tego przepisu, dokonana w świetle wymagań wynikających z art. 7 ust. 4 dyrektywy 2011/7/UE, prowadzi do wniosku, że konstrukcja bezskuteczności klauzuli *pactum de non cedendo* stanowi instrument zwalczania rażąco nieuczciwej praktyki rynkowej, która wyklucza lub ogranicza możliwość zbycia wierzytelności w interesie dłużnika, który pozostaje w opóźnieniu w zapłacie w stosunku do terminu wynikającego z umowy.

Nowa regulacja stanowić może dodatkowy bodziec dla dłużników, mających status dużych przedsiębiorców, do terminowego regulowania płatności z transakcji handlowych, przynajmniej w stosunku do podmiotów z sektora MŚP. Dłużnik wymuszający na wierzycielu wprowadzenie do umowy klauzuli *pactum de non cedendo* jest z pewnością zainteresowany tym, aby wierzytelność przysługująca wierzycielowi nie weszła do wolnego obrotu. Zagrożenie bezskutecznością ustanowionego w umowie zakazu zbycia wierzytelności powinno mobilizować dłużnika do zapłaty długu w umówionym przez strony czasie.

Stwierdzić należy, że oparcie konstrukcji przepisu art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom na przesłankach formalnych, niewymagających szczególnego czy uciążliwego udowodnienia powoduje, że nowy instrument prawny, wpierający pozycję wierzycieli będących MŚP, ma szansę skutecznie poprawić ich płynność finansową w związku z terminowym uzyskiwaniem przychodów z transakcji handlowych, w których dłużnikiem jest duży przedsiębiorca. Tym samym prowadzi do wzmocnienia pozycji przedsiębiorców z sektora MŚP, którym duży przedsiębiorcy jako dłużnicy korzystający z przewagi kontraktowej są w stanie narzucić zobowiązanie do niezbywania wierzytelności pieniężnych. Nowa regulacja zmienia sytuację prawną i ekonomiczną przedsiębiorców nie tylko w ujęciu krajowym, lecz przyczynia się także do poprawy funkcjonowania rynku wewnętrznego przez impuls do zwiększenia jego konkurencyjności w duchu art. 114 TFUE.

## Bibliografia

- Gniewek, E. i Machnikowski, P. (2017). *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Górniak, K. (2021). *Skuteczność umownych ograniczeń przelewu wierzytelności*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Kappes, A., Kocot, W.J. i Romanowski, M. (2015a). Rozdział III, § 13. W: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*. Tom 9. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kappes, A., Kocot, W.J. i Romanowski, M. (2015b). Rozdział III, § 14. W: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*. Tom 9. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kappes, A., Kocot, W.J. i Romanowski, M. (2015c). Rozdział III, § 15. W: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*. Tom 9. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Katner, P. (2021). *Przeniesienie wierzytelności w umowie faktoringu*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Krzykowski, A. (2012). *Umowne zakazy przelewu wierzytelności (Pacta de non cedendo) w obrocie krajowym i międzynarodowym*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Longchamps de Berier, R. (1999). *Polskie Prawo Cywilne. Zobowiązania*. Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze *Ars boni et aequi*.
- Mik, C. i Wojtaszek-Mik, E. (2003). Zwalczenie opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych w świetle dyrektywy 2000/35/WE i prawa polskiego. *Zeszyty Prawnicze*, (3/2).
- Namysłowska, M. (2022). *Zwalczenie nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami w prawie Unii Europejskiej. W poszukiwaniu modelu ochrony*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Radwański, Z. (1998). *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Targosz, T. (2023). W: K. Menszig-Wiese (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck Legalis.
- Wolak, G. (2023). W: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck Legalis.
- Wowerka, A. (2010). *Pactum de non cedendo w krajowym i międzynarodowym obrocie handlowym*. W: M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okólskiego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zawada, K. (2018). Rozdział VIII, § 48, 49. W: A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*. Tom 6. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Ziemiński, Z. (2000). *Logika praktyczna*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.