



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Skuteczność umownych ograniczeń przelewu wierzytelności

dr Kacper Górniak



Prawo prywatne
Warszawa 2021

Spis treści

Wykaz skrótów	5
I. Cel analizy	7
II. Umowny zakaz przelewu w europejskiej tradycji prawnej	9
III. Stanowisko prawa niemieckiego	11
A. Ogólna skuteczność zakazu przelewu (§ 399 BGB)	11
B. Nieskuteczność jednostronnie narzuconego zakazu przelewu (§ 242 i 308 BGB)	14
C. Ochrona nabywcy w dobrej wierze udokumentowanej wierzytelności (§ 405 BGB)	17
D. Nieskuteczność zakazu przelewu wierzytelności pieniężnej wynikającej z umowy handlowej (§ 354a HGB)	20
E. Wnioski	24
IV. Stanowisko prawa francuskiego	27
A. Umowny zakaz przelewu przed reformą z 2016 r.	27
B. Ogólna skuteczność umownego zakazu przelewu po reformie z 2016 r.	29
C. Nieskuteczność zakazu przelewu, gdy dłużnikiem jest przedsiębiorca (art. L442-3 lit. c C. comm.)	31
D. Zakaz przelewu jako klauzula abuzywna?	32
E. Wnioski	33
V. Inne systemy prawne, akty prawa międzynarodowego i rozwiązania modelowe	35
A. Wprowadzenie	35
B. Prawo austriackie	35
C. Prawo szwajcarskie	36
D. Prawo czeskie	37
E. Prawo węgierskie	38
F. Prawo holenderskie	38
G. Prawo włoskie	39
H. Prawo belgijskie	39
I. Prawo międzynarodowe	40
J. Zasady UNIDROIT	41

K. Zasady Europejskiego Prawa Umów (<i>Principles of European Contract Law, PECL</i>)	41
L. Projekt Wspólnego Układu Odniesienia (<i>Draft Common Frame of Reference, DCFR</i>)	42
VI. Stanowisko prawa polskiego	45
A. Umowny zakaz lub ograniczenie przelewu (art. 509 § 1 k.c.)	45
B. Nabycie udokumentowanej wierzytelności w dobrej wierze (art. 514 k.c.)	48
1. Wprowadzenie	48
2. Zastrzeżenie zakazu lub ograniczenia przelewu	49
3. Stwierdzenie wierzytelności pismem	50
4. Brak wiedzy o zastrzeżeniu (dobra wiara)	54
C. Zakaz przelewu jako klauzula abuzywna?	55
D. Wnioski	56
VII. Poszukiwanie optymalnego rozwiązania	59
A. Modelowanie przesłanek i zakresu skuteczności umownego zakazu przelewu	59
B. Bezzasadność postulatu ogólnej bezskuteczności zakazu przelewu	60
C. Wyważenie sprzecznych interesów	62
D. Ochrona interesu wierzyciela – zakaz przelewu jako klauzula abuzywna	64
E. Ochrona obrotu – nabycie wierzytelności w dobrej wierze	65
F. Pozostałe zagadnienia	66
VIII. Wnioski <i>de lege ferenda</i>	67
Bibliografia	69

Wykaz skrótów

ABGB	<i>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Justizgesetzsammlung</i> (kodeks cywilny austriacki z 1 czerwca 1811 r.)
AcP	„Archiv für die civilistische Praxis“
Bd.	Band (tom)
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (niemiecki kodeks cywilny z 18 sierpnia 1896 r.)
BGBI	<i>Bundesgesetzblatt</i> (Federalny Dziennik Ustaw)
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> (Niemiecki Federalny Sąd Najwyższy)
BW	<i>Burgerlijk Wetboek</i> (holenderski kodeks cywilny z 1 października 1838 r.)
C. Cass.	<i>Cour de cassation</i> (Francuski Sąd Kasacyjny)
C. civ. fr.	<i>Le Code civil des Français</i> (francuski kodeks cywilny z 21 marca 1804 r.)
C. civ. wł.	<i>Codice Civile</i> (włoski kodeks cywilny z 16 marca 1942 r.)
C. comm.	<i>Code de commerce</i> (Francuski kodeks handlowy z 1807 r.)
C. cons.	<i>Code de la consommation</i> (francuski kodeks konsumencki)
C. monn.	<i>Code monétaire et financier</i> (francuski kodeks monetarny i finansowy)
CEIDG	Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
DCFR	Projekt Wspólnego Układu Odniesienia (<i>Draft Common Frame of Reference</i>)
DnotZ	„Deutsche Notar-Zeitschrift“
dyrektywa 93/13/EWG	dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95 z 21 kwietnia 1993 r., s. 29, ze zm.)
Dz.U.	Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
HGB	<i>Handelsgesetzbuch</i> (niemiecki kodeks handlowy z 10 maja 1897 r.)
k.c.	ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.p.	ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.c.	ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
k.z.	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.) – uchylone

KPP	„Kwartalnik Prawa Prywatnego”
m.in.	między innymi
NJW	„Neue Juristische Wochenschrift”
nb	numer boczny
np.	na przykład
OR	<i>Obligationenrecht</i> (szwajcarski kodeks zobowiązań z 14 czerwca 1881 r.)
PECL	The Principles on European Contract Law (Zasady Europejskiego Prawa Umów)
PPH	„Przegląd Prawa Handlowego”
red.	redaktor
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
t.	tom
s.	strona
SPP	„Studia Prawa Prywatnego”
TPP	„Transformacje Prawa Prywatnego”
u.k.w.h.	ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 ze zm.)
u.z.r.	ustawa z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2017)
Zasady UNIDROIT	UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016
ZGB	<i>Zivilgesetzbuch</i> (szwajcarski kodeks cywilny z 10 grudnia 1907 r.)
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i> (niemiecka ustawa o procesie cywilnym z 30 stycznia 1877 r.)

I. Cel analizy

Współczesne systemy prawne zezwalają na przeniesienie wierzytelności w drodze umowy między dotychczasowym wierzycielem (cesjonariuszem) a nowym wierzycielem (cedentem). Jest to tzw. przelew (cesja). Jego konstrukcja prawna (np. jako odrębnej umowy rozporządzającej albo jedynie skutku umowy zobowiązującej) różni się w zależności od systemu prawnego. Niejednolicie kształtują się też przesłanki dopuszczalności i skuteczności przelewu.

Podstawową przesłanką dopuszczalności przelewu jest zbywalność (przenoszalność) wierzytelności. Dostrzeżenie tej przesłanki wynika z założenia, że nie każda wierzytelność może zostać przelana. Jej nieprzenoszalność może wynikać z przepisu ustawy, natury tej wierzytelności lub wreszcie ze szczególnego postanowienia umowy, które zakazuje lub ogranicza dopuszczalność przelewu wierzytelności kreowanej przez tę umowę. W europejskiej tradycji prawnej takie postanowienie nazywa się *pactum de non cedendo*.

Prawo polskie, wzorem innych systemów prawnych, przyznaje takiemu umownemu zakazowi w zasadzie pełną skuteczność (art. 509 § 1 k.c.). Wyjątkiem jest sytuacja, gdy wierzytelność stwierdzono pismem. Wówczas postanowienie ograniczające cesję jest skuteczne względem nabywcy (powodując nieskuteczność przelewu), jeżeli pismo zawiera wzmiankę o tym zastrzeżeniu, chyba że nabywca w chwili przelewu o zastrzeżeniu wiedział (art. 514 k.c.). Już na pierwszy rzut oka można zatem dostrzec, że prawo polskie w stosunkowo dużym stopniu przyznaje skuteczność umownym zakazom lub ograniczeniom przelewu. W prawie porównawczym i modelowym rysuje się natomiast tendencja do pomijania tego rodzaju zakazów w interesie nabywcy i łatwości obrotu wierzytelnościami.

Zestawienie stanu prawa polskiego z tą tendencją skłania do sformułowania zasadniczego celu tej pracy. Zmierza ona do ustalenia, czy prawo polskie wymaga zmiany dotyczącej skuteczności umownego zakazu lub ograniczenia przelewu. Zmiana ta mogłaby polegać albo na wzmocnieniu tej skuteczności, albo na jej osłabieniu lub nawet eliminacji. Żeby kompetentnie rozstrzygnąć ten problem, potrzeba jednak rzetelnego opisu wspomnianej tendencji do odmawiania skuteczności *pactum de non cedendo*. Należy też dokładnie przedstawić stanowisko prawa polskiego w tej kwestii, tak by ewentualne propozycje jego zmiany były oparte na właściwych przesłankach.

Przedstawione cele pracy uzasadniają przyjętą w niej kolejność analizy. Należy rozpocząć od przedstawienia regulacji umownego zakazu lub ograniczenia cesji w innych porządkach

prawnych, należących do europejskiej oraz kontynentalnej tradycji prawnej. To podwójne zawężenie przedmiotu analizy (do krajów europejskich i kontynentalnych) jest uzasadnione jej celem, który polega ostatecznie na sformułowaniu wniosków dotyczących prawa polskiego. Potrzeba zatem odnieść się do takich porządków prawnych, które ze względu na wspólną tradycję są bliskie prawu polskiemu. Ich przedstawienie wymaga wprowadzenia historycznoprawnego (zob. pkt II). Po nim przedstawione zostaną szerzej dwa porządki prawne – niemiecki i francuski (zob. pkt III–IV) – które z jednej strony miały i nadal mają największy wpływ na prawo polskie, a z drugiej strony mają za sobą nowelizacje dotyczące badanego problemu. Oprócz tego, przyjrzymy się regulacjom innych, wybranych porządków prawnych, a ponadto propozycjom prawa modelowego, które w oryginalny sposób odnoszą się do kwestii skuteczności *pactum de non cedendo* (zob. pkt V). Dzięki swojej wyjątkowości mogą one być inspiracją dla sformułowania własnej propozycji pozytywnej. W dalszej kolejności ukażemy bliżej stanowisko prawa polskiego (zob. pkt VI), by w ostatniej kolejności zaoferować optymalne rozwiązanie analizowanego problemu (zob. pkt VII–VIII).

II. Umowny zakaz przelewu w europejskiej tradycji prawnej

Punktem wyjścia dla europejskiej tradycji prawnej jest zakaz przelewu. Prawnicy rzymscy postrzegali stosunek zobowiązaniowy jako węzeł o ściśle osobistym charakterze. Nie dopuszczali przeniesienia praw ani obowiązków wynikających z tego węzła na inną osobę. Uważali zobowiązania za nierozzerwalnie związane z konkretnymi osobami, czyli, stosownie do średniowiecznej maksymy, przylegające do kości (*nomina ossibus inhaerent*). Wykształcili jednak zespoły czynności realizujące funkcję przelewu, polegające najczęściej na nowacji ze zmianą podmiotu albo upoważnieniu do zaskarżenia i wyegzekwowania świadczenia w procesie (*procuratio in rem suam*) połączonego z prawem do zachowania uzyskanego świadczenia. W tym drugim przypadku upoważniony zastępca (*quasi-nabywca wierzytelności*) w prawie poklasycznym i justyniańskim był chroniony przez pretora, zyskując skargę przeciwko dłużnikowi (*actio utilis*). W późniejszych dziejach rozwoju prawa, w ramach europejskiego *ius commune*, tradycja rzymska była przestrzegana, choć z czasem coraz odważniej konstruowano czynności zmierzające do skutków tożsamyh z przelewem, a więc w istocie prowadzące do obejścia zakazu przelewu¹. Aby m.in. uzasadnić dopuszczalność przelewu, przedstawiciele szkoły prawa natury (np. Christian Wolff) konstruowali np. prawo własności wierzytelności (jako rzeczy niematerialnej, *res incorporalis*), co prowadziło do wniosku, że jest ono przenoszalne tak samo jak własność rzeczy materialnych².

Warto jednak zauważyć, że jak długo przelew był niedopuszczalny, tak długo problem umownych zakazów cesji (ich ewentualnej skuteczności) był bezprzedmiotowy. Nie było bowiem czego zakazywać. Problem umownego zakazu cesji we właściwym znaczeniu pojawił się po dopuszczeniu przelewu w jego współczesnym wydaniu. Na znaną nam konstrukcję przelewu największy wpływ wywarł Bernard Windscheid, który interpretację źródeł rzymskich zwieńczył konkluzją, że ochrona „zastępcy” mającego prawo zachować świadczenie od

¹ Ewolucję stanowiska europejskiej tradycji prawnej w odniesieniu do przelewu (od generalnego zakazu cesji do jej generalnej dopuszczalności) zaprezentowano zwięźle w następujących pracach: K. Zawada, *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990, s. 8–17; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1996, s. 58–64; W. Dajczak, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 474–476; N. Jansen, *Assignment*, [w:] N. Jansen, R. Zimmermann (red.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford 2018, s. 1630–1633. Szerzej na ten temat zob. W. Rozwadowski, *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969, *passim*.

² R. Zimmermann, *The Law...*, s. 65; N. Jansen, *Assignment...*, s. 1632–1633. Szerzej zob. W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis a kształtowanie się pojęć „rzeczy” i „przedmiotu praw rzeczowych” w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007, s. 89–130.

dłużnika w drodze *actio utilis* nie miała charakteru wyłącznie procesowego, lecz zakładała przeniesienie wierzytelności na nabywcę w pełnym tego słowa znaczeniu³. W ten sposób B. Windscheid uzasadnił i opisał przelew wierzytelności, co zostało wprowadzone nie tylko do niemieckiego kodeksu cywilnego z 1896 r. (BGB). Przyjęło się też na tle innych kodeksów z epoki wielkich kodyfikacji (francuskiego, austriackiego i szwajcarskiego)⁴, a potem w nowszych kodeksach XX i XXI w. Dopuszczenie przelewu stworzyło problem, czy strony umowy mogą go ograniczyć lub wyłączyć ze skutkiem wobec osób trzecich (w tym potencjalnych nabywców). Większość współcześnie obowiązujących w Europie kodeksów cywilnych stara się ten problem rozstrzygnąć. Przejdźmy więc do ustalenia, w jaki sposób to czynią.

³ B. Windscheid, *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Buddeus 1856, s. 119 i n.; B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main 1887, s. 267–300.

⁴ Zob. R. Zimmermann, *The Law...*, s. 64–67.

III. Stanowisko prawa niemieckiego

A. Ogólna skuteczność zakazu przelewu (§ 399 BGB)

Przepis § 399 BGB stanowi, że wierzytelność nie może zostać przelana, gdy nie da się spełnić świadczenia bez zmiany jego treści na rzecz osoby innej niż wierzyciel albo gdy przelew jest zabroniony przez porozumienie zawarte z dłużnikiem. Prawo niemieckie przyznaje więc zasadniczo pełną skuteczność umownym zakazom cesji. Do jej osłabienia dochodzi w sytuacji zawarcia zakazu przelewu w ogólnych warunkach umów (§ 242 i § 308 pkt 9 BGB), nabycia wierzytelności stwierdzonej dokumentem przez cesjonariusza będącego w dobrej wierze co do braku zakazu cesji (§ 405 BGB) oraz nabycia wierzytelności pieniężnej wynikającej z umowy obustronnie profesjonalnej (§ 354a HGB).

Stanowisko przyjęte w § 399 BGB nie było rozwiązaniem oczywistym. W okresie przedkodyfikacyjnym niemieckie orzecznictwo (stosujące prawa lokalne, zwyczajowe albo kodeksowe) spierało się co do tego, czy umowne zakazy przeniesienia wierzytelności są skuteczne. Kwestia ta wiązała się z pytaniem o możliwość zastrzeżenia skutecznego *erga omnes* zakazu przeniesienia własności. Lokalne prawa niemieckie (m.in. prawo pruskie) akceptowało bowiem sformułowane przez przedstawicieli prawa natury założenie, zgodnie z którym własność obejmuje nie tylko rzeczy materialne, lecz także rzeczy niematerialne, co dotyczyło m.in. wierzytelności⁵. „Reifikacja” wierzytelności przemawiała za zakazem umownych ograniczeń rozporządzania nimi na podobieństwo niewątpliwej wówczas potrzeby, by odmówić takim ograniczeniom skuteczności w przypadku rozporządzania prawem własności (§ 137 BGB). Koncepcja ta jest o tyle ważna, że jeszcze niedawno wpływała na doktrynę francuską, składając ją do uznania umownych ograniczeń cesji za nieskuteczne (zob. pkt IV.A). Stanowisko odmawiające skuteczności *pacti de non cedendo* przyjęto nawet w pierwszym projekcie BGB⁶.

Na ostatecznym, odmiennym stanowisku BGB zaważyła przede wszystkim opinia B. Windscheida. Autor ten zauważył, że kwestia umownego zakazu cesji nie ma nic wspólnego z umownym zakazem przeniesienia własności (rzeczy materialnych). Własność rzeczy materialnej jest bowiem zbywalna ze swej natury, a ewentualne zakazy jej przeniesienia mają

⁵ C. Berger, *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*, Tübingen 1998, s. 232-234.

⁶ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 3, *Schuldrecht - Allgemeiner Teil II*, München 2019, § 399, nb 4.

zawsze charakter następczy względem uprzednio ustalonej przez prawo treści własności. Można zatem kwestionować takie zakazy, wskazując, że powodowałyby one niedopuszczalne skutki względem osób trzecich, które nie zawarły umowy zabraniającej alienacji (skuteczność *erga omnes*). Przypadek umownego zakazu cesji jest inny. Nie polega on na następczym porozumieniu modyfikującym treść wierzytelności. Chodzi w nim zaś o to, że strony, wierzyciel i dłużnik, w ramach swojej autonomii od początku przez zawartą umowę kształtują treść wierzytelności w taki sposób, że nie może ona zostać przeniesiona na inną osobę. Nieprzenoszalność jest elementem treści tego prawa. Do tej treści należy to, że świadczenie może zostać spełnione wyłącznie wobec tego wierzyciela, który zawiera umowę. Treść ta zakłada, że nie można wykonać zobowiązania wobec żadnej innej osoby. Nieskuteczność przelewu jest jedynie konsekwencją takiego ukształtowania treści wierzytelności. Nie można więc kwestionować umownego zakazu cesji z powołaniem się na argumenty przemawiające za odmową skuteczności umownych zakazów przeniesienia własności. Pełna skuteczność *pactum de non cedendo* wynika z autonomii woli stron stosunku zobowiązaniowego. Komisja pracująca nad BGB podzieliła argumentację B. Windscheida, dając prymat autonomii woli stron stosunku zobowiązaniowego przed szybkością i bezpieczeństwem obrotu wierzytelnościami⁷.

W literaturze podkreśla się, że umowa wyłączająca przelew (§ 399 BGB) jest jednym z trzech czynników, które czynią wierzytelność zbywalną. Pozostałymi dwoma są szczególne przepisy ustawy zakazujące przelewu pewnych wierzytelności (np. § 473, § 717, § 1092 ust. 1 BGB) oraz natura niektórych wierzytelności (takich, jak wyjaśnia § 399 BGB, co do których świadczenie na rzecz innego wierzyciela oznaczałoby zmianę treści wierzytelności)⁸. Celem § 399 BGB, w części, w jakiej przepis ten uznaje za skuteczne porozumienie o wyłączeniu przelewu, jest ochrona dłużnika, który chce zabezpieczyć się przed zmianą wierzyciela⁹.

Ustawa nie formułuje żadnych wymagań dotyczących zastrzeżenia zakazu przelewu (np. co do wymaganej formy). Podkreśla się, że takie postanowienie może zostać zawarte w sposób wyraźny albo dorozumiany¹⁰. Można je zastrzec przed powstaniem wierzytelności (zakaz cesji wierzytelności przyszłej), jednocześnie z nim (w ramach umowy kreującej wierzytelność) oraz po powstaniu wierzytelności¹¹.

Konsekwencją zastrzeżenia zakazu przelewu jest całkowita bezskuteczność dokonanego następnie przelewu. W tym znaczeniu zakaz ten jest skuteczny bezwzględnie (*erga omnes*)¹². Wierzytelność pozostaje w majątku dotychczasowego wierzyciela i nie wchodzi do majątku

⁷ Zob. C. Berger, *Rechtsgeschäftliche...*, s. 234–236.

⁸ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 1–3.

⁹ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 3.

¹⁰ R. Stürner, [w:] O. Jauernig, R. Stürner (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO. Kommentar*, München 2021, § 399, nb 6.

¹¹ M. Rohe, [w:] W. Hau, R. Poseck (red.), BeckOK BGB, Beck-online.de 2021, wyd. el. 60, § 399, nb 11; M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, Baden-Baden 2022, § 399, nb 5.

¹² K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. 1, *Allgemeiner Teil*, München 1987, s. 581; P. Schlechtriem, M. Schmidt-Kessel, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen 2005, s. 354; H.P. Westermann, P. Bydlinski,

cesjonariusza. Oznacza to rzecz jasna jedynie bezskuteczność czynności rozporządzającej, jaką jest przelew (czyli brak przeniesienia wierzytelności), a nie wpływa na ważność czynności zobowiązującej będącej podstawą dla przelewu (np. umowy sprzedaży)¹³. Dłużnik – jeżeli bezskuteczność przelewu wynika wyłącznie z umowy (a nie ze szczególnego przepisu ustawy albo natury wierzytelności) – może następnie potwierdzić przelew, czyniąc go skutecznym. Jest dyskusyjne, czy takie potwierdzenie ma moc wsteczną do chwili dokonania przelewu (*ex tunc*), czy też wywołuje skutki prawne jedynie od chwili potwierdzenia (*ex nunc*)¹⁴. W orzecznictwie przyjęto, że potwierdzenie przez dłużnika cesji dokonanej wbrew *pacti de non cedendo* nie ma mocy wstecznej¹⁵. Niezbywalność wierzytelności uniemożliwia również jej przewłaszczenie w celu zabezpieczenia, a ponadto obciążenie zastawem (§ 1274 ust. 2 BGB). Nie dotyczy ona przypadków sukcesji uniwersalnej, takich jak dziedziczenie albo transformacje w prawie spółek (przekształcenie, podział, łączenie)¹⁶. Wyłączenie dopuszczalności przelewu (pozbawiające skuteczności dokonanego następnie przelewu jako rozporządzenia) odróżnia się od zakazu skutecznego jedynie obligacyjne, a zatem zobowiązania do nieprzenoszenia wierzytelności (naruszenie tego ostatniego nie powoduje bezskuteczności przelewu, skutkując jedynie odpowiedzialnością odszkodowawczą)¹⁷.

Mimo niezbywalności wierzytelności, z powodu zastrzeżenia *pactum de non cedendo*, zachowuje ona wartość jako potencjalny przedmiot zaspokojenia z majątku wierzyiciela. Przepis § 851 ust. 2 ZPO stanowi, że uzgodnione między stronami wyłączenie zbywalności wierzytelności nie stoi na przeszkodzie jej zajęciu, jeśli przedmiot wierzytelności podlega zajęciu. Komornik może zatem dokonać zajęcia wierzytelności i jej ściągnięcia dla wierzyiciela prowadzącego egzekucję, żeby przekazać mu uzyskaną wartość tytułem zaspokojenia. Warunkiem tego jest jednak, by przedmiot świadczenia podlegał zajęciu (np. suma pieniężna, zbywalne prawo majątkowe)¹⁸.

Właściwie na równi z całkowitym wyłączeniem przelewu traktuje się przypadki ograniczenia jego dopuszczalności przez wprowadzenie szczególnych wymagań. Przykładowo, mogą one dotyczyć formy (np. przelew może dojść do skutku tylko w razie zachowania formy pisemnej), terminu (np. przelewu można dokonać po upływie pewnego czasu) lub warunku (np. zawiadomienia dłużnika o przelewie)¹⁹. Nie ma natomiast żadnej różnicy

S. Arnold, *BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg 2020, s. 436; R. Stürner, [w:] O. Jauernig, R. Stürner (red.), *Bürgerliches...*, § 399, nb 8; M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 399, nb 7.

¹³ M. Rohe, [w:] W. Hau, R. Poseck (red.), *BeckOK...*, § 399, nb 11.

¹⁴ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 41–42.

¹⁵ Wyrok BGH z 1 lutego 1978 r., VIII ZR 232/75, NJW 1978, s. 813; wyrok BGH z 29 czerwca 1989 r., VII ZR 211/88, NJW 1990, s. 109.

¹⁶ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 50.

¹⁷ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 36.

¹⁸ E. Riedel, [w:] V. Vorwerk, Ch. Wolf (red.), *Beck OK ZPO*, beck-online.de 2021, wyd. el. 42, § 851, nb 19–22.

¹⁹ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 39; M. Rohe, [w:] W. Hau, R. Poseck (red.), *BeckOK...*, § 399, nb 15; R. Stürner, [w:] O. Jauernig, R. Stürner (red.), *Bürgerliches...*, § 399, nb 6; M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 399, nb 5.

między umownym zakazem cesji o uzależnieniu skuteczności przelewu od zgody dłużnika. Konsekwencje obu rodzajów zastrzeżeń są takie same, ponieważ również bezwzględny zakaz przelewu zawsze może zostać uchylony przez następcze potwierdzenie przez dłużnika dokonanego przelewu²⁰.

Podkreśla się, że umowny zakaz przelewu powoduje szczególne problemy w przypadku przelewu wierzytelności przyszłej. Pojawia się wówczas pytanie, czy zakaz cesji uzgodniony w ramach umowy powodującej powstanie (przelanej z góry) wierzytelności jest skuteczny, zapobiegając przeniesieniu tej wierzytelności. W orzecznictwie uznano taki zakaz za skuteczny. Nabywca wierzytelności przyszłej musi uwzględnić ryzyko powstania wierzytelności niezbywalnej, tak samo, jak bierze pod uwagę inne ryzyka (w tym niepowstania wierzytelności w ogóle)²¹.

B. Nieskuteczność jednostronnie narzuconego zakazu przelewu (§ 242 i 308 BGB)

W zasadzie nie ma przeszkód, by zakaz przelewu został zastrzeżony w ogólnych warunkach umów lub formularzu umowy (wzorcach umowy)²². Orzecznictwo niemieckie dokonuje kontroli treści klauzul zastrzeżonych w ogólnych warunkach umów lub formularzu umowy nawet w stosunkach między przedsiębiorcami na podstawie przepisów przewidujących standard dobrej wiary (§ 242 BGB). Odmawia ono skuteczności klauzulom, które naruszają reguły uczciwości w obrocie, postrzegając je (ze względu na ich jednostronne narzucenie) za nadużycie wolności umów. Poza tym sądy niemieckie dokonują kontroli treści postanowień ogólnych warunków umów (i innych postanowień niewynegocjowanych indywidualnie) w stosunkach konsumenckich, zgodnie z dyrektywą 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (implementowaną obecnie w tym zakresie w przepisach § 305–310 BGB²³). Kontrola obejmuje wszelkie postanowienia niewynegocjowane indywidualnie, niezależnie od tego, czy umiejscowiono je w dokumencie odrębnym od umowy (ogólnych warunkach umów, regulaminie), czy też stanowią one formalnie część dokumentu umowy (będąc w istocie elementem formularza umowy) (zob. § 305 BGB). W tym znaczeniu można mówić o standardowych klauzulach umownych jako przedmiocie dalszych rozważań.

W ramach reżimu kontroli standardowych klauzul umownych orzecznictwo niemieckie wypracowało regułę, zgodnie z którą umowny zakaz cesji jest nieskuteczny, jeżeli nie ma

²⁰ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 39.

²¹ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 38.

²² P. Schlechtriem, M. Schmidt-Kessel, *Schuldrecht...*, s. 353; G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 40; H.P. Westermann, P. Bydlinski, S. Arnold, *BGB-Schuldrecht...*, s. 436–437.

²³ Przed reformą prawa zobowiązań z 2001 r. przepisy o kontroli postanowień ogólnych warunków umów znajdowały się w uchylonej już ustawie z 9 grudnia 1976 r. o prawie ogólnych warunków umów (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, BGBl. I, s. 3317).

godnego ochrony interesu dłużnika uzasadniającego ten zakaz, a przeważają nad nim uzasadnione interesy wierzyciela²⁴. Na tej podstawie sądy niemieckie odmawiają skuteczności *pacti de non cedendo* w konkretnych stanach faktycznych. Można podać kilka przykładów takich rozstrzygnięć.

W wyroku BGH z 8 grudnia 1975 r., II ZR 64/74²⁵, za nieskuteczne uznano postanowienie zakazujące przelewu wierzytelności w odniesieniu do wierzytelności odszkodowawczej, która powstała po stronie wysyłającego przeciwko przewoźnikowi morskemu z tytułu zalania części przewożonego ładunku (ryżu) podczas transportu. W sprawie chodziło o przeniesienie tej wierzytelności odszkodowawczej na ubezpieczyciela wysyłającego. Po wypłaceniu odszkodowania ubezpieczyciel zażądał zapłaty od przewoźnika morskiego²⁶. Ten ostatni zasłonił się zarzutem, że przeniesienie wierzytelności na ubezpieczyciela było niedopuszczalne ze względu na zakaz cesji umieszczony w stosowanych przez przewoźnika ogólnych warunkach umowy. Sąd uznał ten zakaz za nieskuteczny jako sprzeczny ze standardami dobrej wiary. Generalnie uznał, że interes dłużnika usprawiedliwiający zakaz cesji jest godny ochrony, jeżeli może on oczekiwać szczególnych ułatwień ze strony konkretnego wierzyciela albo gdy zakaz ten zapobiega niejasnościom dotyczącym rozliczeń lub samej osoby wierzyciela. W ocenie sądu interes taki nie istnieje, jeśli chodzi o przeniesienie wierzytelności odszkodowawczej z poszkodowanego na ubezpieczyciela. W takim przypadku dłużnik może łatwo zweryfikować, czy i w jakim zakresie wierzytelność została przeniesiona na ubezpieczyciela i czy jest on uprawniony do jej dochodzenia. Nawet gdyby dłużnik w tym przypadku miał interes w tym, aby wierzytelność nie została przeniesiona, to pierwszeństwo powinny mieć interesy wierzyciela jako ubezpieczającego. Inna wykładnia uniemożliwiałaby skorzystanie z ochrony ubezpieczeniowej. W kolejnym wyroku BGH z 9 listopada 1981 r., II ZR 197/80²⁷, dodano, że ocena jest taka sama w przypadku postanowienia w ogólnych warunkach umów, stosowanych przez przewoźnika morskiego, które nie wyłączają bezwzględnie przelewu wierzytelności odszkodowawczej, lecz uzależniają jego skuteczność od zgody tego przewoźnika jako dłużnika.

W wyroku BGH z 15 czerwca 1989 r., VII ZR 205/88²⁸, za nieskuteczne sąd uznał wyłączenie cesji, zastrzeżone w ogólnych warunkach umowy stosowanych przez organizatora podróży. W tej sprawie uniemożliwiałoby ono dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia zobowiązania nie tyle przez samego podróżnego, ile przez inne osoby, na rzecz których zawarł on umowę (działając jednak wyłącznie w imieniu własnym). Zakaz

²⁴ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 40; H.P. Westermann, P. Bydlinski, S. Arnold, *BGB-Schuldrecht...*, s. 436-437.

²⁵ NJW 1976, s. 672.

²⁶ Stan faktyczny w istocie dotyczy nie przelewu wierzytelności, lecz wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela (subrogacji ustawowej). Nie ma to jednak znaczenia, ponieważ do wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela stosuje się odpowiednio m.in. § 399 BGB (wynika to z § 412 BGB).

²⁷ NJW 1982, s. 992.

²⁸ NJW 1989, s. 2750.

przelewu skutkujący pozbawieniem innych podróży (niebędących stroną umowy) możliwości dochodzenia swoich praw bezpośrednio przeciwko organizatorowi podróży rażąco naruszałby interes wierzyciela (podróżnego) oraz tych właśnie osób. Nie uzasadnia go natomiast żaden godny ochrony interes organizatora podróży.

W wyroku BGH z 9 lutego 1990 r., V ZR 200/88²⁹, na podobnej zasadzie odmówiono skutków postanowieniu ogólnych warunków umów banku, które wyłączało przelew roszczenia kredytobiorcy (kierowanego do banku) o usunięcie długu gruntowego ustanowionego na zabezpieczenie wierzytelności kredytowej. Roszczenie takie powstaje, gdy dług gruntowy ustanowiono w celu zabezpieczenia wierzytelności, która nie istnieje lub wygasła. Dłużnik ma wtedy roszczenie o usunięcie długu gruntowego ze względu na odpadnięcie przyczyny jego ustanowienia. Zakaz cesji, w ocenie sądu, jest nieskuteczny, jeżeli dług gruntowy został ustanowiony przez właściciela nieruchomości, który nie jest dłużnikiem osobistym banku. Taki zakaz pozbawiałby go bowiem ochrony przed niemającym już uzasadnienia zabezpieczeniem w postaci długu gruntowego.

Wypracowana w orzecznictwie reguła została ostatnio skodyfikowana. Na mocy ustawy z 10 sierpnia 2021 r.³⁰ do § 308 BGB, przewidującego przykładowy katalog niedozwolonych standardowych klauzul umownych (tzw. katalog klauzul szarych, podlegających dodatkowo ocenie w świetle kryteriów ogólnych z § 307 BGB³¹), dodano pkt 9. Zgodnie z nowym § 308 pkt 9 nieskuteczne jest – niewynegocjowane indywidualnie (§ 305 BGB) – postanowienie, które wyłącza zbywalność:

- a) roszczenia pieniężnego przysługującego drugiej stronie przeciwko osobie stosującej (narzucającej) standardowe klauzule umowne,
- b) innych praw drugiej strony przeciwko osobie stosującej (narzucającej) standardowe klauzule umowne, jeżeli:
 - aa) osoba stosująca (narzucająca) standardowe klauzule umowne nie ma godnego ochrony interesu uzasadniającego wyłączenie przelewu, lub
 - bb) uzasadniony interes drugiej strony, uzasadniający zbywalność prawa, przeważa nad godnym ochrony interesem osoby stosującej (narzucającej) standardowe klauzule umowne, uzasadniającym wyłączenie przelewu.

W § 308 pkt 9 *in fine* BGB dodano, że przepisu lit. a nie stosuje się do umów ramowych o świadczenie usług płatniczych, natomiast lit. a i b nie stosuje się do roszczeń o świadczenia emerytalne.

W literaturze podkreśla się, że nowy § 308 pkt 9 lit. b BGB kodyfikuje utrwalone orzecznictwo sądów niemieckich dotyczące nieskuteczności zakazu cesji (niewynegocjowanego

²⁹ DNotZ 1990, s. 561.

³⁰ BGBl. I, s. 3433.

³¹ Odróżnia się je od tzw. klauzul czarnych, zawartych w § 309 BGB, które należy zawsze uważać za nieskuteczne, bez potrzeby oceniania ich w świetle kryteriów ogólnych.

indywidualnie) w sytuacji braku godnego ochrony interesu dłużnika, który uzasadniałby taki zakaz³². Dodatkowo jednak zapewniono konsumentom swobodę zbywania wierzytelności pieniężnych, doprowadzając do całkowitej nieskuteczności zakazu przelewu takiej wierzytelności, niezależnie od analizy interesów wierzyciela i dłużnika (§ 308 pkt 9 lit. a BGB). Zabieg taki ma ułatwić konsumentom korzystanie z usług oferowanych przez przedsiębiorstwa, które skupują od konsumentów wierzytelności pieniężne (poniżej ich wartości nominalnej) w celu ich samodzielnego wyegzekwowania³³. Nową regulację stosuje się zarówno do całkowitego wyłączenia przelewu, jak i jego ograniczenia (np. przez uzależnienie skuteczności cesji od zawiadomienia dłużnika)³⁴.

Klauzule szare zawarte w § 308 BGB, w tym nowo uregulowaną klauzulę dotyczącą zakazu lub ograniczenia przelewu, uważa się za niedozwolone w zasadzie w obrocie konsumenckim (§ 310 ust. 1 BGB). Jak już jednak wspomniano, orzecznictwo niemieckie dokonuje kontroli klauzul w ogólnych warunkach umów we wszystkich rodzajach obrotu, łącznie z obrotem profesjonalnym, na podstawie ogólnego standardu dobrej wiary (§ 242 BGB). W takim przypadku katalogu klauzul szarych (§ 308 BGB) nie stosuje się wprost, jednak jest zwykle stosowany odpowiednio, tak że mówi się o jego refleksowym oddziaływaniu na stosunki profesjonalne (B2B)³⁵.

C. Ochrona nabywcy w dobrej wierze udokumentowanej wierzytelności (§ 405 BGB)

Poza zawarciem *pacti de non cedendo* w ogólnych warunkach umów prawo niemieckie przyznaje zatem niemal pełną skuteczność temu zastrzeżeniu. Realizuje ono w ten sposób wartość, jaką jest ochrona dłużnika, który ma interes w zastrzeżeniu, by po stronie jego wierzyciela nie mogła nastąpić zmiana. Dzieje się to z uszczerbkiem dla innej wartości, jaką jest szybkość i bezpieczeństwo obrotu wierzytelnością jako aktywem należącym do wierzyciela. Szybkość i bezpieczeństwo obrotu uwzględniono jednak w dwóch przepisach ograniczających skuteczność *pacti de non cedendo*. Pierwszym z nich jest § 405 BGB, a drugim § 354a HGB.

Przepis § 405 BGB stanowi, że dłużnik nie może powołać się przeciwko nabywcy wierzytelności na fakt, że przelew jest wyłączony przez umowę z pierwotnym wierzycielem (ani na pozorność zobowiązania lub jego uznania), jeżeli dłużnik wystawił dokument dotyczący długu i dokument ten został przedstawiony łącznie z przelewem; nie dotyczy to przypadku, w którym nabywca wierzytelności wiedział lub powinien był wiedzieć o tym fakcie w momencie przelewu.

³² M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 308, nb 28.

³³ M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 308, nb 28.

³⁴ M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 308, nb 29.

³⁵ M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 308, nb 1.

Przepis ten przewiduje ochronę dobrej wiary cesjonariusza, który polegał na udokumentowaniu nabywanej wierzytelności. Nie jest to pełna ochrona (np. osłaniająca nabycie wierzytelności nieistniejącej). Powoduje ona jedynie dezaktualizację przyczyny nieskuteczności przelewu, jaką jest jego umowny zakaz lub ograniczenie (albo ewentualnie pozorność umowy)³⁶. W prawie niemieckim nie ma generalnej możliwości nabycia wierzytelności w dobrej wierze³⁷. Przepis § 405 BGB wprowadza ją jedynie w drodze wyjątku. Wymaga się jednak spełnienia czterech przesłanek łącznie.

Po pierwsze, istnienie dokumentu wystawionego przez dłużnika, który stwierdza wierzytelność. Dokument ten może być dokumentem obejmującym samą umowę, lecz może też powstać po jej zawarciu. Ważne jest, by wystawił go sam dłużnik i dobrowolnie wydał go wierzycielowi. Przepis § 405 BGB reguluje przypadek odpowiedzialności dłużnika za stworzenie pozoru prawnego (którego nośnikiem jest dokument przemilczający zakaz cesji). Stworzenie pozoru prawnego (a więc wystawienie dokumentu) musi być przypisywalne w stosunku do dłużnika³⁸. Nie można więc zastosować ochrony z § 405 BGB, gdy np. dokument skradziono dłużnikowi³⁹. To samo dotyczy dokumentów wystawionych nie przez dłużnika, lecz przez wierzyciela (np. faktura, żądanie zapłaty). Nie ma znaczenia, czy dokument został wydany przez dłużnika przed zastrzeżeniem zakazu przelewu, czy też po jego zastrzeżeniu⁴⁰.

Po drugie, dokument ten musi zostać przedstawiony cesjonariuszowi łącznie z przelewem. Nie wystarcza zapoznanie się z tym dokumentem przez cesjonariusza przed przelewem ani po nim. Chodzi o to, by cesjonariusz wywodził swoją dobrą wiarę z faktu przedstawienia mu tego dokumentu, a zatem by rzeczywiście na nim polegał. Nie wystarcza odniesienie się (nawet na piśmie) do tego dokumentu (np. w umowie przelewu)⁴¹. Nie wymaga się jednak wydania dokumentu cesjonariuszowi. Wystarczy, by został on przedstawiony (okazany) nabywcy przelewu w dużej bliskości czasowej z przelewem⁴². Przedstawienie dokumentu przed przelewem byłoby niewystarczające⁴³.

Po trzecie, nabywca wierzytelności nie może być w złej wierze co do zastrzeżenia zakazu lub ograniczenia przelewu. Domniemywa się jego dobrą wiarę. Aby wykazać złą wiarę cesjonariusza, wystarczy wykazać, że mógł on dowiedzieć się o zakazie przelewu, gdyby zachował należyłą staranność (zwykłe niedbalstwo)⁴⁴.

³⁶ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 405, nb 1–2.

³⁷ K. Larenz, *Lehrbuch...*, s. 576; H.P. Westermann, P. Bydlinski, S. Arnold, *BGB-Schuldrecht...*, s. 436.

³⁸ K. Larenz, *Lehrbuch...*, s. 576.

³⁹ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 405, nb 5–6; M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 405, nb 1.

⁴⁰ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 405, nb 5–6.

⁴¹ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 405, nb 7.

⁴² M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 405, nb 1.

⁴³ M. Rohe, [w:] W. Hau, R. Poseck (red.), *BeckOK...*, § 405, nb 3.

⁴⁴ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 405, nb 11; M. Rohe, [w:] W. Hau, R. Poseck (red.), *BeckOK...*, § 405, nb 4; M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 405, nb 2.

Po czwarte, przelew musi być ważny i skuteczny w świetle wszystkich innych przesłanek, a więc np. sama umowa przelewu powinna być ważna, a zbywca musi być rzeczywiście uprawniony do wierzytelności. Przepis § 405 BGB pozwala na pominięcie (w imię ochrony dobrej wiary) tylko jednej przesłanki nieskuteczności przelewu, jaką jest jej niezbywalność z powodu zastrzeżenia umownego zakazu lub ograniczenia cesji (a ponadto również pozorność umowy kreującej wierzytelność). Wszystkie inne przesłanki muszą być spełnione⁴⁵. Do zastosowania § 405 BGB jest ponadto niezbędne, by podstawą przelewu była czynność prawna. Nie stosuje się tego przepisu w przypadku nabycia wierzytelności z mocy prawa (np. w ramach dziedziczenia)⁴⁶.

W związku ze szczególną regulacją nabycia wierzytelności udokumentowanej (tzn. łącznie z przedstawieniem dokumentu) pojawia się kwestia, czy cedent jest zobowiązany do przedstawienia cesjonariuszowi dokumentów związanych z nabywaną wierzytelnością, a ponadto udzielenia mu innych informacji na jej temat. To zagadnienie zostało wprost uregulowane w przepisach o przelewie. Zgodnie z § 402 BGB zbywca wierzytelności jest zobowiązany do udzielenia nabywcy informacji niezbędnych do zrealizowania wierzytelności oraz do przekazania mu dokumentów stanowiących dowód istnienia wierzytelności, o ile znajdują się one w jego posiadaniu. Celem tego przepisu jest stworzenie nabywcy warunków umożliwiających mu wyegzekwowanie nabytej wierzytelności. Wbrew temu, że § 402 BGB umiejscowiono w przepisach o cesji, uważa się, że uregulowany w tym przepisie obowiązek jest elementem stosunku będącego podstawą przelewu, a zatem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy zobowiązującej do przelewu (np. sprzedaży lub darowizny). Obowiązek ten nie powstaje, jeżeli nie istnieje zobowiązanie do przelewu. Z kolei jego naruszenie powoduje odpowiedzialność cedenta w stosunku do cesjonariusza za naruszenie zobowiązania (np. odszkodowawczą). Cesjonariusz może też żądać wydania mu odpowiednich dokumentów i udzielenia wymaganych informacji zgodnie z § 402 BGB⁴⁷. Obowiązek udzielenia informacji dotyczy wszystkich okoliczności istotnych dla dochodzenia wierzytelności i jej wyegzekwowania, np. do oddalenia zarzutów dłużnika na temat sytuacji majątkowej dłużnika⁴⁸. Natomiast obowiązek przekazania dokumentów rozciąga się nie tylko na dokument umowy, lecz na wszelkie dokumenty, które choćby pośrednio dowodzą istnienia wierzytelności, jak np. korespondencja z dłużnikiem, faktury, plany dotyczące specyfikacji przedmiotu świadczenia, dodatkowe uzgodnienia z dłużnikiem, dokumentacja przetargowa⁴⁹.

⁴⁵ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 405, nb 11.

⁴⁶ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 405, nb 13.

⁴⁷ Zob. G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 402, nb 1-2.

⁴⁸ Zob. G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 402, nb 5.

⁴⁹ Zob. G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 402, nb 8.

D. Nieskuteczność zakazu przelewu wierzytelności pieniężnej wynikającej z umowy handlowej (§ 354a HGB)

Skuteczność *pacti de non cedendo* została dodatkowo osłabiona przez wprowadzenie w 1994 r. nowego § 354a HGB⁵⁰. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu przelew jest skuteczny, nawet jeżeli wyłącza go umowa z dłużnikiem zgodnie z § 399 BGB, o ile spełnione są dwie dodatkowe przesłanki. Po pierwsze, musi chodzić o przelew wierzytelności pieniężnej, a po drugie, czynność prawna, z której wynika przelana wierzytelność, powinna być dla obu stron czynnością handlową bądź ewentualnie dłużnik jest osobą prawną prawa publicznego lub publicznoprawnym funduszem specjalnym. Mimo skuteczności przelewu dłużnik może jednak dokonać płatności na rzecz poprzedniego wierzyciela ze skutkiem zwalniającym. Przedstawiony przepis dodaje, że umowy przeciwne tym postanowieniom są nieskuteczne. Do tego w 2008 r.⁵¹ dodano § 354a ust. 2 HGB, według którego całego ustępu 1 nie stosuje się do umowy pożyczki, w której wierzycielem jest instytucja kredytowa w rozumieniu prawa bankowego.

Regulacja prawa handlowego jest wynikiem wcześniejszej krytyki przepisów ogólnego prawa cywilnego. Uznano, że w nowoczesnej, cyfrowej księgowości interes dłużnika w tym, by zastrzec sobie świadczenie do rąk jednego tylko wierzyciela (bez możliwości jego zmiany), nie zasługuje już na ochronę. Jest on natomiast niekorzystny dla wierzyciela, pozbawiając go możliwości uzyskania kredytu (dzięki przelaniu wierzytelności na zabezpieczenie albo zastawieniu jej) oraz utrudniając mu polepszenie płynności poprzez faktoring. Zakazy przelewu mają być szkodliwe przede wszystkim dla małych i średnich przedsiębiorstw. Dostrzeżono jednak, że przedstawiona krytyka dotyczy głównie wierzytelności pieniężnych. W przypadku wierzytelności niepieniężnych interes dłużnika w tym, by świadczyć do rąk jednego, konkretnego wierzyciela, jest znacznie silniejszy. Są one jednocześnie mniej poręcznym przedmiotem zabezpieczenia⁵². Do wierzytelności pieniężnych objętych § 354a HGB zalicza się też wierzytelności odszkodowawcze powstające w wyniku naruszenia zobowiązań niepieniężnych⁵³.

Mimo docenienia racji uzasadniających § 354a HGB przepis ten ma ściśle oznaczony zakres zastosowania (ograniczony do wierzytelności pieniężnych oraz powstałych w obrocie handlowym). Nie dopuszcza się stosowania go (w drodze analogii albo wykładni rozszerzającej) do sytuacji nim nieobjętych⁵⁴. Wśród znamienitych przedstawicieli doktryny

⁵⁰ Na mocy ustawy z 25 lipca 1994 r., BGBl. I, s. 1682.

⁵¹ Na mocy ustawy z 12 sierpnia 2008 r., BGBl. I, s. 1666.

⁵² Zob. G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 34; K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 5*, München 2021, § 354a, nb 1-4; F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch. Kommentar*, München 2021, § 354a, nb 1.

⁵³ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 7.

⁵⁴ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 40.

prawa handlowego (np. Karsten Schmidt) pojawia się jednak krytyka rozwiązania przyjętego w § 354a HGB. Twierdzi się, że nie ma dostatecznych racji, by dążenie do ułatwienia obrotu wierzytelnościami wyprzedzało autonomię woli stron stosunku zobowiązaniowego⁵⁵. Jedynym, co mogłoby uzasadniać odejście od tej autonomii, byłaby ochrona strony słabszej przed narzuceniem jej niechcianego zakazu cesji. Taka ochrona realizowana jest jednak – i to całkiem skutecznie – przez przepisy o kontroli standardowych klauzul umownych (§ 242 BGB, § 308 pkt 9 BGB).

Pominięcie umownego zakazu przelewu wymaga, by umowa kreująca zbywaną wierzytelność była obustronnie handlową (obustronnie profesjonalną, BzB). Dla każdej ze stron (wierzyciela i dłużnika) musi ona stanowić czynność handlową, zgodnie z jej definicją zawartą w § 343 HGB⁵⁶. W świetle tego przepisu czynnością handlową jest czynność kupca (przedsiębiorcy), która należy do zakresu jego działalności handlowej. Przesłanka ta, pomijając specyficzny przypadek podmiotów publicznych, jest rozumiana ściśle. Wyklucza się analogię z tego przepisu⁵⁷. Orzecznictwo niemieckie odmówiło np. zastosowania § 354a HGB do osób wykonujących wolne zawody⁵⁸. Jest ona jednocześnie krytykowana z punktu widzenia celu tego przepisu. Miał on służyć przede wszystkim drobnym przedsiębiorcom, ułatwiając im uzyskanie kredytu lub płynności dzięki faktoringowi. Jednak z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, czy wierzytelności takich przedsiębiorców przysługują im przeciwko innym przedsiębiorcom, czy też przeciwko konsumentom⁵⁹. Zawężenie do czynności handlowych nie jest więc do końca zrozumiałe. Przepis § 354a HGB stosuje się też do przelewu części wierzytelności⁶⁰. Umożliwia on więc (mimo zastrzeżonego *pactum de non cedendo*) zwiększenie liczby wierzycieli, mimo niewątpliwych niedogodności dla dłużnika, które się z tym wiążą.

Konsekwencją zastosowania § 354a HGB jest pełna skuteczność przelewu z zupełnym pominięciem umownego zakazu przelewu. Odnosi się to też do wszelkich postaci ograniczenia przelewu (np. uzależnienia jego skuteczności od formy, warunku lub terminu)⁶¹, a ponadto do rozporządzenia wierzytelnością przez jej obciążenie (np. ustanowienie na niej zastawu)⁶². Przelew jest skuteczny, tak jakby postanowienie wyłączające albo ograniczające cesję nie zostało zastrzeżone⁶³. Chodzi tutaj wyłącznie o postanowienia pozbawiające wierzytelność zbywalności (w warstwie rozporządzającej), lub ewentualnie ograniczające ją. Przepis § 354a HGB nie pozwala zaś na ubezskutecznienie zakazów lub ograniczeń przelewu o skutkach

⁵⁵ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 5.

⁵⁶ H.P. Westermann, P. Bydlinski, S. Arnold, *BGB-Schuldrecht...*, s. 437; K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 9.

⁵⁷ Zob. F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 5-7.

⁵⁸ Wyrok BGH z 13 lipca 2006 r., VII ZR 51/05, NJW 2006, s. 3486.

⁵⁹ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 47.

⁶⁰ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 47.

⁶¹ M. Rohe, [w:] W. Hau, R. Poseck (red.), *BeckOK...*, § 399, nb 16; F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 13.

⁶² K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 17.

⁶³ F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 12.

wyłącznie zobowiązujących (takich, których naruszenie nie pozbawia przelewu skuteczności, a powoduje jedynie odpowiedzialność kontraktową wierzyciela)⁶⁴. Jest natomiast sporne, czy przelew dokonany wbrew *pacto de non cedendo*, jakkolwiek skuteczny, może być kwalifikowany jako naruszenie zobowiązania (popelnione przez wierzyciela w stosunku do dłużnika). Dominuje stanowisko, zgodnie z którym obciążenie wierzyciela odpowiedzialnością kontraktową w tym przypadku naruszałoby funkcję § 354a HGB. W konsekwencji nie można takiej sytuacji uznać za naruszenie zobowiązania⁶⁵.

Przelew pozostaje jednak nieskuteczny, jeśli jego niedopuszczalność nie wynika z umowy, lecz ze szczególnego przepisu ustawy albo natury wierzytelności⁶⁶. Przepis § 354a HGB nie uchyla też innych, ogólnych wymagań dotyczących ważności lub skuteczności przelewu (np. ważność umowy rozporządzającej, przysługiwanie wierzytelności zbywcy). Nie ma potrzeby stosowania tego przepisu, gdy pominięcie *pacti de non cedendo* wynika z nieskuteczności tego postanowienia jako standardowej (narzuconej) klauzuli umownej w świetle § 242 lub § 308 pkt 9 BGB⁶⁷. Odmawia się wreszcie stosowania § 354a HGB nie tylko do przypadków nabycia wierzytelności *ex lege* (w tym w drodze sukcesji uniwersalnej)⁶⁸, lecz również wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela (subrogacji ustawowej). Wynika to stąd, że regulacja tej instytucji w § 412 BGB zakłada odesłanie do § 399 BGB, a pomija § 354a HGB, co musi oznaczać bezwzględną skuteczność umownego wyłączenia bądź ograniczenia subrogacji⁶⁹.

Mechanizmem ochrony dłużnika, przewidzianym w § 354a HGB, jest unormowanie pozwalające dłużnikowi spełnić świadczenie do rąk poprzedniego wierzyciela mimo skuteczności przelewu. Jest to dalej idąca ochrona niż przewidziana w ogólnych przepisach o przelewie. Przepis § 407 BGB pozwala (w przypadku każdego przelewu), by dłużnik spełnił świadczenie do rąk poprzedniego wierzyciela, lecz nie dotyczy to przypadku, gdy dłużnik wiedział o cesji. Przepis § 354a zd. 2 HGB umożliwia dłużnikowi spełnienie świadczenia na rzecz poprzedniego wierzyciela, choćby dłużnik był w złej wierze (np. wiedząc o cesji). Warunkiem zastosowania tego mechanizmu ochrony dłużnika jest to, by strony wyłączyły lub ograniczyły przelew, który jednak okazał się skuteczny z mocy § 354a HGB. Wówczas, jak się podkreśla w literaturze, dłużnik ma w istocie prawo wyboru, komu spełnić świadczenie⁷⁰. Może wybrać poprzedniego wierzyciela (cedenta), nawet jeśli nowy wierzyciel (cesjonariusz) zażądał od niego spełnienia świadczenia lub wytoczył o to powództwo⁷¹. Przelew, który stał się

⁶⁴ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 18.

⁶⁵ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 23; F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 13.

⁶⁶ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 47; K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 16; F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 11.

⁶⁷ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 18.

⁶⁸ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 21.

⁶⁹ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 20.

⁷⁰ F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 14.

⁷¹ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 48.

skuteczny na podstawie § 354a HGB, jest zatem w istocie bezskuteczny względem dłużnika⁷². Ochrona dłużnika sięga tak daleko, że bywa krytykowana, jako mająca w praktyce prowadzić do rezultatu podobnego do zakazu cesji⁷³. Jedynie w skrajnych sytuacjach można uznać, że dłużnik, który spełnił świadczenie wobec poprzedniego wierzyciela, wiedząc o skutecznym przelewie, dopuścił się nadużycia prawa⁷⁴. Po zaspokojeniu cedenta, mimo skutecznego przelewu, cesjonariusz nabywa przeciwko niemu nie tylko roszczenie odszkodowawcze, lecz również z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia⁷⁵.

Dłużnik zachowuje też możliwość zwolnienia się z zobowiązania przez czynności zastępujące spełnienie świadczenia, jak przede wszystkim potrącenie swojej wierzytelności z wierzytelnością cedenta (ze skutkiem dla cesjonariusza) oraz świadczenie w miejsce wykonania⁷⁶. Dłużnik nie może jednak dokonać z cedentem czynności prowadzących do wygaśnięcia zobowiązania, jak przyjęcie zwolnienia z długu, ani w inny sposób go modyfikujących (np. odroczenie spłaty). Nie jest też dopuszczalne spełnienie świadczenia na rzecz osoby trzeciej, upoważnionej do jego odbioru przez cedenta⁷⁷. Wskazane przypadki byłyby bowiem równoznaczne w konsekwencjach z rozporządzeniem wierzytelnością, do czego były już wierzyciel nie jest uprawniony⁷⁸. Z tego też powodu uprawnienie byłego wierzyciela do odbioru świadczenia nie podlega zajęciu w egzekucji ani nie może zostać wykonane przez syndyka w razie ogłoszenia upadłości cedenta⁷⁹.

Przepis § 354a ust. 1 zd. 3 HGB stanowi, że umowy przeciwne postanowieniom tego przepisu są nieskuteczne. Unormowanie to nadaje więc całej tej regulacji charakter bezwzględnie wiążący. W literaturze podkreśla się jednak dopuszczalność umowy zawartej z dłużnikiem już po (skutecznym z mocy § 354a HGB) przelewie, zgodnie z którym np. dłużnik powinien świadczyć wyłącznie do rąk poprzedniego albo nowego wierzyciela. Niedopuszczalne są natomiast tego typu postanowienia dotyczące przelewu przyszłego⁸⁰.

Wyjątek dotyczący wierzytelności kredytowych jest najbardziej kontrowersyjnym elementem § 354a HGB. Sama regulacja § 354a HGB oznacza, że względem tego rodzaju wierzytelności, przysługujących instytucjom kredytowym, obowiązują wyłącznie zasady wynikające z przepisów ogólnego prawa cywilnego. *Pactum de non cedendo* jest więc w ich przypadku

⁷² G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 48.

⁷³ H. Eidenmüller, *Die Dogmatik der Zession vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung*, AcP 2004, t. 204, z. 3-4, s. 471-173; F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 15.

⁷⁴ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 33-34.

⁷⁵ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 31.

⁷⁶ P. Schlechtriem, M. Schmidt-Kessel, *Schuldrecht...*, s. 354; K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 27-29; M. Fries, R. Schulze, [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches...*, § 399, nb 8.

⁷⁷ F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 16.

⁷⁸ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 30-32.

⁷⁹ F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 17.

⁸⁰ K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 42-43; F. Maultzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 23.

w pełni skuteczne nawet w sytuacji zawarcia umowy obustronnie profesjonalnej (B2B)⁸¹. Wyłączenie to uzasadnia się w ten sposób, że wierzyciel będący instytucją kredytową ma w odniesieniu do kredytobiorców wystarczającą siłę negocjacyjną, by wywalczyć zakaz przelewu albo jego dopuszczalność w zależności od potrzeby⁸².

E. Wnioski

Punktem wyjścia do analizy stanowiska prawa niemieckiego w stosunku do umownych zakazów lub ograniczeń przelewu było stwierdzenie, że postanowienia takie są skuteczne względem wszystkich (*erga omnes*) (§ 399 BGB). Bliższe przyjrzenie się temu stanowisku ujawniło, że w trzech przypadkach tak sformułowana zasada ulega przełamaniu. Po pierwsze, odmawia się skuteczności *pacti de non cedendo* w przypadku objęcia go standardową (narzuconą) klauzulą umowną, przynajmniej jeśli chodzi o wierzytelność pieniężną osoby stosującej (narzucającej) taką klauzulę drugiej stronie oraz w sytuacji braku godnego ochrony interesu dłużnika stosującego (narzucającego) takie postanowienie (§ 242 i § 308 pkt 9 BGB). Po drugie, umowny zakaz lub ograniczenie przelewu traci moc w razie nabycia wierzytelności stwierdzonej dokumentem przez cesjonariusza będącego w dobrej wierze co do braku zakazu cesji (§ 405 BGB). Po trzecie, nieskuteczny jest zakaz lub ograniczenie przelewu wierzytelności pieniężnej wynikającej z umowy obustronnie profesjonalnej (§ 354a HGB).

Tak szeroki zakres sytuacji, w których *pactum de non cedendo* jest przełamywane, sprawia, że z zasady wyjściowej niewiele zostaje. Dotyczy to w szczególności wierzytelności pieniężnych. W przypadku tego typu wierzytelności zakaz lub ograniczenie cesji byłyby skuteczne, tylko jeżeli spełnione są łącznie dwie przesłanki:

- a) wierzytelność ta nie wynika z czynności obustronnie profesjonalnej (lecz np. z umowy konsumenckiej) oraz
- b) *pactum de non cedendo* zostało wynegocjowane indywidualnie albo, będąc standardową (niewynegocjowaną indywidualnie) klauzulą umowną, zostało zastrzeżone na korzyść dłużnika osoby stosującej (narzucającej) tę klauzulę.

W praktyce więc wierzytelności pieniężne mogą być niezbywalne z mocy porozumienia stron przede wszystkim wtedy, gdy wynikają z umowy konsumenckiej, a zakaz cesji zastrzeżono na korzyść konsumenta, a na niekorzyść osoby stosującej (narzucającej) ten zakaz jako klauzulę standardową. Chodzi w istocie o przypadek, gdy przedsiębiorca stosujący wzorzec umowy „narzuca” zakaz cesji wierzytelności pieniężnej samemu sobie. To siłą rzeczy dość rzadki przypadek. Poza tym jednak na ogół nie ma przeszkód, by zakaz przelewu był

⁸¹ G.H. Roth, E.M. Kieninger, [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar...*, § 399, nb 45.

⁸² K. Schmidt, K. Langenbucher, [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar...*, § 354a, nb 44; F. Maul-tzsch, [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 354a, nb 9.

skuteczny w odniesieniu do wierzytelności niepieniężnych. Wyjątkiem jest ochrona nabywcy udokumentowanej wierzytelności w dobrej wierze (§ 405 BGB) oraz – mimo wszystko wyjątkowe – sytuacje, w których nie ma godnego ochrony interesu dłużnika, który uzasadniałby niewynegocjowane indywidualnie (narzucone) *pactum de non cedendo*.

IV. Stanowisko prawa francuskiego

A. Umowny zakaz przelewu przed reformą z 2016 r.

Do 2016 r. prawo francuskie regulowało przelew wierzytelności wśród przepisów o umowie sprzedaży (art. 1689–1701 C. civ. fr. w ówczesnym brzmieniu). Nie było jednak wątpliwości, że przeniesienie wierzytelności może nastąpić odpłatnie (i wówczas jest skutkiem umowy sprzedaży) albo nieodpłatnie (i wówczas jest skutkiem umowy darowizny)⁸³. Prawo francuskie ujmuje cesję jako efekt umowy obligacyjnej (np. sprzedaży lub darowizny). Nie posługuje się ono kategorią czynności rozporządzających. Dla wywołania skutku w postaci przelewu względem osób trzecich (niezawierających umowy, a w tym dłużnika cedowanej wierzytelności) potrzebne było zawiadomienie dłużnika o przelewie i to za pośrednictwem komornika albo wyrażenie przez dłużnika zgody na przelew (art. 1690 C. civ. fr. w ówczesnym brzmieniu)⁸⁴.

W pierwotnej regulacji przelewu (art. 1689–1701 C. civ. fr. w ówczesnym brzmieniu) nie było odniesień do umownych zakazów ani ograniczeń cesji. Literatura i orzecznictwo odnosiły się do nich niechętnie, a kwestia skuteczności *pacti de non cedendo* w stosunku do nabywcy wierzytelności była dyskusyjna. C. Aubry i F.C. Rau, autorzy jednego z najbardziej wpływowych podręczników do francuskiego prawa cywilnego w XIX i XX w., uważali umowny zakaz cesji za nieskuteczny, wskazując, że wierzytelności są albo zbywalne, albo niezbywalne (ze względu na ich naturę lub przepis ustawy), a strony nie są władne pozbawić zbywalności wierzytelności, która jest generalnie zbywalna⁸⁵. Do początków XX w. *pactum de non cedendo* nie było przedmiotem większej dyskusji naukowej ani większego zainteresowania w orzecznictwie⁸⁶. Sformułowane stanowiska na ogół jednak sprzeciwiały się dopuszczalności takiego postanowienia, uzasadniając to przede wszystkim tym, że strony nie mogą w drodze

⁸³ C. Aubry, F.C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 5, Paris 1907, s. 184–187; M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, Paris 1923, s. 536; G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil d'après la traité de Planiol*, t. 2, Paris 1957, s. 607.

⁸⁴ Zob. G. Ripert, J. Boulanger, *Traité...*, s. 611–615; M. Le Galcher-Baron, *Droit civil. Les obligations*, Paris 1979, s. 309–310.

⁸⁵ C. Aubry, F.C. Rau, *Cours...*, s. 188.

⁸⁶ Zwracają na to uwagę F.X. Licari, *L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de L'École des Pandectes à la loi relative aux Nouvelles Régulations Economiques) (première partie)*, *Revue de Jurisprudence Commerciale* 2002, nr 2, s. 66–67; F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, F. Chénédé, *Les obligations*, Paris 2018, s. 1698; L. Kämper, *Forderungsbegriff und Zession*, Tübingen 2019, s. 204–205.

umowy decydować o niezbywalności dóbr, które ze swej natury przeznaczone są do swobodnego obrotu. Sprzeciwia się temu zasada swobodnego dysponowania dobrami (wyrażona w art. 537 C. civ. fr.)⁸⁷. Pogląd ten jest przykładem „reifikacji” wierzytelności (takiej, jakiej dokonywano na tle praw niemieckich przed kodyfikacją – zob. pkt III.A), a zatem traktowania jej jako przedmiotu własności. Jest to, w świetle prawa francuskiego, zabieg dopuszczalny, ponieważ posługuje się ono szerokim ujęciem przedmiotu własności, obejmującym dobra materialne i niematerialne, w tym wierzytelności (podobnie jak np. dawne prawo pruskie). Jeśli nie jest dopuszczalne skuteczne *erga omnes* zastrzeżenie o niezbywalności własności rzeczy materialnych (art. 537 C. civ. fr.), to nie wolno też zastrzec niezbywalności wierzytelności, która jest postacią własności rzeczy niematerialnej⁸⁸.

W 1971 r. wprowadzono do kodeksu cywilnego przepis dopuszczający zastrzeżenie zakazu zbycia w odniesieniu do darowizn i testamentów, o ile zakaz ten był czasowy oraz uzasadniony poważnym i słusznym interesem (art. 900-1 C. civ. fr.)⁸⁹. Mimo wąskiego zakresu zastosowania, dopuszczano stosowanie tego przepisu również w odniesieniu do umów odpłatnych, jak np. sprzedaż⁹⁰. Naruszenie skutecznego zakazu zbycia powoduje bezskuteczność względną umowy zawartej z osobą trzecią (pozwalającą, by zbywca, który naruszył wcześniejszy zakaz zbycia, żądał zwrotu rzeczy od nabywcy)⁹¹. Literatura i orzecznictwo milczały jednak o tym, czy przedstawiona regulacja może być stosowana również do wierzytelności jako rzeczy niematerialnych. W istocie więc stan prawny dotyczący umownych zakazów cesji pozostawał co najmniej niejasny, a w świetle sformułowanych wyraźnie stanowisk – zdecydowanie negatywny⁹².

Zainteresowanie nauki francuskiej *pacto de non cedendo* ożywiło się na początku XX wieku z dwóch powodów.

Po pierwsze, pojawiło się jasne stanowisko orzecznictwa. W wyroku C. Cass. z 21 listopada 2000 r.⁹³ stwierdzono, że dłużnik nie może powoływać się względem cesjonariusza na zakaz przelewu zawarty w umowie dłużnika z cedentem, ponieważ cesjonariusz z punktu widzenia tej umowy jest osobą trzecią i nie może być nią związany. Było to niezwykle ważne orzeczenie, które ukształtowało francuską jurysprudencję. Wyraźnie odmówiono w nim skuteczności *pacti de non cedendo* wobec osoby trzeciej (nabywcy wierzytelności). Uzasadniono to założeniem, że przyznając zakazowi cesji skuteczność *erga omnes*, naruszono by zasadę względności

⁸⁷ Szerzej F.X. Licari, *L'incessibilité... (première partie)*, s. 68–76; L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 205–207.

⁸⁸ L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 219–221.

⁸⁹ Na podstawie ustawy nr 71-526 z 3 lipca 1971 r., <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006283708/1971-07-06#LEGIARTI000006283708> (dostęp: 15 grudnia 2021 r.).

⁹⁰ L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 207–210.

⁹¹ L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 211–215.

⁹² L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 219–222.

⁹³ Bull. civ. IV, n° 180, dostępny pod adresem: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043273/> (dostęp: 15 grudnia 2021 r.).

umowy (art. 1165 C. civ. fr. w pierwotnym brzmieniu; obecnie art. 1199 C. civ. fr.). Wyrok ten wywołał dyskusję, spotykając się zarówno z ocenami pozytywnymi, jak i negatywnymi⁹⁴.

Po drugie, *pactum de non cedendo* spotkało się z zainteresowaniem ustawodawcy za sprawą zmiany, jaką w prawie handlowym wprowadziła ustawa nr 2001-420 z 15 maja 2001 r.⁹⁵ Dodano przepis, zgodnie z którym nieważne są klauzule zakazujące cesji kontrahentowi mającemu wierzytelność przeciwko kupcowi, producentowi lub rzemieślnikowi (art. L442-6 pkt II lit. c C. comm. W ówczesnym brzmieniu; obecnie art. L442-3 lit. c C. comm.). Nowy przepis skupił zainteresowanie nauki prawa na *pacto de non cedendo*.

Jego dodanie było dla niektórych autorów argumentem za tym, że na zasadach ogólnych (poza uregulowanym przypadkiem) postanowienia umowne zakazujące przelewu są skuteczne (*a contrario*)⁹⁶. Pod wpływem tego przepisu F.X. Licari sformułował i dogłębnie uzasadnił, że umowny zakaz cesji jest dopuszczalny ze względu na wolność umów. Jest to argumentacja wzorowana na ustaleniach pandektystyki (zob. pkt III.A), które – jak widać – ze sporym opóźnieniem dotarły jednak do nauki francuskiej⁹⁷. W świetle zasad ogólnych strony mogą więc, zgodnie z tym stanowiskiem, wyłączyć lub ograniczyć dopuszczalność przelewu wierzytelności, natomiast nowo wprowadzony art. L442-6 pkt II lit. c C. comm. w ówczesnym brzmieniu stanowi *lex specialis*⁹⁸.

Podsumowując, przed reformą z 2016 r. orzecznictwo francuskie sformułowało tezę, zgodnie z którą *pactum de non cedendo* nie pozbawia wierzyciela możliwości skutecznego przeniesienia wierzytelności. Dokonana jednak później interwencja ustawodawcy, polegająca na uznaniu za nieważne klauzul o zakazie cesji wierzytelności przeciwko przedsiębiorcom, dostarczyła nauce argumentów za tezą przeciwną. Stwierdzono zatem, że w świetle zasad ogólnych zakaz cesji jest skuteczny, a nowo wprowadzony art. 442-6 pkt II lit. c C. comm. w ówczesnym brzmieniu wprowadza wyjątek od tej zasady. Nie było jednak orzecznictwa, które potwierdzałoby prawidłowość takiego rozumowania.

B. Ogólna skuteczność umownego zakazu przelewu po reformie z 2016 r.

W 2016 r. doszło do fundamentalnej reformy całego francuskiego prawa zobowiązań⁹⁹. W ramach tej reformy w kodeksie cywilnym pojawiła się regulacja przelewu (art. 1321-1326 C. civ. fr.). Poza ogólnym uporządkowaniem materii i właściwym umiejscowieniem tej

⁹⁴ Dyskusję prezentuje L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 222-224.

⁹⁵ Zob. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000223114/> (dostęp: 15 grudnia 2021 r.).

⁹⁶ Tak F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Paris 2005, s. 1218.

⁹⁷ L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 226.

⁹⁸ F.X. Licari, *L'incessibilité...* (première partie), s. 76-80.

⁹⁹ Na podstawie rozporządzenia nr 2016-131 z 10 lutego 2016 r., <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000032006593/2016-10-01/> (dostęp: 15 grudnia 2021 r.).

regulacji (w części ogólnej prawa zobowiązań, a nie w ramach regulacji umowy sprzedaży), do istotnych nowości należy zastrzeżenie, że przelew powinien zostać dokonany, pod rygorem nieważności, na piśmie (art. 1322 C. civ. fr.)¹⁰⁰. Zmieniono też przesłankę skuteczności przelewu wobec osób trzecich, jaką było zawiadomienie dłużnika o cesji. W zasadzie dla skuteczności przelewu wobec osób trzecich wystarczy sama umowa (art. 1323 ust. 2 C. civ. fr.). Jednakże cesja jest skuteczna przeciwko wierzycielowi, tylko jeżeli wyraził on na nią zgodę bądź został zawiadomiony o przelewie lub przyjął go do wiadomości, przy czym zawiadomienie to może już mieć dowolną formę i nie trzeba dokonywać go przez komornika (art. 1324 ust. 1 C. civ. fr.)¹⁰¹.

Najistotniejszą nowością z punktu widzenia tej pracy jest art. 1321 ust. 4 C. civ. fr., zgodnie z którym przelew nie wymaga zgody dłużnika, chyba że umówiono się, iż wierzytelność jest niezbywalna. Zastrzeżenie umieszczone na końcu tego przepisu („chyba że umówiono się, że wierzytelność jest niezbywalna”) oznacza, że ustawodawca francuski zdecydował się przyznać generalną skuteczność umownemu zakazowi przelewu, rozumianemu w ten sposób, że zgoda dłużnika może go zawsze uchylić. Nie ma więc już wątpliwości, że niezbywalność wierzytelności może wynikać z postanowienia umownego¹⁰². Zauważono, że przyznając zakazowi cesji skuteczność *erga omnes*, ustawodawca francuski przyjął rozwiązanie idące wbrew rozpoznany już tendencjom do osłabiania tego typu zakazów (widocznym np. w Niemczech w związku z wprowadzeniem § 354a HGB albo w PECL)¹⁰³.

Sprzedaż lub darowizna wierzytelności, której zbywalność wyłączono w umowie, jest – według dominującego poglądu – bezwzględnie nieważna¹⁰⁴. Prawo francuskie nie przewiduje nabycia wierzytelności w dobrej wierze. Odmawia się stosowania względem wierzytelności art. 2279 C. civ. fr. (przepis ten przewiduje nabycie w dobrej wierze rzeczy ruchomych)¹⁰⁵. Oznacza to brak możliwości nabycia w dobrej wierze wierzytelności, której niezbywalność wynika z umowy¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Ta zmiana wywołuje największe kontrowersje, zob. F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, F. Chénédé, *Les obligations...*, s. 1699–1700.

¹⁰¹ Zob. F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, F. Chénédé, *Les obligations...*, s. 1695; A. Bénabent, *Droit des obligations*, Paris 2021, s. 575.

¹⁰² F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, F. Chénédé, *Les obligations...*, s. 1698; C. Ophèle, *Cession de créance*, [w:] *Répertoire de droit civil*, Dalloz.fr 2019, wyd. el., nb 58.

¹⁰³ L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 231–232.

¹⁰⁴ L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 233; C. Ophèle, *Cession...*, nb 61.

¹⁰⁵ Zob. W. Dross, *Prescription et possession. Prescription des choses mobilières*, [w:] *JurisClasser Civil Code*, Lexis 360.fr 2018, art. 2276 i 2277, nb 1–9, nb 99–102 (optujący akurat za poglądem odmiennym, ale wbrew *communis opinio*); P. Guionard (red.), *Code civil*, Paris 2019, art. 2276, s. 2708–2709.

¹⁰⁶ F.X. Licari, *L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de L'École des Pandectes à la loi relative aux Nouvelles Régulations Economiques) (suite et fin)*, *Revue de Jurisprudence Commerciale* 2002, nr 3, s. 105–107; L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 233–234.

C. Nieskuteczność zakazu przelewu, gdy dłużnikiem jest przedsiębiorca (art. L442-3 lit. c C. comm.)

Można by zatem sądzić, że po reformie prawa zobowiązań z 2016 r. prawo francuskie przyznaje *pacti de non cedendo* pełną i bezwzględną skuteczność. Taka perspektywa byłaby jednak fałszywa. Nadal bowiem obowiązuje ograniczenie zawarte w prawie handlowym, które wprowadza bezskuteczność zakazu cesji w odniesieniu do wierzytelności z przedsiębiorcą jako dłużnikiem (art. L442-3 lit. c C. comm.)¹⁰⁷.

Pierwotnie, po jego wprowadzeniu w 2001 r., art. L442-6 pkt II lit. c C. comm. w ówczesnym brzmieniu stanowił, że nieważne są klauzule, według których producent, kupiec, przemysłowiec lub rzemieślnik zakazuje cesji swojemu kontrahentowi, mającemu wierzytelność przeciwko niemu. Po zmianie na mocy ustawy nr 2020-1508 z 3 grudnia 2020 r.¹⁰⁸ (obejmującej też zmianę numeracji) obecnie obowiązujący art. L442-3 lit. c C. comm. przewiduje nieważność postanowień, które przewidują, że „osoba zaangażowana w działalność produkcyjną, dystrybucyjną lub usługową” może zakazać kontrahentowi przeniesienia na osoby trzecie wierzytelności, jaką ma on przeciwko niej. W obecnym stanie prawnym, po reformie prawa zobowiązań z 2016 r., nie ma już wątpliwości, że przepis ten jest wyjątkiem od sformułowanej w prawie cywilnym zasady ogólnej, zgodnie z którą umowne zakazy lub ograniczenia cesji są skuteczne *erga omnes*¹⁰⁹.

W istocie w omawianym przepisie chodzi o to, by zakaz cesji był nieskuteczny, jeżeli jest on zastrzeżony na korzyść dłużnika będącego przedsiębiorcą (pomijając już zawiałości terminologiczne francuskiego prawa handlowego)¹¹⁰. Ustawa nakazuje pominięcie tego zakazu w stosunkach zarówno handlowych (między przedsiębiorcami), jak i konsumentskich (gdy dłużnikiem jest przedsiębiorca)¹¹¹. Zakresem art. L442-3 lit. c C. comm. objęte są bowiem wierzytelności przeciwko przedsiębiorcy, a status wierzyciela jest z tego punktu widzenia obojętny¹¹². Obojętna jest treść wierzytelności, a zatem może chodzić o wierzytelność zarówno pieniężną, jak i niepieniężną. Sankcjonowanie zakazu cesji jest bezwzględne (klauzula czarna) i nie pozwala sądowi na dodatkową ocenę tego postanowienia np. pod

¹⁰⁷ Prawo francuskie zawiera jeszcze jeden szczególny reżim prawny dotyczący przelewu. Chodzi o cesję wierzytelności kredytowych, przysługujących instytucjom kredytowym przeciwko podmiotom profesjonalnym (art. L312-23 C. monn.). Jest to tzw. reżim Dailly (nazwa pochodzi od nazwiska senatora, który zaproponował ustawę, która go wprowadziła). Ustawodawca z jednej strony ułatwia obrót takimi wierzytelnościami (nie wymagając zawiadomienia dłużnika o przelewie), a z drugiej strony wprowadza dodatkowe formalności. W ramach tego reżimu nie odnosi się do klauzuli wyłączającej przelew, co nakazuje stosować zasady ogólne. W świetle art. L442-3 C. comm. oznacza to niedopuszczalność zastrzeżenia w ich przypadku *pactum de non cedendo*.

¹⁰⁸ Zob. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000042610127/2020-12-05/> (dostęp: 15 grudnia 2021 r.).

¹⁰⁹ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, F. Chénédé, *Les obligations...*, s. 1698.

¹¹⁰ F.X. Licari, *L'incessibilité...* (première partie), s. 81-82.

¹¹¹ F.X. Licari, *L'incessibilité...* (première partie), s. 83-84.

¹¹² L. Kämper, *Forderungsbegriff...*, s. 227.

kątem naruszenia dobrych obyczajów albo interesów wierzyciela (jak w przypadku klauzul szarych)¹¹³.

Cel art. L442-3 lit. c C. comm. nie został jasno wysłowniony. Umieszczono go wśród przepisów sankcjonujących czyny i umowy będące wyrazem nieuczciwej konkurencji. Twierdzi się zatem, że ubezskutechnienie umownego zakazu cesji, zastrzeżonego na korzyść przedsiębiorców, zapobiega temu, by narzucali oni taki zakaz swoim kontrahentom, prowadząc do ich ekonomicznego uzależnienia (np. przez pozbawienie możliwości uzyskania kredytu z zabezpieczeniem w postaci wierzytelności)¹¹⁴. Zwraca się uwagę, że w rzeczywistości przyjęte rozwiązanie jest raczej wynikiem lobbingu przedsiębiorstw faktoringowych¹¹⁵.

D. Zakaz przelewu jako klauzula abuzywna?

Jak ustalono, z art. L442-3 lit. c C. comm. wynika, że zakaz przelewu nie jest skuteczny wobec wierzytelności powstałych w stosunku konsumenckim, jeśli chodzi o wierzytelności konsumenta przeciwko przedsiębiorcy. W sytuacji odwrotnej, a więc wierzytelności przedsiębiorcy przeciwko konsumentowi, w zasadzie można zastrzec w pełni skuteczny zakaz przelewu, dopuszczalny na zasadach ogólnych (art. 1321 ust. 4 C. civ. fr.). Znaczenie tego przypadku jest wprawdzie marginalne, ponieważ przedsiębiorca dysponujący przewagą kontraktową musiałby narzucić konsumentowi taki zakaz na własną zgubę. Należy jednak zwrócić uwagę na jeszcze jedną regulację, która dotyczy tej sytuacji.

W ustawowym katalogu przykładowych niedozwolonych postanowień umownych (klauzul abuzywnych), które co do zasady nie mogą być stosowane przez przedsiębiorców względem konsumentów (klauzule szare) – a w prawie francuskim również względem innych nieprofesjonalistów (art. L212-2 C. cons.) – znajduje się regulacja dotycząca cesji umowy. Zgodnie z art. R212-2 pkt 5° C. cons. niedozwolone jest postanowienie, które zezwala przedsiębiorcy na przeniesienie umowy bez zgody konsumenta, jeżeli takie przeniesienie może spowodować ograniczenie praw konsumenta. Klauzula ta jest implementacją pkt 1 lit. p załącznika do dyrektywy 93/13/EWG. W prawie polskim odpowiada mu art. 385³ pkt 5 k.c. Zostanie ono poddane bliższej analizie w dalszej części opracowania (zob. pkt VI).

Odnosząc się jednak do specyfiki prawa francuskiego, trzeba wskazać, że art. R212-2 pkt 5° C. cons., według jego brzmienia, dotyczy nie przeniesienia samej wierzytelności, lecz przeniesienia łącznie praw i obowiązków wynikających z umowy. Jest to tzw. cesja umowy, która po reformie prawa zobowiązań z 2016 r. ma szczegółową regulację w kodeksie cywilnym (art. 1216–1216-3 C. civ. fr.). Do jej skuteczności wymaga się zgody drugiej strony umowy

¹¹³ F.X. Licari, *L'incessibilité...* (première partie), s. 81–82.

¹¹⁴ F.X. Licari, *L'incessibilité...* (première partie), s. 80–81.

¹¹⁵ F.X. Licari, *L'incessibilité...* (suite et fin), s. 107–109.

(art. 1216 ust. 1 C. civ. fr.), która w zasadzie może zostać udzielona z góry (art. 1216 ust. 3 C. civ. fr.). W świetle art. R212-2 pkt 5° C. cons. za abuzywne należałoby uznać postanowienie, zgodnie z którym konsument wyraża zgodę na cesję umowy z góry (przed jej dokonaniem). Jest wątpliwe, czy tak samo należałoby ocenić klauzulę, w której konsument wyraża z góry zgodę na cesję samej wierzytelności.

E. Wnioski

Konsekwencją obowiązywania art. L442-3 lit. c C. comm. jest bezskuteczność umownego zakazu cesji w absolutnej większości przypadków, w jakich może on być praktycznie stosowany. Zgodnie z tą regulacją nie wolno wyłączyć (ani – jak należy sądzić – również ograniczyć) przelewu wierzytelności, w której dłużnikiem jest przedsiębiorca, i to zarówno w stosunku konsumenckim (B2C), jak i profesjonalnym (B2B). W istocie więc taka klauzula może być skuteczna tylko w obrocie powszechnym (C2C) oraz w obrocie konsumenckim (B2C), gdy dłużnikiem jest konsument, a nie przedsiębiorca. Znaczenie zakazu cesji w obrocie powszechnym jest marginalne, natomiast w obrocie konsumenckim to przedsiębiorca dysponuje większą siłą kontraktową. Dzięki tej sile nie pozwoli on sobie narzucić klauzuli, która jest dla niego niekorzystna. Zakaz przelewu pozbawiałby go bowiem możliwości zbycia wierzytelności. Można więc podsumować, że w praktyce prawo francuskie w nieznacznym zakresie honoruje umowne zakazy lub ograniczenia przelewu, nawet po reformie prawa zobowiązań z 2016 r.

V. Inne systemy prawne, akty prawa międzynarodowego i rozwiązania modelowe

A. Wprowadzenie

Po bliższej analizie stanowiska dwóch systemów prawnych – niemieckiego i francuskiego – kwestia skuteczności umownego zakazu cesji zostanie następnie przedstawiona w świetle innych systemów prawnych i modelowych. Prezentacja jest ograniczona do niezbędnego zarysu. Chodzi jedynie o to, by przepisy obowiązujące w innych systemach prawnych mogły posłużyć jako ewentualna inspiracja do rozważań *de lege ferenda*. W pełni uzasadnione jest objęcie tą prezentacją modelowych propozycji kodyfikacyjnych (jak PECL i DCFR). Choć nie są one obowiązującym nigdzie prawem, to mogą stanowić cenną propozycję regulacyjną dla polskiego ustawodawcy. Często są one zresztą w tym celu wykorzystywane w innych krajach. To samo dotyczy niektórych konwencji międzynarodowych.

B. Prawo austriackie

Znaczenie prawa austriackiego wynika nie tylko z jego wpływu na prawo polskie. Warto przyrzeć się jego regulacji dotyczącej zakazu przelewu ze względu na istotną zmianę, jaką było dodanie w 2005 r. nowego § 1396a ABGB.

Prawo austriackie reguluje przelew wierzytelności w § 1392–1399 ABGB. Dominujący pogląd zakłada, że strony mogą wyłączyć lub ograniczyć cesję ze skutkiem wobec późniejszego nabywcy wierzytelności. Stanowisko to jest bezdyskusyjne po wprowadzeniu § 1396a ABGB. Ten ostatni przepis dodano w 2005 r.¹¹⁶ Przewiduje on, że zakaz cesji wierzytelności objętej jego hipotezą jest dopuszczalny tylko przy spełnieniu określonym w tym przepisie warunków. Stąd wniosek, że w świetle zasad ogólnych – a więc co do innych wierzytelności – zakaz przelewu jest w pełni skuteczny¹¹⁷.

Przepis § 1396a ust. 1 ABGB stanowi, że umowa zakazująca przelewu wierzytelności pieniężnej, powstała na podstawie czynności handlowej dokonanej między przedsiębiorcami, jest wiążąca, tylko jeżeli spełnione są następujące przesłanki.

¹¹⁶ Ustawą z 1 czerwca 2005 r., BGBl I 2005/51.

¹¹⁷ Zob. S. Dullinger, *Bürgerliches Recht*, Bd. 2, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Wien 2010, s. 115–116.

Po pierwsze, umowa musi zostać indywidualnie wynegocjowana. Stąd wniosek, że nieważne są wszelkie zakazy lub ograniczenia cesji wierzytelności pieniężnej (wynikającej z czynności handlowej), jeżeli jedna ze stron narzuciła je drugiej.

Po drugie, oprócz indywidualnego wynegocjowania dla skuteczności *pacti de non cedendo* potrzeba, by nie było ono rażąco niekorzystne dla wierzyciela, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy. Definiuje się tę przesłankę w ten sposób, że postanowienie jest rażąco niekorzystne dla wierzyciela, gdy istnieje przewaga ekonomiczna dłużnika, a zakaz cesji pozbawia wierzyciela prawie wszystkich możliwości uzyskania finansowania (np. kredytu z przelaniem wierzytelności na zabezpieczenie)¹¹⁸.

Te szczególne wymagania warunkujące skuteczność zakazu cesji odnoszą się wyłącznie do sytuacji, w której obie strony umowy (kreującej zbywaną wierzytelność pieniężną) są przedsiębiorcami i dla obu stron zawarcie tej umowy stanowi czynność handlową. Wystarczy, by choć jedna ze stron nie była przedsiębiorcą (albo zawarła umowę niebędącą dla niej czynnością handlową), a § 1396a ABGB w ogóle nie stosuje się, dzięki czemu zakaz cesji, w zasadzie, jest skuteczny bez przewidzianych w nim ograniczeń¹¹⁹. Przepis § 1396a ABGB nie ma też żadnego znaczenia w odniesieniu do wierzytelności niepieniężnych. Zakaz przelewu takich wierzytelności jest również skuteczny i dopuszczalny bez żadnych ograniczeń.

Przepis § 1396a ABGB nie dotyczy wierzytelności powstających z mocy umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem (ani w stosunkach powszechnych). W stosunkach konsumenckich dodatkowe znaczenie ma regulacja niedozwolonych postanowień umownych (§ 879 ABGB i § 6 Konsumentenschutzgesetz). Prawo austriackie do katalogu klauzul szarych zalicza postanowienie, według którego przedsiębiorca jest uprawniony do przeniesienia swoich obowiązków lub całej umowy ze skutkiem zwalniającym na osobę trzecią, która nie jest wymieniona w umowie (§ 6 ust. 2 pkt 2 Konsumentenschutzgesetz).

C. Prawo szwajcarskie

Prawo szwajcarskie jest zwykle uwzględniane jako przykład ustawodawstwa wysokiej jakości, a jednocześnie stosunkowo prostego i bez skłonności do nadmiernej komplikacji. Potwierdza się to, jeśli chodzi o regulację umownego zakazu cesji. Historycznie system ten miał zresztą spory wpływ na prawo polskie.

Artykuł 164 ust. 1 OR stanowi, że wierzyciel może przenieść wierzytelność na osobę trzecią bez zgody dłużnika, chyba że przelew jest wykluczony przez ustawę, umowę albo naturę stosunku prawnego. W przepisie tym wyraźnie dopuszczono umowny zakaz przelewu, przewidując, że jego zastrzeżenie czyni wierzytelność niezbywalną. *Pactum de non cedendo*

¹¹⁸ S. Dullinger, *Bürgerliches...*, s. 116.

¹¹⁹ S. Dullinger, *Bürgerliches...*, s. 116.

w zasadzie powoduje, że przelew dokonany z jego naruszeniem jest bezskuteczny, chyba że dłużnik wyrazi na niego zgodę (uprzednią albo następczą). W braku takiego potwierdzenia wierzytelność pozostaje przy cedencie¹²⁰.

W art. 164 ust. 2 OR przewidziano jednak przypadek, w którym w celu ochrony dobrej wiary nabywcy wierzytelność *pactum de non cedendo* jest bezskuteczna. Zgodnie z tym przepisem dłużnik nie może sprzeciwić się przelewowi, powołując się przeciwko osobie trzeciej na jego wyłączenie przez umowę, jeżeli osoba ta nabyła wierzytelność, polegając na pisemnym uznaniu długu, w którym nie ma wzmianki na temat wyłączenia przelewu. W razie spełnienia wszystkich przesłanek zawartych w tej regulacji cesjonariusz nabywa wierzytelność z pominięciem *pactum de non cedendo*. Wymaga się, po pierwsze, aby wierzytelność była odpowiednio udokumentowana. Musi to być pisemne uznanie długu, dokonane między dłużnikiem i wierzycielem (cedentem), w którym nie ma wzmianki o zakazie cesji. Po drugie, nabywca musi być w dobrej wierze (co jest domniemywane zgodnie z art. 3 ZGB) w chwili, w której zgodnie z umową ma nastąpić nabycie wierzytelności¹²¹.

W 2013 r. opublikowany został akademicki projekt reformy szwajcarskiego prawa zobowiązań („Schweizer Obligationenrecht 2020”). Nigdy nie został on uchwalony i nie wszedł w życie. Jest jednak interesujące, że przyjęto w nim rozwiązanie, zgodnie z którym *pactum de non cedendo* jest całkowicie bezskuteczne wobec osób trzecich. Wiąże ono jedynie dłużnika i wierzyciela jako strony umowy, które takie porozumienie zawarły. Uzasadniając takie stanowisko, powoływano się na tendencję prawnoporównawczą do osłabiania umownych zakazów cesji (np. § 354a HGB, § 1396a ABGB) oraz przykłady prawa modelowego (np. PECL i DCFR). Stwierdzono, że interes wierzyciela w tym, by móc dysponować wierzytelnością i uzyskiwać za jej pomocą finansowanie (np. zabezpieczając kredyt przelewem na zabezpieczenie albo zastawem), jest ważniejszy od interesu dłużnika w tym, by jego sytuacja nie uległa pogorszeniu na skutek zmiany wierzyciela. Dodano, że tak ujęty interes dłużnika może zostać zaspokojony w drodze roszczeń odszkodowawczych *ex contractu*, przysługujących mu przeciwko cedentowi z powodu naruszenia zobowiązania¹²².

D. Prawo czeskie

Prezentacja prawa czeskiego może być interesująca, ponieważ w 2012 r. uchwalono w Czechach nowy kodeks cywilny. Tradycyjnie prawo czeskie pozostawało pod największym wpływem prawa austriackiego (jako część dawnych Austro-Węgier). W nowym kodeksie

¹²⁰ P. Reetz, C. Burri, [w:] A. Furrer, A.K. Schnyder (red.), CHK. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen*. Art. 1–183 OR, Zürich–Basel–Genf 2016, art. 164, nb 11.

¹²¹ P. Reetz, C. Burri, [w:] A. Furrer, A.K. Schnyder (red.), CHK. *Handkommentar...*, art. 164, nb 10.

¹²² Zob. szerzej D. Girsberger, J.L. Hermann, [w:] C. Huguenin, R.M. Hilty (red.), *Schweizer Obligationenrecht 2020. Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil*, Zürich 2013, s. 491–496.

cywilnym usankcjonowano generalną skuteczność *pactum de non cedendo*. Zgodnie z art. 1881 ust. 1 czeskiego kodeksu cywilnego można przenieść wierzytelność zbywalną, chyba że jest to wykluczone przez zastrzeżenie umowne między dłużnikiem i wierzycielem. W ust. 2 tego przepisu zawarto interesującą regulację, zgodnie z którą nie jest dopuszczalne przeniesienie wierzytelności, która wygasa na wypadek śmierci (a ponadto takiej, której treść uległaby zmianie z powodu zmiany wierzyciela z pokrzywdzeniem dłużnika).

E. Prawo węgierskie

Z podobnych względów co prawo czeskie warto przedstawić rozwiązanie przyjęte w prawie węgierskim. Nowy kodeks cywilny na Węgrzech uchwalono w 2014 r. Mimo przemożnego wpływu, jaki na ten system prawny wywierało prawo austriackie, a także prawo niemieckie, w nowym kodeksie przyjęto rozwiązanie zdecydowanie odbiegające od dotychczas przedstawionych. Wzorowano się raczej na aktach prawa modelowego niż obowiązujących systemach prawnych. Zgodnie z art. 6:195 ust. 1 węgierskiego kodeksu cywilnego postanowienia wyłączające przelew wierzytelności są nieskuteczne względem osób trzecich. W art. 6:195 ust. 2 tego aktu prawnego stwierdzono, że ta bezskuteczność nie wpływa na odpowiedzialność cedenta za naruszenie zobowiązania wynikającego z zastrzeżonego zakazu cesji. W praktyce jednak może to być tylko odpowiedzialność odszkodowawcza, ponieważ dalej w tym przepisie dodano, że postanowienia umowne, które przyznają wierzycielowi prawo do odstąpienia od umowy albo naliczenia kary umownej za tego typu naruszenie zobowiązania, są nieważne. Spośród wszystkich analizowanych systemów prawnych współczesne prawo węgierskie jest przykładem najdalej idącego osłabienia *pactum de non cedendo*. Nie dość, że wiąże ono wyłącznie obligacyjnie (*inter partes*), to nie jest nawet dopuszczalne umowne wprowadzenie sankcji za jego naruszenie w postaci odstąpienia od umowy albo kary umownej.

F. Prawo holenderskie

Nowy kodeks cywilny holenderski (z 1993 r.), wyraźnie wzorując się na ustawodawstwach germańskich, zastrzega, że zbywalność wierzytelności może zostać wyłączona na mocy postanowienia uzgodnionego między dłużnikiem i wierzycielem (art. 3: 83 ust. 2 BW). Przepisy o cesji nie przewidują możliwości pominięcia tego postanowienia np. z powodu dobrej wiary nabywcy (art. 6:142–6:149 BW). W art. 6:143 ust. 1 BW uregulowano natomiast obciążający cedenta obowiązek wydania cesjonariuszowi wszelkich dowodów zbywanej wierzytelności i praw względem niej akcesoryjnych.

G. Prawo włoskie

Prawo włoskie należy tradycyjnie do romańskiej kultury prawnej, znajdującej się pod wpływem prawa francuskiego. Począwszy od uchwalenia własnego kodeksu cywilnego w 1942 r., wykazuje ono jednak wpływy niemieckie. Nie dostrzega się ich natomiast w regulacji umownego zakazu cesji. Zgodnie z art. 1260 ust. 2 C. civ. wł. strony mogą wyłączyć zbywalność wierzytelności, ale porozumienie to nie jest skuteczne względem nabywcy wierzytelności, chyba że zostanie wykazane, że wiedział on o tym wyłączeniu w chwili przelewu. Punktem wyjścia dla prawa włoskiego jest zatem brak skuteczności *pacti de non cedendo* względem osób trzecich. Dłużnik może powołać się na to zastrzeżenie przeciwko nabywcy wierzytelności, tylko jeżeli wykaże mu złą wiarę (a więc to, że nabywca wiedział o zakazie przelewu). W istocie prawo włoskie przewiduje nabycie wierzytelności, której zbywalność wyłączono, w dobrej wierze bez żadnych dodatkowych warunków, jak przede wszystkim udokumentowanie wierzytelności, wymagane przez § 405 BGB, art. 164 ust. 2 OR i art. 514 k.c.). Wystarczy ważny przelew i dobra wiara cesjonariusza, żeby nabył on wierzytelność mimo zastrzeżonego *pactum de non cedendo*. Nie pozbawia to dłużnika możliwości dochodzenia od cedenta naprawienia szkody w ramach odpowiedzialności *ex contractu*. Spośród obowiązujących systemów prawnych objętych analizą dalej idące osłabienie tego zastrzeżenia przewiduje jedynie prawo węgierskie.

Prawo włoskie przewiduje też po stronie cedenta obowiązek wydania cesjonariuszowi dokumentów dowodzących istnienia wierzytelności, które są w jego posiadaniu (art. 1262 C. civ. wł.).

H. Prawo belgijskie

Do niedawna kodeks cywilny belgijski w większej części był tylko powtórzeniem francuskiego kodeksu Napoleona. Od kilku lat jest on jednak w fazie generalnej reformy, równoznacznej ze stopniowym (księga po księdze) uchwalaniem nowego kodeksu cywilnego. Projekt księgi piątej nowego kodeksu z 24 lutego 2021 r., dotyczącej prawa zobowiązań, został już ukończony i skierowano go do dalszych prac w belgijskim parlamencie¹²³. Z tej przyczyny warto przyrzeć się nowo projektowanej belgijskiej regulacji dotyczącej zakazu cesji.

Zgodnie z art. 5.174 ust. 2 projektu prawa zobowiązań przelew wierzytelności naruszający umowny zakaz jego dokonania nie jest skuteczny względem dłużnika przenoszonej wierzytelności, jeżeli nabywca wierzytelności jest osobą trzecią współdziałającą w naruszeniu tego zakazu. W istocie jest to więc rozwiązanie bardzo podobne do przyjętego w prawie włoskim

¹²³ Projekt nowego kodeksu cywilnego i informacje na jego temat są dostępne na stronie: <https://justice.belgium.be/fr/bwcc> (dostęp: 15 grudnia 2021 r.).

(art. 1260 ust. 2 C. civ. wł.). Umowny zakaz albo ograniczenie cesji jest skuteczne względem nabywcy wierzytelności (powodując, że wierzytelność pozostaje przy cedencie), tylko jeżeli wiedział on o takim zastrzeżeniu umownym¹²⁴.

I. Prawo międzynarodowe

Pierwszym przykładem aktu prawa międzynarodowego, który reguluje umowny zakaz przelewu, jest konwencja UNIDROIT o międzynarodowym faktoringu z 29 maja 1988 r. (tzw. konwencja ottawska). Konwencja ta została podpisana i ratyfikowana przez 9 państw (m.in. Francję, Niemcy i Rosję), dzięki czemu weszła w nich w życie. Artykuł 6 konwencji ottawskiej jest w całości poświęcony *pacto de non cedendo*. Artykuł 6 ust. 1 stanowi, że przelew wierzytelności dokonany przez dostawcę na rzecz faktora jest skuteczny niezależnie od postanowień uzgodnionych przez dostawcę i dłużnika, które zakazywałyby przelewu. Artykuł 6 ust. 2 konwencji ottawskiej przewiduje, że przelew w takim przypadku nie jest jednak skuteczny przeciwko dłużnikowi, jeżeli w czasie zawarcia umowy miał on siedzibę przedsiębiorstwa w państwie-stronie konwencji, które zgłosiło zastrzeżenie na podstawie jej art. 18. W art. 6 ust. 3 konwencji ottawskiej stwierdzono, że postanowienia ustępu 1 nie naruszają obowiązku dobrej wiary, jaki dostawca ma względem dłużnika, ani odpowiedzialności dostawcy względem dłużnika za przelew dokonany z naruszeniem postanowień umowy.

Drugim przykładem aktu prawa międzynarodowego, który dotyczy umownego zakazu cesji, jest konwencja ONZ o przelewie wierzytelności w handlu międzynarodowym z 12 grudnia 2001 r. (tzw. konwencja nowojorska; CARIT)¹²⁵. Artykuł 9 ust. 1 konwencji nowojorskiej stanowi, że przelew wierzytelności jest skuteczny niezależnie od umowy zawartej między cesjonariuszem i dłużnikiem, która w jakikolwiek sposób ogranicza prawo cesjonariusza do przeniesienia swojej wierzytelności. Artykuł 9 ust. 2 tej konwencji podkreśla, że wiedza nabywcy wierzytelności o takim zastrzeżeniu nie ma znaczenia, a cała regulacja nie wpływa na odpowiedzialność cedenta za naruszenie zobowiązania. W art. 9 ust. 3 konwencji nowojorskiej szczegółowo opisano zakres zastosowania całego przepisu (który z punktu widzenia tego opracowania nie ma większego znaczenia).

Obie konwencje w zasadzie optują za wyłącznie względną (obligacyjną) skutecznością *pacti de non cedendo*, odmawiając temu zastrzeżeniu skuteczności względem osób trzecich. Analiza prawnoporównawcza pokazała, że pomysł ten został przechwycony do prawa węgierskiego (zob. pkt V.E), a w nieco słabszym wymiarze również do nowo projektowanego belgijskiego

¹²⁴ Zob. Uzasadnienie projektu księgi piątej Kodeksu cywilnego pt. „Zobowiązania”, s. 232, <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1806/55K1806001.pdf> (dostęp: 15 grudnia 2021 r.).

¹²⁵ <https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/conventions/receivables> (dostęp: 3 marca 2022 r.). Konwencja ta została ratyfikowana jedynie przez kilka państw i nie weszła w życie. Ma jedynie znaczenie modelowe.

prawa zobowiązań (zob. pkt V.H). Co do pewnych kategorii wierzytelności (pieniężnych lub handlowych) przejęto go do prawa niemieckiego (§ 354a HGB), francuskiego (art. L442-3 lit. c C. comm.) i austriackiego (§ 1396a ABGB).

J. Zasady UNIDROIT

Prezentację rozwiązań przyjętych w prawie modelowym należy rozpocząć od Zasad UNIDROIT (PICC). Umownym zakazom lub ograniczeniom przelewu poświęcony jest ich art. 9.1.9. W jego ustępie 1 przewidziano, że przelew wierzytelności pieniężnej jest skuteczny niezależnie od wyłączającej albo ograniczającej go umowy między zbywcą wierzytelności i dłużnikiem. Dodano, że zbywca może odpowiadać względem dłużnika za naruszenie zobowiązania. Z kolei w ustępie 2 art. 9.1.9 postanowiono, że przelew innej wierzytelności (niepieniężnej) jest nieskuteczny, jeżeli narusza umowę zawartą między zbywcą wierzytelności i dłużnikiem, wyłączającą lub ograniczającą przelew. Dodano, że przelew w tej sytuacji jest mimo to skuteczny, jeżeli w chwili przelewu nabywca wierzytelności nie wiedział ani nie mógł się dowiedzieć o zastrzeżeniu. I w tym przypadku zbywca wierzytelności może odpowiadać względem dłużnika za naruszenie zobowiązania.

To więc z Zasad UNIDROIT pochodzi koncepcja, by regulacja umownego zakazu cesji była różna w przypadku wierzytelności pieniężnych i niepieniężnych, a konkretniej, by zakaz cesji był nieskuteczny w przypadku wierzytelności pieniężnych. Pomysł ten został podjęty (z nieco innymi przesłankami) w prawie niemieckim (§ 354a HGB) i austriackim (§ 1396a ABGB).

Ponadto, w art. 9.1.4 Zasad UNIDROIT uregulowano przelew częściowy. Dopuszczono w pełni przelew części wierzytelności pieniężnej (art. 9.1.4 ust. 1 Zasad UNIDROIT). Natomiast przelew części wierzytelności niepieniężnej jest dopuszczalny, tylko jeżeli jest ona podzielna, a cesja nie czyni zobowiązania istotnie bardziej uciążliwym (art. 9.1.4 ust. 2 Zasad UNIDROIT).

K. Zasady Europejskiego Prawa Umów (*Principles of European Contract Law, PECL*)

Odmienne stanowisko przyjęto w PECL. Przepis art. 11:301 PECL stanowi, że przelew naruszający umowę, z której wynika przenoszona wierzytelność, jest nieskuteczny względem dłużnika, chyba że występuje jedna z dwóch sytuacji. Po pierwsze, nabywca wierzytelności nie wiedział ani nie mógł wiedzieć o naruszeniu umowy. Po drugie, przelew dotyczy przyszłej wierzytelności pieniężnej. Poza tym, co jest dość oczywiste, dodano, że przelew dokonany wbrew *pacto de non cedendo* jest skuteczny, jeżeli dłużnik wyraził na niego zgodę (art. 11:301

ust. 1 lit. a PECL), oraz że brak skuteczności przelewu nie wpływa na odpowiedzialność zbywcy wierzytelności za naruszenie zobowiązania (art. 11:301 ust. 2 PECL).

Można dostrzec, że w PECL przyjęto przede wszystkim w pełni wzorowaną na prawie włoskim (art. 1260 ust. 2 C. civ. wł.) regułę ogólnej możliwości nabycia w dobrej wierze wierzytelności, która jest niezbywalna z powodu zastrzeżenia umownego. Dobra wiara cesjonariusza (objęta domniemaniem) sama w sobie wystarcza, by stwierdzić, że nabył on wierzytelność mimo *pacti de non cedendo*. Nie jest natomiast konieczne, by cesjonariusz polegał na dokumencie stwierdzającym wierzytelność (czego wymagają § 405 BGB, art. 164 ust. 2 OR i art. 514 k.c.). Ponadto, przejęto do PECL koncepcję wyrażoną w Zasadach UNIDROIT, zgodnie z którą przelew wierzytelności pieniężnej powinien być obciążony mniejszym ryzykiem niż cesja wierzytelności niepieniężnych. Nie wprowadzono jednak generalnej zasady nieskuteczności umownych ograniczeń przelewu wierzytelności pieniężnych, lecz zamiast tego ograniczono ją do wierzytelności przyszłych.

Ponadto w art. 11:103 PECL uregulowano przelew częściowy. Dopuszczono przelew częściowy, tylko jeżeli wierzytelność jest podzielna, a dodatkowo wskazano, że cedent jest odpowiedzialny względem dłużnika za wszelkie dodatkowe koszty, które dłużnik ponosi z tej przyczyny.

L. Projekt Wspólnego Układu Odniesienia (*Draft Common Frame of Reference, DCFR*)

Regulacja umownego zakazu cesji w DCFR jest znacznie bardziej złożona. Podstawowe znaczenie ma założenie, że umowny zakaz lub ograniczenie przelewu nie wpływa na zbywalność wierzytelności (art. III – 5:108 ust. 1 DCFR). Nie wyklucza to rzecz jasna odpowiedzialności cedenta za naruszenie zobowiązania względem dłużnika (art. III – 5:108 ust. 4 DCFR). Zasada bezskuteczności *pacti de non cedendo* obowiązuje bezwzględnie w stosunku do trzech kategorii wierzytelności:

- a) co do których dłużnik wyraził zgodę na przelew (art. III – 5:108 ust. 3 lit. a DCFR);
- b) przy przelewie których dłużnik spowodował, że cesjonariusz mógł zasadnie wierzyć, że nie ma umownego zakazu ani ograniczenia cesji (art. III – 5:108 ust. 3 lit. b DCFR);
- c) pieniężnych, należnych w zamian za dostawę towarów lub usług (art. III – 5:108 ust. 3 lit. c DCFR).

Przelew dokonany wbrew umownego zakazowi albo ograniczeniu jest więc zawsze bezwzględnie skuteczny w dość oczywistym przypadku zgody dłużnika (lit. a), a ponadto w razie realizacji przesłanek ochrony dobrej wiary nabywcy (lit. b). To ostatnie rozwiązanie przypomina znane z różnych systemów prawnych regulacje ochrony nabywcy w dobrej wierze udokumentowanej wierzytelności (§ 405 BGB, art. 164 ust. 2 OR i art. 514 k.c.). *Draft Common Frame of Reference* wprawdzie nie wspomina o konieczności udokumentowania wierzytelności,

lecz należy sądzić, że najczęstszym przypadkiem, gdy dłużnik wywołuje u cesjonariusza przekonanie o braku *pacti de non cedendo*, jest wystawienie przez dłużnika dokumentu stwierdzającego wierzytelność, który nie obejmuje wzmianki o tym zastrzeżeniu. Wreszcie, umowne zakazy lub ograniczenia przelewu nie są skuteczne względem wierzytelności pieniężnych, należnych w zamian za dostawę towarów lub usług. Trudno się oprzeć wrażeniu, że chodzi tutaj po prostu o wierzytelności, które wynikają ze stosunków handlowych i mają charakter pieniężny (co jest wzorowane na § 354a HGB, a częściowo też na art. 11:301 PECL).

Jeśli wierzytelność nie należy do żadnej z omówionych kategorii (lit. a–c), to zastrzeżony względem niej zakaz albo ograniczenie przelewu jest wprawdzie skuteczny. Ulega on jednak istotnemu osłabieniu. Po dokonaniu przelewu takiej wierzytelności wbrew umowie łączącej zbywcę wierzytelności i dłużnika, dłużnik może spełnić świadczenie na rzecz dotychczasowego wierzyciela (cedenta) i zwolnić się w ten sposób z zobowiązania (art. III – 5:108 ust. 2 lit. a DCFR), a ponadto dłużnik zachowuje prawo do potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością dotychczasowego wierzyciela (cedenta), tak jakby przelew nie nastąpił (art. III – 5:108 ust. 2 lit. b DCFR). Jest to rozwiązanie wzorowane na tym, które (w odniesieniu do handlowych wierzytelności pieniężnych) przewidziano w § 354a HGB. Sprawia ono, że przelew jest w istocie bezskuteczny w stosunku do dłużnika. Oznacza to, że wbrew regule ogólnej przedstawionej w art. III – 5:108 ust. 1 DCFR skuteczność *pacti de non cedendo* jest dość istotna. Dotyczy ona jednak wyłącznie wierzytelności, które nie są wierzytelnościami pieniężnymi należnymi w zamian za dostawę towaru albo usługi (np. wierzytelności niepieniężne, wierzytelności powstałe w obrocie powszechnym i konsumenckim – zarówno pieniężne, jak i niepieniężne) i to o ile dłużnik nie wyraził zgody na cesję ani nie są spełnione przesłanki ochrony dobrej wiary nabywcy.

W art. III – 5:107 DCFR znalazła się dodatkowo regulacja przelewu częściowego. Połączono w tej regulacji unormowania art. 9.1.4 Zasad UNIDROIT i art. 11:103 PECL. Dopuszczono w pełni przelew częściowy wierzytelności pieniężnej (art. III – 5:107 ust. 1 DCFR). Przelew części wierzytelności niepieniężnej jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy dłużnik wyrazi na to zgodę albo wierzytelność jest podzielna, a przelew nie czyni zobowiązania istotnie bardziej uciążliwym (art. III – 5:107 ust. 2 DCFR). Przewidziano też (niezależnie od rodzaju wierzytelności), że w wyniku przelewu częściowego cedent jest odpowiedzialny względem dłużnika za wszelkie dodatkowe koszty, które dłużnik ponosi z tej przyczyny.

VI. Stanowisko prawa polskiego

A. Umowny zakaz lub ograniczenie przelewu (art. 509 § 1 k.c.)

Zanim przedstawiona zostanie pozytywna propozycja uregulowania skuteczności umownych zakazów przelewu, potrzebne jest przybliżenie polskiej regulacji. Jedynie po jej przedstawieniu możliwe jest rozpoznanie jej słabych i mocnych stron, a następnie sformułowanie propozycji możliwych zmian.

Zgodnie z art. 509 § 1 k.c. wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, właściwości zobowiązania lub zastrzeżeniu umownemu. Strony umowy mogą więc wyłączyć zbywalność prawa, jakim jest wierzytelność. Jest to w systemie prawa cywilnego rozwiązanie wyjątkowe. Zasadniczo nie jest dopuszczalne umowne wyłączenie uprawnienia do przeniesienia prawa, które według ustawy jest zbywalne (art. 57 § 1 k.c.). Można jedynie zobowiązać się do jego niezbywania (art. 57 § 2 k.c.), co nie wiąże osób trzecich, a w szczególności osoby nabywającej prawo wbrew takiemu zobowiązaniu. Przepis art. 509 § 1 k.c. wyraźnie dopuszcza jednak uzgodnienie, zgodnie z którym wierzytelność nie może być zbyta na rzecz osób trzecich, czyniąc je skutecznym przeciwko wszystkim (*erga omnes*), co jest, jak się twierdzi, wyjątkiem od art. 57 k.c.¹²⁶

Uzasadnieniem dla rozwiązania uznającego umowny zakaz cesji za skuteczny wobec osób trzecich (w tym nabywcy wierzytelności) jest zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.). Strony, zawierając umowę, decydują o jej treści, a ta może zależeć także od konkretnych osób

¹²⁶ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 297; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 228; E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Zobowiązania – część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 905; J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami*, Warszawa 2004, s. 40–41; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 369; F. Araszkiewicz, *Granice umownego kształtowania prawa do rozporządzania prawem*, TPP 2012, nr 4, s. 12; G. Kozieł, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, art. 514, nb 2; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 514, nb 1 i art. 509, nb 24; J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2018, art. 514, nb 1–3; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 399; K. Zawada, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 1403–1404; W. Kurowski, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018, art. 514, nb 2; K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, Warszawa 2019, art. 514, nb 6. W orzecznictwie zob. wyrok SN z 5 kwietnia 2006 r., I CSK 189/05, OSP 2007, nr 5, poz. 63.

występujących po stronie dłużnika albo wierzyciela. Strony mogą zdecydować, że świadczenie może być spełnione wyłącznie przez konkretnego dłużnika (art. 356 ust. 1 k.c.). Mogą też uzgodnić, że świadczenie powinno być spełnione do rąk konkretnej osoby wierzyciela, która nie może ulec zmianie. Zakaz zmiany wierzyciela (*pactum de non cedendo*) jest zatem elementem treści stosunku zobowiązaniowego, a nie niedopuszczalnym środkiem decydowania o zbywalności prawa majątkowego (art. 57 § 1 k.c.). Wierzytelność jest zbywalna o tyle, o ile jest to zgodne z jej treścią. Tę treść można wywodzić z ustawy (przepisu zakazującego zbycia wierzytelności, np. art. 84 k.p.), z właściwości danej wierzytelności (np. wierzytelność o dostarczenie środków utrzymania) lub z samej umowy zastrzegającej zakaz zmiany wierzyciela.

W tym sensie stwierdzenie o wyjątkowości art. 509 § 1 k.c. (zezwalającego na umowne wyłączenie zbywalności wierzytelności) jest przesadzone. Nie jest to chyba wyjątek od zasady ogólnej, wyrażonej w art. 57 k.c. Jest to raczej potwierdzenie innej zasady ogólnej (znacznie zresztą istotniejszej), jaką jest autonomia stron stosunku zobowiązaniowego (wyrażono ją m.in. w art. 353¹ k.c.). Strony autonomicznie decydują o treści umowy, a przez to o tym, czy wynikająca z niej wierzytelność dopuszcza jej spełnienie na rzecz innego wierzyciela. Zastrzeżenie zakazujące przelewu jest uzgadniane w interesie dłużnika. Może on – za zgodą wierzyciela – nie chcieć, by jego wierzycielem stała się jakakolwiek inna osoba niż ta, z którą zawarł umowę¹²⁷. Wierzyciel natomiast traci na takim zastrzeżeniu, ponieważ nie może skutecznie zbyć swojej wierzytelności. Składnik jego majątku, jakim jest wierzytelność, staje się niezbywalny, a to oznacza, że nie może go spieniężyć (np. zbywając go na rzecz faktora albo tzw. firmy windykacyjnej) ani przenieść bądź zastawić w celu zabezpieczenia i uzyskania kredytu. Mimo pokrzywdzenia interesów wierzyciela trzeba zauważyć, że zgodził się on na takie rozwiązanie w umowie (dzięki czemu mógł uzyskać ustępstwa w innych, ważniejszych dla niego sprawach).

Skoro, zgodnie z art. 509 § 1 k.c., strony mogą wyłączyć przelew, to niewątpliwie mogą go też ograniczyć. Dotyczy to m.in. uzależnienia przelewu od dodatkowego wymagania (np. zawiadomienia dłużnika o przelewie), zachowania określonej formy dla przelewu (np. formy pisemnej pod rygorem nieważności), zastrzeżenia zakazu przelewu pod warunkiem zawieszającym albo rozwiązującym bądź terminem początkowym albo końcowym lub zastrzeżenia dopuszczalności albo niedopuszczalności przelewu wyłącznie na rzecz określonego podmiotu (np. zakaz przelewu na rzecz firmy windykacyjnej)¹²⁸. Natomiast zastrzeżenie, że skuteczność

¹²⁷ J. Mojak, *Obrót...*, s. 40–41; F. Araszkiewicz, *Granice...*, s. 12; G. Kozieł, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 5; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 369; J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 4; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 2; K. Zawada, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1403–1404; W. Kurowski, [w:] M. Fras, M. Haddas (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 3. W orzecznictwie wyrok SN z 11 stycznia 2017 r., IV CSK 116/16, LEX nr 2230352.

¹²⁸ Co do tej ostatniej zob. przywołany wcześniej wyrok SN z 11 stycznia 2017 r., IV CSK 116/16; wyrok SA w Warszawie z 24 maja 2021 r., VII Aga 822/20, LEX nr 3218691.

przelewu zależy od zgody dłużnika, nie różni się niczym od całkowitego zakazu przelewu. Umowne wyłączenie przelewu ma bowiem taki skutek, że wierzytelność pozostaje w majątku cedenta, a przelew jest bezskuteczny, jednak dłużnik może mimo to wyrazić uprzednią albo następczą zgodę na przelew¹²⁹. Konsekwencje obu rodzajów zastrzeżeń – wyłączającego przelew oraz uzależniającego przelew od zgody dłużnika – są zatem takie same.

Nieskuteczne byłoby ograniczenie zawarte w umowie, zgodnie z którym dłużnik nie może wyrazić zgody na przelew albo (*a maiori ad minus*), że ważność tej zgody zależy od zachowania dodatkowych wymagań (np. określonej formy). Niezbywalność wierzytelności wynikająca z *pactum de non cedendo* polega właśnie na tym, że przelew jest bezskuteczny bez zgody dłużnika. Postanowienie to jest zawsze uzgadniane w interesie dłużnika i nie może on, nawet mocą zawartej przez siebie umowy, ograniczyć swojego prawa do wyrażenia zgody na przelew. Byłoby to bowiem decydowanie o treści tej cechy wierzytelności, jaką jest jej niezbywalność (wynikająca z umowy stron), do czego ustawodawca nikogo nie upoważnia. Polegając w tym zakresie na art. 57 k.c., można jedynie uznać, że takie ograniczenie dotyczące możliwości albo sposobu wyrażenia zgody na przelew (dokonywany wbrew zakazowi umownemu), wiąże strony obligacyjnie (względnie). Jego naruszenie może być podstawą do żądania naprawienia szkody (art. 471 k.c.).

W literaturze wyrażono zupełnie odmienne zapatrywanie na to, jakie skutki wywołuje *pactum de non cedendo*. Zgodnie z nim strony mogą – ze skutkiem *erga omnes* – uzależnić jedynie skuteczność przelewu od zgody dłużnika (o czym mowa w art. 514 k.c.), lecz całkowite wyłączenie przelewu (*pactum de non cedendo*) pozostawałoby zawsze bezskuteczne wobec osób trzecich¹³⁰. Pogląd ten nie wytrzymuje krytyki¹³¹. Dość przypomnieć, że tzw. całkowity zakaz przelewu jest w istocie równoznaczny z uzależnieniem jego skuteczności od zgody dłużnika. Różnicowanie tych dwóch rodzajów zastrzeżeń jest więc całkowicie nieuprawnione.

Strony nie zawierają umowy przelewu jako umowy czysto rozporządzającej, której nie poprzedza istnienie żadnego zobowiązania (zob. art. 510 k.c.). Zamiast tego, zawierają one umowy o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym (np. umowę sprzedaży wierzytelności – art. 535 w zw. z art. 555 k.c. albo umowę darowizny wierzytelności), które stosownie do art. 510 § 1 k.c. wywołują skutek rozporządzający bez potrzeby dokonywania

¹²⁹ J. Mojak, *Obrót...*, s. 45; F. Araszkiewicz, *Granice...*, s. 14; J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 10–12; K. Zawada, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1404; K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 6; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2021, wyd. el. 29, art. 514, nb 9. W orzecznictwie: uchwała SN z 17 marca 1989 r., III CZP 21/89, OSNCP 1990, nr 2, poz. 29; uchwała SN z 6 lipca 2005 r., III CZP 40/05, OSNC 2006, nr 5, poz. 84; wyrok SA w Katowicach z 21 września 2000 r., I ACa 457/00, OSA 2001, nr 5, poz. 30; wyrok SA w Warszawie z 10 marca 2016 r., VI ACa 238/15, LEX nr 2050825; wyrok SN z 11 stycznia 2017 r., IV CSK 116/16.

¹³⁰ A. Krzykowski, *Umowne zakazy przelewu wierzytelności (pacta de non cedendo) w obrocie krajowym i międzynarodowym*, Warszawa 2012, s. 23–58.

¹³¹ Zob. G. Niewierko, Rec. A. Krzykowski, *Umowne zakazy przelewu wierzytelności (pacta de non cedendo) w obrocie krajowym i międzynarodowym*, wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, KPP 2013, z. 2, s. 533–535; K. Zawada, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1405.

żadnej dodatkowej czynności. Zawiadomienie dłużnika o przelewie jest wymagane tylko po to, by pozbawić go możliwości zwolnienia się z zobowiązania przez świadczenie do rąk cedenta (art. 512 k.c.). Zawarcie umowy o podwójnym skutku, której przedmiotem jest wierzytelność, z naruszeniem *pacti de non cedendo*, nie czyni tej umowy nieważną. Odpada wówczas jedynie skutek rozporządzający tej umowy, a zatem nie dochodzi do przeniesienia wierzytelności na cesjonariusza. Umowa zobowiązująca jest ważna, co pozwala cesjonariuszowi wykonywać uprawnienia z tytułu naruszenia zobowiązania (np. z powołaniem się na wadę prawną – art. 556³ k.c.). Gdyby natomiast strony zawarły najpierw umowę zobowiązującą do przelewu, a następnie, w jej wykonaniu, umowę rozporządzającą (umowę przelewu), to konsekwencją naruszenia *pacti de non cedendo* jest całkowita bezskuteczność tej drugiej umowy. Umowa zobowiązująca pozostaje ważna, choć niewykonana¹³².

W zasadzie zastrzeżenie zakazu lub ograniczenia przelewu wymaga umowy. Nie ma jednak przeszkód, by *pactum de non cedendo* zastrzec w testamencie w ramach zapisu zwykłego wierzytelności (art. 968 i n. k.c.). Przepisy o zakazie lub ograniczeniu cesji w drodze umowy stosuje się wówczas odpowiednio.

Niezbywalność wierzytelności wynikająca z postanowienia umowy powoduje niedopuszczalność obciążenia tej wierzytelności zastawem zwykłym (art. 327 k.c.) i zastawem rejestrowym (art. 7 ust. 1 u.z.r.). Nie jest też wówczas dopuszczalny przelew wierzytelności na zabezpieczenie, który jest tylko podtypem przelewu i zakłada przeniesienie wierzytelności na zasadach ogólnych (art. 509 k.c.). Na skutek *pacti de non cedendo* wierzyciel nie może zatem wykorzystać swojej wierzytelności do uzyskania kredytu. Pośrednio wierzytelność ta pozostaje jednak przydatna pod kątem starania się o kredyt. Może ona bowiem podlegać egzekucji (art. 831 § 1 pkt 3 k.p.c.), a w konsekwencji jej wartość powinna zostać uwzględniona przy szacowaniu zdolności kredytowej wierzyciela.

B. Nabycie udokumentowanej wierzytelności w dobrej wierze (art. 514 k.c.)

1. Wprowadzenie

Ochrona dłużnika, na którego korzyść zastrzeżono *pactum de non cedendo*, nie jest bezwzględna ani bezwarunkowa. Pozostaje ona w konflikcie z interesami potencjalnego nabywcy wierzytelności, który może nie wiedzieć, że nabywa wierzytelność, co do której wyłączono lub ograniczono możliwość przelewu. W interesie takiego nabywcy – zwiększając w ten sposób bezpieczeństwo w obrocie wierzytelnościami – wprowadzono art. 514 k.c.¹³³ Zgod-

¹³² Zob. K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 6.

¹³³ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania...*, s. 297–298; J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 446; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys...*, s. 228; J. Mojak, *Obrót...*, s. 42–43; R. Trzaskowski, *Faktura VAT wystawiona przez wierzyciela jako stwierdzenie wierzytelności pismem w rozumieniu art. 514 k.c.*, „Palestra” 2006, nr 5–6, s. 288; F. Araszkiewicz, *Granice...*, s. 13; K. Zawada, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*,

nie z tym przepisem, 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 wiedział¹³⁴.

2. Zastrzeżenie zakazu lub ograniczenia przelewu

Pierwszą przesłanką zastosowania art. 514 k.c. jest „zastrzeżenie umowne, iż przelew nie może nastąpić bez zgody dłużnika”. Choć przepis ten literalnie odnosi się tylko do zastrzeżenia uzależniającego przelew od zgody dłużnika, to należy go tym bardziej (*a maiori ad minus*) stosować do zastrzeżenia całkowicie wyłączającego możliwość przelewu¹³⁵.

Poza argumentem *a fortiori* wniosek ten wynika również stąd, że – jak już ustalono – zgoda dłużnika, nawet następcza, zawsze może ubezskuteczyć nawet takie postanowienie, które całkowicie wyłącza przelew. Wzmiankę zaś o zgodzie dłużnika – jak pisze K. Zawada – „można traktować jako próbę wyrażenia, w ślad za art. 169 k.z., tego, że zakaz przelewu nie odnosi skutku, gdy dłużnik wyrazi zgodę na przelew”¹³⁶.

Artykuł 514 k.c. należy ponadto stosować (*per analogiam*) do przypadków ograniczenia cesji przez uzależnienie jej skuteczności od innych wymagań niż zgoda dłużnika (np. określonej formy czy warunku zawieszającego).

s. 1404; J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 8; W. Kurowski, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 7; K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 2. Tak też w wyroku SA w Katowicach z 21 września 2000 r., I ACa 457/00; wyroku SN z 24 czerwca 2004 r., III CK 173/03, LEX nr 174179; wyroku SN z 11 stycznia 2017 r. IV CSK 116/16.

¹³⁴ Podobną treść miał obowiązujący poprzednio art. 169 k.z., według którego: „Jeżeli, wbrew postanowieniu umownemu, wierzyciel przelewa swą wierzytelność bez zezwolenia dłużnika, przelew wiąże dłużnika tylko w przypadku, gdy co do przelanej wierzytelności istniał dokument piśmienny, nie zawierający wzmianki o takim ograniczeniu praw wierzyciela, a nabywca polegał na dokumencie”. Ze względu na podobieństwo art. 169 k.z. i art. 514 k.c. można powoływać dawniejsze piśmiennictwo, powstałe na tle Kodeksu zobowiązań, w takim zakresie, w jakim zachowało ono aktualność.

¹³⁵ K. Zawada, *Przesłanki przeniesienia wierzytelności*, „Rejent” 1992, nr 3-4, s. 17; J. Mojak, *Obrót...*, s. 44; P. Katner, *Przeniesienie wierzytelności w umowie faktoringu*, Warszawa 2011, s. 252-253; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, LEX 2011, art. 514, nb 3; F. Araszkiewicz, *Granice...*, s. 13; G. Kozieł, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 10; J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 9; W. Kurowski, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 4; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 7. W wyroku SN z 11 stycznia 2017 r., IV CSK 116/16, stwierdzono: „Zasadny jest także zarzut naruszenia art. 514 k.c. Przepis ten, mający na względzie ochronę nabywcy wierzytelności, przewiduje bezskuteczność wobec niego zastrzeżenia umownego o wyłączeniu lub ograniczeniu przelewu wierzytelności w sytuacji, gdy wierzytelność jest stwierdzona pismem, a pismo nie zawiera wzmianki o tym zastrzeżeniu, chyba że nabywca w chwili przelewu o zastrzeżeniu wiedział”. Art. 514 k.c. jest stosowany do postanowienia o zakazie przelewu także w wyroku SA w Katowicach z 8 października 2009 r., V ACa 464/09, LEX nr 576642 i wyroku SN z 19 czerwca 2009 r., V CSK 461/08, LEX nr 511027.

¹³⁶ K. Zawada, *Przesłanki...*, s. 17.

3. Stwierdzenie wierzytelności pismem

Drugą przesłanką wyrażoną w art. 514 k.c. jest stwierdzenie wierzytelności pismem, które nie zawiera wzmianki o zastrzeżeniu zakazu lub ograniczenia przelewu. Ta właśnie przesłanka wzbudza najdalej idące kontrowersje. Przepis z całą pewnością jest nadmiernie lakoniczny. Przede wszystkim nie wskazuje, kto powinien wystawić dokument stwierdzający wierzytelność pismem. Nie sposób przyjąć, by ten dokument mógł pochodzić od kogokolwiek (np. od samego wierzyciela). Musi to być dokument wystawiony dobrowolnie przez dłużnika. Przemawia za tym kilka argumentów.

Po pierwsze, art. 514 k.c. jest przepisem chroniącym dobrą wiarę nabywcy, który polega na pewnym pozorze prawnym. Pozorem tym jest dokument stwierdzający wierzytelność, który jednak milczy o tym elemencie treści tej wierzytelności, jakim jest jej niezbywalność. Artykuł 514 k.c. pozwala zrównać ten pozór z rzeczywistym stanem prawnym, traktując nabywcę tak, jakby nabywał zbywalną wierzytelność. Czyni to jednak z pokrzywdzeniem dłużnika (a nie np. wierzyciela). Żeby art. 514 k.c. mógł być stosowany, trzeba dłużnikowi przypisać odpowiedzialność za wytworzony pozór prawny. Stąd przesłanka, by dokument stwierdzający wierzytelność pochodził od dłużnika. Inna wykładnia naruszałaby cel analizowanej normy.

Po drugie, stanowisko przeciwne czyniłoby *pactum de non cedendo*, a przez to art. 509 § 1 k.c. (który je dopuszcza) instytucją zupełnie fikcyjną. Dla jego pominięcia i skutecznego przelewu wystarczyłoby, żeby wierzyciel wystawił jakikolwiek „dokument stwierdzający wierzytelność” (np. niezaakceptowaną przez dłużnika fakturę), okazał ją cesjonariuszowi i przelał na jego rzecz wierzytelność. Następnie wystarczyłoby zawiadomić dłużnika o przelewie (art. 512 k.c.) i przelew, w przypadku dobrej wiary nabywcy, stałby się całkowicie skuteczny (art. 514 k.c.). Jeśli analizowany przepis ma mieć jakąkolwiek sensowną funkcję, to takie stanowisko należy odrzucić. Jego celem jest wyłącznie zastrzeżenie, że „dokument stwierdzający wierzytelność” musi pochodzić od dłużnika. Stanowisko, zgodnie z którym stwierdzeniem wierzytelności na piśmie w rozumieniu art. 514 k.c. jest tylko faktura zaakceptowana przez dłużnika, dominuje również w piśmiennictwie.

W orzecznictwie i literaturze (zwykle na tle dokumentu stwierdzającego wierzytelność, jakim jest faktura) twierdzi się, że wystarczy zaakceptowanie dokumentu przez dłużnika¹³⁷. Taka wykładnia jest błędna i całkowicie niezgodna z celem art. 514 k.c. Pojawia się bowiem

¹³⁷ Tak A. Rzetecka-Gil, *Kodeks...*, art. 514, nb 5–6; G. Kozieł, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 6; H. Ciepla, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, LEX, art. 514, nb 3; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 399; J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 8; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 3; W. Kurowski, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 7. W orzecznictwie uchwała SN z 6 lipca 2005 r., III CZP 40/05; wyrok SN z 19 czerwca 2009 r., V CSK 461/08; wyrok SA w Warszawie z 19 lutego 2014 r., VI ACa 654/13, LEX nr 1477392. Odmienne wyrok SN z 24 czerwca 2004 r., III CK 173/03; wyrok SA w Łodzi z 22 stycznia 2013 r., I ACa 1091/12, LEX nr 1280443.

problem z ustaleniem, co ma oznaczać „akceptacja”, czy np. wystarczy bierne przyjęcie do wiadomości, czy też potrzeba aprobaty, być może wyrażonej podpisem. Nawet jednak gdyby nie było wątpliwości co do tego, że dłużnik zaakceptował dokument, to wciąż byłoby to za mało, by obciążyć go odpowiedzialnością za wytworzony pozór. Wierzyciel może bowiem podsuwać dłużnikowi różne dokumenty do zaakceptowania, świadomie nie zawierając w nich wzmianki o zakazie cesji. Jest jasne, że osobą odpowiedzialną za stworzenie pozoru, iż wierzytelność jest zbywalna, jest sam wierzyciel. Nic nie uzasadniłoby wówczas ochrony nabywcy na podstawie art. 514 k.c. Przesłanka wystawienia dokumentu przez dłużnika musi być rozumiana rygorystycznie. Dokument ten musi zostać wystawiony przez dłużnika albo wspólnie przez dłużnika i inną osobę, lecz przynajmniej w taki sposób, że dłużnik miał wpływ na jego treść. Nie wystarcza sama „akceptacja” dokumentu przez dłużnika, jeżeli dokument wystawił wierzyciel i wyłącznie on wpłynął na jego treść.

Taka interpretacja jest lepszym sposobem – z pewnością niezbędną ze względu na braki tego przepisu – „racjonalizacji” art. 514 k.c. niż proponowana w literaturze (całkowicie nieostra i nieznana w innych systemach prawnych) przesłanka „wiarygodności dokumentu”¹³⁸.

Z punktu widzenia przyjętego założenia „dokumentem stwierdzającym wierzytelność” jest z pewnością dokument umowy, a ponadto wszelkie postaci (właściwego) uznania długu dokonanego przez dłużnika. Mogą to być też różne rodzaje dokumentacji zawartej i wykonywanej umowy, prowadzone przez dłużnika. Wszystkie te dokumenty pochodzą bowiem od dłużnika. W orzecznictwie jest zgoda co do tego, że dokumentem stwierdzającym wierzytelność w rozumieniu art. 514 k.c. jest również faktura¹³⁹. Jak już stwierdzono, większa część orzecznictwa zastrzega, że dotyczy to jedynie faktury zaakceptowanej przez dłużnika¹⁴⁰, jakkolwiek w niektórych wyrokach uznano, iż akceptacja taka nie jest wymagana¹⁴¹. Stano- wisko to należy uznać za błędne. Faktura nie jest dokumentem, który pochodzi od dłużnika. Wystawia go (przynajmniej co do zasady) wierzyciel. Nie można zaś obciążać dłużnika odpowiedzialnością za nieprawidłowe udokumentowanie wierzytelności przez wierzyciela, który (być może nawet umyślnie) pominął wzmiankę o *pacto de non cedendo*. Nie zmienia tej oceny nawet zaakceptowanie tego dokumentu przez dłużnika. Pomijając nawet niejasność, jaką formę ta akceptacja miałaby przybrać, trzeba zastrzec, że nie zmienia ona tego, że faktura

¹³⁸ Proponuje ją K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 2.

¹³⁹ Wyrok SN z 24 czerwca 2004 r., III CK 173/03; uchwała SN z 6 lipca 2005 r., III CZP 40/05; wyrok SN z 20 lipca 2005 r., II CK 791/04, LEX nr 401646; wyrok SN 5 kwietnia 2006 r., I CSK 189/05, OSP 2007, nr 5, poz. 63 (z glosą aprobującą J. Kuropatwińskiego); wyrok SN z 19 czerwca 2009 r., V CSK 461/08; wyrok SA w Katowicach z 8 października 2009 r., V ACa 464/09; wyrok SA w Warszawie z 7 września 2012 r., VI ACa 513/12, LEX nr 1220719; wyrok SO w Koszalinie z 13 listopada 2013 r., VI Ga 100/13, LEX nr 1715480; wyrok SA w Warszawie z 19 lutego 2014 r., VI ACa 654/13; wyrok SA w Warszawie z 13 czerwca 2017 r., I ACa 496/16, LEX nr 2425605.

¹⁴⁰ Zob. przypis 136.

¹⁴¹ Wyrok SN z 24 czerwca 2004 r., III CK 173/03; wyrok SA w Łodzi z 22 stycznia 2013 r., I ACa 1091/12; wyrok SA w Warszawie z 19 lutego 2014 r., VI ACa 654/13.

nadal jest dokumentem wystawionym przez wierzyciela i zgodnym z jego oczekiwaniami. Dłużnik nie ma żadnego wpływu na jej treść.

W literaturze wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym faktura VAT nie powinna być kwalifikowana jako pismo stwierdzające wierzytelność w rozumieniu art. 514 k.c. Podnosi się, że podstawą do ochrony cesjonariusza może być tylko dokument pozwalający mu zorientować się co do istotnych cech nabywanego prawa, a faktura VAT tej przesłanki nie spełnia¹⁴². Dodaje się, że faktura nie wywołuje u przeciętnego uczestnika obrotu przekonania, że zawarte są w niej wszelkie istotne informacje o cedowanej wierzytelności, przez co nie jest ona dokumentem – z punktu widzenia ochrony zaufania cesjonariusza – wiarygodnym¹⁴³. Nie mając zastrzeżeń co do konsekwencji takiego stanowiska, należy jednak podkreślić, że zasadniczy argument za tym, iż faktura nie jest dokumentem stwierdzającym wierzytelność w rozumieniu art. 514 k.c., jest odmienny. Rzecz w tym, że nie pochodzi ona od dłużnika.

Nie do końca jasne jest też, co oznacza, że zgodnie z art. 514 k.c. wierzytelność musi być „stwierdzona pismem”. Zdaniem niektórych to zastrzeżenie należy rozumieć jako obejmujące zwykłą formę pisemną (art. 78 k.c.; równoważna z nią jest forma elektroniczna – art. 78¹ k.c.)¹⁴⁴. Taka wykładnia jest jednak błędna. Pismo, które ma „stwierdzać wierzytelność”, nie może być traktowane jako nośnik (forma) czynności prawnej. „Stwierdzenie” wierzytelności nie oznacza – koniecznie – objęcia jej dokumentem kreującym tę wierzytelność (np. dokumentem umowy), ale może dotyczyć „stwierdzenia” istniejącej już uprzednio wierzytelności. Do dokumentu stwierdzającego jedynie jakieś prawo nie można sensownie odnosić wymogu zwykłej formy pisemnej, ponieważ nie ucieleśnia on żadnej czynności prawnej (ze względu na którą forma jest zastrzegana), lecz ma znaczenie wyłącznie dowodowe (rozszerzone o skutki dotyczące ochrony dobrej wiary, przewidziane w art. 514 k.c.). Inaczej mówiąc, ustawodawca nie może przewidywać w art. 514 k.c. wymogu formy pisemnej, ponieważ przepis ten odnosi się do pisma stwierdzającego jedynie wykreowaną wierzytelność, którym może być oczywiście sam dokument umowy, ale nie musi. „Stwierdzić istnienie wierzytelności” może jakiegokolwiek „pismo”, rozumiane raczej jako dokument (art. 77³ k.c.), a nie forma pisemna (art. 78 k.c.).

Kolejnym problemem nierozstrzygniętym w art. 514 k.c. jest to, jak stosować przewidzianą w nim ochronę nabywcy, jeżeli wystawiono kilka dokumentów stwierdzających wierzytelność.

W orzecznictwie przyjęto, że: „W przypadku istnienia kilku dokumentów stwierdzających istnienie wierzytelności zbytej w drodze przelewu, z których tylko część zawiera informację o zakazie dokonywania przelewu bez zgody dłużnika, ocena skuteczności tego zastrzeżenia wymaga ustalenia, w oparciu o jaki dokument wierzyciel wykazał wobec nabywcy wierzytelności jej istnienie. Jeżeli dokument ten nie zawierał wzmianki o zakazie dokonywania

¹⁴² Tak K. Zawada, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1405. Podobnie R. Trzaskowski, *Faktura...*, s. 293.

¹⁴³ Tak K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 2.

¹⁴⁴ Tak P. Katner, *Przeniesienie...*, s. 253–254.

przelewu to *pactum de non cedendo* będzie bezskuteczne wobec nabywcy wierzytelności, chyba że nabywca wierzytelności w chwili przelewu o zastrzeżeniu tym wiedział¹⁴⁵. Stanowisko to jest prawidłowe, choć wymaga ono istotnego uzupełnienia. Na ochronę przewidzianą w art. 514 k.c. w ogóle (niezależnie od tego, ile dokumentów stwierdzających wierzytelność istnieje) może powołać się nabywca, który polegał na dokumencie niezawierającym wzmianki o *pactum de non cedendo*. Ochrony tej nie stosuje się, jeśli taki dokument wprawdzie istniał, lecz nie został nabywcy przedstawiony. Nie ma wówczas podstaw do ochrony jego zaufania, co jest celem analizowanego przepisu.

Dokumentem objętym hipotezą art. 514 k.c. jest więc ten, na którym nabywca wierzytelności polegał w chwili przelewu (jak to słusznie wyrażał art. 169 k.z.), czy, inaczej mówiąc, dokument, za pomocą którego zbywca wierzytelności wykazał cesjonariuszowi, że zbywana wierzytelność mu przysługuje, niezależnie od istnienia innych dokumentów stwierdzających istnienie wierzytelności i obejmujących lub nie wzmiankę o *pactum de non cedendo*¹⁴⁶. Jeśli tego rodzaju dokument, stwierdzając wierzytelność, nie zawierał informacji o wyłączeniu zbywalności wierzytelności, to cesjonariusz zasługuje na ochronę zakładającą ubezskuteczenie tego zastrzeżenia na podstawie art. 514 k.c., chyba że miał o nim wiedzę z innego źródła.

Wynika stąd w szczególności, że samo pisemne zastrzeżenie *pactum de non cedendo* nie oznacza jeszcze, iż będzie ono skuteczne wobec nabywcy wierzytelności. Poza dokumentem obejmującym takie postanowienie może istnieć inny dokument stwierdzający wierzytelność. Jeśli to ten inny dokument zostanie okazany nabywcy wierzytelności – tak że będzie on polegał przy przelewie na jego treści – a pierwszy z dokumentów (obejmujący *pactum de non cedendo*) nie zostanie mu ujawniony, to nabywca skutecznie nabywa względem dłużnika wierzytelność na podstawie art. 514 k.c., chociażby w pierwszym dokumencie zastrzeżono *pactum de non cedendo*¹⁴⁷.

W literaturze wyrażono pogląd, według którego, jeśli wierzytelność jest stwierdzona kilkoma dokumentami, to wzmianka o *pactum de non cedendo* zawarta w jednym z nich wystarczy dla zapewnienia skuteczności tego zastrzeżenia przeciwko cesjonariuszowi (niezależnie od tego, czy cesjonariusz zapoznał się z tym dokumentem lub mógł się z nim zapoznać)¹⁴⁸. Pogląd ten narusza wartość realizowaną przez art. 514 k.c., która polega na ochronie zaufania (dobrej wiary) nabywcy nieświadomego istnienia umownego ograniczenia zbywalności. Stanowisko

¹⁴⁵ Wyrok SN 5 kwietnia 2006 r., I CSK 189/05, OSP 2007, nr 5, poz. 63 (z głosą aprobowaną J. Kuropatwińskiego). Tak samo: wyrok SN z 19 czerwca 2009 r., V CSK 461/08; wyrok SA w Warszawie z 7 września 2012 r., VI ACA 513/12; wyrok SA w Warszawie z 19 lutego 2014 r., VI ACA 654/13; wyrok SO w Szczecinie z 11 czerwca 2015 r., VIII Ga 133/15, LEX nr 1839973; wyrok SA w Łodzi z 18 czerwca 2018 r., I ACA 1261/17, LEX nr 2572249.

¹⁴⁶ G. Kozieł, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 7; H. Ciepla, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 4; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 4.

¹⁴⁷ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks...*, art. 514, nb 4; tak też: wyrok SN 5 kwietnia 2006 r., I CSK 189/05; wyrok SA w Katowicach z 8 października 2009 r., V ACA 464/09; wyrok SA w Warszawie z 7 września 2012 r., VI ACA 513/12.

¹⁴⁸ K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 8.

o takiej właśnie funkcji tego przepisu jest niekwestionowane¹⁴⁹. Gdyby przyjąć, że pisemne zastrzeżenie *pactum de non cedendo* przesądzało o jego każdorazowej i bezwzględnej skuteczności przeciwko każdemu nabywcy, to zaufanie cesjonariusza, niemającego wiedzy o tym zastrzeżeniu, nie podlegałoby żadnej ochronie (choćby polegał on na innym dokumencie stwierdzającym wierzytelność). Z tej przyczyny krytykowane tu stanowisko należy odrzucić.

Na jego poparcie podano jeszcze argument, według którego odmówienie skuteczności pisemnego zastrzeżenia niezbywalności wierzytelności – ze względu na to, że cesjonariusz polega na innym dokumencie stwierdzającym wierzytelności, w którym nie ma wzmianki o tym zastrzeżeniu – prowadziłoby do tego, że wierzyciel zawsze mógłby sporządzić dokument stwierdzający istnienie wierzytelności bez wzmianki o rozpatrywanym zastrzeżeniu, obchodząc skutki *pactum de non cedendo*¹⁵⁰. Argument ten opiera się jednak na błędnym założeniu, według którego nawet dokument wystawiony przez samego wierzyciela, bez udziału dłużnika, może być podstawą do ochrony przewidzianej w art. 514 k.c. Tak jednak nie jest. Jak ustalono wcześniej, aby doszło do nabycia wierzytelności z pominięciem umownego wyłączenia jej zbywalności (art. 514 k.c.), dokument stwierdzający wierzytelność musi zostać wystawiony przez dłużnika, a ponadto nabywca wierzytelności musi polegać na takim dokumencie. Potrzeba zatem przedstawienia go cesjonariuszowi. W takim razie zagrożenie – mające uzasadniać akceptację dla odrzucanego tu poglądu – nie istnieje.

Nie przewidziano wyraźnie obciążającego cedenta obowiązku wydania cesjonariuszowi dokumentów dotyczących wierzytelności i udzielenia mu innych informacji na temat tej wierzytelności. Obowiązek taki może wynikać z zawartej przez strony umowy. Gdyby pominięto go milczeniem, to należy uznać, że wynika on z art. 555 w zw. z art. 546 k.c. w odniesieniu do umowy sprzedaży wierzytelności (art. 555 w zw. z art. 535 k.c.).

4. Brak wiedzy o zastrzeżeniu (dobra wiara)

Ostatnią i negatywną przesłanką zastosowania art. 514 k.c. jest brak wiedzy nabywcy o zastrzeżeniu zakazu przelewu w chwili dokonania przelewu.

¹⁴⁹ J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Komentarz...*, s. 446; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys...*, s. 228; J. Mojak, *Obrót...*, s. 43; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks...*, art. 514, nb 2; G. Kozieł, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 9; H. Ciepla, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 1; W. Kurowski, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 7; K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 2.

¹⁵⁰ K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 8.

Sformułowanie to – według zgodnego stanowiska wyrażanego w orzecznictwie¹⁵¹ i doktrynie¹⁵² – należy rozumieć tak, że ochronę cesjonariusza wyłącza tylko pozytywna wiedza o zastrzeżeniu niezbywalności wierzytelności, a nie sama tylko możliwość jej uzyskania, dająca się zrealizować przy zachowaniu należytej staranności. Wynika to z jednoznacznego brzmienia art. 514 k.c., odnoszącego się do tego, czy nabywca o zastrzeżeniu wiedział. Przepis ten przewiduje też jasno, że dowód tego, iż cesjonariusz wiedział o *pactum de non cedendo*, obciąża osobę, która się na to powołuje. Tą z reguły jest dłużnik.

C. Zakaz przelewu jako klauzula abuzywna?

W zasadzie żaden inny przepis niż art. 514 k.c. nie przewiduje ograniczenia albo wyłączenia skuteczności umownego zakazu cesji. Reżimem prawnym, który może pozwolić na osiągnięcie takiego skutku, jest kontrola niedozwolonych klauzul umownych (tzw. klauzul abuzywnych), uregulowana w art. 385¹–385⁵ k.c. Regulacja ta jako element prawa ochrony konsumentów jest implementacją dyrektywy 93/13/EWG. Wyjątkiem jest dodany art. 385⁵ k.c., który rozszerza ochronę na pewną kategorię przedsiębiorców i jest własną inwencją ustawodawcy polskiego (ewidentnie wzorowaną na prawie francuskim – art. L212-2 C. cons.). Ochrona przed niedozwolonymi postanowieniami dotyczy jedynie postanowień niezgodzonych indywidualnie (art. 385¹ § 3 k.c.).

W katalogu tzw. klauzul szarych, czyli postanowień, które uważa się za niedozwolone „w razie wątpliwości”, wymieniono postanowienie zezwalające „kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta” (art. 385³ pkt 5 k.c.). Wywołało ono sporą dyskusję. Pojawiła się pokusa rozumienia tego przepisu w taki sposób, że w przypadku umów niewynegocjowanych indywidualnie z konsumentem zawsze wymaga się zgody konsumenta na przelew (wbrew art. 509 § 1 k.c.)¹⁵³.

Stanowisko to zostało słusznie odrzucone. Dominuje dosłowna interpretacja art. 385⁵ pkt 5 k.c., czytanego w całości (przepis stanowi o przeniesieniu praw i obowiązków) i w sposób zgodny z założeniami systemowymi (art. 509 § 1 k.c.). Wynika z niej, że niedozwolona jest tylko taka klauzula, która zezwala przedsiębiorcy na przeniesienie praw i obowiązków

¹⁵¹ Wyrok SN 5 kwietnia 2006 r., I CSK 189/05, OSP 2007, nr 5, poz. 63 (z głosą aprobowaną J. Kuropatwińskiego); wyrok SA w Katowicach z 8 października 2009 r., V ACa 464/09; wyrok SA w Warszawie z 7 września 2012 r., VI ACa 513/12; wyrok SA w Lublinie z 22 stycznia 2014 r., I ACa 591/13, LEX nr 1480507; wyrok SO w Szczecinie z 11 czerwca 2015 r., VIII Ga 133/15.

¹⁵² A. Rzetecka-Gil, *Kodeks...*, art. 514, nb 14; G. Kozieł, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 9; H. Ciepla, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 4; J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 10; W. Kurowski, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 9; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, art. 514, nb 10.

¹⁵³ Tak np. M. Jasiakiewicz, *Wokół dopuszczalności cesji niektórych wierzytelności konsumenckich*, PPH 2005, nr 8, s. 19–25.

wynikających z umowy bez zgody konsumenta¹⁵⁴. Chodzi tutaj o tzw. cesję umowy (składającą się łącznie z przelewu i przejęcia długu na podstawie jednej umowy)¹⁵⁵. Wówczas ustawa wymaga zgody wierzyciela przewidzianej dla przejęcia długu (art. 521 k.c.). Artykuł 385³ pkt 5 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że nie jest dopuszczalne, by konsument udzielił takiej zgody (na cesję całej umowy) z góry (na mocy klauzuli niezgodnionej indywidualnie)¹⁵⁶. Zakazane jest zatem fingowanie zgody konsumenta na cesję umowy przez narzucenie mu klauzuli zakładającej (fikcyjnie) taką zgodę¹⁵⁷. Przepisu tego nie można natomiast stosować do przelewu wierzytelności, który co do zasady nie wymaga zgody wierzyciela, nawet jeśli jest on konsumentem (art. 509 k.c.).

Z kolei klauzula zakazująca przeniesienia wierzytelności (*pactum de non cedendo*) mogłaby zostać uznana za abuzywną jedynie w świetle kryteriów ogólnych (art. 385¹ § 1 k.c.). Jeżeli klauzula ta ogranicza możliwość zbycia wierzytelności przez przedsiębiorcę (który jest wierzycielem), to nie ma podstaw do uznania jej za niedozwoloną, ponieważ nie dochodzi do „rażącego naruszenia interesu konsumenta” (czego wymaga art. 385¹ § 1 k.c.). Pokrzywdzeniu ulega wówczas interes przedsiębiorcy, a nie konsumenta. Gdyby natomiast wierzycielem był konsument (albo przedsiębiorca w sytuacji objętej art. 385⁵ k.c.), a niezgodniona indywidualnie klauzula zakazywała jemu przeniesienia wierzytelności, to byłoby podstawy do uznania jej za niedozwoloną. Wymagałoby to jednak zbadania, czy takie postanowienie wywiera negatywny wpływ na interesy konsumenta w konkretnym stanie faktycznym. Szczególnych argumentów za takim rozstrzygnięciem dostarczyłaby asymetryczność klauzuli, a zatem sytuacja, w której cesja byłaby zakazana wobec konsumenta, a już nie wobec przedsiębiorcy (w przypadku umów wzajemnych).

D. Wnioski

Prawo polskie przewiduje daleko idącą i doznającą niewielu wyjątków bezwzględną skuteczność umownego zakazu lub ograniczenia przelewu (art. 509 § 1 k.c.). Jest ono niezwykle przyjazne chronionym przez takie rozwiązanie interesom dłużnika oraz autonomii stron

¹⁵⁴ Zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 350; F. Zoll, [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1, Kraków 2005, LEX, art. 109, nb 52; R. Trzaskowski, *Dopuszczalność przelewu wierzytelności bez zgody konsumenta-dłużnika*, „Palestra” 2009, nr 5–6, s. 242–250; M. Bednarek, [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 841–842. W orzecnictwie wyrok SN z 26 września 2008 r., V CSK 105/08, LEX nr 512022; wyrok SN z 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 422/10, LEX nr 1129145; wyrok SA w Warszawie z 20 marca 2019 r., VI ACa 1118/17, LEX nr 3029689; wyrok SN z 11 stycznia 2017 r., IV CSK 116/16; wyrok SA w Warszawie z 24 maja 2021 r., VII AGa 822/20.

¹⁵⁵ Zob. wyrok SA w Warszawie z 9 lipca 2019 r., VII AGa 1291/18, LEX nr 3029156; wyrok SA w Warszawie z 2 grudnia 2019 r., VII AGa 1379/18, LEX nr 3103356.

¹⁵⁶ Przykładu prawidłowego zastosowania art. 385³ pkt 5 k.c. dostarcza wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24 października 2017 r., XVII AmA 69/15, LEX nr 2404735.

¹⁵⁷ M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 841–842.

stosunku zobowiązaniowego. Prawo polskie wypada w taki sposób nie tylko na tle innych systemów prawnych (np. prawa niemieckiego, francuskiego i austriackiego, które przewidują istotne wyjątki od generalnej skuteczności *pacti de non cedendo*), lecz także na tle propozycji prawa modelowego (np. PECL i DCFR). Jedynym istotnym wyłomem w skuteczności umownego zakazu przelewu jest art. 514 k.c., który (wzorując się na § 405 BGB i art. 164 ust. 2 OR) przewiduje ochronę nabywcy w dobrej wierze udokumentowanej wierzytelności. Przepis ten jest jednak fatalnie sformułowany, dostarczając wielu wątpliwości interpretacyjnych i wymagając licznych zabiegów uzgadniających wykładnię z jego funkcjami.

VII. Poszukiwanie optymalnego rozwiązania

A. Modelowanie przesłanek i zakresu skuteczności umownego zakazu przelewu

Porządki prawne pozostające przy tradycyjnej, bezwzględnej skuteczności *pacti de non cedendo* pozostają w mniejszości (należą do nich prawo szwajcarskie, holenderskie, czeskie i polskie). Analiza prawnoporównawcza pozwala dostrzec wyraźną tendencję do ograniczania skuteczności umownego zakazu cesji¹⁵⁸. Odbywa się to za pomocą różnych mechanizmów.

Po pierwsze (jak w prawie niemieckim i austriackim), można mimo generalnej skuteczności umownego wyłączenia przelewu wprowadzić przepisy szczególne, które czynią ten zakaz bezskutecznym w najważniejszych praktycznie przypadkach, do jakich należą wierzytelności handlowe (§ 354a HGB, art. L442-3 lit. c C. comm.).

Po drugie, są też systemy, które w sposób szczególny sankcjonują zakaz cesji narzucony przez silniejszą stronę umowy (tak w szczególności § 308 pkt 9 BGB i § 1396a ABGB).

Po trzecie, w aktach prawa modelowego pojawiła się koncepcja, by umowny zakaz cesji był nieskuteczny względem wierzytelności pieniężnych, a pozostawał skuteczny wobec wierzytelności niepieniężnych (art. 9.1.9. Zasad UNIDROIT, 11:301 PECL).

Po czwarte, niektóre porządki prawne wyłączają skuteczność *pacti de non cedendo* względem osób trzecich całkowicie (jak art. 6:195 ust. 1 węgierskiego kodeksu cywilnego) lub niemal całkowicie (jak art. 1260 ust. 2 C. civ. wł. i art. 5:174 ust. 2 nowego belgijskiego kodeksu cywilnego). Idą one zwykle śladem aktów prawa międzynarodowego (art. 6 konwencji ottawskiej, art. 9 konwencji nowojorskiej) oraz modelowego (art. III – 5:108 DCFR).

Mimo uznania zakazu cesji za bezskuteczny uznaje się powszechnie, że cedent może ponosić odpowiedzialność kontraktową za jego naruszenie. Nie ma więc wątpliwości, że *pactum de non cedendo* wiąże obligacyjnie. Dyskusyjny jest jedynie zakres jego skuteczności na płaszczyźnie rozporządzającej, a więc tej, która decyduje o nabyciu wierzytelności przez cesjonariusza.

Wyznaczenie tego zakresu nie jest zero-jedynkowe. Zakaz cesji można uczynić skutecznym albo nieskutecznym nie tylko w odniesieniu do różnych kategorii wierzytelności. Różne mogą być także jego konsekwencje, czyli stopień (poziom) jego skuteczności. Może być tak,

¹⁵⁸ H. Eidenmüller, *Die Dogmatik...*, s. 465; N. Jansen, *Assignment...*, s. 1682.

że mimo nieskuteczności przelewu dłużnik jest upoważniony do spełnienia świadczenia (lub jego surogatów) na rzecz cedenta ze skutkiem zwalniającym (np. § 354a HGB, art. III – 5:108 ust. 2 DCFR). Szeroko stosowane jest też uzależnienie skuteczności przelewu od dobrej wiary nabywcy, czy to wywodzonej z dokumentu stwierdzającego wierzytelność (§ 405 BGB, art. 164 ust. 2 OR, art. 514 k.c.), czy to z jakichkolwiek innych źródeł (art. 1260 ust. 2 C. civ. wł., art. III – 5:108 ust. 3 lit. b DCFR, art. 5:174 ust. 2 nowego belgijskiego kodeksu cywilnego).

Analiza różnych systemów normatywnych skłania do wniosku, że kwestia skuteczności zakazu cesji nie musi polegać na prostym uznaniu takiej klauzuli za skuteczną albo nieskuteczną. Dopuszczalne jest modelowanie, po pierwsze, zakresu wierzytelności, co do których zakaz jest skuteczny. Wierzytelności mogą być różnicowane pod kątem ich treści (pieniężne albo niepieniężne), podmiotów (handlowe, konsumenckie) oraz stopnia autonomii stron umowy (zakaz narzucony albo uzgodniony indywidualnie).

Po drugie, można modelować zakres konsekwencji i to zarówno co do samej skuteczności zakazu cesji (może on być nieskuteczny względem nabywcy w dobrej wierze), jak i poziomu (stopnia) jego nieskuteczności (dłużnik może zachować możliwość spełnienia świadczenia do rąk cedenta). Mimo całej złożoności tej problematyki należy uznać, że ostateczna regulacja nie powinna grzeszyć nadmiernym poziomem skomplikowania (co dotyczy np. regulacji art. III – 5:108 DCFR).

B. Bezzasadność postulatu ogólnej bezskuteczności zakazu przelewu

Potrzebne jest sformułowanie rozwiązania w miarę prostego, które jednocześnie umożliwi zrealizowanie pożądaných celów w możliwie największym stopniu. Żeby takie rozwiązanie sformułować, trzeba najpierw te cele dokładnie zidentyfikować. W ten sposób można zacząć od zweryfikowania propozycji najbardziej radykalnej (ale obecnej nie tylko w sferze teorii), by wprowadzić całkowitą bezskuteczność zakazu cesji, zwłaszcza w sposób odpowiadający konwencji ottawskiej albo regulacji DCFR¹⁵⁹.

Stanowisko nieprzychylne *pacti de non cedendo* jest zbyt jednostronne. Trudno się oprzeć wrażeniu, że w imię fetyszyzowanej szybkości i łatwości obrotu wierzytelnościami pomija ono wszelkie inne racje. Zapomina o zupełnie podstawowych wartościach, które urzeczywistnia umowny zakaz cesji. Od nich trzeba zacząć.

Zakaz cesji jest gwarancją dla autonomii podmiotów prawa cywilnego, a zwłaszcza dla zasady wolności umów. Po pierwsze, wyraża on możliwość ukształtowania treści umowy w sposób odpowiadający stronom. Zakaz cesji oznacza, że strony postrzegają zobowiązanie jako takie, którego sens zależy od osoby wierzyciela. Po drugie, zakaz cesji gwarantuje

¹⁵⁹ Tak w szczególności P. Katner, *Przeniesienie...*, s. 256–259; F. Araszkiewicz, *Granice...*, s. 25–28.

też swobodę wyboru wierzyciela. Z zasady wolności umów wynika, że nie wolno nikomu narzucać drugiej strony umowy. Wprowadzając, za zgodą wierzyciela, zakaz cesji, dłużnik zabezpiecza swoją autonomię, przeciwdziałając narzuceniu mu w wyniku przelewu nowego wierzyciela, którego z różnych względów sobie nie życzy¹⁶⁰.

Dopuszczalność zakazu cesji wynika z założenia, że dłużnikowi nie zawsze jest obojętne, kto jest wierzycielem¹⁶¹. Nie musi to dotyczyć jedynie zobowiązań osobistych, w przypadku których przelew jest wyłączony ze względu na jego naturę albo przepis szczególny. W przypadku każdej wierzytelności, nawet pieniężnej, dla dłużnika może mieć znaczenie, kto jest jego wierzycielem. Dowodzi tego kilka obserwacji.

Po pierwsze, niektórzy wierzyciele mogą powodować większe koszty ich zaspokojenia, np. z powodu rachunków bankowych lub innych form rozliczeń, z jakich korzystają (np. zagraniczny rachunek bankowy, w przypadku którego przelew jest droższy).

Po drugie, szczególnie niekorzystna dla dłużnika jest cesja części wierzytelności. Wówczas dłużnik ma dwóch lub więcej wierzycieli zamiast jednego. W przypadku procesu sądowego musiałby ponieść większe koszty obrony.

Po trzecie, wierzyciel może mieć pewne uprawnienia (np. dotyczące kontroli sposobu wykonywania zobowiązania albo dookreślenia treści świadczenia). W związku z tym jedni wierzyciele mogą być dla dłużnika wygodniejsi niż inni (np. bardziej wymagający lub czepialscy).

Po czwarte, nowy wierzyciel może być silniejszy procesowo od poprzedniego (np. znacznie bogatszy i dysponujący lepszą obsługą prawną). Wówczas cesja utrudnia dłużnikowi obronę w procesie.

Po piąte, zmiana wierzyciela może wpłynąć na potencjalny rozmiar odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, które musiałby zapłacić dłużnik. Przy obliczaniu szkody znaczenie ma bowiem uszczerbek w interesach majątkowych wierzyciela, a potencjalny rozmiar tego uszczerbku zależy od rozmiaru tych interesów (np. nowy wierzyciel jest dużym przedsiębiorcą, którego utracone korzyści, będące elementem szkody, są znacznie większe niż w przypadku dotychczasowego wierzyciela)¹⁶². Umowny zakaz cesji pozwala na uwzględnienie interesu dłużnika w tym, by osoba wierzyciela nie ulegała zmianie. Gdyby nie było możliwości uzgodnienia takiego zakazu, doszłoby do pokrzywdzenia istotnych interesów dłużnika.

Z punktu widzenia wierzyciela umowny zakaz cesji jest oczywiście niekorzystny. Uniemożliwia on wierzycielowi zbycie wierzytelności. Ta dla wierzyciela jest składnikiem majątku, z którego w pewnych sytuacjach chciałby on uczynić użytek. Mógłby przede wszystkim przełać tę wierzytelność na zabezpieczenie (polepszając swoją zdolność kredytową), przenieść

¹⁶⁰ C. Berger, *Rechtsgeschäftliche...*, s. 227–228.

¹⁶¹ Zob. K. Zawada, *Umowa...*, s. 75 i 116–118.

¹⁶² C. Berger, *Rechtsgeschäftliche...*, s. 228–230.

ją na rzecz podmiotów skupujących i windykujących należności (co pozwala wierzycielowi szybciej spieniężyć swoją wierzytelność), sprzedać ją przedsiębiorcy faktoringowemu (dzięki czemu wierzyciel może uzyskać lepszą płynność, a także możliwość *outsourcingu* m.in. usług związanych z księgowością). Umowny zakaz cesji obniża zatem wartość wierzytelności jako aktywa. Wierzyciel ma interes w tym, by przelew był swobodnie dopuszczalny, a jego umowne ograniczenia nie były wiążące¹⁶³.

Osoby trzecie również nie mają interesu w honorowaniu umownego zakazu cesji. Przede wszystkim zwiększa on koszty sprawdzenia, czy cedent jest uprawniony do zbycia wierzytelności. Umowny zakaz cesji generuje istotne, nowe ryzyko kontraktowe, które polega na tym, że nabywca nie uzyska wierzytelności, jeśli zastrzeżono skutecznie zakaz cesji. Wyrazem interesu osób trzecich jest w tym ujęciu ochrona całego obrotu. Dodatkowo, niezbywalność wierzytelności z powodu umownego zakazu cesji utrudnia egzekucję z tej wierzytelności, prowadzoną przez osoby uprawnione do zaspokojenia się z majątku wierzyciela. Dotyczy to także przypadku upadłości tego wierzyciela. Wierzytelności, co których zastrzeżono umowny zakaz cesji, trudniej spieniężyć zarówno w postępowaniu egzekucyjnym, jak i upadłościowym. To pogarsza pozycję osób trzecich¹⁶⁴.

Układ interesów w odniesieniu do problemu skuteczności umownego zakazu cesji jest zatem taki, że dla dłużnika korzystne jest przyznanie temu zakazowi pełnej skuteczności, a dla wierzyciela oraz dla osób trzecich (obrotu) – pozbawienie tego zakazu mocy prawnej.

C. Wyważenie sprzecznych interesów

Całkowita odmowa skuteczności umownym ograniczeniom wierzytelności (model bezwzględnej swobody przelewu) byłaby niesprawiedliwa w takim samym stopniu, jak całkowity zakaz cesji (model bezwzględnego zakazu przelewu). Ten pierwszy model rozstrzyga przedstawiony konflikt interesów w całości na korzyść wierzyciela oraz obrotu (osób trzecich). Pomija zaś zupełnie interes dłużnika, który jest z pewnością dostatecznie ważny, aby dopuścić co najmniej możliwość jego realizacji przez zgodne porozumienie stron o zakazie cesji. Drugi model (bezwzględnie honorujący zakaz przelewu) byłby przesadą w drugą stronę. Prowadziłby on do ochrony interesów dłużnika z całkowitym pominięciem interesów wierzyciela i osób trzecich. Zamiast tego niezbędne jest rozwiązanie, które wyważa sprzeczne interesy¹⁶⁵.

Punktem wyjścia powinna być jednak obserwacja, że interes dłużnika zasługuje na dalej idącą ochronę niż interesy wierzyciela i całego obrotu. Po pierwsze dlatego, że interes dłużnika

¹⁶³ C. Berger, *Rechtsgeschäftliche...*, s. 230–231.

¹⁶⁴ C. Berger, *Rechtsgeschäftliche...*, s. 231.

¹⁶⁵ C. Berger, *Rechtsgeschäftliche...*, s. 232.

wyraża się w wartości absolutnie podstawowej dla całego systemu prawa cywilnego, jaką jest autonomia stron i wolność umów. Po drugie, interes wierzyciela jest o tyle mniej istotny, że dla jego skuteczności musi on zgodzić się na zakaz cesji. Jeśli jest on dla niego niekorzystny, to może zawsze poszukać innego kontrahenta. Po trzecie, interes obrotu, choć ważny, wydaje się jednak możliwy do zapewnienia bez całkowitego pokrzywdzenia interesu dłużnika. Te dwa interesy – dłużnika i obrotu – dają się uzgodnić za pomocą odpowiednio wyważonej ochrony dobrej wiary nabywcy.

Jest przy tym zadziwiające, z jaką łatwością model bezwzględnej swobody przelewu podchodzi do postulatu dochowania wierności danemu słowu, które w technicznym języku dogmatyki oddaje zasada *pacta sunt servanda*. Odmowa skuteczności *pacti de non cedendo* oznacza w istocie, że wierzyciel może zawrzeć umowę przelewu bez niemal żadnych negatywnych konsekwencji (poza możliwą odpowiedzialnością odszkodowawczą *ex contractu*, która często będzie miała iluzoryczne znaczenie z powodu braku szkody). System prawny zawierający takie rozwiązanie nie tylko narusza autonomię stron, lecz dodatkowo demoralizuje wierzycieli, zachęcając ich do naruszania umownych zakazów cesji, których przecież sami zgodzili się przestrzegać.

Sprawa ta ma jeszcze jeden wymiar, którego dostrzeżenie wymaga prześledzenia skutków społecznych omawianej regulacji i propozycji jej zmian. Przyglądając się źródłom, z których pochodzą żądania zniesienia lub osłabienia umownego zakazu cesji, łatwo zauważyć, że są to organizacje zrzeszające przedsiębiorców. Nietrudno też dostrzec, że w razie realizacji takiej propozycji zyskałyby przede wszystkim przedsiębiorstwa faktoringowe, windykacyjne oraz uczestnicy szeroko pojętego rynku finansowego. To w tych sferach handel wierzytelnościami ma największe znaczenie. Są one same w sobie najlepszą ilustracją tezy, zgodnie z którą dłużnikowi nie jest obojętne, kto jest jego wierzycielem. Działalność tzw. firm windykacyjnych jest zjawiskiem dobrze znanym i opisanym. Trudno znaleźć dłużnika, dla którego jest obojętne, że jego wierzyciel słynie z działań słusznie nazwanych nękającą windykacją¹⁶⁶. Warto zatem mieć na uwadze, że zniesienie lub istotne osłabienie umownych zakazów cesji odbiera dłużnikom najskuteczniejszą broń, jakiej mogą użyć przeciwko przedsiębiorcom stosującym nękającą windykację na masową skalę. Tą bronią jest zastrzeżenie z góry w umowie, że wierzytelność nie może być przeniesiona, czyli analizowane *pactum de non cedendo*. Zmiana polegająca na pozbawieniu mocy wiążącej umownego zakazu cesji – w świetle wszystkich wysiłków wymierzonych przeciwko nękającej windykacji – osłabiłaby istotnie ochronę przed nękającą windykacją.

Przyjmując zatem za punkt wyjścia bezwzględną skuteczność *pacti de non cedendo*, jak zresztą słusznie prawo polskie czyni (art. 509 k.c.), w imię ochrony autonomii stron oraz

¹⁶⁶ Zob. K. Mularski, „Nękająca windykacja” w perspektywie ochrony dóbr osobistych dłużnika, SPP 2015, nr 2, s. 25–38; B. Bińkowska-Artowicz, *Działalność firm windykacyjnych i rozwiązania chroniące dłużnika przed nieuprawnionym działaniem takich podmiotów w Irlandii i Wielkiej Brytanii*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości: Warszawa 2018, *passim*.

interesu dłużnika, należy dokonać jej korekty, mając na uwadze godne ochrony interesy wierzyciela oraz całego obrotu.

D. Ochrona interesu wierzyciela – zakaz przelewu jako klauzula abuzywna

Jeśli chodzi o ochronę interesu wierzyciela, to trzeba dostrzec, że nie zawsze jest tak, że godzi się on na umowny zakaz cesji w sposób absolutnie swobodny. Ochrona wierzyciela przed narzuceniem mu takiego zakazu jest jak najbardziej zasadna. Żeby jednak ochrona ta była proporcjonalna i nie naruszała słusznego interesu dłużnika, należy ją ograniczyć do sytuacji, w których rzeczywiście zakaz przelewu jest wierzycielowi narzucony.

Metodą zrealizowania tego założenia, która jest najbardziej odpowiednia systemowo, jest uznanie umownego zakazu lub ograniczenia cesji za postanowienie będące, w razie wątpliwości, niedozwolonym postanowieniem umownym. Należy je więc – wzorem niemieckim (§ 308 pkt 9 BGB) – dodać do listy klauzul szarych (art. 385³ k.c.). Problematyczność tego rozwiązania polega jedynie na tym, że ochrona przed taką klauzulą przysługiwałaby konsumentom, a już nie przedsiębiorcom. Obejmowałaby w istocie wierzytelności konsumentów przeciwko przedsiębiorcom. Tymczasem argumenty za ograniczeniem zakazu cesji są aktualne również w odniesieniu do wierzytelności handlowych, przynajmniej w sytuacji, gdy zakaz ten został jednostronnie narzucony (np. we wzorcu umowy).

Obserwacja ta nabrała nieco innego kształtu za sprawą wprowadzenia nowego art. 385⁵ k.c. Przepis ten rozciąga ochronę przed klauzulami abuzywnymi przynajmniej na takich przedsiębiorców, dla których zawarcie umowy było czynnością związaną bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą, lecz wykraczającą poza jej przedmiot (wynikający w szczególności z CEIDG). Poza zakresem ochrony przez klauzulami abuzywnymi pozostają wprawdzie nadal przedsiębiorcy zawierający umowy w zakresie swojej działalności gospodarczej (np. hurtownik dostarczający towary znacznie potężniejszym od siebie marketom).

Jest to jednak generalny problem polskiego prawa cywilnego (a może bardziej polskiego orzecznictwa), które (inaczej niż choćby orzecznictwo niemieckie, oparte na § 242 BGB) w żaden sposób nie chroni przed klauzulami abuzywnymi przedsiębiorców (poza przypadkiem art. 385⁵ k.c.)¹⁶⁷. Należy postulować zmianę tego stanu rzeczy, czy to przez odpowiednią wykładnię i stosowanie obowiązujących przepisów (np. art. 58 § 2 k.c.), czy to w drodze interwencji legislacyjnej poszerzającej zakres ochrony przysługującej przedsiębiorcom (idącej dalej niż art. 385⁵ k.c.). Wówczas również postulowane wyłączenie narzuconego drugiej stronie zakazu cesji mogłoby być stosowane względem przedsiębiorców. Natomiast w obecnym stanie prawnym nie ma żadnego uzasadnienia, by akurat ten typ nadużycia, jakim

¹⁶⁷ Mimo propozycji, którą już dawno sformułował F. Zoll, [w:] F. Zoll (red.), *Prawo...*, art. 109, nb 42.

jest narzucenie drugiej stronie zakazu cesji, sankcjonować w stosunkach profesjonalnych w sposób silniejszy niż inne przykłady nadużyć. Byłaby to niespójność systemowa.

Nowo dodana klauzula szara mogłaby wskazywać kryteria pozwalające na uznanie narzuconego zakazu cesji za niedozwolony. Takim kryterium mógłby być, w szczególności, pieniężny charakter wierzytelności. Prawdą jest bowiem, że w przypadku wierzytelności pieniężnych osoba wierzyciela ma w zasadzie mniejsze znaczenie (choć nie zerowe) i że to one (a nie wierzytelności niepieniężne) mogą zostać wykorzystane przez wierzyciela jako przedmiot zabezpieczania albo instrument umożliwiający refinansowanie. Zastrzeżenie niedopuszczalności ich zbycia jest więc bardziej uciążliwe dla wierzyciela, co przemawia za stwierdzeniem, że taka klauzula rażąco narusza jego interes (w świetle art. 385¹ § 1 k.c.).

Nie ma natomiast powodów, by umowny zakaz cesji uznawać za nieskuteczny w przypadkach, w których nie doszło do jego jednostronnego narzucenia (w świetle art. 385¹ § 3 k.c.). Wówczas pozostaje przecież aktualne założenie, zgodnie z którym wierzyciel powinien być związany zakazem przelewu, na który wyraził zgodę. Zwykle w zamian za przyjęcie na siebie takiego zakazu uzyskuje on w toku negocjacji inną korzyść. Ubezwiecznienie zakazu w imię ochrony wierzyciela naruszałoby równowagę kontraktową na niekorzyść dłużnika.

Nie należy też w sposób szczególny regulować przypadku wierzytelności przysługujących przedsiębiorcy przeciwko konsumentowi. Zakaz przelewu w tym przypadku działałby na niekorzyść przedsiębiorcy. Dysponuje on dostateczną siłą kontraktową (w relacji z konsumentem), by zapobiec inkorporacji niekorzystnego dla siebie postanowienia. Nie ma uzasadnienia, by system prawny przyznawał mu szczególną ochronę. Dość zresztą stwierdzić, że zakaz cesji w przypadku takich wierzytelności jest korzystny dla konsumenta jako dłużnika (np. chroniąc go przed zmianą wierzyciela, może go uchronić przed nękającą windykacją).

E. Ochrona obrotu – nabycie wierzytelności w dobrej wierze

W ten sposób, bez nieproporcjonalnego pokrzywdzenia interesu dłużnika i wartości, jaką jest wolność umów, udało się zrealizować godny ochrony interes wierzyciela. Pozostaje rozważyć, w jaki sposób należy zrealizować interes obrotu, wyrażający się w tym, by transakcja, jaką jest nabycie wierzytelności, nie była związana z nadmiernym ryzykiem wynikającym z zastrzeżenia *pacti de non cedendo*.

W tym celu wprowadza się ochronę nabywcy wierzytelności będącego w dobrej wierze. Obecnie obowiązujący art. 514 k.c. jest całkowicie wadliwy i powinien zostać zmieniony.

Do obrony jest samo założenie, zgodnie z którym dobra wiara nabywcy zasługuje na ochronę, tylko jeżeli polegał on na pozorze (wyrażonym w dokumencie stwierdzającym wierzytelność), że cedowana wierzytelność jest zbywalna (co wynika z braku wzmianki o zakazie przelewu w tym dokumencie). Sam przepis art. 514 k.c. należałoby jednak sformułować

w sposób, który nie budzi wątpliwości co do tego, że nabywca może być chroniony, tylko jeżeli dłużnik spowodował powstanie pozoru prawnego i tylko jeżeli nabywca rzeczywiście polegał na tym pozorze.

Można by więc zaproponować rozwiązanie wzorowane na § 405 BGB, które obejmuje nie tylko konieczność istnienia dokumentu stwierdzającego wierzytelność (a niekoniecznie „pisma”), lecz ponadto wymaga, by dokument ten został wystawiony przez dłużnika i przedstawiony cesjonariuszowi.

Ze względu na brak sensownych standardów staranności w badaniu uprawnień cedenta do zbywanej wierzytelności¹⁶⁸ słuszne jest natomiast przyjęcie przez nasz art. 514 k.c., że dobrą wiarę wyłącza jedynie pozytywna wiedza o *pacto de non cedendo*. Złej wiary nie powoduje natomiast sama możliwość dowiedzenia się o nim przy zachowaniu należytej staranności.

Nie ma jednak uzasadnienia dla ochrony na podstawie art. 514 k.c. każdego przypadku nabycia wierzytelności. Ochrona ta powinna być zawężona do sytuacji, gdy nabycie wierzytelności następuje odpłatnie (podobnie np. do ochrony nabywcy w dobrej wierze przewidzianej w art. 5–9 u.k.w.h. lub art. 83 § 2 k.c.).

Do rozważenia jest ponadto, czy zakres ochrony nabywcy wierzytelności w dobrej wierze nie powinien być szerszy, tak by do nabycia wierzytelności z pominięciem umownego zakazu cesji mogło dojść niezależnie od istnienia dokumentu stwierdzającego wierzytelności (i wystawionego przez dłużnika). Ochrona może przysługiwać w każdym przypadku, gdy dłużnik swoim zachowaniem wywołał u cesjonariusza przekonanie, że wierzytelność jest zbywalna (wzorem art. III – 5:108 ust. 3 lit. b DCFR) albo wręcz w każdym przypadku dobrej wiary cesjonariusza (wzorem art. 1260 ust. 2 C. civ. wł.).

F. Pozostałe zagadnienia

Z aktów prawa modelowego płynie słuszna sugestia, by w przypadku przelewu częściowego przewidzieć obciążający cedenta obowiązek zwrócenia dłużnikowi spowodowanych w ten sposób kosztów (art. 9.1.4 Zasad UNIDROIT, art. 11:103 PECL, art. III. – 5:107 DCFR). Przelew częściowy powoduje bowiem, że dłużnik ma dodatkowego wierzyciela, co może pogarszać jego sytuację.

Obecnie prawo polskie nie przewiduje wyraźnie obciążającego cedenta obowiązku wydania cesjonariuszowi dokumentów dotyczących wierzytelności i udzielenia mu innych informacji na temat tej wierzytelności. Obowiązek taki wynika z art. 555 w zw. z art. 546 k.c. w odniesieniu do umowy sprzedaży wierzytelności (art. 555 w zw. z art. 535 k.c.). Taki stan prawny należy uznać za wystarczający.

¹⁶⁸ N. Jansen, *Assignment...*, s. 1687.

VIII. Wnioski *de lege ferenda*

Przekładając ustalenia poczynione w poprzednim punkcie na konkretne propozycje normatywne, należy sformułować następujące propozycje.

Po pierwsze, do art. 385³ k.c. należy dodać pkt 24:

[W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności:]

24) zabraniają konsumentowi przeniesienia wierzytelności pieniężnej wynikającej z umowy bez zgody kontrahenta przedsiębiorcy lub w inny sposób ograniczają taką możliwość.

Po drugie, do art. 509 k.c. należy dodać § 3 o następującym brzmieniu:

§ 3. Wierzyciel może dokonać przelewu części wierzytelności, chyba że przelew czyni zobowiązanie istotnie bardziej uciążliwym dla dłużnika. Zbywca powinien zwrócić dłużnikowi wszelkie wynikłe stąd dodatkowe koszty.

Po trzecie, art. 514 k.c. powinien uzyskać nowe brzmienie:

Postanowienie zakazujące przelewu lub ograniczające go jest bezskuteczne wobec nabywcy, jeżeli polegał on na wystawionym przez dłużnika dokumencie stwierdzającym wierzytelność, który nie zawierał wzmianki o tym postanowieniu. Nie dotyczy to przypadku, gdy nabywca w chwili przelewu wiedział o tym postanowieniu lub przelew był nieodpłatny.

Ewentualnie art. 514 k.c. mógłby brzmieć:

Postanowienie zakazujące przelewu lub ograniczające go jest bezskuteczne wobec nabywcy, chyba że w chwili przelewu wiedział on o tym postanowieniu. Nie dotyczy to przypadku, gdy przelew był nieodpłatny.

Bibliografia

- Araszkiewicz F., *Granice umownego kształtowania prawa do rozporządzania prawem*, TPP 2012, nr 4.
- Aubry C., Rau F.C., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 5, Paris 1907.
- Bednarek M., [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa P Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020.
- Bednarek M., Mikłaszewicz P., [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020.
- Berger C., *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*, Tübingen 1998.
- Bénabent A., *Droit des obligations*, Paris 2021.
- Bińkowska-Artowicz B., *Działalność firm windykacyjnych i rozwiązania chroniące dłużnika przed nieuprawnionym działaniem takich podmiotów w Irlandii i Wielkiej Brytanii*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości: Warszawa 2018.
- Cieplą H., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, LEX.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Dajczak W., *Rzymska res incorporalis a kształtowanie się pojęć „rzeczy” i „przedmiotu praw rzeczowych” w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007.
- Dajczak W., [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Dross W., *Prescription et possession. Prescription des choses mobilières*, [w:] *JurisClasser Civil Code*, Lexis 360.fr 2018.
- Dullinger S., *Bürgerliches Recht*, Bd. 2, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Wien 2010.
- Eidenmüller H., *Die Dogmatik der Zession vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung*, AcP 2004, t. 204, z. 3-4.
- Fries M., Schulze R., [w:] R. Schulze (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, Baden-Baden 2022.
- Girsberger D., Hermann J.L., [w:] C. Huguenin, R.M. Hilty (red.), *Schweizer Obligationenrecht 2020. Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil*, Zürich 2013.
- Guionard P. (red.), *Code civil*, Paris 2019.
- Jansen N., *Assignment*, [w:] N. Jansen, R. Zimmerman (red.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford 2018.
- Jasiakiewicz M., *Wokół dopuszczalności cesji niektórych wierzytelności konsumenckich*, PPH 2005, nr 8.
- Kämper L., *Forderungsbegriff und Zession*, Tübingen 2019.
- Katner P., *Przeniesienie wierzytelności w umowie faktoringu*, Warszawa 2011.
- Korzonek J., Rosenblüth I., *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936.
- Kozieł G., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014.
- Krzykowski A., *Umowne zakazy przelewu wierzytelności (pacta de non cedendo) w obrocie krajowym i międzynarodowym*, Warszawa 2012.
- Kurowski W., [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, Warszawa 2018.

- Larenz K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. 1, *Allgemeiner Teil*, München 1987.
- Le Galcher-Baron M., *Droit civil. Les obligations*, Paris 1979.
- Licari F.X., *L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de L'École des Pandectes à la loi relative aux Nouvelles Régulations Economiques) (première partie)*, *Revue de Jurisprudence Commerciale* 2002, nr 2.
- Licari F.X., *L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de L'École des Pandectes à la loi relative aux Nouvelles Régulations Economiques) (suite et fin)*, *Revue de Jurisprudence Commerciale* 2002, nr 3.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Lwów 1938.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
- Łętowska E., [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Zobowiązania – część ogólna*, Ossolineum 1981.
- Maultzsch F., [w:] H. Oetker (red.), *Handelsgesetzbuch. Kommentar*, München 2021.
- Mojak J., *Obrót wierzytelnościami*, Warszawa 2004.
- Mojak J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2018.
- Mularski K., „Nękająca windykacja” w perspektywie ochrony dóbr osobistych dłużnika, *SPP* 2015, nr 2.
- Mularski K., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, Warszawa 2019.
- Niewierko G., *Rec. A. Krzykowski, Umowne zakazy przelewu wierzytelności (pacta de non cedendo) w obrocie krajowym i międzynarodowym*, wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, *KPP* 2013, z. 2.
- Ohanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970.
- Ophèle C., *Cession de créance*, [w:] *Répertoire de droit civil*, Dalloz.fr 2019, wyd. el.
- Planiol M., *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, Paris 1923.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2018.
- Reetz P., Burri C. [w:] A. Furrer, A.K. Schnyder (red.), *CHK. Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen. Art. 1-183 OR*, Zürich–Basel–Genf 2016.
- Riedel E., [w:] V. Vorwerk, Ch. Wolf (red.), *Beck OK ZPO*, beck-online.de 2021, wyd. el. 42.
- Ripert G., Boulanger J., *Traité de droit civil d'après la traité de Planiol*, t. 2, Paris 1957.
- Rohe M., [w:] W. Hau, R. Poseck (red.), *BeckOK BGB*, beck-online.de 2021, wyd. el. 60.
- Roth G.H., Kieninger E.M., [w:] W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 3, *Schuldrecht – Allgemeiner Teil II*, München 2019.
- Rozwadowski W., *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969.
- Rzetecka-Gil A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, LEX 2011.
- Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M., *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen 2005.
- Schmidt K., Langenbucher K., [w:] B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Bd. 5, München 2021.
- Sobolewski P., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2021, wyd. el. 29.
- Stürner R., [w:] O. Jauernig, R. Stürner (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO. Kommentar*, München 2021.
- Terré F., Simler P., Lequette T., Chénédé F., *Les obligations*, Paris 2018.
- Terré F., Simler P., Lequette Y., *Droit civil. Les obligations*, Paris 2005.
- Trzaskowski R., *Dopuszczalność przelewu wierzytelności bez zgody konsumenta-dłużnika*, „Palestra” 2009, nr 5–6.
- Trzaskowski R., *Faktura VAT wystawiona przez wierzyciela jako stwierdzenie wierzytelności pismem w rozumieniu art. 514 k.c.*, „Palestra” 2006, nr 5–6.
- Westermann H.P., Bydlinski P., Arnold S., *BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg 2020.
- Windscheid B., *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, *Buddeus* 1856.
- Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main 1887.
- Zagrobelny K., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.

- Zawada K., *Przesłanki przeniesienia wierzytelności*, „Rejent” 1992, nr 3-4
- Zawada K., *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990.
- Zawada K., [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1996.
- Zoll F., [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1, Kraków 2005, LEX.

