

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

Włodzimierz Głowacki

ROZPRAWA DOKTORSKA

Przewłaszczenie na zabezpieczenie w prawie polskim a *fiducie-sûreté* w prawie francuskim.

Praca doktorska napisana  
pod kierunkiem naukowym  
Prof. dra hab. Macieja Gutowskiego  
w Katedrze Prawa Cywilnego,  
Handlowego i Ubezpieczeniowego

Poznań 2023

## **STRSZECZENIE**

Przedmiotem pracy jest kompleksowa charakterystyka jurydyczna przewłaszczenia na zabezpieczenie. Celem pracy jest przedstawienie złożonej natury przewłaszczenia na zabezpieczenie, jako czynności łączącej elementy rzeczowe i obligacyjne, upatrując w tych drugich wyrazu fiducyjnego charakteru czynności. Wnioski pracy sprowadzają się do stwierdzenia, że w świetle aktualnych poglądów doktryny, judykatury oraz regulacji prawnych przewłaszczenie na zabezpieczenie nie spełnia oczekiwań obrotu gospodarczego. Aby nadać tej formie zabezpieczenia spójny kształt i wyeliminować wykazane w pracy mankamenty konieczna jest interwencja na poziomie ustawodawczym i unormowanie przewłaszczenia na zabezpieczenie jako nowego typu umowy nazwanej. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest źródłem zabezpieczenia odmiennego od tradycyjnych zabezpieczeń opartych na rzeczy cudzej i z tego względu wymaga autonomicznej regulacji, w ramach której uwzględnione zostaną elementy obligacyjne, które determinują fiducyjny, a tym samym powierniczy charakter tego sposobu zabezpieczenia.

Punkt odniesienia dla powyższych rozważań stanowi, *fiducie-sûreté* we Francji, której pierwowzorem była również *fiducia cum creditore contracta*. Przez długie lata *fiducie-sûreté* nie spełniała istotnej funkcji w obrocie gospodarczym. Nastawienie to uległo zmianie i *fiducie-sûreté* unormowana została w *Code civil* jako odrębny rodzaj zabezpieczenia rzeczowego opartego na transferze własności. Jednocześnie *fiducie-sûreté* została zaliczona do nadrzędnej kategorii, czynności fiducyjnych.

Przedstawienie *fiducie-sûreté* pozwala zarówno dokonać pełniejszej charakterystyki przewłaszczenia na zabezpieczenie *de lege lata* ale przede wszystkim pokazuje potencjał zabezpieczeń fiducyjnych.

Praca składa się z IV Części, z których Część I- historyczna poświęcona jest rzymskiej *fiducia cum creditore contracta*, uznawanej za pierwowzór przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz *fiducie-sûreté*.

Analiza *fiducia cum creditore contracta* nakierowana jest na przedstawienie jej ewolucji oraz złożonej konstrukcji obejmującej oddzielone w sensie formalnym rozporządzenie i *pactum fiduciae*, determinujące jej fiducyjny charakter.

Przyjęta w tej części pracy metoda historyczno- opisowa ma dostarczyć informacji na temat konstrukcji fiduciae ale również pokazać sposób rozwiązywania problemów, które pojawiały się w praktyce.

Część II pracy poświęcona jest fiducia-sûreté, przedstawia zawiera charakterystykę jurystyczną fiducia-sûreté od strony podmiotowej i przedmiotowej, skutki rzeczowe i obligacyjne, charakterystykę własności fiducjarnej i majątku fiducjarnego oraz jej zalety z perspektywy postępowań upadłościowych i naprawczych.

Wykorzystując metodę dogmatyczno- prawną staram się zbudować model normatywny fiducia-sûreté.

III Część poświęcona jest charakterystyce przewłaszczenia na zabezpieczenie. Zawiera rozważania terminologiczne, prezentację modelu empirycznego umowy, jej charakterystykę podmiotową i przedmiotową oraz klasyfikacje. Szczegółowo przedstawione zostały skutki rzeczowe i obligacyjne umowy wraz z próbą odtworzenia elementów fiducjarnych.

W tym zakresie posługuje się zarówno metodą dogmatyczno-prawną, z uwagi na liczne regulacje odnoszące się do przewłaszczenia na zabezpieczenie, jak i metodą porównawczą, szukając punktów odniesienia zarówno w fiducia-sûreté jak i fiduciae cum creditore.

Część IV zawiera podsumowanie w ramach, którego przedstawione zostały wnioski de lege lata oraz rozważania na temat umiejscowienia postulowanej regulacji w strukturze kodeksu cywilnego. Podsumowanie kończy propozycja regulacji przewłaszczenia na zabezpieczenie jako umowy nazwanej.

## **SUMMARY**

The subject matter of thesis is a comprehensive juridical characterisation of the transfer of ownership title as collateral. The purpose of my work is to show the complex nature of such transfer of ownership title linking in rem and obligatory features, the latter being a manifestation of fiduciary character of legal actions. The conclusions of the thesis come down to a single statement - in the light of current doctrine views, judicial review and legal regulations, the transfer of ownership title as collateral does not meet the expectations of the market economy. To give this type of collateral a consistent form and to eliminate flaws, it would be necessary to propose changes at the legislative level and standardize the transfer of ownership title as collateral in the form of a nominate contract. A contract regarding the transfer of ownership

title is a source of collateral differing from traditional types of security based on a third party's object and therefore requires separate regulation, within which obligations, determining the fiduciary character of this kind of collateral – are taken into consideration.

The reference point for the above consideration is *fiducie-sûreté* in France, with *fiducia cum creditore contracta* serving as the prototype of the same. For many years *fiducie-sûreté* played no essential role in the market economy. This approach, has changed and *fiducie-sûreté* as a legal institution was regulated in the Code civil as a separate type of tangible collateral based on the transfer of the ownership title. At the same time, *fiducie-sûreté* was classified as a superior category of fiduciary activities.

Explaining the notion of *fiducie-sûreté* allows describing, to a greater extent, the transfer of ownership title as collateral *de lege lata*, but above all shows the potential of fiduciary collateral.

The thesis consists of four parts. Part I which is devoted to Roman *fiduciae cum creditore contracta*, considered as the prototype of *fiducie-sûreté*. The analysis of *fiduciae cum creditore contracta* is focused on presenting its evolution and complex structure covering disposal and *pactum fiduciae*, which formally are two separate notions, but in fact determine its fiduciary character.

The historical and descriptive method adopted in this part of the thesis will provide information on the *fiduciae* structure, but also show the manner of solving real-life problems.

Part II of the work devoted to *fiducie-sûreté*, and provides a juridical analysis of *fiducie-sûreté* from a subjective and objective perspective, incorporating tangible and obligatory results, the characteristics of fiduciary property and fiduciary assets and its advantages from the perspective of bankruptcy and recovery proceedings.

Using the dogmatic and legal method, I attempt to construct a normative model of *fiducie-sûreté*. Part III is focused on the characteristic of the transfer of the ownership title as collateral. It contains terminological analyses, presentation of the empirical model of the contract, its objective and subjective characteristics, as well as classification. Obligatory and *in rem* results are presented in detail together with an attempt to recreate fiduciary constituent features.

Therefore, I use a dogmatic and legal method, due to numerous regulations referring to the transfer of ownership title as collateral, as well as a comparative method, seeking reference points both in *fiducie-sûreté* and in *fiduciae cum creditore*.

Part IV constitutes a summary with my conclusions on a contract regarding *de lege lata* and considerations on the location of the proposed regulation in the structure of the Civil Code itself. Finally, I put forward proposal for regulation of the transfer of ownership title as collateral as a nominate contract.

#### **SŁOWA KLUCZOWE**

Słowa kluczowe: czynności fiducjarne, zabezpieczenia rzeczowe, przewłaszczenie na zabezpieczenie, *fiducie-sûreté*, umowa zabezpieczająca, własność fiducyjna, elementy rzeczowe i obligacyjne stosunku przewłaszczenia, obowiązki fiducjarne, powiernictwo, zaufanie.

Key words: fiduciary activities, tangible collateral, transfer of ownership title as collateral, *fiducie-sûreté*, security agreement, fiduciary property, obligatory and in rem elements of the transfer of ownership title, fiduciary obligations, trusteeship, trust.

## WYKAZ SKRÓTÓW

### 1. Akty Prawne

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.07.2018 (BGBl. I S. 1151) m.W.v. 01.11.2018.
<i>code civil</i> lub <i>c.c.</i>	Code civil 2019 Droit Française, J. Carnevalli Editor 2019 r.
<i>cod. com</i>	Code de commerce, 1807, version consolidée au 25.03.2020 r.
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).
k.s.h.	ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm.).
p.bank.	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2324 z późn. zm.)
p.r.	ustawa z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2309).
p.u.	ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1520 z późn. zm.).
p.w.p.	ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 324 z późn. zm.).
u.k.w.h.	ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1728 z późn. zm.).
u.T3.0.	ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 875 z późn. zm.).
u.zab.fin.	ustawa z dnia 2 kwietnia o niektórych zabezpieczeniach finansowych (t.j. Dz.U. Nr 91, poz.871).
u.z.r.	ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2017).

### 2. Organy Orzekające

SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy

SO	sąd okręgowy
WSA	wojewódzki sąd administracyjny

### 3. Czasopisma

OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPİKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
PiP	Państwo i Prawo
PWN	Państwowe Wydawnictwo Naukowe
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

### 4. Inne skróty

<i>al.</i>	<i>alinea</i>
art.	artykuł
<i>ch.</i>	<i>chapitr</i>
cz.	część
<i>fcc</i>	<i>fiducia cum creditore contracta</i>
<i>fcam</i>	<i>fiducia cum amico contracta</i>
itp.	i tym podobne
lit.	litera
m.in.	między innymi
nast.	następny
Nb	numer brzegowy
niepubl.	niepublikowany
np.	na przykład
nr	numer
<i>op.cit.</i>	<i>opus citatum</i>
pnz	przewłaszczenie na zabezpieczenie
pkt	punkt
por.	porównaj

poz.	pozycja
prof.	profesor
przyp.	przypis
pt.	pod tytułem
r.	rok
(red.)	redakcja
RP	Rzeczpospolita Polska
s.	strona
<i>S.</i>	<i>section</i>
<i>scil.</i>	<i>scilicet</i>
sygn.	sygnatura
t.	tom
tłum.	tłumaczenie
tzn.	to znaczy
tzw.	tak zwana (-e,-y)
UJ	Uniwersytet Jagielloński
ust.	ustęp
wg	według
wyd.	wydanie
ze zm.	ze zmianami
zob.	zobacz



## SPIS TREŚCI:

<b>STRSZECZENIE</b>	<b>2</b>
<b>SŁOWA KLUCZOWE</b>	<b>5</b>
<b>WYKAZ SKRÓTÓW</b>	<b>6</b>
<b>WSTĘP</b>	<b>14</b>
<b>1. Przedmiot i cel pracy</b>	<b>14</b>
<b>2. Uwagi metodologiczne, układ pracy i zakres przedmiotowy.</b>	<b>18</b>
<b>CZEŚĆ I RYS HISTORYCZNY</b>	<b>23</b>
<b>1. <i>Fiducia cum creditore contracta</i> jako antyczny pierwowzór przewłaszczenia na zabezpieczenie i <i>fiducie-sûreté</i></b>	<b>23</b>
1.1. <i>Fiducia cum creditore contracta</i> jako jedna z postaci czynności fiducjarnych	24
1.2. Konstrukcja <i>fccc</i> ; elementy obligacyjne i rozporządzające	26
1.3. <i>Fiducia cum creditore contracta</i> , ewolucja w kierunku czynności realnej dwustronnie zobowiązującej	36
1.4. Ewolucja środków ochrony interesów stron czynności fiducjarnej; od <i>pactum nudum</i> w stronę kontraktu <i>bona fide</i>	38
1.5. Przyczyny zaniku <i>fiduciae cum creditore contracta</i> w okresie justyniańskim	42
1.6. Podsumowanie. Charakterystyka <i>fccc</i> w okresie rzymskim	44
<b>CZEŚĆ II UMOWA FIDUCJI ZABEZPIECZAJĄCEJ (<i>FIDUCIE-SÛRETÉ</i>) W PRAWIE FRANCUSKIM</b>	<b>49</b>
<b>1. Umowy fiducjarne nienazwane w praktyce francuskiej, przed unormowaniem w <i>code civil</i></b>	<b>49</b>
1.1. Pozakodeksowy rozwój czynności fiducjarnych, definicja czynności fiducjarnych według Clauwa Witza	49
1.2. Zakres przedmiotowy fiducjarnego przeniesienia własności rzeczy w celu zabezpieczenia wierzytelności.	52
<b>2. Przyczyny i przebieg prac legislacyjnych do unormowania fiducji w <i>code civil</i></b>	<b>55</b>
<b>3. Ogólna charakterystyka fiducji zabezpieczającej na gruncie unormowań <i>code civil</i></b>	<b>60</b>
3.1. Uwagi wprowadzające	60
3.2. Definicja legalna fiducji, fiducja jako operacja wielopodmiotowa	61
3.3. Uniwersalizm kodeksowej regulacji fiducji jako operacji pozwalającej realizować różne cele	62
3.4. Umowa fiducji jako źródło operacji fiducjarnych- nowy typ umowy nazwanej	63
3.5. Umowa fiducji zabezpieczającej jako wariant umowy fiducji	64

3.6. Strony umowy fiducji a podmioty operacji fiducjarnych dokonywanych w celu zabezpieczenia	64
3.7. Podsumowanie kwestii podmiotowych oraz relacji między stronami umowy fiducji a uczestnikami operacji fiducjarnych typu zabezpieczającego	69
<b>4. Forma i treść umowy fiducji zabezpieczającej</b>	<b>71</b>
4.1. Uwagi ogólne dotyczące ważności umów w prawie francuskim z uwzględnieniem kwestii kauzalności <i>fiducie-sûreté</i>	71
4.2. Forma umowy fiducji zabezpieczającej	72
4.3. Obowiązek rejestracji czynności fiducjarnych pod rygorem nieważności	73
4.4. Treść umowa fiducji zabezpieczającej - postanowienia obligatoryjne	74
4.5. Fakultatywne postanowienia umowy fiducji wskazane w <i>code civil</i>	86
<b>5. Podsumowanie; charakterystyka umowy <i>fiducie- sûreté</i></b>	<b>96</b>
<b>6. Skutki obligacyjne umowy fiducji zabezpieczającej</b>	<b>100</b>
6.1. Umowa fiducji jako źródło zobowiązania ustanawiającego względem fiducjariusza	100
6.2. Charakterystyka relacji między ustanawiającym a beneficjentem fiducji będącym osobą trzecią.	101
6.3. Charakterystyka relacji fiducjariusza z pozostałymi uczestnikami operacji fiducjarnej	103
6.4. Relacja fiducjariusz- ustanawiający	103
6.5. Relacja fiducjariusz - beneficjent fiducji	106
<b>7. Skutki rzeczowe umowy fiducji zabezpieczającej</b>	<b>110</b>
7.1. Umowa fiducji jako źródło powstania ograniczonego prawa rzeczowego na rzecz fiducjariusza	111
7.2. Umowa fiducji jako umowa przenosząca prawo własności bez naruszenia jego integralności ( <i>sans démembrement, dans son intégralité</i> )	112
7.3. Umowa fiducji jako umowa przenosząca i modyfikująca prawo własności	114
<b>8. Pojęcie i cechy własności fiducjarnej (<i>propriété fiduciaire</i>)</b>	<b>115</b>
8.1. Własność fiducjarna jako prawo ekonomicznie neutralne względem fiducjariusza	115
8.2. Własność fiducjarna jako prawo czasowe	116
8.3. Własność fiducjarna jako prawo pozbawione wyłączności w zakresie wykonywania uprawnień właścicielskich	117
8.4. <i>Propriété fiduciaire</i> jako zabezpieczenie wierzytelności	118
8.5. Charakterystyka wyłączności zaspokojenia przysługującej beneficjentowi fiducji zabezpieczającej	125
8.6. Podsumowanie cech własności fiducjarnej	127
<b>9. Majątek fiducjarny (<i>patrimoine fiduciaire</i>) jako forma ochrony interesów beneficjenta fiducji oraz ustanawiającego</b>	<b>129</b>
9.1. Majątek fiducjarny a majątek własny fiducjariusza; odrębność prawna mas majątkowych przynależnych do jednego podmiotu	129
9.2. Czasowy charakter majątku fiducjarnego	131
9.3. Majątek fiducjarny jako majątek celowy- <i>patrimoine d'affectation</i>	132
9.4. Majątek fiducjarny podsumowanie	135

<b>10. Fiducyjne przeniesienie własności na zabezpieczenie a regulacje procedur kolektywnych dotyczących przedsiębiorstw w kłopotach</b>	<b>136</b>
10.1. Wpływ uruchomienia procedur kolektywnych względem fiducjariusza na sytuację stron umowy fiducji zabezpieczającej	136
10.2. Wpływ uruchomienia procedur kolektywnych względem ustanawiającego na sytuację stron umowy fiducji zabezpieczającej	138
10.3. <i>Fiducie-sûreté</i> a procedury kolektywne; podsumowanie	140
<b>11. <i>Fiducie-sûreté à la française</i>- podsumowanie</b>	<b>141</b>

## **CZĘŚĆ III PRZEWŁASZCZENIE NA ZABEZPIECZENIE NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO** 147

<b>1. Kwestie terminologiczne</b>	<b>147</b>
1.1. Analiza znaczeniowa zwrotu przewłaszczenie	147
1.2. Relacje między określeniami powierniczy oraz fiducjarny	149
<b>2. Elementy umowy przewłaszczenie na zabezpieczenie</b>	<b>153</b>
2.1. Empiryczny model umowy pnz	153
2.2. Treść umowy pnz w świetle praktyki zrewidowanej przez orzecznictwo	154
2.3. Treść umowy pnz w świetle doktryny	158
2.4. Treść umowa pnz w świetle obowiązujących unormowań prawnych	162
2.5. Umowa pnz - kwestie podmiotowe	167
2.6. Przedmiot umowy pnz	180
2.7. Elementy umowy pnz; podsumowanie	212
<b>3. Umowa pnz – struktura umowy oraz związki z innymi umowami</b>	<b>217</b>
3.1. Umowa pnz; jedna czynność o złożonej strukturze czy kompleks powiązanych ze sobą czynności prawnych wyrażonych w jednym akcie?	217
3.2. Rozporządzenie i zobowiązanie wierzyciela do określonego postępowania jako elementy jednolitej umowy pnz	218
3.3. Porozumienie co do pozostawienia rzeczy przewłaszczonych we władaniu dłużnika jako odrębna czynność prawna powiązana z umową pnz	220
3.4. Związki pomiędzy umową przewłaszczenia na zabezpieczenie a umową stanowiącą źródło zabezpieczanej wierzytelności i innymi umowami zabezpieczającymi	225
<b>4. Ogólna klasyfikacja umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie</b>	<b>226</b>
4.1. Umowa pnz z perspektywy podziału na czynności rozporządzające i zobowiązujące	226
4.2. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynność przysparzająca	238
4.3. Umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie z perspektywy podziału na czynności odpłatne i nieodpłatne	241
4.4. Umowa pnz jako umowa wzajemna	245
4.5. Przewłaszczenie na zabezpieczenie jako umowa kauzalna	247
4.6. Umowa pnz jako czynność akcesoryjna	264
4.7. Umowa pnz jako umowa konsensualna	278
4.8. Podsumowanie, konstrukcja i charakter umowy pnz w świetle dotychczasowych rozważań	278

<b>5. Zarzuty dotyczące dopuszczalności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w prawie polskim</b>	<b>281</b>
5.1. Historyczne zarzuty przeciwko dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie	281
5.2. Aktualne zarzuty dotyczące przewłaszczenia na zabezpieczenie	284
5.3. Podsumowanie; stanowisko własne w kwestii zarzutów dotyczących pnz	291
<b>6. Skutki rzeczowe przewłaszczenia na zabezpieczenie</b>	<b>294</b>
6.1. Przeniesienie czy rozszczępienie prawa własności	294
6.2. Przeniesienie własności w celu zabezpieczenia a pobieranie pożytków i ponoszenie ciężarów związanych z rzeczą	297
6.3. Ryzyko przypadkowej utraty rzeczy przewłaszczonych na zabezpieczenie	299
6.4. Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu szkód na rzeczy przewłaszczonej	300
6.5. Przeniesienie własności na zabezpieczenie jako rozporządzenie niedefinitywne lub czasowe	302
6.6. Warunkowość rozporządzenia własnością w ramach pnz	306
6.7. Przedmiot przewłaszczenia jako składnik jednolitego pod względem prawnym majątku wierzyciela	308
6.8. Podsumowanie; brak jednolitej koncepcji co do skutków rzeczowych umowy pnz	327
<b>7. Skutki obligacyjne umowy pnz</b>	<b>331</b>
7.1. Zobowiązanie przewłaszczającego do przeniesienia własności w celu zabezpieczenia	331
7.2. Zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności rzeczy przewłaszczonych	333
7.3. Podsumowanie; konstrukcja zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	343
7.4. Zobowiązanie do powstrzymywania się od dokonywania czynności wykraczających poza cel przewłaszczenia i skutki jego naruszenia	346
7.5. Obowiązek rozliczenia nadwyżki uzyskanej przez wierzyciela w ramach zaspokojenia z przedmiotu pnz	354
7.6. Zobowiązanie zabezpieczonego wierzyciela do działania zgodnego z interesem przewłaszczającego jako wyraz fiducyjnego charakteru pnz	355
7.7. Zaspokojenie się z przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie; obowiązek czy uprawnienie wierzyciela	359
<b>8. Elementy zobowiązaniowe składające się na współczesne <i>pactum fiduciae</i>; podsumowanie</b>	<b>363</b>
<b>9. Umowa pnz jako umowa oparta na zaufaniu</b>	<b>364</b>
<b>10. Charakterystyka prawa podmiotowego przysługującego przewłaszczającemu</b>	<b>370</b>
<b>11. Przewłaszczenie na zabezpieczenie a problem nadzabezpieczenia</b>	<b>374</b>
<b>CZEŚĆ IV PODSUMOWANIE</b>	<b>379</b>
<b>1. Próba ogólnej charakterystyki pnz <i>de lege lata</i></b>	<b>379</b>
<b>2. Postulaty <i>de lege ferenda</i> co do normatywnego kształtu umowy pnz</b>	<b>382</b>

2.1. Uwagi ogólne co do kształtu przyszłej regulacji _____	382
2.2. Umieszczenie regulacji umowy pnz w kodeksie cywilnym _____	387
2.3. Propozycja własna unormowania umowy pnz w Kodeksie cywilnym _____	389
<b>BIBLIOGRAFIA</b> _____	<b>392</b>
<b>WYKAZ AKTOW PRAWNYCH:</b> _____	<b>406</b>
<b>ORZECZNICTWO:</b> _____	<b>408</b>
<b>INNE DOKUMENTY:</b> _____	<b>411</b>

## WSTĘP

### 1. Przedmiot i cel pracy

Przewłaszczenie na zabezpieczenie jako instrument zabezpieczenia wierzytelności tak we Francji jak i w Polsce ma niezwykle długą tradycję. W naszym obrocie prawnym wykorzystywana jest od ponad 100 lat, blisko tyle też liczy sobie orzecznictwo sądów polskich legitymizujące przewłaszczenie na zabezpieczenie jako zabezpieczanie wierzytelności<sup>1</sup>. Imponujący jest również dorobek doktryny poświęcony zarówno samej konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie, umowom tworzącym tę konstrukcję. Stanowiąca długi czas domenę praktyki, judykatury i doktryny pnz doczekało się przewłaszczenie unormowań, które albo wprost odnoszą się do tej instytucji albo powszechnie kojarzone jako regulacje obejmujące swoim zakresem również przewłaszczenie na zabezpieczenie<sup>2</sup>.

Wydawać by się zatem mogło, że w temacie przewłaszczenia na zabezpieczenie pozostało już wyłącznie dokonanie inwentaryzacji elementów umowy, opisanie cech stosunku prawnego, którego jest źródłem i postulowanie jej normatywnego usankcjonowania jako zwieńczenia procesu formowania nowego typu umowy. Wrażenie takie odnieść można odwołując się między innymi do stanowiska jednego ze znamienitych zwolenników kodeksowego unormowania czynności powierniczych - prof. A.Kappesa - który jednoznacznie stwierdza, że osiągnęły one poziom rozwoju uzasadniający ich kodeksową regulację. Stanowisko to wyrażone zostało w artykule będącym pokłosiem zorganizowanego w 2016 r. VI Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów.<sup>3</sup> Autor bez wątplenia zalicza przewłaszczenie na zabezpieczenie do czynności powierniczych stwierdzając, iż ich dopuszczalność nie jest obecnie kwestionowana, a wszelkie zarzuty mają wyłącznie historyczny charakter<sup>4</sup>. Nie jest to jednak powszechny punkt widzenia.

W trakcie zorganizowanej dwa lata później konferencji naukowej pod hasłem "Zabezpieczenia wierzytelności w teorii i praktyce", prof. T.Sokołowski w artykule pt.: *Niedopuszczalność*

---

<sup>1</sup> Odwołując się do zasobów bazy Lex, w kategorii *Orzeczenia sądów* po wpisaniu hasła *przewłaszczenie na zabezpieczenie* pojawia się 5153 pozycji [dane na 22.04.2022 r.]. Wśród tych orzeczeń co najmniej kilka zasługuje na miano przełomowych, tj. przesądających o dopuszczalności wykorzystywania przewłaszczenia na zabezpieczenie w obrocie gospodarczym w określonym czasie. W większości będą one prezentowane w tej pracy.

<sup>2</sup> Wśród tych regulacji na pierwszym miejscu wymienić należy znamieny art. 101 Prawa bankowego, czy ostatnio wprowadzony art. 387<sup>1</sup> k.c. (dodany przez art. 1 Ust.T3.0.) Nie należy zapominać o regulacjach odnoszących się do przeniesienia prawa celem zabezpieczenia, one również dotyczą przewłaszczenia na zabezpieczenie będącego jednym ze sposobów umownego wykorzystania własności.

<sup>3</sup> A.Kappes, *Prawo kontraktów*, (red.) Z.Kuniewicz, D.Sokołowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 164

<sup>4</sup> A.Kappes, *op.cit.*, s. 166. Dopuszczalność powierniczego przeniesienia własności celem zabezpieczenia za kwestię przesądzoną uznawali również wcześniejsi autorzy. R.Rykowski, *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 178.

*przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec "refeudalizacji" obrotu prawnego*<sup>5</sup> przedstawia szereg zarzutów pod adresem pnz nieruchomości jako konstrukcji, którą charakteryzuje skrajna nierówność podmiotów w niej występujących. Znaczna część z tych zarzutów ma charakter uniwersalny i odnosi się do pnz niezależnie od jego przedmiotu. Wbrew stanowisku zwolenników instytucji liczba opracowań nieprzychylnych pnz, wskazujących na jego mankamenty czy wręcz kontestujących dopuszczalność w ramach naszego porządku prawnego jest być może jest nawet większa aniżeli suma opracowań akceptujących pnz bez zastrzeżeń. Nie o statystyki jednak chodzi. Fakt, że mimo tak długiej historii i tak obszernego dorobku judykatury i doktryny instytucja ta rodzi tak skrajne oceny i jest źródłem tylu rozbieżności prowokuje do podjęcia próby jej kompleksowego opisanie i charakterystyki.

Przedmiotem pracy zatem będzie przedstawienie elementów umowy pnz, jej klasyfikacja, opisanie treści stosunku prawnego, którego jest ona źródłem oraz przedstawienie jego skutków. Nie chodzi jednak o zwykłą inwentaryzację instytucji, ale o przedstawienie jej złożoności i wieloaspektowości. Przy okazji koniecznym będzie zmierzyć się z takimi kwestiami jak kauzalność oraz akcesoryjność umowy pnz, przewłaszczenie zbioru rzeczy o zmiennym składzie, charakterystyką praw przewłaszczającego oraz obowiązków zabezpieczonego w ten sposób wierzyciela.

Celem pracy natomiast jest dowiedzenie złożonej natury przewłaszczenia na zabezpieczenie jako jednej czynności prawnej, w ramach której nierozzerwalnie połączone zostały elementy rzeczowe i obligacyjne. Dowiedzenie, że jej fiducyjny charakter stanowi szersze tło z perspektywy, którego należy rozpatrywać zabezpieczającą funkcję własności. Zarysowane wyżej skrajności w podejściu do pnz w dużej mierze wynikają właśnie z jednowymiarowego postrzegania pnz jako czynności zdeterminowanej pełnioną w obrocie funkcją zabezpieczającą i niedocenieniem elementów obligacyjnych, a tym samym postrzeganie jej przede wszystkim przez pryzmat skutków rzeczowych i interesów zabezpieczonego wierzyciela.

Mimo to przewłaszczenia na zabezpieczenie zaliczane jest do kategorii czynności powierniczych niejako automatycznie,<sup>6</sup> jako następczyni rzymskiej *fccc*, która obok *fcac* stanowi przykład jednej z dwu podstawowych postaci czynności fiducyjnych. Czynności fiducyjne z kolei stanowią bezsporny desygnat pojęcia czynności powiernicze. Ustalenie czy

---

<sup>5</sup> K. Żok, *Zabezpieczenia wierzytelności* (red.) K.Szadkowskiego i K.Żoka, Wolters Kluwer 2020, s.63-81.

<sup>6</sup> A.Kappes stwierdza, że "*przewłaszczenie stanowi niewątpliwie najpopularniejszą w praktyce kontraktowej umowę powierniczą.*" A.Kappes, *System Prawa Prywatnego* Tom 9, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 319.

pnz *de lege lata* zachowało fiducyjny charakter i w czym się on przejawia i jaką odgrywa rolę w stosunku onz jest jednym z zadań pracy podobnie jak odpowiedź na pytanie czy *de lege ferenda* fiducyjność pnz powinna zostać zachowana. Zdefiniowanie cech fiducyjnych pnz traktuję zatem jako wkład do zrozumienia istoty powiernictwa<sup>7</sup>, choć przedmiotem pracy nie jest szeroko rozumiana problematyka powiernictwa. Niemniej jednak teza o fiducyjnym charakterze pnz *de lege lata* wymaga weryfikacji. Jedynym sposobem aby to uczynić jest przybliżenie *fccc*, próba zdefiniowania cech świadczących o fiducyjności z tej perspektywy.

Elementy fiducyjne, mimo długoletniej praktyki stosowania w obrocie umowy pnz, nie są oczywiste. Być może fiducyjne cechy pnz zostały przesłonięte przez elementy konstrukcji pnz nieznanego jego poprzednicze *fccc*. Dokonanie jurystycznej inwentaryzacji pnz oraz odkodowanie elementów fiducyjnych być może pozwoli spojrzeć z nowej perspektywy na takie kwestie jak statusu rzeczy przewłaszczonych, sytuacja prawna przewłaszczającego i właściciela rzeczy przewłaszczonych w okresie zabezpieczenia i po nadejściu terminu spłaty zabezpieczonej wierzytelności, problem nadzabezpieczenia czy inne nadużycia tej instytucji.

Praca zmierza do wykazania, że fiducyjna natura pnz nie była konsekwentnie przyjmowana jako podstawa ukształtowania samej umowy i jej skutków. Być może było to wynikiem zbyt ogólnikowego charakteryzowania jej poprzedniczki- *fccc*, być może przyjęcia konstrukcji germańskich, które jednak istotnie odbiegają od modelu *fccc*. W pracy staram się ten problem wyjaśnić.

Mając na względzie towarzyszące pnz od momentu pojawienia się w obrocie gospodarczym kontrowersje, które co jakiś czas odżywiają się ze wzmożoną siłą, tak jak to ma miejsce ostatnimi czasy<sup>8</sup> pojawia się pytanie czy instytucja ta nie wymaga istotnej reinterpretacji i modyfikacji i czy może się to dokonać w ramach praktyki wspieranej judykaturą i doktryną bez ingerencji ustawodawcy. Zasadnicze pytanie jednak sprowadza się do tego, czy w aktualnym kształcie pnz jako instytucja zabezpieczająca stanowi atrakcyjną alternatywę dla klasycznych zabezpieczeń czy raczej coraz bardziej kłopotliwą ich odmianę. Pnz winno być postrzegane jako alternatywa zabezpieczeń na rzeczy cudzej z uwagi na jego zasadniczą odmienną, stanowiącą o atrakcyjności tej formy zabezpieczenia.

---

<sup>7</sup> A. Szlęzak stwierdza, że powierniczy charakter stanowi istotę przewłaszczenia na zabezpieczenie. Dalej jednak zauważa, że kodeks cywilny nie określa jaki zespół cech pozwala zaliczyć daną czynność do katalogu czynności powierniczych. A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995, s. 128

<sup>8</sup> Zob. również P. Żak, o bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników, *Prokuratura i Prawo* 1, 2017.



Biorąc pod uwagę fakt, iż ustawodawca co jakiś czas dokonuje normatywnej interwencji dotyczących pnz, pogłębiających towarzyszące pnz kontrowersje zakładam, że wyłącznie kompleksowe unormowanie umowy pnz odzwierciedlające złożoność jej natury i należycie chroniące interesy stron pozwoli przywrócić jej praktyczne znaczenie i ograniczyć nadużycia. Zbyt duża jest rozbieżność stanowisk między przedstawicielami doktryny jak i pomiędzy doktryną a judykaturą w kwestiach zasadniczych dotyczący tak treści umowy jak i szeroko rozumianych skutków pnz, aby instytucja ta dalej mogła rozwijać się w dotychczasowych sposób. Normatywne ukształtowanie umowy pnz winno oznaczać również rewizję dotychczasowych unormowań dotyczących zabezpieczeń polegających na przeniesieniu prawa. Winno również zapewnić niezbędną równowagę między elementami rzeczowymi i nadającymi pnz fiducyjny charakter elementami obligacyjnymi.

Uznając, że czynności fiducjarne niewątpliwie zawierają się w grupie czynności powierniczych unormowanie pnz jako czynności fiducjarnej stanowić może punkt wyjścia unormowania w przyszłości czynności powierniczych.

Próba kompleksowego spojrzenie na pnz, charakterystyka jurydyczna umowy oraz przedstawienie rzeczowych i obligacyjnych skutków pnz pozwoli również zmierzyć się ze stawianymi mu zarzutami oraz przedstawić argumenty przeciwko wyraźnej tendencji do redukcji pnz do poziomu zabezpieczeń na rzeczy cudzej, co prowadzi do dalszej deformacji tej instytucji.

Zawarte w pracy rozważania mają doprowadzić wreszcie do własnej propozycji unormowania umowy pnz i jej umiejscowienia w systemie prawa cywilnego. Wymaga to rozważenia czy istotnie istnieje potrzeba autonomicznej regulacji czy nie jest wystarczającym odwołanie się do którejś z istniejących kodeksowych instytucji. Czy pnz winno stanowić nowy rodzaj rozporządzenia czy też wyłącznie umowny sposób przypisania własności funkcji zabezpieczającej bez ingerencji w jej treść.

Jak zaznaczyłem na wstępie historia pnz w Polsce jest równie długa co historia zabezpieczeń fiducyjnych we Francji. Historia *fiducie- sûreté*, francuskiej odpowiedniczki pnz, choć całkowicie odmienna ma jednak z historią pnz szereg punktów wspólnych. Przede wszystkim podobnie jak w przypadku pnz przyjmuje się, że wywodzi się ona od *fccc*. W przeciwieństwie jednak do pnz pojawienie się *fiducie sûreté* poprzedzały liczne opracowania szczegółowo opisujące czynności fiducjarne, w tym *fccc*, co pozwala uchwycić i scharakteryzować elementy fiducjarne *fiducie sûreté*. W przeciwieństwie jednak do pnz zabezpieczenia fiducjarne we Francji nie stały się przedmiotem praktyki. Podnoszono przeciwko ich dopuszczalności

zasadniczo podobne zarzuty jak na rodzimym gruncie a pojawiające się w obrocie przypadku przeniesienia własności na zabezpieczenie w orzecznictwie recharakteryzowane były jako zastaw. Mimo to to właśnie we Francji doczekały się czynności fiducjarne kompleksowej kodeksowej regulacji, której charakterystyka ma nie tylko wartość poznawczą. Przybliżyła nam instytucje niezwykle ciekawą i złożoną. Pozwała jednocześnie zbudować matrycę dla rodzimego pnz pozwalającą zrozumieć jego problemy *de lege lata* oraz sformułować postulaty *de lege ferenda*.

Biorąc pod uwagę z jednej strony tendencję do wprowadzania do systemów prawa kontynentalnego instytucji stanowiących odpowiednik trustu czy regulacji wprost wzorowanych na konstrukcji trustu *common law*, z drugiej zaś dostrzeżoną przez unijnego prawodawcę konieczność usankcjonowania dopuszczalności i odmienności zabezpieczeń opartych na przeniesieniu prawa i ochrony jego skutków, podjęcie tematu unormowania przewłaszczenia na zabezpieczenie jako fiducjarnej czynności zabezpieczającej wydaje się wręcz oczywistą koniecznością. Przemawiają za tym potrzeby obrotu gospodarczego, w którym czynności te spełniają niezwykle istotną rolę, co dostrzegł ustawodawca francuski obserwując międzynarodową ekspansję trustu *common law*, podejmując jednak próbę budowania jego odpowiednika na gruncie rodzimych instytucji osadzonych w tradycji prawa rzymskiego, podobnie jak przewłaszczenie na zabezpieczenie.

Przyszła regulacja winna konstituować nowy typ umowy nazwanej a nie instytucję przewłaszczenia na zabezpieczenie jako taką. Przewłaszczenie na zabezpieczenie nie jest bowiem w mojej ocenie nowym prawem rzeczowym. Jest umownym sposobem nadania własności funkcji zabezpieczającej co jednak nie prowadzi do modyfikacji samego prawa. Jednocześnie uważam, że winna to być regulacja autonomiczna, żadna bowiem z kodeksowych umów nie pozwala na ukształtowanie stosunku prawnego, który swą naturą odpowiadałby w pełni naturze przewłaszczenia na zabezpieczenie.

## **2. Uwagi metodologiczne, układ pracy i zakres przedmiotowy.**

Praca stanowi próbę całościowego spojrzenia na *fiducie sûreté* i pnz, dwie instytucje wywodzone z tego samego pierwowzoru jakim jest *fccc*. Prawo francuskie daje nam możliwość prześledzenia całego procesu dojrzewania *fiducie sûreté* do jej normatywnego wyrażenia. U podstaw tego procesu leżą kompleksowe opracowania dotyczące czynności fiducjarnych w

prawie rzymskim. Opisujące proces rozwoju *fccc* jako jednej z podstawowych przedstawicielek czynności fiducjarnych.

Przedstawienie w pracy *fccc* z tego, że stanowi ona punkt odniesienia zarówno dla *fiducie sûreté* jak i dla *pnz*. Sama *fccc* nie była dotychczas szerzej omawiana, tak jak to miało miejsce we Francji. Tymczasem dopiero pełniejsze przedstawienie rozwoju *fccc* i złożoności relacji rzeczowych oraz personalnych między stronami pozwala zrozumieć istotę fiducji i podjąć próbę rozpoznania cech fiducjarnych czynności zabezpieczających. Z tego względu opis *fccc* nie jest tylko zadośćuczynieniem wymogowi posiadania części historycznej pracy, pokazania pochodzenia *fiducie sûreté* i *pnz*. Jest również próbą pokazania instytucji rozwijającej się i rozwiązującej problemy, z którymi musiała uporać się *fiducie sûreté* a z którymi cały czas mierzy się *pnz*. Przedstawienie *fccc* uważam za istotne zatem nie tylko dla analizy *pnz de lege lata* ale również dla formułowania postulatów *de lege ferenda*<sup>9</sup>. W tym zakresie posługiwać będę się przede wszystkim metodą historyczno-porównawczą.

Z kolei szerokie przedstawienie rozwoju i unormowania *fiducie-sûreté* w prawie francuskim ma na celu pokazanie skrajnie odmiennego podejścia do zabezpieczeń opartych na fiducjarnym przeniesieniu własności. Podobnie jak w Polsce dyskusja na temat przydatności konstrukcji fiducjarnych w obszarze zabezpieczeń wierzytelności podjęta została przeszło 100 lat temu. Podczas gdy w Polsce *pnz* szybko zdobyło uznanie orzecznictwa i doktryny, Francja pozostawała przez dziesięciolecia nieufna. Przeciwno fiducji zabezpieczającej podnoszono szereg zarzutów, które w istotnej części pokrywały się z tymi formułowanymi na rodzimym gruncie. Mimo to po niemal 100 latach fiducjarne przeniesienie własności zostało kompleksowo unormowane w *code civil* jako jeden z typów czynności fiducjarnych, w sposób który zapewnił jej miano królowej zabezpieczeń.

Ma regulacja francuska tę szczególną właściwość, że nawiązując wprost do rzymskich fiducji jednocześnie stanowi próbę zbudowania kontynentalnego odpowiednika trustu będącego jedną z centralnych konstrukcji systemu *common law*. Ustawodawca francuski wprowadził modyfikacje rozwiązujące podstawowy problem *fccc*, którym była ochrona własności fiducjarnej w okresie zabezpieczenia i zapewnienie realizacji prawa fiducjanta do odzyskania własności rzeczy. W przypadku *fiducie-sûreté* własność przechodzi na wierzyciela jednakże do

---

<sup>9</sup> Na znaczenie rzymskiej tradycji prawnej dla rozwoju prawa, w szczególności w kontekście jego harmonizacji, wskazuje W.Dajczak, *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, Państwo i Prawo 2004, z. 2, s.57-67. Autor wskazuje na znacznie tradycji romanistycznej w analizie porównawczej odmiennych rozwiązań w różnych kodyfikacjach tego samego zagadnienia, tamże s. 63.

momentu zaspokojenia zachowuje szczególny status jako składnik odrębnego pod względem prawnym majątku celowego.

Szersze omówienie *fiducie-sûreté* stanowi również punkt odniesienia dla rozważań na temat pnz, jego charakterystyki *de lege lata* oraz postulatów *de lege ferenda*. Dostarcza również argumentów popierających tezę, że zabezpieczenia oparte na przeniesieniu prawa na wierzyciela mają ważne miejsce w systemie zabezpieczeń obok klasycznych instytucji opartych na prawie do rzeczy cudzej. Zreformowane pnz jako jedna z postaci czynności fiducyjnych jest niezbędna w systemie prawnym jako niezwykle praktyczny sposób zabezpieczenia wiarygodności, ale również jako punkt wyjścia dla stworzenia normatywnych podstaw czynności powierniczych korespondujących z takimi instytucjami jak *fiducie* i *trust*.

Prezentacja *fiducie-sûreté* w pewnym zakresie dokonana jest w oparciu o metodę dogmatyczną. Zastrzec należy jednak, że wyłącznie „w pewnym zakresie” albowiem ocena francuskich regulacji kodeksowych z perspektywy polskiego prawnika z oczywistych względów musi być opatrzona stosownym zastrzeżeniem.

Mimo licznych odniesień i porównań praca nie chodzi wyłącznie o teoretyczne porównanie pnz z jej poprzedniczką w postaci *fcc* i rówieśniczką *fiducie-sûreté*. Pokazanie zarówno podobieństw jak i różnic między nimi ma pomóc dokonać kompleksowej charakterystyki jurystycznej pnz *de lege lata* i sformułować wnioski *de lege ferenda* włącznie z propozycją własną postulowanej legislacji.

W tym ostatnim zakresie korzystam w pracy również z unormowań Ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. - O niektórych zabezpieczeniach finansowych<sup>10</sup>, które obrazują wspomniane europejskie tendencje w zakresie zabezpieczeń polegających na przeniesieniu prawa do majątku wierzyciela.

W prowadzonych rozważaniach często będę odnosić się również do rodzimych regulacji zabezpieczeń rzeczowych aby podkreślić specyficzne cechy pnz i znaczenie elementów obligacyjnych w jego konstrukcji zarówno tych wynikających z jego zabezpieczającej funkcji jak i tych, którym można przypisać fiducyjną proveniencję. W tym zakresie posługiwać będę się metodą dogmatyczną analizy obowiązujących unormowań celem obrony tezy co do autonomicznego charakteru pnz na gruncie zabezpieczeń rzeczowych. Istniejące odmienności

---

<sup>10</sup> (Dz.U. nr 91, poz. 871).

nie przemawiają na niekorzyść pnz, wręcz przeciwnie w większości mają głębokie aksjologiczne usprawiedliwienie.

Układ pracy w pewnym zakresie oczywisty obejmuje część historyczną a następnie prezentacje rozwoju fiducji na gruncie prawa francuskiego, które czerpało w prostej linii z rzymskiego pierwowzoru instytucji. Pozwoli to ocenić czy pnz rzeczywiście wzorowane jest na *fccc* czy też posiada elementy obce i jakie może być ich pochodzenie.

Świadomie pomijam w rozważaniach europejski projekt harmonizacji prawa prywatnego funkcjonujący jako *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference- DCFR*<sup>11</sup> z uwagi na wybór jako punktu odniesienia regulacji francuskiej, powstałej niezależnie od opracowania *DCFR*.

Wybór regulacji francuskiej jako punktu odniesienia w rozważaniach na temat pnz wynika również z potrzeby spojrzenia na nie z zupełnie innej perspektywy. W dotychczasowym piśmiennictwie dominowały odniesienia do prawa niemieckiego i konstrukcji *Sicherungstreuhand*. Nie doprowadziło to do wypracowania spójnego modelu pnz tak w praktyce, jak i w orzecznictwie a tym bardziej doktrynie. Uzasadnione normatywnie rozdzielanie w ramach *Sicherungstreuhand* umowy rozporządzającej od umowy zabezpieczenia stanowiące wyraz obowiązującej na gruncie BGB zasady odrębności czynności rozporządzających i zobowiązujących, wydają się istotnie odbiegać od naszej tradycji prawnej, w której dominuje system umów o podwójnym skutku podobnie jak w systemie francuskim, w którym jest on zasadą. Podobnie pnz w praktyce obrotu stanowi jedną czynność o strukturze zobowiązanie/rozporządzenie- zobowiązanie wzajemne.

Przede wszystkim jednak ustawodawca francuski zaproponował kompleksowe unormowania operacji fiducjarnych, w tym czynności fiducjarnych zabezpieczających, szeroko legitymizując je w obrocie gospodarczym podczas gdy na gruncie prawa niemieckiego instytucja ta w dalszym ciągu jest ewoluującym tworem praktyki, doktryny i orzecznictwa<sup>12</sup>. Tymczasem w prawie polskim proces normatywnego kształtowania pnz już się rozpoczął dlatego ustawowo ukształtowana *fiducie sûreté* stanowi w mojej ocenie odpowiedni materiał porównawczy.

---

<sup>11</sup> Ch. v. Bar, E.Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference*, Oxford University Press, 2009.

<sup>12</sup> U.Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie- zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011, s.62. Autor zwraca uwagę, że na orzecznictwie spoczywa „zadanie dokładnego określenia instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie i doprowadzenia do stanu pewności prawa”.

Wracając na grunt rodzimy prezentacja pnz wymaga omówienia wcale nieoczywistych kwestii terminologicznych. Następnie bazując na dotychczasowym dorobku praktyki, orzecznictwa, doktryny i legislacji omówione zostaną elementy podmiotowe i przedmiotowe umowy pnz aby móc w dalszej kolejności dokonać jurystycznej charakterystyki umowy. Dopiero na tym etapie uznaje za zasadne zmierzenie się z częścią zarzutów pod adresem pnz.

Dalsza część pracy poświęcona zostanie omówieniu skutków rzeczowych i obligacyjnych pnz, które wynikają z umowy oraz pozaumownych źródeł. Co pozwoli ocenić zasadność kolejnych zarzutów pod adresem pnz oraz podjąć próbę scharakteryzowania własności jako prawa zabezpieczającego. Rozważania na temat skutków obligacyjnych pnz prowadzą do pytania czy i jaką rolę odgrywa we wzajemnych relacjach między stronami element zaufania. Dopiero wówczas będziemy w stanie uchwycić wszelkie niuanse tej relacji, w której specyficznym uprawnieniom przewłaszczającego odpowiadają równie specyficzne obowiązki właściciela rzeczy przewłaszczonych. W tym stadium rozważań można będzie dopiero podjąć próbę opisanego praw przewłaszczającego wynikających z umowy pnz.

Uznałem, że dopiero przez pryzmat praw przewłaszczającego, ich ekonomicznej specyfiki można zmierzyć się z ostatnim z problemów pnz, tj. problemem tzw. nadzabezpieczenia. Nie przesądzając zasadności wszelkich stawianych w dalszym ciągu pnz zarzutów nie byłoby możliwe przedstawienie końcowych wniosków i propozycji własnej unormowania umowy pnz w kodeksie cywilnym bez ich ponownej rewizji.

## Część I Rys historyczny

### 1. *Fiducia cum creditore contracta* jako antyczny pierwowzór przewłaszczenia na zabezpieczenie i *fiducie-sûreté*

Powszechnie w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że rzymska *fiducia cum creditore contracta* stanowi pierwowzór dla współczesnej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Dlatego też większość opracowań poświęconych przewłaszczeniu na zabezpieczenie zawiera węższe albo szersze omówienie jej rzymskiego pierwowzoru<sup>13</sup>. Teza, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest współczesną postacią czynności znanej w prawie rzymskim jako *fiducia cum creditore contracta* wydaje się nie budzić kontrowersji. Co więcej w wielu systemach prawnych współcześnie normujących ten typ zabezpieczenia ustawodawcy jednoznacznie nawiązują do jego rzymskich korzeni przywracając go do porządku prawnego pod nazwą *fiducie-sûreté* - zabezpieczenie fiducyjne<sup>14</sup> czy *contrat fiduciaire* - umowy fiducyjne<sup>15</sup>.

Już chociażby z powyższych względów niniejsza praca nie może obyć się bez próby spojrzenia na sposób kształtowania się czynności fiducyjnej *cum creditore* w prawie rzymskim i na jej charakterystykę. Sięgnięcie do korzeni instytucji może okazać się przydatne przy rozwiązywaniu współczesnych problemów i wątpliwości dotyczących umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jednocześnie pozwoli odpowiedzieć na pytanie czy rzeczywiście przewłaszczenie na zabezpieczenie w obecnym kształcie zachowało zasadnicze cechy *fccc*

---

<sup>13</sup> Należy wskazać monografię R. Rykowskiego, *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 3, zawierającą omówienie powiernictwa w prawie rzymskim, w której autor stwierdza, że: „*Fiducia cum creditore contracta* miała na celu zabezpieczenie wierzytelności i przypominała dzisiejsze przewłaszczenie na zabezpieczenie”. J.Gołączyński we wcześniejszej monografii zdaje się utożsamiać przewłaszczenie na zabezpieczenie z rzymską *fiduciae cum creditore contracta*, przyjmując dla jednego z pierwszych podrozdziałów tytuł: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w starożytnym Rzymie*. J.Gołączyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 23 i nast.

<sup>14</sup> *Avant-projet de loi relatif a la fiducie* z 1992 r., projekt ten ostatecznie nie został uchwalony a czynności fiducyjne wprowadzone zostały do francuskiego Kodeksu cywilnego nowelą z 19 lutego 2007 r.; *Titre XIV de la fiducie*.

<sup>15</sup> W Luksemburgu umowy fiducyjne unormowane zostały w *Règlement Grand-Ducal du 19 Juillet 1983 relatif aux contrats fiduciaires des établissements de crédit. La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens*, Allemagne, Angleterre, Lichtenstein, Luxembourg, Suisse, *Colloque organisé par le Centre d'études juridiques françaises* 29 novembre 1999, s. 29. Regulacje dotyczące kontraktów fiducyjnych z 1983 r. zastąpione zostały przez późniejsze regulacje ustawy *Loi du 27 juillet 2003 r. relative aux trustes et aux contrats fiduciaires* oraz unormowania dotyczące transferu własności w celu gwarancyjnym, wprowadzone przez ustawę z 5 sierpnia 2005r. *Loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière*.

i tym samym jest jej współczesną adaptacją. Pomocna w tym będzie również analiza tych elementów *fccc*, które przeniknęły do regulacji *fiducie sûreté*<sup>16</sup>.

### 1.1. *Fiducia cum creditore contracta* jako jedna z postaci czynności fiducjarnych

Umowy powiernicze jak stwierdził A.Szpunar "są stare jak świat", a ich pierwowzorem są rzymskie *fiducie*<sup>17</sup>. Jedną z postaci rzymskich *fiducji* jest właśnie *fiducia cum creditore contracta*, która, jak stwierdza M.Zawłocką, stanowi najstarszą rzeczową formę zabezpieczenia wierzytelności<sup>18</sup>.

Zabezpieczenia wierzytelności oparte na przeniesieniu prawa własności istotnie należą do najstarszych zabezpieczeń rzeczowych. Wykorzystanie własności jako instrumentu zabezpieczenia wierzytelności nie jest zresztą koncepcją wypracowaną przez rzymskich jurystów<sup>19</sup>. W czasach rzymskich czynności te zostały jednak najwyraźniej ukształtowane i rozwinięte.

Początki *fiducji* sięgają czasów prawa archaicznego<sup>20</sup>, kiedy to jeszcze nie wykształciły się różnice pomiędzy *ius* a *fas*, prawem a religią. W czasach, kiedy nie wykształciły się jeszcze obligacje kontraktowe a czynności dokonywane w formie rytuałów podlegały wyłącznie sankcjom religijnym. Sankcja religijna wynikała z odwołania się wprost do autorytetu bogini Fides. Odwołanie się do wierzeń stanowiło źródło poczucia obowiązku dotrzymania danego słowa-przyrzeczenia (odpowiednik *necessitas* w obligacjach). W ten sposób zaufanie, na którym opierały się wówczas relacje między uczestnikami czynności było wzmocniane przez element sankcji religijnej i moralnej. Element zawierzenia był kluczową cechą charakteryzującym ówczesne czynności pozbawione instrumentów prawnych pozwalających

---

<sup>16</sup> Odwołanie do *fiducji* prawa rzymskiego znajdujemy chociażby w Raporcie *de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (I) sur la proposition de loi de M. Philippe MARINI instituant la fiducie*, sporządzonym przez M.Henri de Richemont. Stanowisko to jest bezdyskusyjne w literaturze przedmiotu.

<sup>17</sup> A.Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica 57, 1993 r., s. 4.

<sup>18</sup> M.Zawłocka, W.Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie Instytucje*, C.H.Beck Warszawa 2014 r., s. 34. C.Witz, który również określa *fiduciae cum creditore contracta* jako *premiere sûreté réell qui soit apparue en droit romain*. Autor ten odnosi się krytycznie do stanowiska innych autorów odmawiającego *fccc* rangi pierwszeństwa zabezpieczeń rzeczowych na rzecz zastawu. C.Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 24, przyp. 8.

<sup>19</sup> Na wykorzystywanie transferu własności w celu zabezpieczenia wierzytelności w antycznych systemach prawnych preromańskich wskazuje m.in. F. Geny. *Étude sur la fiducie*, Thèse de la faculté de droit de Nancy, 1885, s. 65, A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 25.

<sup>20</sup> Okres przypadający od założenia Rzymu do połowy III w. p.n.e., K. Kolańczyk, *Prawo Rzymskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007 r., s. 35.



przymusić stronę do ich respektowania. Dopiero prawo XII Tablic w odniesieniu do większości czynności zastąpiło sankcje religijne sankcjami prawnymi, których można było dochodzić za pomocą środków określonych mianem *actiones*<sup>21</sup>.

Do czynności pozbawionych pierwotnie ochrony prawnej w formie sankcji należały niewątpliwie również czynności fiducjarne, jak sama nazwa wskazuje oparte początkowo wyłącznie na *fides*. *Fiduciae dans* przenosił na *fiduciae accipiensa*<sup>22</sup> własność rzeczy w drodze *mancypacji* albo *in iure cessio*. Oba akty miały charakter rytualny i solenny, były mocno sformalizowane i prowadziły do definitywnej zmiany właściciela rzeczy.

Jeżeli strony przenosząc własność rzeczy czyniły to w innym celu aniżeli wyzbycie się jej w sposób definitywny w zamian za uzyskanie ekwiwalentu jej wartości, koniecznym było poczynienie dodatkowych uzgodnień. Uzgodnienia te przybierały formę *pactum* i dokonywane były obok i w następstwie przeniesienia prawa własności na nabywcę.

Konstrukcja *fccc* zdaniem wielu wymagała istnienia dwóch odrębnych aktów o odmiennych skutkach, choć od początku silnie ze sobą powiązanych. To właśnie zawierane w związku z transferem własności dodatkowo *pactum* określane było mianem *fiduciae*, albowiem poczynione między stronami uzgodnienia dotyczące przewłaszczonej rzeczy, nie mogły być początkowo dochodzone w ramach jakiegokolwiek z *actiones*. Zbywca musiał zawierzyć nabywcy, że postąpi on zgodnie z *pactum conventum*.

Przeniesienie własności dokonywane było dla osiągnięcia różnych celów ekonomicznych, które z czasem legły u podstaw wykształcenia się instytucji lepiej odpowiadających potrzebom obrotu, takich jak: przechowanie, użyczenie czy zastaw<sup>23</sup>.

Wcześniej, w zależności od treści *pactum fiduciae*, to właśnie przewłaszczenie służyło czasowemu zaspokajaniu określonych potrzeb. Stwierdza się często, że w drodze *pactum*

---

<sup>21</sup> *Actio* było rodzajem skargi zarówno w znaczeniu procesowym jak i materialnym, w przypadku, gdy brak było podstaw żądania na gruncie *ius civile*, a możliwość wniesienia *actio* wynikała z upoważnienia pretora działającego na podstawie swojego *imperium*. M.Zabłocka, W.Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie Instytucje*, C.H.Beck Warszawa 2014 r., s. 289.

<sup>22</sup> W literaturze przedmiotu określenia te tłumaczy się jako fiducjant i fiducjariusz, jednakże część autorów używa ich zamiennie z określeniem powierzający i powiernik. Słowo powierzyć - dać na wiarę - wydaje się właściwie korespondować ze znaczeniem rzymskiej fiducji, *fiduciae dans* jako dający w zaufaniu (na wiarę) i *fiduciae accipines* jako przyjmujący w zaufaniu (na wiarę) - wydają się być semantycznie adekwatne.

<sup>23</sup> J.Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971 r., s. 84.

*fiduciae* strony modyfikowały zwyczajne skutki przeniesienia własności nadając mu nowe funkcje<sup>24</sup>.

W przypadku *fiduciae cum creditore contracta* chodziło o zabezpieczenie wierzytelności. Przeniesienia własności dokonywano na rzecz wierzyciela w celu zabezpieczenia spłaty zaciągniętego zobowiązania pieniężnego. Przyjmuje się dość powszechnie, że treścią *pactum fiduciae* w tych przypadkach było uzgodnienie, że wierzyciel dokona zwrotnego przeniesienia własności rzeczy przewłaszczonej na poprzedniego właściciela po spłaceniu długu<sup>25</sup>. Początkowo jednak było to wyłącznie przyrzeczenie nabywcy oparte na wierze.

Sens tego zobowiązania rozumiany był jednak szerzej, jako obowiązek takiego postępowania względem przewłaszczonej rzeczy aby restytucja była możliwa. Przyjmuje się, zatem że wierzyciel nie tylko winien powstrzymać się od jakichkolwiek rozporządzeń, ale również zapobiegać zniszczeniu rzeczy, co więcej wykonywać swoje prawa mając cały czas na względzie interes dłużnika w odzyskaniu rzeczy w stanie pierwotnym<sup>26</sup>.

Stwierdzenie powyższe jest niezwykle istotne dla dalszych rozważań albowiem wskazuje gdzie szukać istoty fiducyjnego transferu własności, pozwalającej określać własność nabytą w ramach *fccc* mianem fiducyjnej. Takie rozumienie *pactum fiduciae* pokazuje, że czynność ta służyła interesom obu stron a nie tylko interesom wierzyciela.

## 1.2. Konstrukcja *fccc*; elementy obligacyjne i rozporządzające

Relacja *pactum fiduciae* oraz czynności przenoszącej własność rzeczy różnie bywa określana w literaturze. Najczęściej przyjmuje się, że były to odrębne czynności. *Pactum fiduciae* jako czynność konsensualna dokonywana w związku z *mancipatio* albo *in iure cesio* i po uprzednim dokonaniu wymienionych aktów, określana bywa niekiedy jako czynność podporządkowana i następcza względem *datio*, jednakże samodzielna i odrębna w skutkach<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> I.Glard: *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 20. Według autorki potrzeba wykreowania rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności legła u podstaw pierwszych konstrukcji fiducyjnych.

<sup>25</sup> K.Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 328, M. Zabłocka, W.Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie Instytucje*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 167, F.Geny, *Etude sur la fiducie*, Thèse de faculté de droit de Nancy, 1885, s. 38.

<sup>26</sup> F.Geny, *op.cit.*, s. 75, za A.Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 25.

<sup>27</sup> I.Glard, *op.cit.*, s. 33. Podobnie F.Geny, wskazując, że wykorzystanie *pactum fiduciae*, które jest odmienne i odrębne od *datio* stanowi rodzaj kontraktu ("*sorte de contrelletre*") ujawniającego i zabezpieczającego intencje stron dotyczące przeniesienia własności. F.Geny, za A.Arsac, *op.cit.*, s. 26.

Należy odnotować również stanowisko odmienne od prezentowanego powyżej. Otóż wg J. Macquerona taka charakterystyka czynności fiducjarnej jest nie do obrony. To nie pozbawione sankcji *pactum* ale samo *mancipatio* jest źródłem powinności zwrotnego przewłaszczenia. *Pactum fiduciae* nie tyle rodzi obciążające nabywcę zobowiązanie do restytucji ile upoważnia tego ostatniego do zachowania rzeczy na określonych warunkach a niekiedy nawet do zaniechania realizacji zwrotnego przewłaszczenia. W przypadku *fiduciae cum creditore contracta* nie mamy do czynienia ze zwyczajną *mancipatio* ale *mancipatio fiduciae causa*, już sama czynność rozporządzająca ma fiducjarny charakter<sup>28</sup>.

Innym ważkim zagadnieniem również z perspektywy współczesnych rozważań jest kwestia powiązania *pactum fiduciae* z przeniesieniem własności w formie *traditio*. *Traditio* wymagające dla swej ważności *iusta causa* było sposobem przenoszenia własności *res nec mancipi* i dokonywało się w drodze nieformalnego przekazania rzeczy z ręki do ręki<sup>29</sup>. *Traditio* wymagało dla swej ważności słusznej przyczyny (*iusta causa*), z której wynikało, że przekazaniu rzeczy towarzyszy *animus domini transferendi et accipiendi*. W *traditio fiduciae causa* brak było elementu *iusta causa* w rozumieniu rzymskich jurystów. *Pactum fiduciae* od razu zmieniał sens *traditio* przekształcając je automatycznie w czynność o innych skutkach - *pignus* albo *depositum*. Skutek, który był możliwy do osiągnięcia w przypadku *mancipatio* i *in iure cesio* okazał się niemożliwy w przypadku *traditio*<sup>30</sup>.

Istota rzymskiej *fiducji* polegała zatem na jej złożoności z rozporządzenia i *pactum fiduciae*. Początkowo odrębne akty nigdy nie były samodzielne. *Pactum fiduciae* bez transferu własności pozbawione było swojej przyczyny tak jak przeniesienie własności bez *pactum fiduciae* stanowiło rozporządzenie pozbawione swojego fiducjarnego charakteru. Rozporządzenie wywoływało skutek *erga omnes* podczas gdy *pactum fiduciae* wyłącznie *inter partes*.

### **1.2.1. *Pactum fiduciae* jako podstawa kształtowania treści stosunku prawnego pomiędzy fiducjantem i fiducjariuszem; klauzule akcesoryjne**

W przeciwieństwie do *mancipatio* czy *in iure cesio*, *pactum fiduciae* mogło być modyfikowane i rozwijać się pod względem treści. Początkowo ubogie regulacje *pactum*

---

<sup>28</sup> J. Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 88.

<sup>29</sup> M. Zabłocka, W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie. Instytucje*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 138., K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. s. 300.

<sup>30</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 40 i nast.

*fiduciae* ograniczało się do przyrzeczenia jakie nabywca fiducjariusz składał zbywcy fiducjantowi co do zwrotnego przeniesienia własności po zaspokojeniu zabezpieczonego długu. Z czasem jednak *pactum fiduciae* wzbogacone zostały o dodatkowe elementy. Relacje fiducjant - fiducjariusz stawały się coraz bardziej złożone.

#### 1.2.1.1. Klauzula zwrotnego przeniesienia własności rzeczy fiducjarnych na dłużnika.

Klauzul stanowi podstawowy element *pactum fiduciae*, wyrażała początkowo pozbawione jakiegokolwiek sankcji cywilnej przyrzeczenie wierzyciela- fiducjariusza zwrotnego przeniesienia własności na dłużnika-fiducjanta po spłacie długu. Zwrotne przeniesienie wymagało odrębnego aktu *mancipatio* albo *in iure cesio*, których dokonanie przez wierzyciela po zaspokojeniu roszczeń pozostawione było wyłącznie jego dobrej woli. Mechanizm powrotu własności do dłużnika oparty był zatem na odrębnych od *pactum fiduciae* czynnościach rozporządzających. Przyznanie dłużnikowi *actio fiduciae directa*<sup>31</sup> oznacza, że oparte na wierze przyrzeczenie przekształciło się w zobowiązanie. Zobowiązanie restytucyjne pociągało za sobą obowiązek czynienia wszystkiego co wynika na zasadzie *ex aequo et bono*.

*Pactum fiduciae* nie kreowało zatem mechanizmu zapewniającego automatyczny powrót własności fiducjarnej do dłużnika<sup>32</sup>. Natomiast *actio fiduciae directa* pozwalała wystąpić z roszczeniem pieniężnym stanowiącym ekwiwalent restytucji w naturze, od którego fiducjariusz mógł się uwolnić w drodze remancypacji *res fiduciariae* na fiducjanta. Obowiązek zwrotnego przeniesienia własności rzeczy na dłużnika został prawnie usankcjonowany choć efektywność jego realizacji ostatecznie uzależniona była od zachowania wierzyciela fiducjariusza<sup>33</sup>. Z kolei zaliczenie *actio fiduciae* do *actiones bona fide* oznacza, że fiducjariusz aby uniknąć sankcji musiał wykazać się dbałością o *res fiduciariae* ocenianą według miary

<sup>31</sup> Jak zauważa R.Jacquelin, analiza tej sankcji pozwala zrozumieć obowiązki jakie nakładało na fiducjariusza *pactum fiduciae*. R.Jacquelin, *Droit romain: De la fiducie. Droit français: de la jurisdiction administrative dans le droit constitutionnel*. A. Giard, Université de France, Paris 1891, s.160.

<sup>32</sup> J.Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 85.

<sup>33</sup> Stanowisko opieram na wywodzie R.Jacquelin, która *actio fiduciae* charakteryzuje jako *une actio arbitraire* implikującą *iusiurandum in litem*. R.Jacquelin, *op.cit.*, s. 161. Brak jest jednak mechanizmu pozwalającego na zastępcze doprowadzenie do remancypacji przewłaszczonej rzeczy po zaspokojeniu fiducjariusza. *Actio fiduciae* jako instrument wymuszający na wierzycielu zwrotne przeniesienie własności po spłacie długu przedstawia H.D. Hazeltin w: R.W. Turner, *The Equity of Redemption Its Nature, History and Connection with Equitable Estates Generally*, Cambridge 1931, General Preface s. XV. Autor nie opisuje jednak mechanizmu działania i skutków *actio fiduciae* w przypadku niepodporządkowania się żądaniu dłużnika przez zaspokojonego wierzyciela. Należy uznać, że *actio fiduciae directa* z racji zaliczenia jej do *actiones arbitrariae* pozwalała wierzycielowi uniknąć zasądzenia odszkodowania wyłącznie poprzez zastosowanie się do wezwania do zwrotu *res fiduciae*. Natomiast T.Giaro wskazuje na tzw. *clausula arbitraria* zamieszczaną w skargach wydobywczycy jako instrument umożliwiający dłużnikowi uwolnienie się od zasądzenia sumy pieniężnej. T.Giaro w: W.Dajczak, T.Giaro, F.Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2019, s.180 i 431.

staranności jakiej dochowuje troskliwy ojciec rodziny (*diligentia diligentis patris familias*<sup>34</sup>). Zaznaczyć jednak należy, że można mu nawet przypisać obowiązek zachowania staranności jakiej przykłada w swoich sprawach (*diligentia quam in suis*) z czym wiąże się obowiązek strzeżenia *res fiduciae (custodia)*<sup>35</sup>.

### 1.2.1.2. Klauzula prekaryjna i klauzula *locatio*.

*Pactum fiduciae* istotnie silnie ewoluowało co do zakresu regulacji. Wyrażając pierwotnie samo porozumienie co do zwrotnego przeniesienia własności z czasem wzbogacane było o dodatkowe elementy określające wzajemne relacje pomiędzy dłużnikiem - fiducjantem a wierzycielem fiducjariuszem.

Do takich dodatkowych uzgodnień należała klauzula prekaryjna i klauzula najmu, które pojawiły się w okresie klasycznym jako uzupełnienie *pactum fiduciae* pozwalające zachować przewłaszczone rzeczy w posiadaniu dłużnika<sup>36</sup>. Możliwość nieodpłatnego korzystania z rzeczy, której własność przeszła na wierzyciela niewątpliwie spowodowała wzrost atrakcyjności tej formy zabezpieczeń.

Prekarium pozwalające zachować posiadanie rzeczy za zgodą nabywcy nie dawało jednak żadnej ochrony dłużnikowi na wypadek gdyby wierzyciel zmienił zdanie. Dlatego też lepszym rozwiązaniem z punktu widzenia interesów dłużnika wyzbywającego się własności było zastrzeżenie na jego rzecz *locatio*- prawa najmu. Przyjmuje się, że przyznane dłużnikowi prawo nie było nieodpłatne, wynagrodzenie odpowiadało odsetkom od dłużnej kwoty i je konsumowało<sup>37</sup>.

Istotną konsekwencją pozostawienia rzeczy w posiadaniu dłużnika była konieczność modyfikacji przesłanek nabycia własności w drodze zasiedzenia- *usureceptio fiduciae causa*. Przyjmuje się, że dla właściciela fiducjarnego pozytywnym skutkiem pozbawienia go władztwa

---

<sup>34</sup> R.W.Turner, *The Equity of Redemption Its Nature, History and Connection with Equitable Estates Generally*, Cambridge 1931, General Preface s. XXIX.

<sup>35</sup> Co do zróżnicowania progu staranności w zależności od typu umowy zob. W.Dajczak, w: W.Dajczak, T.Giario, F.Longchamps de Bériar, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2019, s. 495.

<sup>36</sup> C.Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 25. Dodanie elementu *precarium* albo *locatio* na późniejszym etapie dowodzi, że we wcześniejszym okresie *fccc* wymagała obok przeniesienia własności przekazania wierzycielowi władztwa nad rzeczą. Wynikający z powierniczego charakteru transakcji obowiązek zachowania prawa i rzeczy w interesie dłużnika miał więc zdecydowanie większe znaczenie.

<sup>37</sup> I.Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 59. « le creancier donne à bail au débiteur qui en jouit, l'objet aliéné en fiducie, moyennant un prix de location représentant les intérêts du capital prêté et garanti » (tłum. własne: wierzyciel oddaje dłużnikowi w najem, który z niego korzysta, przedmiot zbywany fiducjarnie, za czynsz odpowiadający oprocentowaniu porzuczonego i zabezpieczonego kapitału).

nad rzeczą był brak możliwości nadużycia nabytego powierniczo prawa, a tym samym narażenia się na zarzuty ze strony dłużnika .

Inną niezwykle ważną konsekwencją pozostawienia rzeczy w rękach fiducjanta była zachowanie możliwości sprzedaży rzeczy przewłaszczonej. Przedmiotem sprzedaży w prawie rzymskim mogła być również rzecz cudza<sup>38</sup>. Taka sprzedaż dla osiągnięcia swojego skutku wymagała rzecz jasna uprzedniego odzyskania własności przez fiducjanta aby dopełnić transferu prawa na rzecz nabywcy<sup>39</sup>. W ten sposób dłużnik mógł zaspokoić fiducjariusza i odzyskać własność rzeczy w drodze *remancipatio* a następnie dopełnić swoich obowiązków względem nabywcy rzeczy przewłaszczonej<sup>40</sup>. Pozwalało to uniknąć problemów związanych z uzyskaniem rzetelnej ceny oraz wzajemnych rozliczeń pomiędzy dłużnikiem i właścicielem fiducyjnym w przypadku zbycia rzeczy przewłaszczonej przez tego ostatniego.

### **1.2.1.3. *Lex commissoria* i *pactum de vendendo*.**

Omówienie roli klauzuli *lex commissoria* oraz *pactum de vendendo* wymaga spojrzenia na problem realizacji zabezpieczenia w przypadku niespłacenia długu w okresie, kiedy *pactum fiduciae* w kwestii tej nie zawierało jakichkolwiek uzgodnień. Brak mechanizmu zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia, co obecnie wydaj się nie do pogodzenia z samą naturą czynności zabezpieczającej, oznaczał, że pomimo niespłacenia zabezpieczonej wierzytelności wierzyciel nie mógł zaspokoić w drodze sprzedaży rzeczy albowiem wiązało go w dalszym *pactum fiduciae* i obowiązek zwrotnego przewłaszczenia. Tym samym wierzyciel musiał dalej szukać zaspokojenia swojej wierzytelności licząc na to, że samo pozbawienie dłużnika prawa własności stanowić będzie dla niego wystarczającą motywację do spłaty długu<sup>41</sup>. Dłużnik spłacając dług lub doprowadzając do jego zaspokojenia w inny sposób w każdym czasie mógł oczekiwać zwrotnego przeniesienia własności.

Zarówno *lex commissoria* jak i *pactum de vendendo* w istocie stanowiły zastrzeżenia na korzyść wierzyciela.

---

<sup>38</sup> *Emptio-venditio* w prawie rzymskim była wyłącznie czynnością zobowiązującą, dlatego zawarcie jej w odniesieniu do rzeczy cudzej nie stanowiło problemu. Istotnym było, aby prawo własności przysługiwało zbywcy w momencie rozporządzenia czy to w drodze *mancipatio*, *in iure cessio* czy *traditio*. M. Zabłocka, W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie. Instytucje*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 141.

<sup>39</sup> I.Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 96.

<sup>40</sup> J.Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 483.

<sup>41</sup> F. Geny, w: A. Arzac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 27. I.Glard wskazuje, że wierzyciel zmuszony był zachować *res fiduciaria* na wypadek, gdyby dłużnik zjawił się w przyszłości i zaproponował spłatę długu. Jak to obrazowo ujął *il avait les bras liés* (tłum. własne: miała związane ręce). I.Glard, *op.cit.*, s. 62.

Historycznie wcześniejsza była *lex commissoria*. Pierwsze i podstawowe znaczenie tego rodzaju klauzuli sprowadzało się do tego, że usuwała ona stan zawieszenia wierzyciela po upływie terminu płatności zabezpieczonej wierzytelności. Jeśli płatność nie nastąpiła wierzyciel stawał się docelowym właścicielem rzeczy fiducyjnej i nie musiał się już liczyć z interesem dłużnika, który nie mógł od niego oczekiwać przyjęcia spłaty długu po terminie płatności. *Lex commissoria* niejako znosiła skutki *pactum fiduciace* z momentem niedotrzymania przez dłużnika terminu spłaty długu<sup>42</sup>. Zasadniczą niedogodnością tego rozwiązania z perspektywy dłużnika był brak obowiązku rozliczenia nadwyżki w przypadku, gdy wartość rzeczy przeniesionej tytułem zabezpieczenia przenosiła wartość długu. Rzecz jasna mogło i prowadziło to do nadużyć ze strony wierzycieli. Ostatecznie klauzule tego typu zostały zakazane w porozumieniach fiducyjnych przez Konstantyna w konstytucji z 326 r.<sup>43</sup>.

Jak podają niektórzy autorzy w istocie to nie *lex commissoria* była kluczowym elementem *pactum fiduciae*. Głównym celem wierzyciela nie było bowiem nabycie rzeczy lecz odzyskanie sumy pieniężnej<sup>44</sup>. Dlatego ostatecznie to *pactum de vendendo* stanowiło kluczowe uzupełnienie *pactum fiduciae*.

Możliwość sprzedaży *res fiduciarie* wymagała również wyraźnego zastrzeżenia w formie *pactum de vendendo*, nie wynikała z samego faktu, że wierzyciel był jednocześnie właścicielem rzeczy. *Pactum* oznaczało, że dłużnik rezygnuje z *actio fiducia directa* w przypadku sprzedaży rzeczy przez niezaspokojonego wierzyciela.

Sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia rodziła jednak kolejne problemy wymagające rozważenia. Przede wszystkim pojawiał się problem odpowiedzialności wierzyciela zaspokajającego się w tym trybie względem nabywcy z tytułu wad *res fiduciarie*. Ponieważ wierzyciel realizował swoje uprawnienie w drodze zwykłej sprzedaży, z perspektywy nabywcy to on ponosił odpowiedzialność za wady rzeczy sprzedanej. Problem ten nie jest jednoznacznie wyjaśniany. Cytowana już F. Geny przyjmuje, że słusznym było poszukiwanie w takiej sytuacji regresu względem dłużnika, który dokonał przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy obciążonej wadami. Podstawa i treść tego regresu nie jest jednak oczywista. Z drugiej strony autor wskazuje, że w ostatecznym rozrachunku wynikłe dla wierzyciela koszty winny umniejszać

---

<sup>42</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 63.

<sup>43</sup> A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 27. I. Glard, *op.cit.*, s. 64.

<sup>44</sup> M.T. Chrostek, *Tradycje prawa hipotecznego a współczesne prawo polskie*, Uniwersytet Wrocławski. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Wrocław 2011, s. 26 za F. Jeziorański, *Źródła i początkowy rozwój hipoteki rzymskiej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1892 r., Nr 36 i 37.

cenę na potrzeby umniejszenia długu w związku, z którym rzecz została sprzedana a uzyskana cena zarachowana na poczet spłaty<sup>45</sup>.

Na praktyczne rozwiązanie tej kwestii wskazuje I.Glard. Według autora dopuszczalnym (pytanie czy rzeczywiście praktykowanym) było zastrzeżenie w ramach *pactum de vendendo* możliwości sprzedaży rzeczy fiducjarnej z wyłączeniem odpowiedzialności gwarancyjnej po stronie zbywcy-fiducjariusza<sup>46</sup>. Oczywiście wiązało się to z uzyskaniem mniejszej ceny. Zastrzeżenie takie pozwalało jednak uniknąć zarzutu ze strony dłużnika zbycia rzeczy z naruszeniem jego interesów<sup>47</sup>.

Istotnym atutem *pactum de vendendo* z perspektywy dłużnika był obowiązek zwrotu dłużnikowi ewentualnej nadwyżki ceny uzyskanej ze sprzedaży rzeczy fiducjarnej w stosunku do wartości zabezpieczonej wierzytelności<sup>48</sup>.

Zaznaczyć należy, że sprzedaż rzeczy była uprawnieniem niezaspokojonego wierzyciela. Przyjmuje się jednak, że w przypadku możliwości sprzedaży z korzyścią dla dłużnika, dłużnik mógł domagać się sprzedaży rzeczy przez wierzyciela a nawet samodzielnie rzecz sprzedać.

Powyższe uwagi na temat *pactum de vendendo* prowadzą do jakże istotnego wniosku; wierzyciel poszukując zaspokojenia w drodze sprzedaży *res fiduciaria* winien dołożyć takiej staranności jak w przypadku każdej innej operacji dotyczącej własnego majątku<sup>49</sup>. Tylko w ten sposób mógł obronić się przed ewentualnymi zarzutami ze strony dłużnika. W tym wyrażała się istota relacji pomiędzy fiducjantem a fiducjariuszem. To ten ostatni musiał wykazać się podwyższoną starannością aby uniknąć pretensji ze strony swojego kontrahenta.

---

<sup>45</sup> A.Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 28, przyp. 87. Odmienne zdaje się T.Giario, który wskazuje, że w takim wypadku nabywcy przysługiwała skarga bezpośrednio przeciwko zwołanemu w wyniku sprzedaży dłużnikowi, który zazwyczaj odpowiadał za wady prawne *res fiduciaria*. W.Dajczak, w: W.Dajczak, T.Giario, F.Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2019, s.455.

<sup>46</sup> Na praktykowanie takiego rozwiązania zwraca uwagę J. Macqueron. Autor wskazuje wprost na klauzule zezwalające wierzycielowi na zbycie przedmiotu zastawu bez gwarancji wskazując, że zastrzeżenie to dotyczy *fcc*. J.Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 130, przyp. 1.

<sup>47</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s.70.

<sup>48</sup> A. Roman, *Umowa o przepadek na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Rejent. rok. 8 nr 9 (98), wrzesień 1998 r., s. 90. Jak wskazał J. Macqueron, *Il (le créancier) remettre sans délai le reliquat (superfluum) au débiter* (tłum. własne: on – wierzyciel – zwraca bezzwłocznie nadwyżkę dłużnikowi), J.Macqueron, *op.cit.*, s. 430.

<sup>49</sup> Jak podaje I.Glard « *le créancier apportera a traiter cette affaire la même diligence que dans toutes les opérations concernant son patrimoine* », (tłum. własne: wierzyciel dokłada przy prowadzeniu tej sprawy takiej samej staranności jak we wszystkich operacjach dotyczących majątku własnego), I.Glard, *op. cit.*, s. 70.



Z powyższych względów klauzula *pactum de vendendo* była wzbogacana przez liczne dodatkowe zastrzeżenia pozwalające np. sprzedać *res fiduciariae* za bieżącą gotówkę albo zbyć ją z wyłączeniem odpowiedzialności gwarancyjnej czy też dokonać sprzedaży w czasie i miejscu według wyboru wierzyciela<sup>50</sup>. Wszystkie te zastrzeżenia w istocie chroniły wierzyciela fiducjarnego przed zarzutem naruszenia interesów dłużnika w wyniku sprzedaży *res fiduciariae* na niezbyt korzystnych warunkach z perspektywy tego ostatniego<sup>51</sup>. Ostatecznie klauzula tego typu uznana została za naturalny element *pactum fiduciae* do tego stopnia, że nie musiała być wyraźnie zastrzegana. Przeciwnie wyłączenie możliwości sprzedaży *res fiduciariae* przez wierzyciela wymagało wyraźnego *pactum de non vendendo*, którego znacznie sprowadzone zostało do obowiązku uprzedniego notyfikowania dłużnikowi zamiaru sprzedaży rzeczy<sup>52</sup>.

### 1.2.2. Rozporządzenie fiducjarne

Jak już była o tym mowa niektórzy autorzy przyjmowali możliwość nadania już samej *mancipatio* czy *in iure cessio* fiducjarnego charakteru, dopuszczając możliwość ingerencji nawet w samą formułę rozporządzenia. Możliwość tak odrzucana jest przez większość autorów, którzy wskazują na niemożność dodawania warunku lub terminu do przeniesienia *dominium* na podstawie aktów solennych jakimi były *mancipatio* oraz *in iure cessio*<sup>53</sup>.

Powyższe nie zmienia faktu, iż cel rozporządzenia z czasem zaczął wywierać wpływ na skutki samego *datio*. Jak podaje I.Glard "*datio accompagnée d'un pacte de fiducie produit des conséquences anormales a cote de ses effets ordinaire*."<sup>54</sup> *Datio*, któremu towarzyszy *pactum fiduciae* wywołuje obok zwyczajnych skutków skutki nietypowe.

Generalnie jednak w wyniku *mancipatio* oraz *in iure cessio* fiducjariusz stawał się pełnoprawnym właścicielem rzeczy, którą mógł dysponować zgodnie ze swoją wolą, zarówno

---

<sup>50</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 71 i nast.

<sup>51</sup> Jak wskazuje R.Jacquelin wierzyciel, mimo że był właścicielem *res fiduciariae*, w przypadku jej sprzedaży bez stosownej klauzuli upoważniającej narażał się na *actio fiduciae directa* ze strony dłużnika – fiducjanta, R.Jacquelin, *Droit romain: De la fiducie. Droit français: de la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*. A. Giard, Université de France, Paris 1891, s. 272.

<sup>52</sup> R. Jacquelin, *op.cit.*, s. 284.

<sup>53</sup> Możliwość taką stanowczo wykluczył I. Glard. Odwołując się do stanowiska Von Ihringa, autor wskazuje na niedopuszczalność dodawania jakichkolwiek warunków albo terminów w ramach *mancipatio* czy *in iure cessio*. I.Glard, *op.cit.*, s. 32.

<sup>54</sup> I.Glard, *op.cit.*, s. 90.

dokonując rozporządzeń między żyjącymi jak i na wypadek śmierci. Fiducjant tracąc własność pozbawiony został wszelkich jej atrybutów<sup>55</sup>.

Zasadniczo skutki przeniesienia własności rzeczy w relacjach fiducjant i fiducjariusz a osoby trzecie nie odbiegały od normalnych skutków transferu definitywnego. Osoba trzecia nabywając *res fiduciariae* od fiducjariusza nie musiała liczyć się z ewentualnymi ograniczeniami wynikającymi z *pactum fiduciae*. Interes fiducjanta nie oddziaływał w żaden sposób na czynności dotyczące rzeczy dokonane przez fiducjariusza względem osób trzecich. Z perspektywy nabywcy rzeczy przewłaszczonej również fiducjant był osobą trzecią, której interes w tych relacjach pozbawiony był jakiegokolwiek ochrony<sup>56</sup>.

Na skutki *datio* nie możemy jednak patrzeć wyłącznie przez pryzmat relacji stron z osobami trzecimi. Oddziaływujące w relacjach fiducjant - fiducjariusz *pactum fiduciae* zdawało się bowiem wywierać również pewien wpływ na status rzeczy powierzonej wierzycielowi na własność tytułem zabezpieczenia.

*Res fiduciaria* zajmowała co prawda w majątku wierzyciela pozycję równą innym dobrom stanowiącym jego własność, nie mniej jednak w przeciwieństwie do innych składników majątkowych fiducjariusz nie mógł z niej swobodnie korzystać i nią swobodnie rozporządzać z uwagi na obciążające go przyrzeczenie restytucyjne i wynikające z niego dalsze obowiązki. Musiał więc zachować prawo własności i rzecz w niezmienionym stanie, aby należycie wywiązać się z danego dłużnikowi słowa i nie narazić się w późniejszym okresie na liczne roszczenia, które mogły być podnoszone w ramach przysługujących dłużnikowi *actiones*<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Nie zmienia tego wspomniana wcześniej możliwość sprzedaży rzeczy przez fiducjanta. Sprzedaż w prawie rzymskim nie była czynnością rozporządzającą i jako taka mogła mieć za przedmiot również *res alieni*. W.Dajczak, T.Giaro, F.Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2019, s.537.

<sup>56</sup> A. Arsac: « *l'aliénateur fiduciaire (le débiteur) ne disposait d'aucune action réelle à l'encontre des sous acquéreurs du fiduciaire, ce transfert de propriété ne pouvant être remis en cause* » (tłum. własne: zbywca fiducjarny - dłużnik- nie dysponuje jakimkolwiek roszczeniem rzeczowym względem dalszych nabywców od fiducjariusza, ten transfer własności nie może zostać podważony). Z kolei I.Glard stwierdza, że « *Le fiduciaire est plein propriétaire de la chose donnée en fiducie, il peut en disposer à son gré, entre-vifs ou à cause de mort* », (tłum. własne: Fiducjariusz jest w pełni właścicielem rzeczy przekazanej fiducjarnie, może nią swobodnie dysponować między żywymi jak i na wypadek śmierci). A.Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 30 oraz przyp. 91 tamże.

<sup>57</sup> Zwraca na to uwagę A.Arsac odwołując się m.in. do stanowiska F.Geny stwierdza, że: « *Mais ce droit de propriété est limité car le créancier ne doit user de ses droits que dans la mesure nécessaire à la sûreté de sa créance. Non seulement il ne peut contrairement à son obligation principale (mancipatio ou l'in jure cessio), rendre la restitution impossible, mais il doit toujours, dans l'exercice de ses droits, avoir en vue l'intérêt du débiteur* »<sup>77</sup> car il est responsable de tous les actes contraires à la convention » (tłum. własne: ale to prawo własności jest ograniczone, ponieważ wierzyciel nie powinien korzystać ze swoich uprawnień jak tylko w granicach koniecznych do zabezpieczenia wierzytelności. Nie tylko nie może wbrew swojemu podstawowemu obowiązkowi czynić zwrotne przeniesienie niemożliwym, ale powinien zawsze, wykonując swoje uprawnienia,

Złożoność relacji pomiędzy fiducjantem a fiducjariuszem charakteryzują liczne w źródłach rzymskich rozważania na temat skutków kradzieży rzeczy przewłaszczonej, w tym popełnionej przez *fiducjanta* na szkodę *fiducjariusza* (sic.!) oraz dopuszczalności sprzedaży rzeczy przewłaszczonej fiducjariuszowi. W przypadku kradzieży *res fiduciariae* uznawano, że środki uzyskane przez pokrzywdzonego fiducjariusza z tytułu kradzieży rzeczy przez fiducjanta nie powinny umniejszać długu, który skradziona rzecz zabezpieczała, byłoby to bowiem amoralne, w ten sposób dłużnik unikałby kary za kradzież rzeczy.

Co do możliwości sprzedaży rzeczy zabezpieczającej wierzytelność samemu wierzycielowi stanowisko ówczesnych jurystów nie jest oczywiste<sup>58</sup>. Z jednej strony dogmatycznie podchodząc wykluczano możliwość kupna rzeczy własnej przez fiducjariusza. Z drugiej jednak dostrzegano pewien paradoks polegający na tym, że skoro dłużnik mógł zbyć rzecz dowolnej osobie trzeciej dlaczego nie mógłby dokonać tego na rzecz wierzyciela, jeśli przyniosłoby to obopólną korzyść<sup>59</sup>.

Innym dopuszczalnym aktem dysponowania rzeczą przewłaszczoną, przez fiducjanta była możliwość objęcia jej legatem windykacyjnym albo damnacyjnym<sup>60</sup>. Przy spełnieniu określonych warunków mógł zatem fiducjant dysponować rzeczą przewłaszczoną *mortis causa* a dyspozycje takie były ważne i skuteczne.

Można powiedzieć zatem, że po stronie fiducjanta pozostawał pewien ślad własności rzeczy przeniesionej fiducjarnie na wierzyciela. Z kolei fiducjariusz jako pełnoprawny właściciel jakkolwiek mógł rozporządzać rzeczą musiał jednak liczyć się z ewentualnymi późniejszymi zarzutami ze strony fiducjanta w ramach *actio fiduciae directa*. Dlatego też, jak to

---

mieć na względzie interes dłużnika ponieważ ponosi odpowiedzialność za wszelkie swoje działania niezgodne z umową). A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 26.

<sup>58</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 93 i nast. oraz R. Jacquelin, *Droit romain: De la fiducie. Droit français: de la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*. A. Giard, Université de France, Paris 1891, s. 170 i nast.

<sup>59</sup> I. Glard « *Il faut en effet remarquer que le créancier est ici sur le point de vendre la chose; peu importe donc en somme qui l'aura définitivement, le créancier lui-même ou un autre; le débiteur aurait le droit de la vendre à un tiers; s'il y a avantage réciproque, pourquoi ne la céderait-il pas au créancier?* » (tłum. własne: trzeba w rezultacie zaznaczyć, że wierzyciel mający zamiar sprzedaży rzeczy, bez znaczenia zatem komu to przypadnie ostatecznie, samemu wierzycielowi czy komuś innemu, dłużnik posiada prawo sprzedać rzecz osobie trzeciej, jeśli byłyby to obopólnie korzystne, dlatego nie przenieść go na wierzyciela). I. Glard, *op.cit.*, s. 92.

<sup>60</sup> Jak podaje K. Kolańczyk, legat windykacyjny skutkowało przeniesieniem własności kwirytarnej bezpośrednio na legatariusza. Mógł on dochodzić na podstawie takiego legatu wydania rzeczy od jakiegokolwiek osoby trzeciej za pomocą *rei vindicatio*. Z kolei *legatum per damnationem* powodowało powstanie zobowiązania po stronie dziedzica zadośćuczynienia zapisowi na rzecz legatariusza. K. Kolańczyk *Prawo rzymskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 328, M. Zabłocka, W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie Instytucje*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 492.

podsumowuje I.Glard, fiducjariusz ma prawo absolutne ale trwale obciążone podczas gdy fiducjant zachowuje ciągle pewne załączki własności<sup>61</sup>.

### **1.3. *Fiducia cum creditore contracta*, ewolucja w kierunku czynności realnej dwustronnie zobowiązującej**

Mimo podkreślanej odrębności, samodzielności obu aktów, czyli *datio* i *pactum fiduciae*, w literaturze przedmiotu *fccc* ostatecznie zaliczana jest przez większość autorów do kontraktów realnych. Wskazuje na to R.Rykowski, przywołując stanowisko M.Kuryłowicza oraz A.Wilkińskiego. Autor zaznacza jednak zarazem odrębne stanowisko W.Litewskiego, zdaniem, którego "nie jest pewne czy *fiducia* była zaliczana do kontraktów realnych<sup>62</sup>. Również w innych opracowaniach prawa rzymskiego do kwestii tej podchodzi się z daleko idącą ostrożnością. O ile bowiem wywodzący się z konstrukcji fiducjarnej *pignus* zaliczany jest powszechnie do kontraktów realnych, o tyle co do samej *fiducie cum creditore contracta* takiego stanowczego stwierdzenia brakuje zarówno w opracowaniu W.Wołodkiewicza i M.Zabłockiej jak i K.Kolańczyka. Mimo to ww. autorzy zgodnie zaliczają *fiduciae cum creditore contracta* do zabezpieczeń rzeczowych.

Do kontraktów realny wprost natomiast zalicza fiducje J.Macqueron<sup>63</sup>. Pamiętać jednak należy, iż przywołany autor jako czynność fiducjarną postrzega w istocie już samo *mancipatio*. Z kolei na wyłącznie konsensualny charakter fiducji wskazuje I.Glard<sup>64</sup>.

Ta różnorodność poglądów chyba najlepiej oddaje złożoność konstrukcji czynności fiducjarnych w prawie rzymskim.

Powyższe rozbieżności wynikają również z wieloznaczności pojęcia *fiducia*, którym posługujemy się w literaturze. Może ono bowiem oznaczać zarówno samo *pactum fiduciae* jako czynność związana z *datio*, może również oznaczać całą konstrukcję, na którą składa się czynność rozporządzająca i powiązane z nią *pactum fiduciae* a czasami samo rozporządzenie, które charakteryzuje następcze *pactum fiduciae*.

---

<sup>61</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 101.

<sup>62</sup> R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 3.

<sup>63</sup> J. Macqueron, wskazuje na dwa typy kontraktów realnych; jednostronne kontrakty ścisłego prawa oraz kontrakty realne *bona fides* synallagmatyczne niedoskonałe (*synallagmatiques imparfaits*). J. Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 67 i nast.

<sup>64</sup> I. Glard, *op.cit.*, s. 25.

Mając powyższe na względzie twierdzenie, że *fiducia cum creditore contracta* stanowi rzeczową formę zabezpieczenia wierzytelności nie będzie pozostawać w sprzeczności ze stwierdzeniem, że czynność fiducyjna należy do kategorii czynności konsensualnych. Niewątpliwie zabezpieczenie polegające na przeniesieniu własności rzeczy należy do rzeczowych form zabezpieczenia wierzytelności, o tym jednak, że danym przypadkiem przeniesienie własności następuje w celu zabezpieczenia decyduje treść *pactum fiduciae*. O charakterze zabezpieczenia decyduje fakt, czy jest ono ustanawiane w odniesieniu do rzeczy czy w odniesieniu do całego majątku osoby. W przypadku *fccc datio* determinuje kwalifikację, z punktu widzenia podziału na zabezpieczenia rzeczowe i osobowe, jako zabezpieczenie rzeczowe.

Jeśli obie czynności (*datio* i *pactum*) oceniamy łącznie, tak jak jedną i charakteryzujemy je jako jedność, wówczas należałoby skłonić się do przyznania jej realnego charakteru, tak jak przyjmuje to J. Macqueron<sup>65</sup>.

Jeśli natomiast uwzględnimy samodzielny i odrębny charakter obu aktów czyli *datio* i *pactum fiduciae*, tak jak to przyjmuje I. Glard, wówczas fiducyjny charakter czynności determinuje w istocie samo *pactum fiduciae*. Cała konstrukcja składa się zatem z elementu realnego, rzeczowego i personalnego. Rozporządzenie fiducyjne poprzedza element konsensualny, dla którego stanowi uzasadnienie (*causae*). Tym według I. Glarda różni się *fccc* od kontraktów realnych, w których element uzgodnienia, element konsensualny, poprzedza czynność realną, rzeczową, stanowiącą wykonanie poczynionych uzgodnień<sup>66</sup>. Takie podejście tłumaczyłoby dlaczego niektórzy autorzy poddają w wątpliwość zaliczanie *fiduciae cum creditore contracta* do kontraktów realnych.

W mojej ocenie wzajemne oddziaływanie obu czynności czyli *datio* i *pactum fiduciae* stało się z czasem tak silne, że nie sposób je oceniać całkowicie samodzielnie i odrębnie. Skutek rzeczowy *datio* stanowił przyczynę *pactum fiduciae*, natomiast samo *pactum* jako takie definiowało rozporządzenie jako fiducyjne i zabezpieczające. Dodatkowo mieć należy na względzie ewolucję jakiej podlegała na przestrzeni wieków *fiducia cum creditore contracta*.

---

<sup>65</sup> Wg tego autora « *Contract re, la fiducie necessite la reunion de deux element: a) un accorde de volonte, il est convenu que l'acquireur fiduciaire ne conservera pas la propriété ou le mancipium; b) un element reel: le transfer de la propriété ou l'etablissement du mancipium par une procédé solonelle* » (tłum. własne: jako kontrakt rzeczowy, fiducia wymaga połączenia dwóch elementów: a) zgodnej woli, jest uzgodnione, że nabywca fiducyjny nie zachowa własności albo *mancipium*; b) elementu rzeczowego; przeniesienia własności albo ustanowienia *mancipium* w uroczysty sposób). J. Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 85.

<sup>66</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 145.

W swoich początkach absolutnie nie zaliczana do kontraktów, konstrukcja ta składała się z czynności rozporządzającej, dla osób postronnych mającej charakter definitywnego i bezwarunkowego transferu własności oraz dołączonego do niej, ukrytego *pactum*, którego moc opierała się na religii i lojalności. Z czasem odrębność obu aktów mogła ulec zatarciu, *pactum fiduciae* tłumaczyło sens dokonywanego za symboliczną opłatą przeniesienia własności<sup>67</sup> i determinowało status samej rzeczy jako *res fiduciaria*, tj. rzeczy, co do której na właścicielu spoczywały szczególne obowiązki.

Ostatecznie przyjmuje się, że *pactum fiduciae* zyskała status równy kontraktom, być może wówczas oba elementy (*datio* i *pactum*) funkcjonowały już w ramach jednolicie postrzeganej czynności fiducjarnej. O ile zatem stanowisko I.Glarde opiera się na konsekwentnej historycznej analizie instytucji o tyle J.Macqueron wydaje się syntetyzować jej cechy na przestrzeni całego okresu jej rozwoju.

Dlatego też charakterystyka *fccc* jako kontraktu realnego dwustronnie zobowiązującego ostatecznie wydaje się usprawiedliwiona. J.Macqueron używa w odniesieniu do fiducji określenia *contrat synallagmatique imparfait*, co można tłumaczyć jako umowę wzajemną niedoskonałą. W odróżnieniu od *contrat synallagmatique parfait*, do których zalicza sprzedaż czy najem, fiducja nie rodzi wzajemnych zobowiązań, w ramach których strony spełniają odpowiadające sobie świadczenia. Niemniej jednak fiducja rodzi określone obowiązki również po stronie fiducjariusza w tym odsunięty w czasie obowiązek zwrotnego przeniesienia własności *res fiduciae* na fiducjanta, czym J. Macqueron uzasadnia zaliczenie jej do kategorii umów wzajemnych<sup>68</sup>.

#### **1.4. Ewolucja środków ochrony interesów stron czynności fiducjarnej; od *pactum nudum* w stronę kontraktu *bona fide***

Początkowo dłużnikowi- fiducjantowi nie przysługiwała w przypadku niedochowania *pactum fiduciae* żadna ochrona prawna. Prawdopodobnie samo *pactum* miało u zarania charakter

---

<sup>67</sup> *Mancipatio* polegało na symbolicznym przeniesieniu własności przy użyciu wagi, na której szali nabywca kładł początkowo ilość kruszcu (spizu) odpowiadającej wartości rzeczy, gdyż, jak podaje M. Zabłocka, akt ten ukształtował się w okresie, kiedy nie posługiwano się jeszcze pieniądzem. M.Zabłocka, W.Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie Instytucje*, C.H.Beck Warszawa 2014 r., Nb. 31, s. 138. W późniejszym okresie w odniesieniu do *fccc*, w przypadku *mancipatio* aktu tego dokonywano przy użyciu symbolicznego sekstersa (*nummo uno*). Być może z uwagi na ten symbolizm J. Macqueron przyjmuje zasadność ujawnienia *fiduciae causa* już na etapie samego *mancipatio*. J. Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 88.

<sup>68</sup> J.Macqueron, *op.cit.*, s.36, 84 i nast.

poufny, nieoficjalny<sup>69</sup>. Nabywca przyrzekał dotrzymać danego słowa co do zwrotnego przeniesienia własności po spłacie długu odwołując się do wiary, a przenoszącemu rzecz fiducjantowi pozostawało w takiej sytuacji zdać się na zaufanie i zawierzyć właścicielowi fiducjarnemu, że słowa dotrzyma. Sankcja religijna i społeczna stanowiła zatem początkowo jedyne następstwo niedotrzymania przyrzeczenia przez wierzyciela<sup>70</sup>.

Rzecz jasna wraz z upowszechnianiem tej formy zabezpieczenia dochodzić musiało do licznych nadużyć zaufania<sup>71</sup>. Tym bardziej, że stosunki oparte na *fides* coraz częściej wykraczały poza ramy społeczności odwołującej się do tych samych wierzeń i wartości. Respekt względem *Fides* istotnie malał<sup>72</sup>.

Dlatego też z czasem działanie w zaufaniu uznane zostało jako cecha stosunków społecznych zasługująca na ochronę prawną. Wyrazem tej ochrony była przyznana fiducjantowi pretorska *actio fiduciae*<sup>73</sup>.

Weześniejszym jednak przejawem zwrócenia uwagi przez rzymskich jurystów na specyficzny status rzeczy przewłaszczonych fiducjarnie było przyznanie dłużnikowi możliwości odzyskania własności w uproszczony sposób, w ramach *usureceptio fiduciae causa*<sup>74</sup>. Dłużnik odzyskiwał własność przez zasiedzenie rzeczy, które niezależnie od dobrej wiary (*bona fide*) i istnienia tytułu (*iusta causa*) prowadziło do nabycia własności po upływie roku i to tak na rzeczach ruchomych jak i na nieruchomościach<sup>75</sup>. Istotnym ryzykiem *usureceptio* dla wierzyciela był to, że prowadziło ono do nabycia własności rzeczy niezależnie od tego czy dług został spłacony czy nie. Ryzyko to ograniczał jednak fakt, że rzecz pozostawiona w posiadaniu dłużnika tytułem najmu czy *precario* nie mogła być tym samym zasiedziana. Ten rodzaj posiadania nie prowadził do nabycia własności przed spłatą długu. Natomiast po zapłacie dłużnik nabywał własność rzeczy niezależnie od charakteru posiadania. W ten sposób

---

<sup>69</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 103.

<sup>70</sup> W przypadku tzw. czynności fiducjarnych pierwotnie jedynym zabezpieczeniem interesów dokonującego czynności w zaufaniu była, jak to określił K. Kolańczyk, rzymska wierność złożonym przyrzeczeniom (*fides Romana*), K. Kolańczyk, *Prawo Rzymskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007 r., s.412.

<sup>71</sup> Wskazuje na to C. Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 22

<sup>72</sup> Jak stwierdza R. Jacquelin w miarę jak słabł kult religijny pojawiało się prawo, które przejmowało jego funkcje. R. Jacquelin, *Droit romain: De la fiducie. Droit français: de la jurisdiction administrative dans le droit constitutionnel*. A. Giard, Université de France, Paris 1891, s. 123.

<sup>73</sup> Według I. Glarda uchodząca za najstarszą z *actiones bona fide*. I. Glard, *op.cit.*, s. 27.

<sup>74</sup> *Usureceptio* stanowiło odmianę *usucapio*, jak podaje I. Glard za Gaiusem « *cette espèce d'usucapio s'appelle usureceptio, parce que ainsi nous recouvrons par usucapio ce qui nous a jadis appartenu* » I. Glard, *op.cit.*, s. 110. Jak podaje J. Macqueron wzmianki o *usureceptio fiduciae causa* odnajdujemy już w prawie XII Tablic. J. Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 92.

<sup>75</sup> I. Glard, *op.cit.* s. 112. J. Macqueron, *op.cit.*, s. 90.

pośrednio dochodziło do przymusowej realizacji *pactum fiduciae* na wypadek, gdyby wierzyciel uchylał się od *remancipatio* czy *in iure cesio* względem dłużnika.

Nie był to jednak środek uwzględniający złożoność relacji pomiędzy fiducjantem i fiducjariuszem. Potrzeba wykształcenia sankcji cywilnej, która zastąpiłaby niewystarczającą już sankcję moralną i religijną i wzmocniła oparte na zaufaniu relacje dłużnika i wierzyciela doprowadziła do powstania *actio directa* w postaci *actio ex delicto*. Niedotrzymanie danego słowa, a tym samym nadużycie zaufania, traktowane było zatem początkowo jako delikt nie zaś jako naruszenie zobowiązania<sup>76</sup>. *Pactum fiduciae*, przynajmniej na etapie kształtowania się *actio ex delicto*, nie miało jeszcze charakteru obligacyjnego<sup>77</sup>. W ramach tego rodzaju *actio* dochodziło do wymierzenia sankcji o charakterze infamacyjnym skierowanej bezpośrednio przeciwko fiducjariuszowi. Fiducjant musiał jednak wykazać i udowodnić *fides rupta* (pogwałcenia zaufania, wiary).

Nie prowadziło to w żaden sposób do zaspokojenia podstawowego interesu dłużnika, który wyrażał się w odzyskaniu *res fiduciaria*<sup>78</sup>. Innym ograniczeniem *actio ex delicto* była niemożność dochodzenia w jej ramach nałożenia sankcji na spadkobierców wierzyciela, element zaufania łączył bowiem strony *pactum fiduciae* i tylko przez nie mógł zostać naruszony.

*Pactum fiduciae* domagało się własnej *actio directa* prowadzącej do odzyskania *res fiduciaria*. Jak podaje J. Macqueron zanim fiducja została wyniesiona do rangi kontraktu *bona fides* i zyskała tym samym ochronę kontraktową *ius civile*, objęta została ochroną w ramach pretorskiej *actio in factum*<sup>79</sup>. Dłużnik mógł domagać się zwrotnego przeniesienia własności od fiducjariusza po spłacie długu. To istotnie poprawiło jego pozycję w ramach wzajemnych relacji z fiducjariuszem. Jak podaje J. Rene z pretorskiej *actio fiduciae* przekształciło się w *actio*

---

<sup>76</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 113 i nast.

<sup>77</sup> Jak wskazuje J. Macqueron, opisując sposób kształtowania się i rozwój obligacji, obok kontraktów i quasi-kontraktów źródłem powinności były również czynności prawa pretorskiego, tzw. *negotia*. W przypadku niedotrzymania uzgodnień nie można było dochodzić spełnienia świadczenia, ale naruszenie było sankcjonowane w innym sposób, w ramach tzw. *actio in factum*. J. Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 25 i nast.

<sup>78</sup> Jak podaje J. Macqueron sankcje deliktowe były sankcjami starszymi aniżeli kontraktowe. Proces kształtowania się sankcji zmierzających do uzyskania świadczenia na drodze przymusowej był procesem ewolucyjnym, którego punktem wyjścia były sankcje wywodzące się z deliktów. J. Macqueron, *op.cit.*, s. 28 i nast.

<sup>79</sup> J. Macqueron « *Il y avait donc a la fin de la Republique deux formules possibles en matière de la fiducie: une formule in factum, ancienne, et une formule civile de bonne foi, plus récente* » (tłum. własne: występowały zatem pod koniec okresu Republiki dwie formuły stosowane w przedmiocie fiducji; starsza, formuła *in factum* i bardziej bieżąca formuła cywilna dobrej wiary). J. Macqueron, *op.cit.*, s. 89.



*civile*<sup>80</sup>. Przyjmuje się, że przyznanie stronom *pactum fiduciae actio fiduciae directa* i odpowiadającej jej *actio fiduciae contraria* oznaczało, że prawa i odpowiadające im obowiązki wynikające z *pactum fiduciae* były już dostatecznie wykształcone, tym samym *pactum fiduciae* zyskało charakter obligacji synallagmatycznej<sup>81</sup>.

*Actio fiduciae* przez niektórych autorów określane są jako najstarsze z tzw. *actiones bonae fidei*. Z uwagi na oparcie obu *actiones* na dobrej wierze rozstrzygając spór między fiducjantem a fiducjariuszem arbiter nie będąc związanym rygorystycznymi formułami *ius stricte* w większym stopniu mógł wywarzyć wzajemne interesy stron<sup>82</sup>. W ramach *actio fiduciae directa* fiducjant mógł domagać się nakazania zwrotnego przewłaszczenia rzeczy nie tylko przez fiducjariusza, ale również przez jego spadkobierców. Innymi słowy *actio fiduciae directa* przechodziła niejako na spadkobierców fiducjariusza. Podobnie w przypadku spadkobierców fiducjanta przyjmuje się, że mogli oni występować z *actio* przeciwko fiducjariuszowi, który naruszył *pactum fiduciae*, nadużył zaufania. I.Glard podaje przykładowo, że roszczenie takie mogło być podnoszone np. w przypadku sprzedaży rzeczy po zaniżonej cenie<sup>83</sup>. Od fiducjariusza należało przecież oczekiwać dokładania względem powierzonej mu rzeczy takiej staranności jakiej dokładał we własnych sprawach kierując się własnym interesem<sup>84</sup>. Patrząc na obowiązki fiducjariusza przez pryzmat *actiones* uznać, należy, że podstawowym obowiązkiem było zwrócenie własności *res* dłużnikowi w należytym stanie. Obowiązek dbałego traktowania rzeczy własnej pod rygiorem odpowiedzialności względem niebędącego właścicielem dłużnika niewątpliwie był cechą specyficzną tej instytucji. Obok skutku infamacyjnego stanowiącego pozostałość deliktowego rodowodu, wkroczyły skutki cywilne tworząc fundament obligacyjnej *ius civile*.

Z kolei przysługująca fiducjariuszowi *actio fiduciae contraria* umożliwiała dochodzenie od fiducjanta zwrotu wydatków na utrzymanie rzeczy w należytym stanie czy też naprawienie

---

<sup>80</sup> R. Jacquelin, *Droit romain: De la fiducie. Droit français: de la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*. A. Giard, Université de France, Paris 1891, s. 144.

<sup>81</sup> R.Jacquelin, *op.cit.*, s. 144., J.Macqueron określa *fccc* jako *contract synallagmatique imparfait*, J.Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s.84. Z kolei jako zobowiązanie wzajemne nierównoczesne określa *fccc*. M.Zawłocka, W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie. Instytucje*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 227.

<sup>82</sup> W przeciwieństwie do tzw. *actiones stricti iuris*, które wiązały sędziego treścią ustalonych formułek w przypadku *actiones bona fidei* sędziowie mogli kierować się regułami z pogranicza prawa i etyki. M.Zawłocka, W. Wołodkiewicz, *op.cit.*, s. 20 i s. 317.

<sup>83</sup> I. Glard charakteryzuje *actio fiduciae directa* jako "*trasmisible passivement et activement*." (tłum. własne: przechodnia pasywnie i aktywnie, co należy rozumieć w ten sposób, że roszczenie przechodzi i przysługuje spadkobiercom jak i przeciwko spadkobiercom), I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 131.

<sup>84</sup> I. Glard, *op.cit.*, s. 134.

szkody wyrządzonej przez *res fiduciaria*. Znaczenie tego rodzaju roszczeń w przypadku *fecce* rzecz jasna było ograniczone z uwagi na fakt, iż rzeczy przewłaszczone pozostawały zazwyczaj w posiadaniu dłużnika, który korzystał z nich na warunkach najmu czy prekarium. Tym samym co do zasady to on ponosił nakłady ewentualnie szkody z tytułu używania rzeczy. Niemniej jednak, jak to wcześniej wzmiankowano, w przypadku kradzieży rzeczy to fiducjariusz jako właściciel winien podejmować starania celem jej odzyskania. Ponoszone w tym celu wydatki mogłyby więc być dochodzone względem fiducjanta w ramach tego rodzaju *actio*. *Actio fiduciae* jako oparta na dobrej wierze zdawała się dawać ku temu wystarczające podstawy.

*Fiducia cum creditore contracta* jest zatem przykładem jednego z najstarszych kontraktów dobrej wiary (*bona fide*), w których element zaufania odgrywał zasadniczą rolę. W przypadku sporu rozstrzygnięcie co do praw i obowiązków wynikających z tego rodzaju kontraktów zapadało z uwzględnieniem zasad słuszności<sup>85</sup>. Rozstrzygając zatem o powinnych zachowaniach należało, kierując się zasadą słuszności, uwzględnić szerszy kontekst nie zaś tylko to co *stricte* zostało w kontrakcie wyrażone. Można przyjąć, że czynności tego rodzaju wywoływały szersze skutki aniżeli te, które wynikałyby wyłącznie z ich treści<sup>86</sup>.

Ostatecznie *pactum fiduciae* zyskało ochronę prawa cywilnego co niewątpliwie upodobniło je do kontraktów. Jak to obrazowo ujmuje K.Kolańczyk z czasem *pacta* "obrasały w powagę prawa zwyczajowego i stawały się kontraktami"<sup>87</sup>. Tak też było w przypadku *fiduciae cum creditore contracta*.

### 1.5. Przyczyny zaniku *fiduciae cum creditore contracta* w okresie justyniańskim

Mimo to, a może właśnie z uwagi na ciągły rozwój *fiducia cum creditore contracta*, podobnie jak inne *pacta fiduciae*, zanikła w okresie poklasycy<sup>88</sup>.

Stwierdzenie to wymaga uzupełnienia. Otóż ze wszystkich zastosowań fiducji to właśnie *fiducia cum creditore contracta* przetrwała najdłużej<sup>89</sup>. Pomimo swojej uciążliwości

---

<sup>85</sup> W. Wołodkiewicz, M. Zawłocka, *Prawo rzymskie Instytucje*, C.H.Beck Warszawa 2014 r., Nb. 31, s. 211 i 396.

<sup>86</sup> Współcześnie warto rozważyć tę kwestię w kontekście reguł wykładni oświadczeń woli, w kontekście natury stosunku prawnego jako wyznacznika granicy swobody kontraktowania, a być może i w kontekście zasad wykonania zobowiązania przez dłużnika.

<sup>87</sup> K. Kolańczyk, *Prawo Rzymskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007 r., s. 412.

<sup>88</sup> Kwestia ta jest zgodnie postrzegana przez większość autorów, zob. np. K. Kolańczyk, *op.cit.*, s. 328.

<sup>89</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 155. R. Jacquelin wskazuje, że ostatnie wzmianki na temat fiducji datowane są na IV wiek naszej ery, choć świadectwa pozostałości tej konstrukcji spotkać można i w późniejszych tekstach. Szerzej na ten temat R. Jacquelin, *Droit romain: De la fiducie. Droit français: de la jurisdiction administrative dans le droit constitutionnel*. A. Giard, Université de France, Paris 1891, s. 435 i nast.

wynikającej z pozbawienia dłużnika własności rzeczy, która w przeciwieństwie do hipoteki, mogłaby być tylko raz wykorzystana jako narzędzie kredytu i niejednokrotnie przedstawiała wartość znacznie przewyższającą wysokość zabezpieczanej wierzytelności, *fccc* jeszcze przez pewien czas występowała równoległe do zastawu i hipoteki. To co przemawiało na korzyść tej formy zabezpieczenia wierzytelności to niewątpliwie niezwykle silna pozycja wierzyciela względem przedmiotu zabezpieczenia. Stawał się on przecież jego właścicielem względem osób trzecich w pełnym tego słowa znaczeniu. Na dodatkowe atuty tej formy zabezpieczenia zwraca uwagę I.Glard, który podkreśla jej jawność (*publicité*) i szczególność (*specialité*). Pierwsza cecha bierze się z właściwości *mancipatio* i *in iure cesio*, które były aktami w pewnym sensie publicznymi z uwagi na udział czynników oficjalnych w ich dokonywaniu. Towarzyszące im *pactum fiduciae* wskazywało na fiducjarny charakter *datio*. Druga cecha wynikała stąd, że przedmiotem *mancipatio* oraz *in iure cesio* mogła być wyłącznie każdorazowo pojedyncza rzecz<sup>90</sup>.

Dlaczego zatem w czasach Justyniana *fiducia* został dosłownie wymazana w drodze interpolacji i zastąpiona jej konkurentami w postaci zastawu i hipoteki<sup>91</sup> ?

Podstawową przyczyną zaniku fiducji było wyparcie w okresie justyniańskim dotychczasowych archaicznych solennych aktów umożliwiających przeniesienia własności przez *traditio*. *Traditio* jako czynność kauzalna wymagała wyrażenia zgodnej woli przeniesienia własności i określenia jego przyczyny jeszcze przed wydaniem rzeczy. *Pactum fiduciae* straciło swoje znaczenie, skoro było ono wyrazem woli ograniczenia skutku dokonanego uprzednio przeniesienia własności. Dla realizacji celów *fccc* czy innych celów *pactum fiduciae* wystarczającym okazało się samo wydanie rzeczy bez przenoszenia jej własności. W ramach jednej czynności pogodzona zatem to co dotychczas wymagało dwóch aktów o przeciwstawnych skutkach. Nie rozstrzygając kwestii czy *pignus* stanowił wynik ewolucji *fccc* czy też alternatywną formę realizacji tego samego cel<sup>92</sup> niewątpliwie kontrakty

---

<sup>90</sup> I. Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 156.

<sup>91</sup> Jak tłumaczy zjawisko zniknięcia fiducji J. Macqueron wynikało ono przede wszystkim z faktu, iż, *mancipatio* nie było chętnie wykorzystywane w Cesarstwie wschodniorzymskim dlatego też *fiducia* jako taka nie była tam rozpowszechniona i w Kompilacjach Justyniana zastąpiona została całkowicie przez jej następców. Z kolei na terenie Cesarstwa zachodniorzymskiego świadectwa wykorzystywania fiducji równoległe do jej gospodarczych odpowiedników utrzymywały się znacznie dłużej. J. Macqueron, *Histoire des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971, s. 90 i nast.

<sup>92</sup> Na fakt, iż *fccc* funkcjonowała równoległe do instytucji zastawu i hipoteki wskazuje m.in. C.Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 26.

oparte na przeniesieniu posiadania zamiast transferu własności sukcesywnie wyparły czynności fiducyjne w prawie rzymskim okresu poklasycznego.

Innym przyczynkiem zaniku fiducji była zmiana nastawienia do czasowego transferu własności (*ad tempus*). To co wcześniej istotnie przyczyniło się do upowszechnienia się tej konstrukcji, stanowiącej remedium na niechęć do transferu ograniczonego w czasie, ostatecznie, wobec zmiany nastawienia do tego rodzaju konstrukcji, stanowiło kolejny element wypierający *fccc* z użycia<sup>93</sup>.

Zanik fiducji ostatecznie nie był trwały i definitywny, jej liczne wpływy odnajdujemy w kręgu ustawodawstwa wyrosłego na gruncie dorobku rzymskiego. Czasami w postaci instytucji bardzo zbliżonych do antycznej konstrukcji *fccc*, jak np. znany prawu angielskiemu *mort gage*, wykorzystywana w odniesieniu do instrumentów finansowych sprzedaż z obowiązkiem odkupu po ustalonej cenie (czyli tzw. transakcje *repo*) czy wprowadzona do francuskiego systemu prawnego instytucja fiducji nawiązująca wprost nazwą do swojego antycznego pierwowzoru.

Wracając na grunt rodzimy przywołać należy spośród wielu stanowisko K.Sorki, który archaiczną *fiduciae* wprost nazywa antycznym prototypem współczesnego przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>94</sup>.

## 1.6. Podsumowanie. Charakterystyka *fccc* w okresie rzymskim

Niezależnie od tego czy przyjmiemy stanowisko zakładające, że *fccc* stanowiła kontrakt rzeczowy czy też stanowisko upatrujące w niej konstrukcję składającą się z dwóch powiązanych ściśle ze sobą aktów, z których pierwszym było akt rozporządzający a następczym uzgodnienie dotyczące powrotnego transferu własności, to właśnie te elementy decydują o charakterze *fccc* i zaważyły na jej rozwoju.

Bezwarunkowy transfer własności na rzecz wierzyciela, który względem osób trzecich oraz Państwa czynił go pełnoprawnym właścicielem rzeczy władnym nią rozporządzać według własnej woli z jednej strony, z drugiej zaś pozbawione początkowo ochrony prawnej porozumienie co do zwrotnego przeniesienia własności i zwrotu rzeczy w nie pogorszonym

---

<sup>93</sup> R.Jacquelin, *Droit romain: De la fiducie. Droit français: de la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*. A. Giard, Université de France, Paris 1891, s. 436, I.Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 157.

<sup>94</sup> K.Sorka, *Interpolacje „Digestów” justyniańskich. Rys historyczno-metodologiczny*, Forum Prawnicze 5/2017, s. 62.

stanie po spłacie długu, determinowały charakter tej instytucji. Przede wszystkim była bowiem *fiducia cum creditora contracta* czynnością specyficzną, w tym sensie, że własność nie przechodziła na nabywcę, aby mógł on realizować wynikające z niej atrybuty według swobodnego uznania w dowolnym celu i dowolny sposób. Ograniczał go cel przeniesienia własności i związana z nim powinność zwrotnego przeniesienia własności po ustaniu potrzeby jaką było zabezpieczenie wierzytelności. To z kolei rodziło szereg dalszych powinności, które wynikały z uzgodnienia celu i założenia, że dobra fiducyjne mają wrócić w niezmienionym kształcie do majątku fiducjanta. Powinności fiducjariusza nie były skatalogowane, winien on jednak postępować z rzeczami fiducyjnymi dochowując szczególnej staranności. Winien dbać o rzecz własną nie tylko bowiem we własnym interesie, ale również w interesie niebędącego właścicielem fiducjanta oczekującego powrotnego przeniesienia własności. Winien wreszcie w określony sposób zaspokoić się z *res fiduciaria* w przypadku niezaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności mając na względzie nie tylko interes własny, ale również dłużnika, któremu zależało na jak najkorzystniejszym rozliczeniu wartości rzeczy i zabezpieczanej wierzytelności. Interes fiducjanta doczekał się ochrony prawnej, której charakter kreował dla fiducjariusza realne ryzyko, albowiem ochrona ta oparta była na skargach *ex bona fide*, które pozostawiały arbitrowi dużą swobodę orzekania. Pamiętać przy tym należy, że z uwagi na rozmiar uzyskiwanych przez wierzyciela korzyści, wynikających z faktu, iż fiducjariusz stawał się nieodpłatnie i bezwarunkowo pełnoprawnym właścicielem przedmiotu zabezpieczenia już w momencie jego ustanawiania, adekwatnie też winien być ustalany zakres jego staranności i odpowiedzialności<sup>95</sup>. Fiducjariusz w istocie uzyskiwał prawo przyznające mu uprawnienia znacznie szersze aniżeli było to konieczne do zaspokojenia celu, dla którego nastąpiło przeniesienie własności.

Początkowo obciążone wyłącznie gniewem boskim oraz infamią niedotrzymanie słowa przez *fiducjariusza* z czasem stało się podstawą odpowiedzialności *sensu stricte*. Pozostała jednak fiducja transakcją w znacznej mierze opartą na zaufaniu. Dokonując transferu fiducyjnego fiducjant działał w zaufaniu, że fiducjariusz nie będzie nadużywał przyznaných mu uprawnień ponad uzgodniony cel czynności i przeniesie własność z powrotem na dłużnika kiedy cel

---

<sup>95</sup> W.Dajczak zależność tę wyraża cytatem „im więcej korzyści z umowy, tym więcej staranności i odpowiedzialności”. W.Dajczak w: W.Dajczak, T.Giaro, F.Longchamps de Bériér, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2019, s. 495.

pierwotnego transferu odpadnie<sup>96</sup>. W jednym i drugim przypadku nadużycie zaufania ostatecznie sprowadzać mogło się wyłącznie do uzyskania pieniężnej rekompensaty.

Dlatego też od początków wykorzystywania tej instytucji to pozycja fiducjanta i potrzeba ochrony jego interesu była przedmiotem zainteresowania rzymskich jurystów. Ochrona interesów wierzyciela była oczywista, wynikała z nabycia własności przedmiotu zabezpieczenia już na etapie jego ustanawiania.

Fiducjarny charakter przeniesienia własności determinował podejście do praw i obowiązków fiducjanta i fiducjariusza w większym stopniu aniżeli zabezpieczający cel czynności.

Nabywca rzeczy powierzonej mu celem zabezpieczenia wierzytelności staje się pełnoprawnym właścicielem *obowiązany* jednak do zwrotnego przeniesienia własności po osiągnięciu celu, tj. po spłacie wierzytelności. Obowiązek ten oznaczał dla ówczesnych jurystów, że fiducjariusz musi powstrzymać się od podejmowania jakichkolwiek działań wykraczających poza uzgodniony cel, w szczególności takich, które uniemożliwiałyby restytucję rzeczy w stanie w jakim została mu ona powierzona. W przeciwnym razie fiducjariusz narażał się na sankcje, początkowo społeczne i religijne, z czasem dotkliwsze deliktowe a wreszcie w pełni odszkodowawcze. Sankcje te jednak miały wyłącznie personalny charakter, rozporządzenie na rzecz fiducjariusza było rozporządzeniem bezwarunkowym, fiducjantowi nie przysługiwały uprawnienia względem rzeczy a tym bardziej takie, które by za nią podążyły.

Powinność zwrotnego przeniesienia własności początkowo stanowiła przeszkodę zbycia *res fiduciaria* przez wierzyciela nawet w przypadku niezaspokojenia zabezpieczonego długu w terminie. Wierzyciel w dalszym ciągu musiał liczyć się z możliwością spłaty długu i żądaniem ze strony dłużnika powrotnego przeniesienia własności. Możliwość zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia nie była zatem od początku immanentną cechą tej konstrukcji a nadejście terminu spłaty zabezpieczanej wierzytelności nie skutkowało zmianą statusu *res fiduciariae*.

Dopiero wprowadzenie w interesie wierzyciela *lex commissoria* i *pactum de vendendo* otworzyło wierzycielowi drogę do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia, ale i to wymagało respektowania interesów fiducjanta. *Lex commissoria*, o ile niekorzystna dla dłużnika w przypadku wartości rzeczy przewyższającej sumę długu, o tyle w przypadku gdy

---

<sup>96</sup> Podobnie zestawia cechy fiducjarne *fccc* i *fcam* C. Witz, syntezę tę zdaje się również akceptować A. Arsac, który przeprowadza analizę porównawczą *fccc* i *fcam* jako podstawowych zastosowań czynności fiducjarnych w prawie rzymskim. A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 31.

wartość ta była niższa również prowadziła do wygaszenia długu w całości. Zaznaczyć należy, że ten sposób zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia zanim całkowicie został zakazany szybko ustąpił miejsca innemu rozwiązaniu. Rozwiązaniem tym było *pactum de vendendo*, ale również w tym wypadku wierzyciel musiał zastrzegać szereg dodatkowych klauzul, żeby nie narazić się na roszczenia ze strony fiducjanta co do wysokości sumy uzyskanej ze sprzedaży rzeczy. Sprzedając *res fiduciaria* musiał postępować z należyłą starannością, której można było oczekiwać w przypadku sprzedaży jakiegokolwiek rzeczy własnej we własnym interesie.

Przyjmuje się, że wierzyciel wykonując swoje uprawnienia właścicielskie powinien chronić interes fiducjanta tak jak własny. Taki był miernik staranności i przesłanki odpowiedzialności wierzyciela - właściciela fiducjarnego rzeczy powierzonej mu na zabezpieczenie. Odpowiedzialność ta z czasem rozciągała się również na spadkobierców fiducjariusza i mogła być dochodzona przez spadkobierców fiducjanta.

Wreszcie wskazać należy na możliwość powstania roszczeń również po stronie wierzyciela. Mimo że z czasem klauzule pozwalające fiducjantowi zachować posiadanie rzeczy i korzystać z niej na zasadzie *locatio* czy *precarium* były coraz powszechniejsze pozostawienie rzeczy we władztwie fiducjanta nie było elementem niezbędnym tego typu *fiducji*. W przypadku wydania rzeczy wierzycielowi to na nim spoczywał obowiązek ponoszenia kosztów utrzymania rzeczy w należytym stanie. Niezależnie od tego w którym władztwie faktycznym rzecz pozostawała w przypadku jej kradzieży koszty odzyskania rzeczy ponosił wierzyciel.

W związku z powyższym przez wielu autorów *fccc* charakteryzowana jest jako kontrakt realny dwustronnie zobowiązujący nierównoczesny. Ta nierównoczesność odnosi się do momentu powstania obowiązków każdej ze stron i nie powinna być utożsamiana ze współczesną cechą niektórych stosunków obligacyjnych jaką jest wzajemność świadczeń.

Istotnym elementem czynności stały się również klauzule pozwalające dłużnikowi zachować posiadanie rzeczy i możliwość korzystania z niej w okresie przewłaszczenia. Miały one duże znaczenie praktyczne i z czasem stały się nieodłącznym elementem *fccc*. Fiducjariusz stawał się właścicielem rzeczy, ale szereg atrybutów prawa własności pozostawał przy dłużniku.

To dlatego w odniesieniu do własności fiducjarnej zwykło mówić się, że co prawda prawo to łączyło się z majątkiem fiducjariusza, ale nie stawał się on o to prawo bogatszy<sup>97</sup>.

Jak widać kształtowanie się rzymskiej *fiducji cum creditore contracta* było długotrwałym procesem jej doskonalenia i należy żałować, że proces ten nie był kontynuowany a *fccc* porzucona została na rzecz innych form zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności<sup>98</sup>. Czas pokazał jednak, że nie poszła ona w zapomnienie.

---

<sup>97</sup> Jak to obrazowo ujął M.Grimaldi "(...) *jamais le fiduciaire n'est riche des actifs fiduciaires (...)*" (tłum. własne: nigdy fiducjariusz nie jest wzbogacony aktywami fiducjarnymi). M.Grimaldi, *Theorie du patrimoine et fiducie*, Revue Lamy Droit Civil n. 77/2010.

<sup>98</sup> F.Geny, *Étude sur la fiducie*, Thèse de la faculte de droit de Nancy, 1885, s. 71.



## Część II Umowa fiducji zabezpieczającej (*fiducie-sûreté*) w prawie francuskim

### 1. Umowy fiducjarne nienazwane w praktyce francuskiej, przed unormowaniem w *code civil*

#### 1.1. Pozakodeksowy rozwój czynności fiducjarnych, definicja czynności fiducjarnych według Clauwa Witza

Jak już wspomniano Francja zaliczana była do krajów tradycyjnie wrogo nastawionych do instytucji fiducji<sup>99</sup>. Sytuacja fiducji zabezpieczającej przedstawiała się zatem zgoła odmiennie anieli na gruncie rodzimym, szeroko dopuszczającym stosowanie zabezpieczeń polegających na przeniesieniu własności na wierzyciela tytułem zabezpieczenia.

W literaturze francuskiej terminem "*fiducie*" posługiwano się nawiązując wprost do jego łacińskiego źródłosłowu i jej klasycznych poprzedników w postaci *fiducia cum creditore contracta* i *fiducia cum amico contracta*. Nawiązanie do terminologii łacińskiej miało podkreślać różnicę pochodzenia dwu instytucji, w wielu aspektach podobnych, jednakże autonomicznych, powstałych i rozwijających się całkowicie niezależnie. Chodzi mianowicie o rzymską fiducję znaną systemom kontynentalnym oraz trust, stanowiący jedną z fundamentalnych konstrukcji w krajach systemu *Common Law*. Instytucje te nie przestają być porównywane i konfrontowane nie tylko w doktrynie francuskiej<sup>100</sup>.

Bazując na rzymskich pierwowzorach<sup>101</sup> w doktrynie francuskiej *fiducję* zwykło się określać jako akt prawny, w ramach którego przenosi się prawo, aby osiągnąć cel ekonomiczny, do osiągnięcia którego przeniesienie prawa nie jest konieczne<sup>102</sup>. Taką definicję, jako jedno z pierwszych doktrynalnych ujęć fiducji w prawie nowoczesny (*fiducie en droit moderne*) zaproponował prof. R. Demogue w raporcie generalnym odnoszącym się do problematyki

---

<sup>99</sup> C. Witz: *Rapport introductif: Les traits essentiels de la fiducie et du trust en Europe*, s. 9, w: *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens*, Colloque du 29 novembre 1990, Bulletin Joly, 1991, n°4 bis, s. 17.

<sup>100</sup> F. Sainz, *Étude comparée sur le plan juridique et fiscal de la fiducie française et du trust britannique*, Droit 2016, dostępne na: <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01703930> (dostęp: 23.01.2023 r.). Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w:] *Revue internationale de droit comparé*, wyd. 61, Nr 1, 2009 r., s. 49-71, J. Herbots, D. Philippe, *Le trust et la fiducie implications pratique*, Bruxelles 1997 r., R.W. Turner, *The equity of redemptions The Equity of Redemption Its Nature, History and Connection with Equitable Estates Generally*, Cambridge 1931, VII-LXIII.

<sup>101</sup> Doskonale opisanych w poświęconym tej instytucji opracowaniach XIX wiecznych autorów - F. Gény, *Étude sur la fiducie*, Thèse de la faculté de droit de Nancy, 1885, R. Jacquelin, *Droit romain: De la fiducie.*, A. Giard, Université de France, Paris 1891 oraz I. Glard, *Droit romain: de la fiducie, droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894.

<sup>102</sup> R. Demogue, *Rapport général du colloque*, w: *La fiducie en droit moderne, dans le cadre de la semaine internationale de droit international à Paris*, Sirey, 1937 r., s. 2.

czynności fiducjarnych, stanowiącym komentarza do raportów krajowych zaprezentowanych w ramach tygodnia prawa międzynarodowego w Paryżu w 1937r. Podobnie czynności fiducjarne definiował na gruncie rodzimym R.Longchamps de Bérier<sup>103</sup>. Warto zaznaczyć, że obok raportów dotyczących fiducji z Belgii, Brazylii, Kanady, Francji, Japonii i Szwajcarii znalazł się również raport dotyczący fiducji na ziemiach polskich zaprezentowany przez prof. M.J. Gwiazdomorskiego<sup>104</sup>.

Referat dotyczący czynności fiducjarnych na gruncie francuskim prof. M.Savatier kończy się niezbyt optymistyczną dla fiducji konkluzją. Konstrukcja ta, mimo iż nie jest zabroniona w prawie francuskim, wg autora nie posiada warunków do rozwoju. Stworzenie takich warunków wymagało by daleko idących zmian w prawie, tak daleko idący, że powstaje wątpliwość czy do pogodzenia z fundamentami prawa cywilnego i aktualnymi obyczajami. Zaznaczyć jednak należy, iż autor referatu koncentrował się na tzw. fiducji *libéralité*, polegającej na nieodpłatnym transferze praw majątkowych na fiducjariusza w interesie beneficjentów, do których majątku ostatecznie dane dobro miało by trafić<sup>105</sup>.

Co do fiducji zabezpieczającej wierzytelność R.Demogue wskazuje, iż nie jest ona w aktualnym stanie prawa zabroniona, akcentuje jednak jej małą przydatność.

Ostatecznie czynności fiducjarne, w szczególności zabezpieczające, nie zostały usankcjonowane w prawie francuskim w okresie, w którym instytucje fiducjarne były wprowadzane drogą legislacyjną lub praktyki legitymowanej przez orzecznictwo w wielu innych europejskich systemach prawnych<sup>106</sup>.

Brak kodeksowej regulacji nie oznacza jednak, że konstrukcje fiducjarne, w szczególności fiducjarne przeniesienie własności celem zabezpieczenia wierzytelności, pozostały całkowicie prawodawstwu francuskiemu, a tym samym i praktyce obrotu gospodarczego, obce.

---

<sup>103</sup> R.Longchamps de Bérier "normalnie strony zawierają taką czynność prawną, której skutki prawne odpowiadają ich celom gospodarczym. Zdarza się jednak, że strony, nie mogąc w danych warunkach zawrzeć takiej czynności, której skutki odpowiadałyby ściśle ich celowi gospodarczemu zawierają czynność o skutkach dalej idących, zarazem jednak postanawiają, że strona otrzymująca przysporzenie nie ma z niego korzystać w pełni, lecz tylko o tyle, o ile tego wymaga cel gospodarczy czynności". R.Longchamps de Bérier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922 r. s. 197-198.

<sup>104</sup> M. J. Gwiazdomorski, *La fiducie dans ses applications modernes en Pologne* [w:] *La fiducie en droit moderne dans le cadre de la semaine internationale de droit international à Paris*, Sirey, 1937 r., s. 83 i nast.

<sup>105</sup> M.R.Savatier, *La fiducie en droit française* [w:] *La fiducie en droit moderne dans le cadre de la semaine internationale de droit international à Paris*, Sirey, 1937 r., s. 68.

<sup>106</sup> Zob. w tym zakresie uwagi zamieszczone w Cz. I, pkt. 1 pracy i przypisy tamże.

Teoretyczne zainteresowanie czynnościami fiducyjnymi istotnie odżyło z początkiem lat 80-tych XX w.<sup>107</sup> za sprawą jednego z największych ich zwolenników wśród przedstawicieli doktryny, mianowicie C.Witza i cytowanego wielokrotnie w niniejszej pracy opracowania z 1981 r., pt.: *La fiducie en droit privé français*<sup>108</sup>. Bazując na zaproponowanej przez niego charakterystyce czynności fiducyjnych zabezpieczających definiuje się je jako akt przeniesienia przez właściciela własności dobra jakiegokolwiek natury na swojego wierzyciela z jednoczesnym zobowiązaniem go do zwrotnego przeniesienia własności po wykonaniu zobowiązania przez dłużnika<sup>109</sup>. Prezentowana definicja akcentuje element rzeczywistego i pełnego transferu prawa własności połączonego z określonymi obowiązkami po stronie nabywcy jako cechę charakterystyczną tej konstrukcji. Z uwagi na nadmierność skutków, wynikających z właściwości czynności towarzyszy jej nierozłączne porozumienie stron, co do korzystania z przyznanych nabywcy uprawnień w ograniczony sposób<sup>110</sup>.

Przedstawiona charakterystyka stanowiła również podstawę odrzucenia jednego z podstawowych zarzutów kierowanych pod adresem czynności fiducyjnych *in genere* – a mianowicie zarzutu pozorności fiducyjnego transferu własności (*simulation*). Problem ten trafnie wyjaśnił M.Dagot, a rozwinął C.Witz. Stanowisko przywołanych autorów sprowadza się do wskazania zasadniczej różnicy między transferem symulowanym a fiducyjnym. Transfer symulowany zmierza do wywołania przez strony czynności wrażenia u osób trzecich co do przeniesienia prawa, podczas gdy ukryte porozumienie wewnętrzne (*contre-lettre*) przewiduje, iż w relacjach między stronami, prawo pozostaje przy zbywcy. Tymczasem w przypadku transferu fiducyjnego przeciwnie, zbycie prawa jest objęte rzeczywistą wolą stron i ma skutkować nie tylko w stosunku do osób trzecich ale również w relacjach między samymi stronami<sup>111</sup>.

Biorąc za punkt odniesienia zaproponowaną definicję czynności fiducyjnych, fiducyjnego charakteru dopatrzonego się w szeregu instytucji wykorzystujących prawo własności jako narzędzie zabezpieczenia wierzytelności stosowane na rynku usług bankowych. To właśnie prawo bankowe i finansowe określane było jako laboratorium prawa rzeczowego i kontraktów,

---

<sup>107</sup> M.Grimaldi, *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre*, Defrénois 17/1991, s. 899.

<sup>108</sup> C.Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r.,

<sup>109</sup> Taką definicję podaje m.in. A.Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 122, odwołując się do definicji C.Witza. C.Witz *op.cit.*, s. 15 i nast.

<sup>110</sup> C.Witz, *op.cit.*, s. 13.

<sup>111</sup> C. Witz, *op.cit.*, s. 213.

w którym opracowywano innowacje jurystyczne wykorzystujące mechanizmy fiducyjne zanim instytucja fiducji została unormowana w kodeksie cywilnym<sup>112</sup>.

## **1.2. Zakres przedmiotowy fiducyjnego przeniesienia własności rzeczy w celu zabezpieczenia wierzytelności.**

### **1.2.1. zastosowanie fiducji do zabezpieczenia na rzeczach ruchomych niematerialnych**

Fiducyjne przeniesienia prawa na zabezpieczenie wierzytelności występowało pierwotnie wyłącznie w postaci cesji praw na zabezpieczenie, dopuszczalne było bowiem jedynie w odniesieniu do dóbr ruchomych niematerialnych (*biens mobiliers incorporelles*). W tej postaci było zatem bardziej odpowiednikiem rodzimego przelewu na zabezpieczenie aniżeli przewłaszczenia. Zaznaczyć jednak należy, że na gruncie prawa rzeczowego francuskiego pojęcie rzeczy ruchomych z mocy prawa (*meubles par la détermination de la loi*) jest szerokie, obejmuje również zobowiązania pieniężne, papiery wartościowe, tytuły uczestnictwa w osobach prawnych i prawa do świadczeń pieniężnych<sup>113</sup>. Również w odniesieniu do rzeczy ruchomych niematerialnych w literaturze francuskiej używa się zatem terminu przeniesienie własności.

Charakteryzując określone formy zabezpieczenia wierzytelności na rzeczach ruchomych niematerialnych jako fiducyjne, zaliczano je w doktrynie francuskiej do tzw. fiducji nienazwanych (*fiducies innommés*). Czynności te odpowiadały przedstawionej wcześniej definicją fiducji. Tradycyjnie do fiducji nienazwanych zaliczano tzw. zastaw na środkach pieniężnych (*Le gage espèces*), przelew *Dailly* (*La cession Dailly*) i niektóre zabezpieczenia wykorzystujące transfer własności instrumentów finansowych w celu zabezpieczenia, stosowane na rynkach finansowych<sup>114</sup>. Wskazać należy jednak, że jeszcze w 2006 r. izba handlowa Sądu Kasacyjnego uznała, że poza przypadkami wynikającymi z ustawy, czynność

---

<sup>112</sup> Tak H. de Vauplane, cyt. przez A.Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 122.

<sup>113</sup> Rzeczy ruchome są nimi z uwagi na swą naturę albo z mocy prawa (art. 527 *code civil*). Do rzeczy ruchomych z mocy prawa zaliczane są: « *les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnes de finance, de commerce ou d'industrie, (...) Sont aussi meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères* » (tłum. własne: zobowiązania i akcje, których przedmiotem są wymagalne kwoty albo ruchomości, akcje lub udziały w spółkach finansowych, handlowych lub przemysłowych (...)). Są również ruchomościami z mocy prawa renty wieczyste albo dożywotnie). Art. 529 *code civil*, definicja ta jest zdecydowanie szersza aniżeli zakres znaczeniowy pojęcia rzeczy ruchomych w rozumieniu Kodeksu cywilnego.

<sup>114</sup> Szerzej na ten temat A.Arsac, *op.cit.*, s. 123 i nast.

przez którą dłużnik przenosi na wierzyciela tytułem zabezpieczenia wszystkie prawa do wierzytelności stanowi zastaw na wierzytelności<sup>115</sup>.

### **1.2.2. niedopuszczalność fiducjarnego przeniesienia na zabezpieczenie własności rzeczy ruchomych materialnych**

Jurisprudencja francuska dość wcześnie wypowiedziała się przeciwko fiducjarnemu transferowi własności rzeczy ruchomych materialnych na zabezpieczenie. Oceniając skuteczność przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy ruchomych dokonanego na podstawie umowy między podmiotem holenderskim a francuskim sąd francuski uznał, iż w rzeczywistości taka konstrukcja zawiera niedopuszczalne na gruncie prawa francuskiego *pactum commissorium* (*pact commissoire*) i potwierdził niedopuszczalność windykacji prowadzonej przeciwko syndykowi w odniesieniu do stanowiących przedmiot przewłaszczenia ruchomości. Podobnej recharakterystyki prawnej w odniesieniu do zawartej na gruncie prawa niemieckiego umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy ruchomych, sprowadzonych następnie na terytorium Francji, dokonał Sąd Kasacyjny w roku 1969 odrzucając wniosek wierzyciela o zwolnienie przewłaszczonych rzeczy spod zajęcia na rzecz innego wierzyciela<sup>116</sup>.

Nieprzychylnie fiducji zabezpieczającej na rzeczach ruchomych materialnych stanowisko judykatury wspierane było przez licznych przedstawicieli doktryny.

Podstawowy zarzut pod adresem fiducjarnego przeniesienia własności rzeczy ruchomych materialnych opierał się na niedopuszczalności ustanawiania zabezpieczeń na rzeczach tego rodzaju bez przeniesienia ich posiadania na wierzyciela. Potrzeba ochrony osób trzecich przywoływana była jako uzasadnienie konieczności zmanifestowania obciążenia rzeczy na rzecz wierzyciela czy to w drodze przeniesienia jej posiadania czy też poprzez ujawnienie w publicznym rejestrze<sup>117</sup>.

Zwolennicy zabezpieczeń typu fiducjarnego możliwość ustanowienia zabezpieczenia w drodze przeniesienia własności bez konieczności pozbawienia dłużnika posiadania rzeczy uznawali natomiast za jego podstawową zaletę przesądzającą o przewadze względem innych, tradycyjnych form zabezpieczenia, wymagających dla ich ustanowienia przekazania rzeczy wierzycielowi. Jednocześnie podnoszono, że przekazanie dobra stanowiącego przedmiot

---

<sup>115</sup>Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 330, przyp. 4.

<sup>116</sup>C. Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 203.

<sup>117</sup>C. Witz, op.cit, s. 205. Przypomina to rodzimy zarzut pod adresem p.n.z. obchodzenia przepisów o zastawie ręcznym z uwagi na pozostawienie rzeczy przewłaszczonych w posiadaniu dłużnika.

zabezpieczenia wierzycielowi nie jest regułą absolutną prawa zabezpieczeń w ramach, którego występuje wiele instytucji zabezpieczających nie wymagających tzw. depozycji<sup>118</sup>.

Kolejny argument przeciwników fiducji odwoływał się do funkcji ochronnej jaką przeniesienie posiadania przedmiotu zabezpieczenia spełnia względem innych potencjalnych wierzycieli dłużnika oraz względem zabezpieczonego wierzyciela. Oba argumenty nie przedstawiały jednak, w ocenie zwolenników fiducji, istotnej dla jej rozwoju wagi. Co do ochrony osób trzecich wskazywano, że rzadko kiedy analiza sytuacji ekonomicznej kontrahenta opiera się wyłącznie na ocenie stanu faktycznego posiadania. Co do ochrony wierzyciela przed ewentualnymi negatywnymi skutkami pozostawienia rzeczy w posiadaniu dłużnika, słusznie wskazywano, że jest to przecież efekt jego autonomicznej decyzji podejmowanej na podstawie oceny plusów i minusów danego sposobu zabezpieczenia. Jednocześnie wskazywano, że nie jest to jedyny przypadek, w którym własność i posiadanie zostają rozdzielone. W przypadku zabezpieczenia fiducyjnego wierzyciel może zastrzec oznakowanie przedmiotu zabezpieczenia jak również w obliczu ryzyka przekroczenia przez dłużnika swoich uprawnień domagać się wydania rzeczy lub podjąć inne kroki zapobiegawcze.

Znamiennym jest, iż na tym etapie dyskusji zwolennicy zabezpieczeń fiducyjnych nie dostrzegali zasadności wprowadzenia publicznego rejestru własności fiducyjnej powołując się m.in. na brak takich rozwiązań w krajach dopuszczających alienacje fiducjarne na szeroką skalę, takich jak Niderlandy czy Niemcy<sup>119</sup>.

Kolejnym atutem przemawiającym na rzecz zabezpieczeń fiducyjnych była uprzywilejowana pozycja wierzyciela w przypadku konieczności zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia. Wyrażała się ona nie tylko w najwyższym uprzywilejowaniu jego wierzytelności, która wyprzedzała wszelkie inne wierzytelności, nawet te uprzywilejowane z mocy prawa, ale również w uproszczonym i elastycznym sposobie dochodzenia zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. Przedstawiano to jako cechę uprzywilejowującą zabezpieczenie fiducjarne względem zastawu czy hipoteki<sup>120</sup>.

Dostrzegano również problem stosowania prawa krajowego francuskiego do rzeczy, które były przedmiotem przewłaszczenia zgodnie z prawem niemieckim i następnie znalazły się w obszarze oddziaływania prawa francuskiego, jednakże dążenie do unifikacji rozwiązań na

---

<sup>118</sup> C.Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 198.

<sup>119</sup> C.Witz, *op.cit.*, s. 200, przyp. 4.

<sup>120</sup> Te cechy zabezpieczeń fiducyjnych dla niektórych przedstawicieli rodzimej doktryny stanowią podstawę omawianego dalej zarzutu obchodzenia przepisów o egzekucyjnym sposobie zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia.

gruncie prawa zabezpieczeń w odniesieniu do czynności fiducjarnych dopiero dojrzało i na początku lat 80 nie było jeszcze w stanie zmienić nastawienia jurysprudencji i doktryny do tej instytucji<sup>121</sup>.

### **1.2.3. brak zainteresowania zabezpieczeniami fiducjarnymi na nieruchomościach**

Tym bardziej nie widziano potrzeby rozszerzania fiducjarnych form zabezpieczenia wierzytelności na nieruchomości. Hipoteka jako podstawowe umowne zabezpieczenie wierzytelności postrzegana była jako zabezpieczenie wystarczająco efektywne. Nie pozbawiało dłużnika posiadania oraz poprzez ujawnienie w publicznym rejestrze czyniło zadość wymogowi ochrony interesów osób trzecich. Jednocześnie przeciwko przeniesieniu własności na zabezpieczenie przemawiały potencjalne problemy fiskalne jak i jednorazowość ustanawianego w tej formie zabezpieczenia, które wyczerpywało całkowicie zdolność zabezpieczającą nieruchomości, co nie zachodziło w przypadku hipoteki. Powyższe względy powodowały, że nawet wśród zwolenników zabezpieczeń fiducjarnego ich zastosowanie ograniczano do dóbr ruchomych materialnych i niematerialnych<sup>122</sup>.

## **2. Przyczyny i przebieg prac legislacyjnych do unormowania fiducji w *code civil***

Przywoływana wielokrotnie w niniejszej części praca C.Witza przez wielu autorów postrzegana jest jako impuls, który rozpoczął proces zmierzający do unormowania fiducji we francuskim prawie cywilnym.

Poza wzrostem zainteresowania doktryny i środowisk prawniczych unormowaniem, a tym samym i stworzeniem warunków do rozwoju czynności fiducjarnych w praktyce, w latach 80-tych miały miejsce dwa inne zdarzenia kluczowe dla przyszłości tej instytucji we Francji.

Pierwsze to międzynarodowe kolokwium poświęcone operacjom fiducjarnym, zorganizowane w 1984 r. w Luksemburgu. Opracowany przez D.Schmidt oraz C.Witza raport podsumowywał status fiducji w ramach francuskiego porządku prawnego. Autorzy wskazują, że prawo francuskie sprzyjające cesji wierzytelności na zabezpieczenie w dalszym ciągu pozostaje wrogię przeniesieniu na zabezpieczenie własności rzeczy materialnych, które błędnie kwalifikowane jest jako zastaw naruszający zakaz zastrzegania klauzul komisaryjnych oraz uchylający wymogowi pozbawienia ustanawiającego zastaw posiadania.

---

<sup>121</sup> Jak to komentuje C.Witz, na gruncie francuskim *fcc* rozwijała się w obszarze, w którym w czasach rzymskich nie znajdowała w ogóle zastosowania, tj. w odniesieniu do przedmiotów niematerialnych.

<sup>122</sup> C.Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 178.

W odniesieniu do konceptu własności fiducjarnej autorzy wskazali, że w ich ocenie jest rzeczą absolutnie bezsporna, iż pomiędzy własnością zaspokajającą interesy nabywcy i własnością pozorną istnieje przestrzeń prawną dla własności fiducjarnej. Umowne ograniczenie wykonywania uprawnień właścicielskich umożliwiające ekonomiczne korzystania przez fiducjanta lub podmioty trzecie ma wyłącznie charakter obligacyjny i nie prowadzi do ograniczenia treści prawa rzeczowego. Własność fiducyjna wg autorów nie uchybia również koncepcji jedności majątkowej i nie prowadzi do podziału majątku fiducjariusza. Nie wykluczają jednak w przyszłości możliwości poddania jej szczególnemu reżimowi prawnemu<sup>123</sup>.

Po raz kolejny zatem przedstawiciele doktryny opowiedzieli się za koniecznością rozwijania fiducji jako autonomicznej figury prawnej (*figure juridique autonome*). To znaczy figury prawnej różnej od innych podobnych konstrukcji, takich jak: zastaw, zastrzeżenie prawa własności rzeczy sprzedanej, sprzedaż z zastrzeżeniem odkupu czy zastępstwo (mandat), wymagającej normatywnego usankcjonowania, z zachowaniem jej odmienności od instytucji, do których bywa przyrównywana.

Podsumowując prezentacje krajowe dotyczące postrzegania czynności fiducjarnych na gruncie porządków prawnych Francji, Szwajcarii, Niemiec, Niderlandów, Luksemburga i Włoch<sup>124</sup> uzgodniono pewien zestaw cech wspólnych, charakterystycznych dla fiducji niezależnie od reżimu prawnego, na gruncie którego się ona rozwijała. Do cech tych należy przeniesienie własności na fiducjariusza bez jej rozdzielania (*sans démembrement*), które implikuje zawarcie porozumienia ograniczającego fiducjariusza w prawie korzystania z własności z uwagi na cel, któremu prawo to służy. Przeniesienie własności wywołuje skutek nie tylko w stosunku do osób trzecich ale również w relacjach między samymi stronami, natomiast wprowadzone ograniczenia mają wyłącznie charakter obligacji personalnych. Przeniesienie własności może być połączone z przekazaniem rzeczy fiducjariuszowi ale nie jest to element konieczny.

Wśród postulowanych rozwiązań wskazywano konieczność upublicznienia fiducyjnego charakteru transferu własności oraz wydzielenia majątku fiducyjnego od pozostałego majątku

---

<sup>123</sup> Szerzej na temat wypowiada się A.Arsac. Autor omawia zasadnicze tezy sporządzonego przez D. Schmidta i C.Witza raportu dotyczącego Francji. A.Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 43-44.

<sup>124</sup> Najpewniej ze względów politycznych zabrakło przedstawicieli rodzimej doktryny, w roku 1984 Polska należała do bloku krajów socjalistycznych.



fiducjariusza oraz wyłączenie go spod ewentualnych roszczeń niezwiązanych z majątkiem fiducyjnym<sup>125</sup>.

Drugim ze zdarzeń istotnych dla rozwoju fiducji było opracowanie w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, 1 lipca 1985 r. Konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu<sup>126</sup>. Konwencja ta odegrała istotną rolę w procesie instytucjonalizacji fiducji w prawie francuskim. Intensyfikacja relacji międzynarodowych spowodowała przenikanie do obszaru prawa stanowionego trustów i ich skutków wyznaczanych według reguł *common law*. Problemu nie dało się dłużej pomijać. We Francji występował on przede wszystkim na gruncie fiskalnym, ale nie tylko. Również na gruncie prawa cywilnego trust rodził wątpliwości co do skutków, jakie wywołuje w odniesieniu do przedmiotów, które znajdowały się na terytorium Francji oraz w przypadku transgranicznego przeniesienia aktywów krajowych w ramach trustu przez przedsiębiorcę francuskiego<sup>127</sup>.

Konwencja haska odegrała nie tylko istotną rolę dla rozpoznawalności trustów i ich rozprzestrzeniania się na kraje, które dotychczas ich nie znały<sup>128</sup>, ale również stanowiła impuls do rewizji regulacji dotyczących fiducji, czy też do wprowadzenia tej instytucji do systemu prawnego, jak to miało miejsce w przypadku Francji.

Mając na względzie fakt, iż omawiana konwencja w istotnym stopniu przyczyniła się do prac nad francuskim modelem czynności fiducjarnych<sup>129</sup>, warto wskazać przyjętą w Konwencji definicję, zgodnie z którą: (tłum. własne: *pojęcie trustu odnosi się do stosunku prawnego utworzonego, inter vivos albo na wypadek śmierci, przez osobę, założyciela, w sytuacji, gdy*

---

<sup>125</sup> Cechy te wskazane zostały przez P. Von Omneslagbe w *Raport de synthèse*, podsumowującym punkty wspólne i różnice w ujęciu fiducji, prezentowanym przez przedstawicieli krajów uczestniczących w Kolokwium. P. Von Omneslagbe, *Raport de synthèse*, w: *Les opérations fiduciaires*, Fondation pour l'Etude du droit et des Usages du Commerce International, LGDJ, 1985, s. 457. Także A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 44-45.

<sup>126</sup> Pierwszymi sygnatariuszami konwencji były Australia, Wielka Brytania i Włochy. Polska nie jest jej sygnatariuszem. Szerokie omówienie konwencji wraz z pozytywną oceną zasadności przystąpienia do niej przez Polskę zaprezentował M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016 r., s. 282 i nast.

<sup>127</sup> F. Sainz, *Étude comparée sur le plan juridique et fiscal de la fiducie française et du trust britannique*, Droit 2016, s. 10. Dostępne na: <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01703930> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>128</sup> L. Thévenoz, *Enjeux de la ratification* » in colloque « *Trust et fiducie – la convention de La Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*, colloque tenu au Luxembourg, tenu le 11 décembre 2003, collection grands colloques, Montchrestien, s. 36.

<sup>129</sup> C. Witz stwierdza wręcz, że « *la ratification devait nécessairement s'accompagner de la consécration d'une institution comparable, qui puisse faire concurrence au trust* » (tłum. własne: ratyfikacji powinna koniecznie towarzyszyć przyjęcie porównywalnej instytucji, która mogłaby by konkurować z trustem). C. Witz, *La fiducie face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, Recueil Dalloz, 2007 r., s. 1369.

składniki majątkowe poddane zostały kontroli powiernika, na korzyść beneficjenta lub w określonym celu)<sup>130</sup>. Definicja ta może również obejmować czynności zabezpieczające.

Jako charakterystyczny element konstrukcji trustu wskazuje się to, że dobra przekazane pod kontrolę *trustee* tworzą wyodrębnioną masę i nie wchodzi w skład majątku *trustee*, tytuł prawny do składników trustu zostaje ustanowiony na rzecz powiernika lub osoby trzeciej występującej w imieniu powiernika, *trustee* posiada uprawnienia i obowiązki w zakresie zarządzania, korzystania i dysponowania składnikami majątkowymi zgodnie z warunkami trustu i szczególnymi obowiązkami wynikającymi z unormowań prawnych<sup>131</sup>.

Przedstawiona powyżej charakterystyka ma znaczenie dla oceny rozwiązań przyjętych przez francuskiego ustawodawcę. Stwierdzenie, że francuska fiducja odpowiada przedstawionej charakterystyce powoduje, że państwa- sygnatariusze Konwencji- zobowiązane będą do respektowania francuskiego rozwiązania zgodnie z założeniem Konwencji. Tym samym zabezpieczenie fiducyjne ustanowione na majątku znajdującym się w państwie sygnatariuszu zachowa swój charakter w granicach określonych w Konwencji.

Ustawą z dnia 19 lutego 2007 r. instytucja fiducji wprowadzona została do Kodeksu cywilnego<sup>132</sup>. W księdze III Kodeksu cywilnego dodano tytuł XIV "De la fiducie" zawierający kompleksowe unormowanie instytucji fiducji w art. od 2011 do 2031. Ustawa wprowadzała również szereg regulacji ogólnych dotyczących obowiązku przechowywania i udostępniania dokumentacji dotyczącej transakcji fiducjarnych, zakazu nabywania przez fiducjariusza rzeczy obciążonych obowiązkiem sprzedaży<sup>133</sup> czy możliwości powierzenia zabezpieczenia fiducjarnego agentowi zabezpieczeń<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> Podobnie art. 2 Konwencji haskiej tłumaczy M. Zachariasiewicz. M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016 r., s. 463.

<sup>131</sup> C.Witz, *La fiducie face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, Recueil Dalloz, 2007 r., s.1372.

<sup>132</sup> LOI n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, dostępne pod adresem: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2007/2/19/2007-211/jo/texte> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>133</sup> Art. 17 *La Loi du 19 février 2007 instituant la fiducie*, uzupełniający unormowania art. 1596 *code civil* ustanawiające ograniczenia w zakresie nabywania przez wskazane podmioty dóbr, w stosunku do których, spoczywają na nich obowiązki w zakresie ich sprzedaży; » « *Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes ni par personnes interposées (...) Les fiduciaires, des biens ou droit composant le patrimoine fiduciaire* » (tłum. własne: nie może nabyć w ramach licytacji, pod sankcją nieważności, ani bezpośrednio ani przez osoby podstawione Fiducjariusz, dóbr albo praw tworzących majątek fiducjarny).

<sup>134</sup> Art. 16 *La Loi du 19 février 2007 instituant la fiducie*, uzupełniający art. 2328 *code civil*, zgodnie z którym *Toute sûreté réelle peut être inscrite, gérée et réalisée pour le compte des créanciers de l'obligation garantie par une personne qu'ils désignent à cette fin dans l'acte qui constate cette obligation* (tłum. własne: każde zabezpieczenie rzeczowe może być wpisane, zarządzane i realizowane na rachunek wierzyciela zabezpieczonego zobowiązania przez wyznaczoną w tym celu osobę w akcie stwierdzającym to zobowiązanie).

Ostateczny kształt instytucji fiducjarnych, w tym fiducji zabezpieczającej, wyznaczyły kolejne regulacje modyfikujące lub uzupełniające regulacje z 2007 r., tj.:

1. ustawa z 4 sierpnia 2008 r., znosząca ograniczenia dotyczące podmiotów mogących ustanowić fiducje oraz poszerzające dotychczasowy krąg podmiotów, które mogły być fiducjariuszem o osoby wykonujące zawód adwokata<sup>135</sup>,
2. ordonance z 18 grudnia 2008 r. doprecyzowujący regulacje znajdujące zastosowanie do fiducji w przypadku postępowań zbiorowych (*procédure collective*)<sup>136</sup>,
3. ordonance z 30 stycznia 2009 r. wprowadzający regulacje poświęcone fiducji zabezpieczającej, uwypuklające jedna z przypisanych fiducji funkcji mianowicie funkcję zabezpieczającą<sup>137</sup>, i wreszcie
4. ustawa z 12 maja 2009 r. nadająca ostateczny szlif regulacyjny instytucji *fiducie-sûreté*<sup>138</sup>.

Przedstawione regulacje nadały kształt instytucji fiducji zabezpieczającej, która podlega ogólnym unormowaniom dotyczącym fiducji zawartym w art. 2011-2030 *code civil* oraz regulacjom zawartym w *Chapitre IV Section 2 De la propriété cédée à titre de garantie* (tłum. własne: Rozdział IV Sekcja 2 O własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia), Art. 2372-1 do Art. 2372-5 *code civil*, w odniesieniu do rzeczy ruchomych i regulacjom zawartym w *Chapitre VIII: De la propriété cédée à titre de garantie*, Art. 2488-1 do 2488-5 *code civil*, w odniesieniu do nieruchomości.

---

<sup>135</sup> *La Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie*. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2008/8/4/2008-776/jo/texte>, (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>136</sup> Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2008/12/18/2008-1345/jo/texte>, (dostęp: 23.01.2023 r.)

Określenia postępowania zbiorowe używam zgodnie z tłumaczeniem zwrotu *procédure collective* A.Machowska. Autorka wskazuje, że jest to zwrot prawa upadłościowego obejmujących ogół postępowań uniwersalnych mających na celu zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika. A.Machowska, *Słownik terminologii prawniczej francusko-polskiej*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2013 r., s. 159. Takie objaśnienie odpowiada definicjom dostępnym w źródłach francuskich, zob. m.in definicję dostępną pod adresem; <https://www.infogreffe.fr/informations-et-dossiers-entreprises/lexique-juridique/procEDURE-collective.html>. (dostęp: 23.01.2023 r.)

<sup>137</sup> Ordonnance n° 2009-112 du 30 Janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2009/1/30/2009-112/jo/texte>, (dostęp: 23.01.2023 r.)

<sup>138</sup> LOI n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2009/5/12/2009-526/jo/texte>, (dostęp: 23.01.2023 r.).

Umowa *fiducie- sûreté* podlega również ogólnym unormowaniom dotyczącym umów (obligacji) oraz zabezpieczeń, w tym w szczególności regulacjom dotyczącym agenta zabezpieczeń (*l'agent de sûretés*).

Przedstawione regulacje stanowią przykład najbardziej kompleksowego unormowania mechanizmu fiducji wśród krajów Europy kontynentalnej. Z naszej perspektywy rzecz jasna największe zainteresowanie rodzą unormowania *code civil*, w szczególności sposób ujęcia samej umowy i jej skutków a w konsekwencji charakterystyka mechanizmu fiducji z perspektywy prawa zobowiązań i prawa rzeczowego.

### **3. Ogólna charakterystyk fiducji zabezpieczającej na gruncie unormowań *code civil***

#### **3.1. Uwagi wprowadzające**

Mimo że instytucja fiducji wprowadzona została do francuskiego porządku prawnego pod naporem swojego konkurenta - *trustu*, przyjmuje się dość jednolicie w nauce francuskiej, iż pozostaje ona dziedziczką rzymskiej *fiduciae* i jest jej współczesną adaptacją<sup>139</sup>. Wielu autorów dostrzega jednak wpływ konstrukcji *trustu* na reżim prawny fiducji, w szczególności w zakresie koncepcji tzw. majątku fiducjarnego i własności fiducjarnej<sup>140</sup>. Oba zagadnienia od dawna były przedmiotem analizy pod kątem możliwości ich zaadoptowania w ramach fiducji na gruncie francuskiego porządku prawnego. W szczególności w kwestii tzw. własności fiducjarnej oraz majątku fiducjarnego jako majątku celowego wypowiedział się kompleksowo C.Witz w pracy z 1981 r. W jego ocenie transfer fiducjarny własności na fiducjariusza nie prowadzi ani do rozwarstwienia prawa własności (*un démembrement sui generis du droit de propriété*) ani do wykreowania po stronie fiducjariusza zakazanej prawem nierozporządzalności własnością (*une inaliénabilité prohibée*)<sup>141</sup>. Natomiast tzw. majątek fiducjarny (*patrimoine fiduciaire*) jako *patrimoine d'affectation*<sup>142</sup> winien zdaniem autora być odseparowany od majątku fiducjariusza i wolny od zajęcia przez jego wierzycieli<sup>143</sup>.

---

<sup>139</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 7.

<sup>140</sup> Na inspiracje konstrukcją *trustu* w zakresie konceptu majątku powierniczego i własności fiducjarnej wskazuje m.in. Y. Emerich. Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w:] *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 61 Nr 1, 2009r., s. 49-71. Szczegółowa analiza elementów inspirowanych *trustem* w fiducji zabezpieczającej według prawa francuskiego wykracza poza ramy niniejszej pracy.

<sup>141</sup> C. Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 242-243.

<sup>142</sup> Pojęcie *patrimoine d'affectation* będzie szczegółowo omawiana z uwagi na jego kluczowe znaczenie dla zrozumienia koncepcji francuskiej fiducji.

<sup>143</sup> C. Witz, *op.cit.*, s. 278.

Elementy te były obce konstrukcji rzymskiej fiducji, wydają się natomiast bliskie charakterystyce trustu zawartej w unormowaniach Konwencji haskiej. Mimo to ustawodawca posłużył się terminem *fiducie*, a doktryna wprowadzone rozwiązanie jednolicie określa jako *fiducie française* albo *fiducie à la française* dla podkreślenia jej rzymskich korzeni i specyficznej charakterystyki<sup>144</sup>.

### **3.2. Definicja legalna fiducji, fiducja jako operacja wielopodmiotowa**

Zgodnie z Art. 2011 Cc: *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble des biens, des droits ou sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.*

Fiducja jest zatem operacją, w ramach której jeden lub wielu ustanawiających przenosi dobra, prawa lub zabezpieczenia albo zbiór dóbr, prawa lub zabezpieczeń, obecnych albo przyszłych, na jednego lub wielu fiducjariuszy, którzy trzymać je będą oddzielnie od własnego majątku i działać będą w określonym celu na korzyść jednego lub wielu beneficjentów (tłum. własne).

Przedstawiona definicja nie opisuje fiducji jako umowy lecz jako trójstronną operację<sup>145</sup>, w której uczestniczą ustanawiający, fiducjariusz i beneficjent. Operacje, w ramach której ustanawiający przenosi określone dobra na fiducjariusza. A zatem rozporządzenie dobrem przez ustanawiającego na rzecz fiducjariusza należy do istoty operacji fiducjarnych. Fiducjariusz jako przyjmujący rozporządzenie zobowiązany jest utrzymywać nabyte dobro odrębnie od swojego majątku własnego i zarządzać nim w określony celu na korzyść beneficjenta.

Z przedstawionej definicji wynika, że rola ustanawiającego sprowadza się do rozporządzenia dobrem na rzecz fiducjariusza w interesie beneficjenta. Z kolei beneficjent wskazany jest jako podmiot czerpiący korzyści z działania fiducjariusza. Niewątpliwie fiducjariusz jawi się jako centralny podmiot w tym układzie stosunków łączy bowiem osobę ustanawiającego i beneficjenta. Specyficzna też jawi się pozycja beneficjenta.

---

<sup>144</sup> M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 541.

<sup>145</sup> Według B. Ody, zwrot *opération fiduciaire* eksponuje istotę fiducji i oznacza sposób zorganizowania relacji jurystycznych między uczestniczącymi podmiotami, relacji opartych na zaufaniu i prowadzących do powstania oddzielnego majątku. B. Ody, *La fiducie et l'entrepreneur*. Droit Français. Université Rennes 1, 2016 r., s. 3.

Zgodnie z unormowaniami art. 2012 *code civil* fiducja może zostać ustanowiona z mocy prawa lub na podstawie umowy. Tu zatem objawia się rola umowy, która jest źródłem fiducji nie zaś fiducją jako taką<sup>146</sup>. Jest to wyraźne odejście od wcześniejszych koncepcji legislacyjnych przedstawiających fiducję jako nowy typ umowy<sup>147</sup>. Poszczególne projekty regulacji fiducji ewoluowały zatem początkowo normując ją jako instytucję umowną aby ostatecznie przyjąć koncepcje prezentującą fiducję jako instytucję, dla której umowa jest wyłącznie jednym z możliwych źródeł jej ustanowienia.

W przypadku fiducji zabezpieczającej wziąć należy również pod uwagę unormowania szczególne dotyczące własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia (art. 2371-1 *code civil* dotyczący dóbr ruchomych oraz art. 2488-1 *code civil* dotyczący nieruchomości), które wyraźnie stanowią, iż regulacje odnoszą się do własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia na mocy umowy fiducji zawartej stosownie do unormowań art. 2011 do 2030 *code civil*. Z czego wynika, że w przypadku fiducji zabezpieczającej *de lege lata* umowa może być jedynym i wyłącznym źródłem jej powstania. Pełna charakterystyka *fiducie-sûreté* wymaga jednak analizy nie tylko skutków wynikających z umowy, ale również tych, które ustanowił ustawodawca.

### **3.3. Uniwersalizm kodeksowej regulacji fiducji jako operacji pozwalającej realizować różne cele**

Zaprezentowana definicja legalna fiducji jest uniwersalna i obejmuje wszelkie postaci fiducji wyróżniane z uwagi na ich cele gospodarcze, tj. w szczególności *fiducie-sûreté* i *fiducie - gestion*, dla których ustawodawca francuski postanowił stworzyć jednolite ramy prawne. Jak czytamy w konkluzjach *la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration generale*, odnoszących się do projektu ustawy

---

<sup>146</sup> Szerzej na temat znaczenia juretycznego zwrotu *l'opération* oraz rozróżnienia pojęciowego między umową fiducji a operacją fiducyjną zob. Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w:] *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 61 Nr 1, 2009r., s. 49-71. Zdaniem autorki « *la fiducie française peut être créée par contrat mais ne saurait être qualifiée de contra* » (tłum. własne: fiducja francuska może zostać ustanowiona umownie ale nie może być zakwalifikowana jako kontrakt). Posłużenie się zwrotem *opération fiduciaire* bardziej wskazuje na inspirację trustem niż rzymska fiducją.

<sup>147</sup> *Avant-Projet de loi relatif à la fiducie 1989; Article 2062- La fiducie est un contrat en vertu duquel (...). La fiducie ou du trust dans les droits occidentaux francophones III<sup>e</sup> colloque de Luxembourg du 10-12 mai 1989*, [w:] *Revue juridique et politique indépendance et coopération, Paris EDIENA 1989 r.*, s. 365. Zob. również A. Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/partie1.html). (dostęp : 23.01.2023 r.). M.Grimaldi, *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre*, *Defrénois* 17/1991, s. 992.

wprowadzającej fiducje do francuskiego kodeksu cywilnego, stworzenie jednolitych ram prawnych dla *fiducie-gestion* i *fiducie-sûreté* było świadomym założeniem ustawodawczym<sup>148</sup>, co wydaje się mieć zasadnicze znaczenie dla jej dalszej charakterystyki.

### **3.4. Umowa fiducji jako źródło operacji fiducjarnych- nowy typ umowy nazwanej**

Fiducjarny charakter czynności zdecydował o wyodrębnieniu nowego typu umowy nazwanej w postaci *contrat de fiducie*. Takim określeniem posługuje się ustawodawca francuski w unormowaniach tytułu XIV *code civil*. Umowa fiducji stanowi zatem nowy normatywny typ umowy, mogącej być źródłem zarówno fiducji zarządczej jak i zabezpieczającej. To strony poprzez określenie celu przeniesienia własności decydują, z którym rodzajem czynności fiducjarnych mamy do czynienia.

Funkcja zabezpieczająca powoduje, że umowa fiducji i jej skutki podlegają również regulacjom ustanowionym dla zabezpieczeń rzeczowych na ruchomościach i nieruchomościach zawartych w Rozdziale IV *code civil* -O własności zatrzymanej albo przeniesionej tytułem zabezpieczenia, Sekcja 2- O własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia, Art.2372-1 do 2372-5, odnoszące się do ruchomości i analogiczne regulacje dotyczące zabezpieczenia na nieruchomościach zawarte w Podtytule III, Rozdział VIII- O własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia, Art. 2488-1 do 2488-5.

Z przywołanych regulacji wynika, że własność może zostać przeniesiona tytułem zabezpieczenia zobowiązania z mocy umowy fiducji zawartej na podstawie artykułów 2011 do 2030 (*Article 2372-1 La propriété d'un bien mobilière ou d'un droit peut être cédée à titre de garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie conclu en application des articles 2011 à 2030.*<sup>149</sup>).

---

<sup>148</sup> « *Créer un régime juridique souple et attractif* » (tłum. własne: stworzenie reżimu prawnego elastycznego i atrakcyjnego). Zdaniem członków Komisji Prawa konstytucyjnego partycjonowanie jurydyczne umowy mogłoby być w rzeczywistości szkodliwe dla praktyki korzystania z instytucji fiducjarnych, która oczekiwała, aby jeden kontrakt pozwalał zarazem realizować cele zabezpieczające i zarządcze. H. de Richemont, *Proposition de loi instituant la fiducie*, Rapport nr 11, 2006-2007, s. 29.

<sup>149</sup> Artykuł 2372-1 *code civil*, (tłum. własne: własność dobra ruchomego albo prawa może zostać scedowana tytułem zabezpieczenia zobowiązania z mocy umowy fiducji zawartej zgodnie z unormowaniami artykułów 2011 do 2030).

### 3.5. Umowa fidejucji zabezpieczającej jako wariant umowy fidejucji

Regulacje dotyczące własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia uzupełniają albo modyfikują unormowania ogólne dotyczące fidejucji, nie zmieniają jednak charakteru samej umowy fidejucji.

Ustawodawca francuski posługuje się dopełnieniem wskazującym cel zawarcia umowy fidejucji- *fiducie conclue à titre de garantie*- nie wprowadza do nazwy samej umowy określenia pozwalającego ją traktować jako odrębną umowę, raczej jako wariant umowy fidejucji. W literaturze przedmiotu powszechnie używa się określenia *contrat fiducie-sûreté*.

Dlatego też charakteryzując umowę fidejucji zawartą tytułem zabezpieczenia należy jednocześnie mieć na uwadze unormowania dotyczące umowy fidejucji jako takiej, które z założenia tworzone były jako rozwiązania uniwersalne, niezależnie od celu, któremu fidejucja *ad casum* służy<sup>150</sup> oraz unormowania odnoszące się do umowy fidejucji zawartej tytułem zabezpieczenia, które modyfikują lub uzupełniają regulacje ogólne z art. 2011-2030<sup>151</sup>.

### 3.6. Strony umowy fidejucji a podmioty operacji fidejucjarnych dokonywanych w celu zabezpieczenia

Jak wynika z definicji operacji fidejucjarnej polega ona na przeniesieniu przez ustanawiającego albo ustanawiających (*un ou plusieurs constituants*) na jednego albo więcej fidejucjariuszy (*à un ou plusieurs fiduciaires*) dobra, prawa lub zabezpieczenia do wydzielonego majątku w celu zarządzania nim w interesie jednego albo wielu beneficjentów (*un ou plusieurs bénéficiaires*). Już zatem na pierwszy rzut oka widać, że przy założeniu obowiązywania zasady dwustronności umów w prawie francuskim, zachodzi konieczności rozróżnienia stron umowy fidejucji od podmiotów stosunku fidejucji, którego jest źródłem. W przypadku umowy fidejucji zawartej w celu zabezpieczenia istotnym jest określenie relacji między uczestnikami stosunku fidejucji

---

<sup>150</sup> S. Farhi, podobnie jak przywołani przezeń autorzy, charakteryzuje fidejucję jako instrument wielofunkcyjny wskazując jednak, że jego uprzywilejowanym zastosowaniem zdaje się być zabezpieczenie wierzytelności. S.Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 24.

<sup>151</sup> *Code civile*: « Livre IV: Des Sûretés, Titre II: Des sûretés réelles, Sous-titre II: Des sûretés sur les meubles, Chapitre IV: De la propriété retenue ou cédée à titre de garantie. Section 2: De la propriété cédée à titre de garantie » *Sous-titre III: Des sûretés sur les immeubles Chapitre VIII: De la propriété cédée à titre de garantie »* Być może pozwoli to po przeprowadzeniu analizy elementów normatywnych umowy fidejucji zawartej w celu zabezpieczenia i jej skutków zrewidować zarzuty stawiane aktualnie pod adresem przewłaszczenia na zabezpieczenie i sformułować na tej bazie wnioski *de lege ferenda*.



a stronami umowy, stanowiącej źródło zabezpieczanej wierzytelności, tj. dłużnikiem i wierzycielem.

Z całokształtu unormowań Tytułu XIV *c.c.* wynika, że umowa fiducji zawierana jest pomiędzy ustanawiającym a fiducjariuszem. Beneficjent jako taki nie jest jej stroną na co wskazuje regulacja z Art. 2028 *code civil*, zgodnie z którą umowa fiducji może zostać odwołana przez ustanawiającego do momentu jej akceptacji przez beneficjenta. Oznacza, to że beneficjent ma pozycje osoby trzeciej względem umowy fiducjarnej.

W przypadku umowy fiducji zabezpieczającej oznacza to również, że wierzyciel nie musi być stroną tej umowy. Jest to rozwiązanie istotnie różniące umowę fiducji w wydaniu francuskim od jej rzymskich antenatów jak i od stosowanej na naszym gruncie konstrukcji umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.

### **3.6.1. Ustanawiający/constituant- jako strona konieczna umowa fiducji**

Ustanawiający- *constituant* (zwany również w literaturze przedmiotu fiducjantem- *le fiduciant*<sup>152</sup>), to podmiot przenoszący rzecz, prawo lub zabezpieczenie na fiducjariusza, w określonym celu, w przypadku fiducji zabezpieczającej celem tym jest zabezpieczenie zobowiązania (*verba legis: La propriété [...] cédée à titre de garantie d'une obligation...*). Ustanawiającym może być dowolny podmiot prawa, zarówno osoba fizyczna jak i osoba prawna, choć początkowo możliwość ustanowienia fiducji w drodze umowy zastrzeżona była wyłącznie dla osób prawnych. Ustanawiający pod rygorem nieważności umowy fiducji musi zostać określony co do tożsamości<sup>153</sup>.

Ustanawiający musi być właścicielem rzeczy, którą rozporządza fiducjarnie. W samej definicji fiducji wskazano, że jest to operacja polegająca na przeniesieniu rzeczy. Na przeniesienie własności wskazują unormowania pozwalające wierzycielowi nabyć własność rzeczy w przypadku uchybienia terminowi spłaty długu przez ustanawiającego<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> A. Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/comparé/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/comparé/Antoine_Bureau/partie1.html). (dostęp: 23.01.2023 r.) Określenie to używane jest szczególnie we wcześniejszych opracowaniach powstałych przed rokiem 2007.

<sup>153</sup> Art. 2018 *code civil*, *Le contrat de fiducie détermine à peine de nullité: (...) 3° L'identité du ou des constituants (...)*.

<sup>154</sup> Postawić należy pytanie czy można skutecznie rozporządzić fiducjarnie cudzą rzeczą? W takim wypadku, jak stwierdza S. Farhi, zabezpieczenie fiducjarne na rzeczy cudzej powinno być uznane za nieważne. W przypadku ruchomości jest to nieważność względna, która może być podniesiona wyłącznie przez beneficjenta prawa do rzeczy, w przypadku nieruchomości jest to nieważność bezwzględna. S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016 ,s. 27.

Regulacje dotyczące fiducji i zabezpieczeń fiducjarnych nie normują wprost czy ustanawiający musi być dłużnikiem zabezpieczanej wierzytelności czy też może być względem dłużnika osobą trzecią. Odwołując się jednak do innych regulacji odnoszących się do zabezpieczeń fiducjarnych przyjąć należy dopuszczalność ustanowienia zabezpieczenia zarówno przez dłużnika jak i przez osobę trzecią nie będącą dłużnikiem<sup>155</sup>.

Nie jest natomiast możliwym, aby ustanawiający był jednocześnie fiducjariuszem. Oznacza to, że nie można w drodze czynności z samym sobą ustanowić zabezpieczenia fiducjarnego<sup>156</sup> jak również to, że stronami umowy fiducji zawsze muszą być ustanawiający i fiducjariusz jako odrębne podmioty prawa<sup>157</sup>.

W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że ustanawiający, który dokonał spłaty zabezpieczonego długu ma roszczenie o zwrotne przeniesienie przedmiotu zabezpieczenia staje się tym samym beneficjentem alternatywnym zabezpieczenia fiducjarnego<sup>158</sup>.

### **3.6.2. Fiducjariusz/*fiduciaire*- jako kwalifikowana strona umowa fiducji**

Fiducjariuszem jest podmiot, na który ustanawiający przenosi własność rzeczy tytułem zabezpieczenia zobowiązania i który trzymając nabyte rzeczy odrębnie od majątku własnego działa w określonym celu na korzyść beneficjenta albo beneficjentów<sup>159</sup>. Fiducjariusz jest zatem zawsze drugą stroną umowy fiducji, stroną nabywającą własność rzeczy przeznaczoną do zabezpieczenia wierzytelności beneficjenta fiducji. Szczegółność funkcji fiducjariusz podkreśla B.M.Bricout stwierdzając, że nie podlega on jakiegokolwiek dotychczasowej kwalifikacji prawnej znanej prawu cywilnemu, w szczególności nie może być postrzegany jako zleceniobiorca czy zarządca<sup>160</sup>.

---

<sup>155</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 28.

<sup>156</sup> L.Bibaut, *La fiducie face au trust*, Journal Le Petit Juriste, Dans droit international privé, 22 juin 2011, dostępne na: <https://www.lepetitjuriste.fr/la-fiducie-face-au-trust/> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>157</sup> Na niedopuszczalność kontraktowania z samym sobą zwraca uwagę A. Bureau. A. Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine, Ch.I, S.I., § 1, A. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/comparé/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/comparé/Antoine_Bureau/partie1.html). (dostęp : 23.01.2023 r.). Z kolei jak wskazuje B.Mallet-Bricout, umowy z samym sobą co do zasady są dopuszczalne na gruncie prawa francuskiego, w przedmiotowym przypadku jednak wykluczone z uwagi na ryzyko nadużyć w stosunku do wierzycieli. B.Mallet-Bricout, *Fiducie et propriété. S. Bros et B. Mallet-Bricout Liber amicorum Christian Larroumet*, Economica, Paris 2010, s. 914. Rozważania na temat tego czy ustanawiający może dokonać czynności z samym sobą nie są pozbawione racji biorąc pod uwagę chociażby opisywany dalej sposób zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia przez fiducjariusza będącego jednocześnie wierzycielem-beneficjentem fiducji. Zob. Cz. II, pkt 6.5. oraz 9.4. pracy.

<sup>158</sup> Określenia tego (*le bénéficiaire alternatif de la fiducie-sûreté* - tłum. własne: beneficjent alternatywny fiducji zabezpieczającej) używa m.in. S. Farhi. *op.cit.*, s. 33 i przywołani tam autorzy, przyp. 65.

<sup>159</sup> Art. 2011 *code civil*.

<sup>160</sup> B.Mallet-Bricout, *op.cit.*, s. 297-327.

Fiducjariusz nie może rzecz jasna być również ustanawiającym tak długo jak długo wyłącznie umowa może być źródłem zabezpieczenia fiducjarnego<sup>161</sup>.

Istotnym elementem jest wprowadzone przez ustawodawcę francuskiego ograniczenie podmiotowe co do fiducjariuszy, którymi mogą być wyłącznie określone przedsiębiorstwa kredytowe, inne instytucje finansowe, przedsiębiorstwa inwestycyjne, spółki zarządzające instytucje portfelami oraz przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe. Katalog ten został uzupełniony o osoby wykonujące zawód adwokata<sup>162</sup>.

Rola fiducjariusza jest kluczowa w całej konstrukcji zabezpieczenia fiducjarnego. Nabywa on własność dobra przenoszonego pod tytułem zabezpieczającym, pozostaje jego właścicielem przez cały okres obowiązywania umowy i ponosi odpowiedzialność za jej należyte wykonanie tak przed ustanawiającym jak i przed beneficjentami. Dlatego też ustawodawca francuski ograniczył krąg podmiotów mogących pełnić tę rolę do profesjonalistów w zarządzaniu masami majątkowymi lub podmiotów, których działalność podlega instytucjonalnemu nadzorowi<sup>163</sup>. Dodatkowo wprowadzono możliwość wykonywania funkcji fiducjarnych przez adwokatów, czyli podmioty zaliczane do kat. podmiotów zaufania publicznego<sup>164</sup>.

Tak ograniczony krąg podmiotów, na które własność rzeczy może być przeniesiona tytułem zabezpieczenia zobowiązania jednak nie ogranicza zastosowania instytucji wyłącznie do zabezpieczania wierzytelności podmiotów kwalifikowanych.

Fiducjariusz może ale nie musi być wierzycielem z tytułu zabezpieczanej wierzytelności. Wniosek taki wynika z unormowań *Article 2016 code civil: Le constituant et le fiduciaire peut*

---

<sup>161</sup> A. Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine, Ch.I, S.I, §1, A. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/partie1.html). (dostęp : 23.01.2023 r.), H. de Richemont, *Proposition de loi instituant la fiducie*, Rapport nr 11, 2006-2007, s. 54.

<sup>162</sup> Art. 2015 *code civil*, « *Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés au I l'article L.511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L.531-4 du même code ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L.310-1 du code des assurances. Les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire* ». (tłum. własne: Status fiducjariusza mogą mieć wyłącznie przedsiębiorstwa kredytowe wskazane w artykule L/511-1 kodeksu monetarnego i finansowego, instytucje i organy wliczone w artykule L.518-1 tegoż kodeksu, przedsiębiorstwa inwestycyjne wymieniona w artykule L.531-4 tegoż kodeksu jak również przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe podlegające regulacjom artykułu L.310- 1 kodeksu ubezpieczeń. Osoby wykonujące zawód adwokata mogą również mieć status fiducjariusza).

<sup>163</sup> Dodać należy, że z uwagi na przeciwdziałanie praniu pieniędzy i uchylaniu się od płacenia podatków wprowadzono wymóg, aby fiducjariusz podobnie jak ustanawiający pozostawał rezydentem państwa będącego członkiem Unii Europejskiej albo mającego podpisaną z Francją konwencję podatkową. S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 29. Zob. również H. de Richemont, *op.cit.*, s. 51.

<sup>164</sup> Warto zwrócić przy tej okazji uwagę na unormowania rodzimego prawa regulujące działalność maklerską jako działalność reglamentowaną i wyjątki pozwalające dokonywać czynności maklerskich podmiotom, których działalność podlega zasadom etyki zawodowej; art. 70 ust. 1 pkt 3. Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. 2005 Nr 183 poz. 1538).

*être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie*<sup>165</sup> oraz unormowań art. 2371-3 *code civil*, które regulują różne mechanizmy zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia w zależności od tego czy fiducjariusz jest wierzycielem czy wierzyciel jest osobą trzecią (...*le fiduciaires, lorsqu'il est le créancier [...] Lorsque le fiduciaires n'est pas le créancier...*<sup>166</sup>).

### 3.6.3. Beneficjent fiducji

Trzeci z podmiotów wymienionych w definicji operacji fiducjarnych - beneficjent- to podmiot, w którego interesie działa fiducjariusz realizując określony cel umowy. Co do zasady przyjmuje się, że beneficjent jest odrębnym podmiotem w stosunku do stron umowy fiducji. S.Farhi stwierdza cyt.: *La fiducie est donc une opération tripartite ...*<sup>167</sup>, w której występuje ustanawiający, fiducjariusz i wierzyciel - beneficjent.

Wierzyciel-beneficjent nie będący stroną umowy fiducji posiada pozycję prawną analogiczną do tej, jaką ma uprawniony w ramach konstrukcji *pactum in favorem terii*<sup>168</sup>. Zaznaczyć jednak należy, że pozycja beneficjenta względem stron umowy fiducji wynika nie tylko z postanowień umowy ale również z określających jego prawa unormowań ustawowych, co istotnie wzmacnia jego pozycję prawną<sup>169</sup>.

Pozycja ta ulega dalszemu wzmocnieniu po zaakceptowaniu przez wierzyciela- beneficjenta warunków umowy fiducji. Od tego momentu umowa nie może zostać bez jego zgody zmieniona ani odwołana<sup>170</sup>. Unormowanie to ma szczególne znaczenie w przypadku fiducji zabezpieczającej<sup>171</sup>.

Ustawodawca francuski nie wprowadza żadnych ograniczeń co to tego kto może być wierzycielem - beneficjentem fiducji. Nie ma przy tym przeszkód aby beneficjent-wierzyciel był jednocześnie fiducjariuszem o ile spełnia ustawowe kryteria. W takim wypadku łączy on uprawnienia beneficjenta z obowiązkami fiducjariusza względem ustanawiającego. Jego

---

<sup>165</sup> Ustanawiający i fiducjariusz mogą być beneficjentem albo jednym z beneficjentów umowy fiducji- tłum. własne.

<sup>166</sup> Fiducjariusz jeśli jest wierzycielem [...] Jeśli fiducjariusz nie jest wierzycielem (...)- tłum. własne.

<sup>167</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 25.

<sup>168</sup> Zwraca na to uwagę A.Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine, Ch. I, S. I, §1 A. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/partie1.html). (dostęp : 23.01.2023 r.).

<sup>169</sup> Poszczególne uprawnienia beneficjenta omawiane będą w części poświęconej skutkom obligacyjnym i rzeczowym umowy fiducji.

<sup>170</sup> Art. 2028 *code civil*.

<sup>171</sup> A.Arsac stwierdza wprost, że poprzez zaakceptowanie umowy fiducji beneficjent staje się jej stroną, A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 326.

pozycja jako strony umowy fiducji jest zatem złożona biorąc pod uwagę podwójną funkcję w jakiej występuje.

#### **3.6.4. Protector fiducji**

Szczególnym podmiotem, który może zostać ustanowiony w ramach operacji fiducjarnych jest tzw. zewnętrzny nadzorca, zwany niekiedy dosłownie zewnętrznym *protectorem* (*un tiers „protecteur”*)<sup>172</sup> albo protectorem fiducji (*protecteur de la fiducie*)<sup>173</sup>.

Podmiot ten nie jest stroną umowy fiducji a jego określenie w umowie fiducji nie jest wymagane. Podmiot taki wyznaczony może zostać przez ustanawiającego na mocy unormowań art. 2017 *code civil* i jego zadaniem jest skontrolowanie sposobu wykonywania umowy fiducjarnej przez fiducjariusza pod kątem respektowania interesów ustanawiającego. Kontrolującemu przysługują wszelkie uprawnienia ustanawiającego. Nie realizuje on własnego interesu a jedynie zabezpiecza interesy ustanawiającego.

### **3.7. Podsumowanie kwestii podmiotowych oraz relacji między stronami umowy fiducji a uczestnikami operacji fiducjarnych typu zabezpieczającego**

Jak wynika z powyższego przedstawienia stron umowy fiducji oraz podmiotów stosunku fiducji znamionnym jest fakt, że zabezpieczenie fiducjarne może zostać ustanowione zarówno przez dłużnika jak i przez osobę trzecią. Jeszcze istotniejszym jest jedna fakt, iż zabezpieczenie może zostać ustanowione względem fiducjariusza nie będącego wierzycielem ustanawiającego. Fiducjariusz działa w interesie beneficjenta -wierzyciela jednakże obowiązany jest równocześnie respektować interesy ustanawiającego<sup>174</sup>, również w przypadku gdy sam jako zabezpieczony wierzyciel jest beneficjentem fiducji<sup>175</sup>.

W przypadku ustanawiającego dodatkowym instrumentem ochronnym jest możliwość wyznaczenia zewnętrznego *protectora*, który wykonuje uprawnienia przysługujące z mocy prawa ustanawiającemu. Konstrukcja zasługuje na miano oryginalnej, bez wątpienia umożliwia

---

<sup>172</sup> Określenia tego używają m.in M. Bourassin, V. Brémond. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 552.

<sup>173</sup> Określenie *protecteur de la fiducie* pojawia się w materiałach senackich. H. de Richemont, *Proposition de loi instituant la fiducie*, Rapport nr 11, 2006-2007, s. 55.

<sup>174</sup> Na obowiązek lojalności fiducjariusza względem ustanawiającego wskazuje m.in. F. Barrière, F. Barrière, *La fiducie-sûreté en droit français*, [w.] *Revue de droit McGill*, 58:4 2013, s. 891.

<sup>175</sup> Fiducjariusz może ponosić względem ustanawiającego odpowiedzialność np. w przypadku umniejszenia wartości przedmiotu zabezpieczenia albo realizacji zabezpieczenia w sposób nie pozwalający uzyskać rzeczywistej wartości zabezpieczenia. Na konieczność precyzyjnego unormowania w umowie kwestii wyceny i warunków finansowych zbycia majątku fiducjarnego w ramach procedury zaspokojenia wierzytelności wskazuje A. Arsac. A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 308.

ustanawiającemu, zazwyczaj dłużnikowi, skorzystanie z pomocy podmiotu profesjonalnie świadczącego usługi w tym przedmiocie.

Ograniczenie dotyczące podmiotów mogących pełnić funkcje fiducjariusza nie ogranicza dostępności tego sposobu zabezpieczenia dla podmiotów niespełniających ustawowych kryteriów. Podmioty takie chcąc uzyskać fiducyjne zabezpieczenie swoich wierzytelności mogą skorzystać z usług podmiotów świadczących usługi fiducyjne<sup>176</sup>.

W przypadku gdy wierzyciel - beneficjent nie jest stroną umowy fiducji jego interesy w istotnym stopniu zabezpiecza sam ustawodawca normatywnie wyznaczając zakres uprawnień i odpowiadających im obowiązków fiducjariusza. Beneficjent poprzez późniejszą akceptację warunków umowy fiducji po zawarciu umowy uzyskuje prawo wyrażania zgody na jej zmianę lub odwołanie. W praktyce trudno wyobrazić sobie sytuację, w której beneficjent nie uczestniczy aktywnie w ustalaniu warunków umowy fiducji zabezpieczającej przyjmując ją jako gotową konstrukcję, skoro umowa ta ma przede wszystkim zabezpieczać jego interesy<sup>177</sup>. Tym samym umowa fiducji zabezpieczającej od początku może być zawarta między trzema podmiotami, tj. ustanawiającym, fiducjariuszem i beneficjentem.

W literaturze przedmiotu akcentuje się, że fiducja francuska co do zasady jest operacją trójpodmiotową, różni to ją od rzymskiej *fiduciae cum creditore contracta*, która zawsze pozostawała czynnością dwustronną. Trójpodmiotowość wskazywana jest natomiast jako cecha konstrukcyjna trustu zgodnie z jego charakterystyką przyjętą w Konwencji haskiej<sup>178</sup>.

Z definicji fiducji wynika wreszcie, że zarówno po stronie ustanawiającej jak i po stronie fiducjariusza może występować więcej podmiotów (*un ou plusieurs constituant... un ou plusieurs fiduciaires*). To samo dotyczy również beneficjentów.

Zaznaczyć należy, iż fiducjariusz pełnić może rolę agenta zabezpieczeń i zarządzać zabezpieczeniem w interesie wielu wierzycieli-beneficjentów, co znacznie wzmaga zdolności kredytowe ustanawiającego<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> F. Barrière, *La fiducie-sûreté en droit français*, [w:] *Revue de droit McGill*, 58:4, 2013, s. 891.

<sup>177</sup> Podobnie na kwestię udziału beneficjenta w procesie zawierania umowy fiducji zapatruje się Ch. Fix, autor dokonuje kompleksowej oceny fiducji (*sûreté*) z perspektywy prawa niemieckiego. Ch. Fix, w: *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 333.

<sup>178</sup> Zwraca na to uwagę m.in. Y. Emerich. Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w:] *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 61 Nr 1, 2009r., s. 53. Co do charakterystyki trustu zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 2. pracy.

<sup>179</sup> Prawo francuskie zawiera jednolitą regulację instytucji agenta zabezpieczeń w odniesieniu do wszystkich zabezpieczeń. *Titre III : De l'agent des sûretés Article 2488-6 do 2488-12 code civile*.

## 4. Forma i treść umowy fiducji zabezpieczającej

### 4.1. Uwagi ogólne dotyczące ważności umów w prawie francuskim z uwzględnieniem kwestii kausalności *fiducie-sûreté*

Umowa fiducji jak każda inna umowa musi spełniać określone prawem ogólne warunki ważności czynności prawnych. Zgodnie z aktualnie obowiązującymi unormowaniami art. 1128 *code civil* są 3 zasadnicze warunki ważności umowy:

1. *Le consentement de parties,*
2. *Leur capacité de contracter;*
3. *Un contenu licite et certain.*

Charakterystyka wskazanych przesłanek (tłum. własne: zgodne oświadczenie woli, zdolność stron do kontraktowania oraz zawartość kontraktu zgodna z prawem i pewna) nie jest przedmiotem niniejszej pracy warto jednak zwrócić uwagę na kwestię, która może mieć znaczenie z perspektywy dalszych rozważań dotyczących umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Chodzi mianowicie o kwestię kausalności.

Wcześniejsza regulacja *code civil* przewidywała nieco inny katalog przesłanek, wyszczególniając jako przesłankę ważności kontraktu *Une cause licite dans l'obligation* (Zgodna z prawem przyczyna zobowiązania- tłum. własne)<sup>180</sup>. Dodatkowo zgodnie z dawniej obowiązującym art. 1131 *code civil* „*L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*” (tłum. własne: zobowiązanie bez przyczyny albo z fałszywą przyczyną albo przyczyną niezgodną z prawem, nie wywiera żadnego skutku-)<sup>181</sup>. Przywołane regulacje wyrażały w sposób normatywny w prawie francuskim zasadę kausalności zobowiązań, wskazując wprost, że stanowi ona przesłankę skuteczności zobowiązań. Pojęcie kauzy w literaturze francuskiej, podobnie jak i na gruncie rodzimym, było przedmiotem szerokiej debaty i licznych wątpliwości<sup>182</sup>. S. Farhi w przypadku umowy fiducji w celu zabezpieczenia wskazuje, że tym co w zamian za rozporządzenie zabezpieczające

---

<sup>180</sup> Zmieniony w wyniku reformy prawa zobowiązań art. 1108 *code civil* wymieniał następujące przesłanki ważności umowy, « *Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter: Un objet certain qui forme la matière de l'engagement: Une cause licite dans l'obligation* » (tłum. własne: Zgoda strony zaciągającej zobowiązanie, zdolność kontraktowania, oznaczony przedmiot zobowiązania, zgodna z prawem przyczyna zobowiązania). S.Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 35.

<sup>181</sup> L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a supprimé la notion de cause (art. 1131 *code civil*). <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/2016-131/jo/texte> (dostęp: 23.01.2023 r.)

<sup>182</sup> Szerzej na ten temat S. Farhi, *op.cit.*, s. 36, przyp. 78.

oczekuje uzyskać ustanawiający jest zobowiązanie (fiducjariusza) do starannego zarządzania zbytnim aktywnym. Z kolei fiducjariusz działa w celu uzyskania wynagrodzenia. W razie umowy nieodpłatnej przyczynę jego zobowiązania stanowi zamiar działania tytułem darmym<sup>183</sup>. Pamiętać należy, że w przypadku fiducji francuskiej fiducjariusz nie musi być wierzycielem. Jednocześnie autorka wskazuje, że kauza koresponduje z celem czynności, do którego dążą strony zawierając umowę. W przypadku umowy fiducji zabezpieczającej jest nim zagwarantowanie spłaty wierzytelności. Korzyścią, którą zamierza osiągnąć ustanawiający jest uzyskanie nowego kredytu, korzyścią dla wierzyciela jest zabezpieczenie przed ryzykiem niewypłacalności dłużnika.

Jak już wskazano problematyka kausalności uchodziła za kontrowersyjną. Ustawodawca francuski zdecydował się zrezygnować z tej przesłanki i generalnie z pojęcia kauzy w znowelizowanym prawie zobowiązań. Do rangi przesłanki ważności umowy wyniesiono zawartość, treść umowy. Generalne reguły kształtowania treści umowy określa *code civil* *Section 3: Le contenu du contrat; Article 1162-1171*. Dlatego też w dalszej części skupimy się na unormowaniach określających obligatoryjną (wymaganą pod rygorem nieważności) i fakultatywną treść umowy fiducji zawartej w celu zabezpieczenia.

#### **4.2. Forma umowy fiducji zabezpieczającej**

Kwestią wcale nie oczywista jest ustalenie wymogów co do formy umowy fiducji. Choć żaden przepis nie stanowi tego wprost w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że umowa ustanawiająca zabezpieczenie fiducyjne musi być zawarta w formie pisemnej. Wywodzi się to między innymi z dyspozycji art. 2012 *code civil*, który wymaga by *fiducjarność* wyrażona została w umowie *expressis verbis* (*Elle doit être expresse*). Wskazuje się również, że wymagane ustawowo pod rygorem nieważności elementy treści umowy fiducji wymuszają formę pisemną czynności. Możliwość weryfikacji treści umowy pod kątem spełnienia przesłanek jej ważności niewątpliwie przemawia za formą pisemną czynności<sup>184</sup>.

W kwestii formy umowy fiducji nie można rzecz jasna abstrahować od charakteru i statusu przedmiotu rozporządzenia fiducyjnego.

---

<sup>183</sup>S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 36.

<sup>184</sup> Na dedukcyjny charakter wniosku co do formy umowy fiducji wskazuje S.Farhi. S.Farhi, *op.cit.*, s. 42. Co do formy pisemnej umowy fiducji A. Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine, Ch. I, S. I, §1 A. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/comparer/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/comparer/Antoine_Bureau/partie1.html) (dostęp : 23.01.2023 r.).



Forma aktu notarialnego zastrzeżona jest dla umowy fidejucji pod rygorem nieważności w przypadku rozporządzenia fidejucyjnego nieruchomości, przedmiotem objętym wspólnością małżeńską albo współwłasnością łączną<sup>185</sup>. Wymóg dochowania formy notarialnej dotyczy wszystkich czynności podlegających ujawnieniu w rejestrze hipotecznym, a do takich zaliczyć należy również fidejucyjne przeniesienie własności tytułem zabezpieczenia<sup>186</sup>.

#### **4.3. Obowiązek rejestracji czynności fidejucyjnych pod rygorem nieważności**

Z problematyką formy umów fidejucyjnych zabezpieczających wiąże się ściśle kwestia ich jawności. Zgodnie z unormowaniami Art. 2019 zd. 1 *c.c.* umowa fidejucji wraz z załącznikami, pod rygorem nieważności, powinna być zgłoszona w urzędzie podatkowym właściwym ze względu na siedzibę fidejucjariusza, w terminie miesiąca od daty zawarcia. Informacje dotyczą umowy fidejucji podlegają ujawnieniu w krajowym rejestrze fidejucji.

W przypadku, gdy przedmiotem umowy fidejucji są nieruchomości umowa taka winna być również zgłoszona do rejestru pod rygorem nieważności, rejestracja ta przebiega jednak inaczej niż w przypadku rzeczy ruchomych i wywołuje odmienne skutki.

W przypadku gdy przedmiot rozporządzenia fidejucyjnego stanowią ruchomości wymóg rejestracji umowy realizuje wyłącznie cele fiskalne i przeciwdziałania praniu pieniędzy. Rejestracja nie zapewnia natomiast ujawnienia faktu ustanowienia zabezpieczenia fidejucyjnego na rzeczy ze skutkiem względem osób trzecich<sup>187</sup>.

Jeśli zatem ustanowienie zabezpieczenia fidejucyjnego na rzeczy ruchomej nie wymaga upublicznienia z uwagi na przepisy szczególne dotyczące rozporządzania określonymi

---

<sup>185</sup>Art. 2012 zd. 2 *code civil*, « *Si les biens, droits ou sûretés transférés dans la patrimoine fiduciaire dépendent de la communauté existant entre les époux ou d'une indivision, contrat de fiducie est établi par un acte notarié à peine de nullité* » (tłum. własne: jeśli dobra, prawa lub zabezpieczenia przenoszone do majątku fidejucyjnego należą do wspólności istniejącej między małżonkami albo niepodzielności, umowa fidejucji musi być zawarta w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności).

<sup>186</sup> « *Toute acte sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit être dressée en la forme authentique* » (tłum. własne: wszystkie czynności podlegające ujawnieniu w biurze hipotecznym powinny być sporządzone w formie urzędowej), *art. 4 du décret 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière*. Journal officiel de la République française. Lois et décrets n° 0007 du 07/01/1955.

<sup>187</sup> Jak wskazuje A.Arsac dostęp do rejestru zastrzeżony jest wyłącznie dla urzędników realizujących zadania powierzone im przez uprawnione podmioty, w tym sędziów, prokuratorów, agentów celnych, itp. A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 313, przyp. 1126. Co do charakteru rejestru zob. Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 357.

kategoriami ruchomości, fakt ten może zostać niedostrzeżony przez osoby trzecie<sup>188</sup>. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż jest to mankament regulacji dotyczących czynności fidejucjarnych wymagający zmiany<sup>189</sup>.

W przypadku przeniesienia własności nieruchomości tytułem zabezpieczenia umowa podlega ujawnieniu w publicznym rejestrze nieruchomości, który ma charakter jawny i wywołuje skutki względem osób trzecich. W ramach tzw. procedury scalonej (tzw. *publicité fusionnée*) informacje dotyczące umowy fidejucjarnej podlegają równoczesnemu ujawnieniu w rejestrze nieruchomości oraz w krajowym rejestrze fidejucji<sup>190</sup>.

Wymóg rejestracji umów fidejucjarnych zabezpieczających obwarowany rygorem nieważności wyniesiony został tym samym do rangi wymogu formalnego. Zgodnie z art. 2019 *c.c. in fine* przeniesienie praw wynikających z umowy fidejucji jak i późniejsze oznaczenie beneficjenta, który nie został wskazany w kontrakcie wymaga, pod rygorem nieważności, dokonania w akcie pisemnym podlegającym rejestracji na tych samych zasadach co umowa fidejucji<sup>191</sup>.

Z pewnością problematycznym pozostaje w dalszym ciągu rozszerzenie skuteczności zabezpieczeń fidejucjarnych na rzeczach ruchomych na osoby trzecie jak i kwestia skutków braku rejestracji czynności. Niejednoznaczny pozostaje również status umowy w okresie pomiędzy jej zawarciem a rejestracją, w szczególności w kontekście skutków czynności rozporządzających.

#### **4.4. Treść umowa fidejucji zabezpieczającej - postanowienia obligatoryjne**

##### **4.4.1. Oznaczenie stron umowy fidejucji oraz beneficjenta**

Umowa fidejucji pod rygorem nieważności musi zawierać oznaczenie stron, tj.: ustanawiającego i fidejucjariusza oraz beneficjenta. Wyrażony w art. 2018 3<sup>o</sup> i 4<sup>o</sup> *code civil*<sup>192</sup> wymóg oznaczenia

---

<sup>188</sup> Osobom takim w przypadku uzyskania prawa na rzeczy stanowiącej przedmiot uprzedniego rozporządzenia fidejucjarnego trudno będzie odmówić przymiotu działania w dobrej wierze.

<sup>189</sup> M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 567. Autorzy wskazują, że w zakresie dóbr ruchomych czynności fidejucjarne, mimo że podlegają wpisowi do rejestru fidejucji pod rygorem nieważności, pozostają ukryte dla osób trzecich. Autorzy postulują w tym zakresie wprowadzić dla fidejucji pozostawiającej przedmiot zabezpieczenia w posiadaniu ustanawiającego wymóg publikacji analogicznie jak w przypadku zastawu zgodnie z art. 2337 *code civil* albo dotychczasowy rejestr fidejucji przekształcić w rejestr publiczny.

<sup>190</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 46.

<sup>191</sup> Zastrzec jednak należy, że opracowywane zmiany do prawa zabezpieczeń przewidują wyłącznie tej regulacji w doniesieniu do zabezpieczeń fidejucjarnych. *Avant-projet de réforme du droit des sûretés qu'a rédigé une commission constituée par l'Association Henri Capitant sur la demande de Ministère de la justice*, dostępny pod adresem: <https://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes.pdf>, (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>192</sup> Art. 2018 *code civil*, *Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité: 3° L'identité du ou des constituants; 4° L'identité du ou des fiduciaires.*

ustanawiającego oraz fiducjariusza jako koniecznych stron umowy fiducji wydaje się wynikać z ogólnej zasad prawa kontraktów wymagającej identyfikacji kontraktujących stron. Dodatkowo ustawodawca francuski wprowadza wymóg oznaczenia w umowie fiducji beneficjenta a w razie jego braku wskazanie reguł pozwalających na jego oznaczenie<sup>193</sup>.

Także w przypadku fiducji zabezpieczającej odnawialnej, w ramach której dłużnik może wskazywać kolejne wierzytelności, zabezpieczone na składnikach majątku fiducyjnego, należy przyjąć, że każdorazowo będzie dochodzić do oznaczenia konkretnego beneficjenta.

#### **4.4.2. Oznaczenie dobra, którego własność przenoszona jest tytułem zabezpieczenia**

Zgodnie z Art. 2018 *code civil*: *Le contrat de fiducie détermine, à paine de nullité: 1° Les biens [...] transférés. S'ils sont futures ils doivent être déterminables; [...]* (tłum. własne: *Umowa fiducji pod rygorem nieważności określa przenoszone dobra. Jeśli są przyszłe powinny być oznaczalne*).

Zaznaczyć należy, iż w literaturze przedmiotu toczono dyskusje czy użyty w art. 2018 *code civil* oraz w definicji z art. 2011 *code civil* zwrot *transférer*<sup>194</sup> istotnie oznacza przeniesienie własności czy innego rodzaju rozporządzenie albo czynność upoważniającą. W przypadku umowy fiducji zawartej tytułem zabezpieczenia ustawodawca rozwiązał wszelkie wątpliwości wskazując wyraźnie, że w tym wypadku chodzi o przeniesienie prawa własności<sup>195</sup>.

Termin *biens* jest pojęciem o szerokim znaczeniu, obejmującym zarówno nieruchomości jak i rzeczy ruchome, materialne i niematerialne. Za rzeczy ruchome niematerialne uznaje ustawodawca francuski również określonego rodzaju prawa, dlatego terminu własność używany jest także w odniesieniu do niektórych praw<sup>196</sup>.

Oznaczenie dóbr, które są przenoszone na fiducjariusza traktować należy zatem jako skrót myślowy w rzeczywistości chodzi o oznaczenie dóbr lub praw, których własność jest przenoszona. Dobra te muszą być oznaczone lub oznaczalne w przypadku rzeczy przyszłych. Dopuszczalność przyjęcia za przedmiot umowy fiducji rzeczy przyszłych wynika z samej definicji fiducji - art. 2011 *code civil*.

---

<sup>193</sup> Art. 2018 *code civil*, *Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité: 5° L'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation*.

<sup>194</sup> Termin ten tłumaczony jest jako *przenosić/przenieść, przekazywać/przekazać, przelewać/przełać, dokonać przelewu*. A. Machowska, Słownik terminologii prawniczej Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s.850.

<sup>195</sup> Art. 2372-1 *La propriété d'un bien mobilier ou d'un droit peut être cédée à titre de garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie conclue en application des articles 2011 à 2030*. Analogicznie w odniesieniu do nieruchomości Art. 2488-1 *code civil* wskazuje, że na podstawie umowy fiducji zawartej zgodnie z regulacjami Art. 2011 do 2030 *c.c.* może dojść do przeniesienia własności dóbr lub praw tytułem zabezpieczenia zobowiązania.

<sup>196</sup> Co do definicji rzeczy ruchomych zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt 1.2.a pracy.

Oznaczenie czy też oznaczalność przedmiotu rozporządzenia w ramach umowy fidejucji zawartej w celu zabezpieczenia wydaje się być kluczową kwestią z perspektywy możliwości wywołania przez nią skutku rzeczowego.

Przyjmuje się, że wymóg oznaczalności rzeczy implikuje jej istnienie w momencie zawierania umowy fidejucji, chyba że przedmiotem jest rzecz przyszła. W takim wypadku musi być ona oznaczalna (*elle doit être déterminable*); tj. scharakteryzowana poprzez wskazanie natury rzeczy, rodzaju i ilości lub właściwości, w sposób pozwalających ją zidentyfikować w przyszłości<sup>197</sup>.

Oznaczalność przenoszonych rzeczy odpowiada ogólnemu wymogowi stawianemu przez prawo francuskie oznaczalności świadczenia, które jest przedmiotem zobowiązania<sup>198</sup>.

Zwrot *déterminable* używany jest w *code civil* również w odniesieniu do świadczeń, które winny być możliwe do spełnienia i oznaczone albo oznaczalne<sup>199</sup>. Oznaczalność świadczenia należy rozumieć w ten sposób, że może być ono wyinterpretowane z umowy albo poprzez odwołanie się do praktyki lub wcześniejszych relacji stron.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że rzecz przyszła powinna być co do zasady pewna, wykluczając tym samym możliwość przyjęcia za przedmiot transferu fidejucyjnego rzecz jedynie ewentualną<sup>200</sup>.

Prawo francuskie nie wymaga natomiast w przypadku zabezpieczania fidejucyjnego na rzeczach przyszłych określenia momentu, do którego rzeczy winny przejść do majątku fidejucjariusza<sup>201</sup>. Zagadnienie to wiąże się również z problematyką zabezpieczenia fidejucyjnego na zbiorze rzeczy. Dopuszczalność transferu fidejucyjnego zespołu dóbr, praw lub zabezpieczeń wynika z unormowań art. 2011 *c.c.* wymieniających *ensemble des biens, des droits ou des sûretés* (tłum. własne: zbiór dóbr, praw zabezpieczeń) jako przedmiot transferu fidejucyjnego. W tym wypadku oznaczalność przyszłych składników zbioru ma zasadnicze znaczenie nie tylko z punktu widzenia efektywności zabezpieczenia, ale ważności całej umowy.

---

<sup>197</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 119.

<sup>198</sup> Art. 1163 *c.c.*, *L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable* (tłum. własne: zobowiązanie ma za przedmiot świadczenie obecne albo przyszłe. Musi być ono możliwe i oznaczone albo oznaczalne).

<sup>199</sup> Art. 1163 zd. 2 *c.c.*, « *Celle-ci (uzup. prestation) doit être possible et déterminée ou déterminable* »

<sup>200</sup> S. Farhi, *op.cit.*, s. 119 i cyt. tam literatura.

<sup>201</sup> Kwestia dopuszczalności ustanawiania zabezpieczenia fidejucyjnego na rzeczach przyszłych postrzegana jest jako zagadnienie kontrowersyjne na gruncie regulacji dotyczących innych tradycyjnych sposobów zabezpieczenia wierzytelności. S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 120.

Przedstawiony katalog dóbr, które mogą być przedmiotem umowy fidejucji zabezpieczającej przesądza o jej zobowiązującym charakterze. Natomiast dopuszczalność przyjęcia za przedmiot umowy fidejucji dóbr przyszlých zasadniczo różnią ją od rzymskiego pierwowzoru w postaci *fidejucji cum creditore contracta*, której przedmiotem mogły być wyłącznie rzeczy istniejące<sup>202</sup>.

#### 4.4.3. Oznaczenie szacunkowej wartości rzeczy przenoszonych do majątku fidejucyjnego

Obok oznaczenia w umowie fidejucji zabezpieczającej samego dobra prawo francuskie wymaga również określenia jego szacunkowej wartości<sup>203</sup>. Wymóg ten ma związek z przyjmowaną w odniesieniu do zabezpieczeń zasadą specyfikacji przedmiotu zabezpieczenia. Zasada ta ma przeciwdziałać nadużyciom w zakresie zabezpieczeń, polegającym na obciążaniu majątku dłużnika niewspółmiernie do wartości zabezpieczanej wierzytelności<sup>204</sup>.

#### 4.4.4. Oznaczenie zabezpieczanej wierzytelności

Wymóg oznaczenia wierzytelności stanowi konsekwencje przyjmowanej w odniesieniu do zabezpieczenia fidejucyjnego zasady specyfikacji wymagającej określenia przedmiotu zabezpieczenia i zabezpieczanej wierzytelności, wykluczającej tzw. zabezpieczenia globalne odnoszących się do ogółu wierzytelności i całego majątku dłużnika. Nie ogranicza to jednak zabezpieczenia wyłącznie do wierzytelności istniejących. Wierzytelności przysze mogą być również zabezpieczone w drodze *fidejucie-sûreté* warunkiem jest aby *verba legis* były one *déterminable*. W przypadku fidejucji zabezpieczającej wymóg ten wydaje się mieć dodatkowe uzasadnienie w postaci ścisłego przypisania/przyporządkowania własności zabezpieczeniu określonej wierzytelności. Wiąże się to z konstrukcją majątku celowego, przeznaczonego (*patrimoine affecté*) i własności celowej, przeznaczonej (*propriété affectée*)<sup>205</sup> do zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności.

Charakter wskazanej relacji między prawem własności a zabezpieczoną wierzytelnością wiąże się z omawiana dalej problematyką akcesoryjności prawa własności.

---

<sup>202</sup> Jak wskazuje C.Witz, *La fidejucie dépasse toutefois son modèle historique à un double titre: elle peut porter sur des biens futurs et elle débouche sur un patrimoine fiduciaire* (tłum. własne: fidejucja wykracza poza swój historyczny model w podwójny sposób: może odnosić się do rzeczy przyszlých i otwiera się na majątek fidejucyjny). C.Witz, *La fidejucie française face aux expériences étrangères*, s.1369 i nast.

<sup>203</sup> Zgodnie z art. 2372-3, « *En cas de fidejucie conclue à titre de garantie, le contrat mentionne à peine de nullite (...) la valeur estimée du bien ou droit transféré dans le patrimoine fiduciaire* ». Analogicznie w odniesieniu do nieruchomości Art. 2488-2 *code civil*.

<sup>204</sup> Tak też wymóg ten uzasadnia S.Farhi, *Fidejucie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 44.

<sup>205</sup> Termin *l'affectation* zgodnie z def. B.Mallet-Bricout oznacza *détermination d'une finalité particulière en vue de laquelle un bien sera utilisé* (co można tłumaczyć jako określenie szczególnego celu, dla którego realizacji dobro zostanie użyte). B.Mallet-Bricout, *Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité*, *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal* 2014/48(2), s. 540.

Odstępstwem od omawianej zasady specyfikacji i akcesoryjności jest dopuszczenie zamieszczenia w umowie fiducji zabezpieczającej klauzuli pozwalającej na wielokrotne obciążenie własności tytułem zabezpieczenia kolejnych wierzytelności dotychczasowego lub nowych wierzycieli, bez konieczności zawierania kolejnej umowy<sup>206</sup>.

#### **4.4.5. Oznaczenie terminu na jaki własność została przeniesiona tytułem zabezpieczenia**

Zgodnie z postanowieniami Art. 2018 2° *code civil* umowa fiducji pod rygorem nieważności musi określać okres na jaki transfer własności został dokonany. Okres ten nie może być dłuższy niż 99 lat od daty zawarcia umowy licząc<sup>207</sup>.

Postanowienie to może rodzić wątpliwości co do jego celowości w odniesieniu do umów fiducji zawieranych w celu zabezpieczenia wierzytelności. Jak wcześniej zaznaczono w przypadku tego typu umów własność ściśle powiązana jest z wierzytelnością, która zabezpiecza. Można by zatem zasadnie przyjąć, że to byt wierzytelności określa horyzont czasowy transferu własności do majątku fiducyjnego. Zasadniczo wniosek taki jest poprawny. Wymóg wskazania okresu na jaki własność została przeniesiona do majątku fiducyjnego ma jednak zarówno swoją praktyczną jak i teoretyczną doniosłość. Przede wszystkim bowiem zauważyć należy, że powiązanie własności jako zabezpieczenia z określoną, istniejącą wierzytelnością, nie zawsze pozwala ustalić termin jako datę oznaczającą koniec okresu, na który własność została przeniesiona. Tak jest w przypadku wierzytelności, których termin zapadalności będzie zależny od warunku. Przede wszystkim jednak termin ma znacznie w przypadku fiducji odnawialnej zabezpieczającej wierzytelności przyszłe dotychczasowego lub nowego wierzyciela.

Z przedstawianej regulacji wynika, że transfer własności w celu zabezpieczenia zawsze ma charakter czasowy<sup>208</sup>. Różni to zasadniczo własność od innych praw realizujących funkcję zabezpieczającą jak i od jej odpowiedniczki *fccc*. Wymóg określenia maksymalnego terminu, na który prawo własności zostało przeniesione tytułem zabezpieczenia, rodzi również pytanie

---

<sup>206</sup> Jest to tzw. *la convention de rechargement*, porozumienie co do ponownego obciążenia własności celem zabezpieczenia kolejnych wierzytelności tego samego wierzyciela albo innych wierzycieli ustanawiającego.

<sup>207</sup> Art. 2018, «*Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité: 2° La durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat (...)*» (tłum. własne: umowa fiducji określa pod rygorem nieważności okres transferu, który nie może przekraczać 99 lat licząc od podpisania umowy).

<sup>208</sup> Jak wskazuje A. Arsac czasowość prawa własności fiducjariusza nie koliduje z wieczystym charakterem prawa własności jako takiego. «*La volonté du propriétaire de limiter la propriété dans le temps n'est pas inconciliable avec le caractère perpétuel car c'est le propriétaire qui en accepte la limit*» (tłum. własne: wola właściciela ograniczenia własności w czasie nie jest nie do pogodzenia z wieczystym charakterem, ponieważ to właściciel, akceptuje ograniczenie). W przypadku własności przenoszony tytułem zabezpieczenia nabywca akceptuje czasowy charakter nabywanego prawa. A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 167.

o charakter prawa własności przysługującego fiducjariuszowi, które to pytanie jest jednym z fundamentalnych pytań odnośnie skutków rzeczowych umowy fiducji<sup>209</sup>.

#### **4.4.6. Określenie zadania fiducjariusza oraz zakresu jego uprawnień do administrowania i dysponowania dobrem fiducjarnym**

##### **4.4.6.1. Uwagi ogólne**

Artykuł 2018 *al. 6 code civil* wymaga pod rygorem nieważności aby w umowie fiducji określić *La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition* (tłum. własne: *zadanie fiducjariusza albo fiducjariuszy i zakres ich uprawnień do administrowania i dysponowania*).

Zgodnie z unormowaniami art. 2011 *code civil* fiducjariusz, na którego przenoszona jest własność rzeczy tytułem zabezpieczenia, winien trzymać ją odrębnie od majątku własnego i działać w określonym celu, w interesie beneficjenta.

Na czym winno zatem polegać wymagane pod rygorem nieważności umowy określenie zadania fiducjariusza? Wydaje się, że na doprecyzowaniu obowiązków w zakresie odseparowania rzeczy od majątku własnego i działania w oznaczonym celu na korzyść beneficjenta.

Działanie w określonym celu wymaga tym samym wskazania celu, któremu służy przeniesienie własności w ramach umowy fiducji. Wymóg określenia celu nie został wyszczególniony w Art. 2018 *code civil*, przyjmuje się jednakże, że musi być on sprecyzowany właśnie w ramach określania misji fiducjariusza.

Określenie zadania fiducjariusza służy również doprecyzowaniu jego obowiązków względem beneficjenta fiducji, nie sprowadza się ono jednak wyłącznie do opisu jego powinności względem beneficjenta. W ramach zadania fiducjariusza należy również określić jego obowiązki względem ustanawiającego. Zdaniem niektórych autorów regulacje prawne zawierają w tym zakresie istotne braki, które winny być uzupełnione postanowieniami umownymi<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> P.Crocq, który wskazuje, że « *Le fiduciaire n'est propriétaire qu'autant que dure la fiducie, durée qui est nécessairement limitée* » (tłum. własne: co oznacza, że fiducjariusz pozostaje właścicielem rzeczy o tyle o ile trwa fiducja, której trwanie jest obligatoryjnie ograniczone). P.Crocq, *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* [w:] *La fiducie dans tous ses états Association Henri Capitant, Journée nationale, Tome XV Paris-Est Créteil, Collection thèmes & Commentaires, Edition Dalloz, 2011 r., s. 9*. W dalszej części artykułu poddaje jednak w wątpliwość zasadność określania prawa fiducjariusza jako własności czasowej skoro prawo to nie wygasa z upływem wyznaczonego okresu. P.Crocq, *op.cit.*, s. 10.

<sup>210</sup> A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 375 i przywołane tam stanowisko S.Prigent odnośnie wymogu zwrotnego przeniesienia własności dóbr fiducjarnych na ustanawiającego.

W literaturze, w ramach doprecyzowania misji fiducjariusza, proponuje się unormowanie w szczególności takich kwestii jak zasady postępowanie z aktywami fiducjarnymi, zasady zaspokojenia wierzyciela-beneficjenta czy obowiązki w zakresie zwrotnego transferu własności. Brak jednak wyraźnego wskazania kiedy wymóg określenia zadania fiducjariusza można uznać za spełniony, aby umowa fiducji była ważna<sup>211</sup>.

W literaturze przedmiotu spotyka się również stanowiska, zgodnie z którym określenie misji może być potraktowane dość ogólnikowo poprzez wskazanie, że polega ona ogólnie na administrowaniu określonym dobrem albo zachowaniem dobra przeznaczonego jako zabezpieczenie<sup>212</sup>. Wskazując jednocześnie, że zakres uprawnień powinien być adekwatny do wyznaczonej misji.

Precyzyjne określenie zadania fiducjariusza i przysługujących mu uprawnień ma jednak zasadnicze znaczenie z punktu widzenia interesów wszystkich uczestników stosunku fiducji, w szczególności zaś samego fiducjariusza<sup>213</sup>, który z tego tytułu odpowiada całym majątkiem osobistym<sup>214</sup>.

Z jednej strony precyzyjne określenie zakresu obowiązków i uprawnień ogranicza ryzyka odpowiedzialności po stronie fiducjariusza, z drugiej ułatwia ustanawiającemu oraz beneficjentowi sprawowanie nad nim kontroli. Zgodnie z unormowaniami art. 1027 *code civil*, o ile umowa nie stanowi inaczej, ustanawiający oraz beneficjent w przypadku, gdy fiducjariusz uchybia swoim obowiązkom albo naraża powierzone mu interesy, mogą sądownie dochodzić ustanowienia fiducjariusza tymczasowego albo żądać jego definitywnego zastąpienia<sup>215</sup>.

Wskazać należy również, że omawiany obowiązek jest źródłem poważnych kontrowersji. Skoro w wyniku umowy na fiducjariusza przechodzi własność rzeczy jaki cel ma określanie

---

<sup>211</sup> Na zbytnią ogólnikowość regulacji prawnych w tym zakresie wskazuje m.in. B.Mallet-Bricout. B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire: véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie*, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill, s. 905-935. Dostępne na: <https://doi.org/10.7202/1019049ar>.(dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>212</sup> C. Kuhn, *Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007*, Droit et Patrimoine, 2008 r., nr. 171.

<sup>213</sup> A. Arsac analizując przyczyny ograniczające rozwój fiducji wskazuje obawy fiducjariuszy przed ryzykiem związanym z realizacją powierzonego im zadania, cyt. « *Tout d'abord, la propriété exercée par le fiduciaire fait <peur> aux professionnels. (...) le fiduciaire doit remplir, en fonction des dispositions de la convention de fiducie, une mission plus ou moins large et complexe et, s'il commet une quelconque faute, il est responsable sur son propre patrimoine* » (tłum. własne: przede wszystkim własność wykonywana przez fiducjariusza napawa obawą profesjonalistów. (...) fiducjariusz powinien wypełnić, zależnie od unormowań umowy fiducji, zadanie bardziej lub mniej rozległe i kompleksowe i jeśli dopuści się jakiegokolwiek błędu ponosi odpowiedzialność własnym majątkiem). A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 292.

<sup>214</sup> Art. 2026 c.c., « *Le fiduciaire est responsable, sur son patrimoine propre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission* » (tłum. własne: fiducjariusz ponosi odpowiedzialność własnym majątkiem za błędy popełnione w wykonywaniu swojego zadania).

<sup>215</sup> Art. 2017 *code civil*.



w umowie zakresu przysługujących mu praw, zakres ten wynika przecież z treści samego prawa własności. Kontrowersje te wiążą się z zasadniczym pytaniem o naturę i skutki rozporządzenia fiducjarnego. Zdaniem niektórych autorów omawiany obowiązek oznacza, że fiducjariusz nie nabywa własności w pełnym tego słowa znaczeniu tylko własność ułomną, własność o treści ograniczonej, wyznaczonej umową i bezwzględnie obowiązującymi unormowaniami *code civil*.

Z unormowań tych wynika jednak, że wskutek przeniesienia własności dóbr fiducjarnych na wierzyciela w ramach zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia uzyskuje on pełną własność rzeczy w rozumieniu kodeksowym. Analogicznie w przypadku sprzedaży rzeczy osobie trzeciej. Sprzedaż prowadzi do nabycia własności w rozumieniu unormowań art. 544 *code civil*. Dlatego też wynikający z unormowań art. 2018 *al. 6° code civil* wymóg określenia zakresu uprawnień fiducjariusza przez wielu rozumiany jest wyłącznie jako podstawa kontraktowego ograniczenia uprawnień wynikających z treści prawa własności<sup>216</sup>.

Jak zauważa N.Gleizes ustawa nie określa konsekwencji naruszenia przez fiducjariusza wyznaczonych mu granic wykonywania prawa<sup>217</sup>. Charakter tych konsekwencji ma zaś dla praktyki obrotu niezwykle doniosłe znaczenie. Jeśli własność przysługująca fiducjariuszowi jest własnością ułomną, ograniczoną, wówczas jakiegokolwiek rozporządzenia dokonane wbrew postanowieniom umownym będą albo nieważne albo prowadzić będą do rozporządzenia prawem wyłącznie w takim kształcie, w jakim w momencie rozporządzania przysługiwało ono fiducjariuszowi.

Jeśli uznamy wyłącznie obligacyjnych skutek postanowień wyznaczających zakres uprawnień fiducjariusza, wówczas ich naruszenie skutkować będzie odpowiedzialnością odszkodowawczą względem niewłaściciela, co również jawi się jako oryginalna cecha fiducji.

Koncepcja zakładająca wyłącznie obligacyjny charakter postanowień określających granice wykonywania uprawnień właścicielskich wydaje się z naszej perspektywy bardziej przekonująca, tym niemniej pamiętać należy, iż omawiana regulacja nie wyczerpuje charakterystyki własności fiducjarnej i nie przesądza o naturze tego prawa. Kwestie te będą jeszcze omawiane w części poświęconej własności fiducjarnej.

---

<sup>216</sup> Tak m.in. A.Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 224., oraz S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 77.

<sup>217</sup> N. Gleizes, *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015, s. 25 i wskazane tam przykłady innych regulacji wyrażających wprost sankcję nieważności czynności dokonanych z przekroczeniem granic umocowania, np. przez reprezentantów spółek - *mandataires sociaux*.

Niezależnie od umownego określenia misji fiducjariusza i wyznaczenia mu zakresu uprawnień, pamiętać należy również o obowiązkach wynikających z bezwzględnie obowiązujących unormowań dotyczących fiducji.

#### **4.4.6.2. Obowiązek trzymania dóbr fiducjarnych odrębnie od majątku własnego oraz zachowania prawa własności i powierzonych dóbr w niepogorszonym stanie**

Jeśli chodzi o wymóg utrzymywania dóbr fiducjarnych odrębnie od majątku własnego fiducjariusza przyjąć należy, iż przede wszystkim chodzi o fizyczne i księgowo wyodrębnienie tych składników. Odrębność prawną majątków własnego i majątku fiducjarnego fiducjariusza zapewniają odpowiednie unormowania *code civil*.

Od momentu przeniesienia własności rzeczy tytułem zabezpieczenia podstawowym obowiązkiem fiducjariusza jest zachowania powierzonej mu rzeczy i prawa w niepogorszonym stanie. Oznacza to nie tylko fizyczną pieczę nad aktywami fiducjarnymi ale również zakaz jakiegokolwiek umniejszania wartości nabytego prawa w wyniku czynności prawnych<sup>218</sup>. Zaznaczyć należy, iż w przypadku *fiducie-sûreté* fiducjariusz, mimo iż jest właścicielem rzeczy, nie działa w interesie własnym lecz w interesie beneficjenta oraz ustanawiającego. Interes beneficjenta polega na posiadaniu zabezpieczenia o wartości pozwalającej zaspokoić zabezpieczona wierzytelność na wypadek gdyby dłużnik jej nie spłacił. Z kolei interes ustanawiającego, podobnie jak w przypadku *fiduciae cum creditore contracta* interes fiducjanta, obejmuje utrzymywanie i odzyskanie rzeczy w niepogorszonym stanie<sup>219</sup>.

Jak zauważa A. Arsac obowiązek zachowania aktywów fiducjarnych podporządkowany jest zasadniczemu obowiązkowi fiducjariusza, tj. obowiązkowi dokonania kolejnego transferu własności otrzymanego dobra na ustanawiającego albo beneficjenta<sup>220</sup>.

Inaczej rzecz jasna przedstawiają się obowiązki fiducjariusza w przypadku pozostawienia ustanawiającemu praw używania lub korzystania z dobra, którego własność została przeniesiona tytułem zabezpieczenia. Możliwość taką przewiduje wprost Art. 2018-1 *code civil* Wymaga to jednak zawarcia dodatkowego porozumienia pomiędzy ustanawiającym

---

<sup>218</sup> P.Puig określa zachowanie aktywów majątku fiducjarnego jako « *La première mission pouvant être confiée <a minima> au fiduciaire est la conservation de l'actif qui lui est transmis* » (tłum. własne: pierwszym zadaniem, które jako minimum, może być powierzone fiducjariuszowi jest zachowanie aktywów, które zostały na niego przeniesione). P.Puig, *La fiducie et contrats nommés* [w:] *Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007*, Droit & Patrimoine, 2008 r., nr 171.

<sup>219</sup> Szerzej na temat obowiązku zachowania rzeczy w niepogorszonym stanie A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 315 i przywołani tam autorzy. Przeniesienie rzeczy na fiducjariusza celem jej zachowania w niepogorszonym stanie było historycznie pierwotną funkcją fiducji.

<sup>220</sup> A. Arsac, *op.cit.*, s. 315 i cyt. tam autorzy.

i fiducjariuszem. W takim wypadku zadania fiducjariusza mogą obejmować również wykonywanie uprawnień właścicielskich względem ustanawiającego korzystającego z rzeczy cudzej. Fiducjariusz stoi również na straży interesów beneficjenta *fiducie- sûreté*.

#### **4.4.6.3. Obowiązek zarządzania powierzonymi dobrami przez fiducjariusza**

Również w przypadku przeniesienia własności celem zabezpieczenia zadanie fiducjariusza może wykraczać poza zachowanie rzeczy i obejmować zarządzania rzeczą lub prawem, w szczególności jeśli przynosi ono korzyści<sup>221</sup>.

Nie kwestionowana jest bowiem możliwość łączenia w ramach fiducji funkcji zabezpieczającej z funkcją zarządczą. Innymi słowy fiducjariusz może w ramach swojej misji również zarządzać przedmiotem zabezpieczenia w celu osiągnięcia korzyści, które mogą być przeznaczane na zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności.

Nałożenie na fiducjariusza obowiązków zarządczych będzie uzasadnione w przypadku określenia przez strony innego aniżeli kodeksowy sposobu zaspokojenia wierzyciela z majątku fiducyjnego. Stosownie do unormowań Art. 2373-3 *al. 2 code civil* umowa fiducji może przewidywać zaspokojenie wierzyciela w drodze sprzedaży przeniesionego na fiducjariusza dobra i przekazania uzyskanych środków. Zarządzanie majątkiem fiducyjnym do momentu znalezienia nabywcy może okazać się niezbędne. W zależności od rodzaju powierzonego fiducjariuszowi dobra może ono polegać na pobieraniu korzyści w postaci dywidendy ale również na odpłatnym udostępnianiu majątku fiducyjnego osobom trzecim celem uzyskania środków pozwalających zachować substancję majątku<sup>222</sup>. W każdym razie efekty działań fiducjariusza ostatecznie przypadną beneficjentowi albo ustanawiającemu. Z uwagi na brak regulacji przesądzających losy korzyści dóbr fiducyjnych kwestia ta również winna zostać uregulowana umownie.

#### **4.4.6.4. Obowiązek przeniesienia własności dóbr fiducyjnych na wierzyciela-beneficjenta, osoby trzecie albo ustanawiającego**

Jak to było wielokrotnie podkreślane dokonanie kolejnego transferu własności w ramach fiducji zabezpieczającej należy do istoty tej operacji. Fiducjariusz będąc wyłącznie właścicielem czasowym dóbr fiducyjnych może stać się ich właścicielem docelowym wyłącznie w przypadku gdy jest zarazem wierzycielem-beneficjentem fiducji.

---

<sup>221</sup> A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 317.

<sup>222</sup> Możliwość nałożenia na fiducjariusza obowiązków zarządczych w przypadku *fiducie (sûreté)* omawia szerzej m.in. A. Arsac, *op.cit.*, s. 317.

W związku z powyższym powstaje pytanie czy obowiązek kolejnego transferu oraz jego zasady stanowią materię kontraktową czy też wynikają z unormowań prawnych i wiązą strony niezależnie od tego czy wyraziły stosowny obowiązek w umowie fiducji.

Analizując unormowania *code civil* stwierdzić należy, iż z pewnością nie jest wymagane określenie w umowie sposobu zaspokojenia fiducjariusza-beneficjenta fiducji, albowiem ustawodawca kwestię tę unormował wskazując, iż w takim wypadku wierzyciel uzyskuje pełnię uprawnień właścicielskich<sup>223</sup>. W tym zakresie zatem zadanie fiducjariusza zostało wyznaczone normatywnie.

Wątpliwości budzi natomiast kwestia konieczności określenia obowiązków fiducjariusza w zakresie powrotnego transferu własności w przypadku całkowitego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Według niektórych autorów zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności wywołuje automatycznie skutek w postaci powrotnego transferu własności do majątku ustanawiającego. Zwolennicy koncepcji automatycznego powrotu własności odwołują się do akcesoryjnego charakteru *fiducie-sûreté*. Wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności w ich ocenie skutkuje automatycznie wygaśnięciem zabezpieczenia co oznacza przejście z mocy prawa własności na ustanawiającego<sup>224</sup>.

Według innej koncepcji zaspokojenie wierzyciela przez dłużnika rodzi po stronie fiducjariusza obowiązek zwrotnego przeniesienia własności, podobnie jak inne przypadki wygaśnięcia fiducji<sup>225</sup>. Realizacja tego obowiązku wymaga jednak dokonania przez fiducjariusza określonych czynności, które z uwagi na brak regulacji prawnych w tym zakresie winny być oznaczone w samej umowie. Oznaczenie zadania fiducjariusza powinno zatem określać jego obowiązki w zakresie zwrotnego przeniesienia własności w razie zaspokojenia wierzyciela<sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> Zgodnie z Art. 2372-3 *code civil* i art. 2488-3 *code civil*, w przypadku braku zaspokojenia zabezpieczonego długu, o ile umowa nie stanowi inaczej, fiducjariusz będący jednocześnie wierzycielem uzyskuje swobodę dysponowania dobrem nabytym uprzednio tytułem zabezpieczenia. Wierzyciel niebędący fiducjariuszem może żądać od fiducjariusza wydania rzeczy, którą może odjąć samym swobodnie dysponować.

<sup>224</sup> Do zwolenników koncepcji automatycznego powrotu prawa własności należy m.in. P. Puig, zob. A. Arzac, *La propriété fiduciaire : nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 371. Zwolennikiem koncepcji wygaśnięcia zabezpieczenia i automatycznego powrotu majątku fiducjarnego do ustanawiającego wydaje się być również Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 353.

<sup>225</sup> Zwrot *wygaśnięcie fiducji* nie jest precyzyjny. Niektórzy autorzy rozróżniają jednak wygaśnięcie fiducji i wygaśnięcie umowy fiducji. Rozważając kwestię obowiązku zwrotnego przeniesienia własności jako obowiązku fiducjariusza, obowiązku tego rzecz jasna nie możemy traktować jako skutku wygaśnięcia umowy fiducji.

<sup>226</sup> A. Arzac, *op.cit.*, s. 375. Zdecydowanie za koniecznością dokonania kolejnego transferu przez fiducjariusza w drodze odrębnej czynności opowiada się S. Farhi wskazując na wymagania wynikające z Art. 2019 *al.* 3, zgodnie z którymi przeniesienie praw wynikających z umowy fiducji wymaga aktu pisemnego i rejestracji pod rygorem nieważności. Według autorki dotyczy to zarówno przeniesienia własności w momencie ustanawiania fiducji jak i jakiegokolwiek późniejszego transferu w ramach wykonywania umowy przez fiducjariusza, S. Farhi, *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté – Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 58.

Dopiero dopełnienie wymogów powrotnego przeniesienia własności stanowić będzie wypełnienie zadania przez fiducjariusza.

Niejednoznaczność relacji pomiędzy wygaśnięciem fiducji, wygaśnięciem umowy fiducji a zwrotnym transferem własności uznaje się za mankament francuskiej regulacji, która na chwilę obecną nie została jednolicie uzupełniona przez doktrynę a nie doczekała się jeszcze przesądającego to zagadnienie orzecznictwa.

#### **4.4.6.5. Zastrzeżenie niezbywalności dóbr fiducyjnych jako przejaw realizacji wymogu wyznaczenia zakresu uprawnień fiducjariusza**

Zarówno wierzyciel beneficjent jak i ustanawiający przede wszystkim zainteresowani są zabezpieczeniem możliwości dokonania kolejnego przeniesienia własności dóbr fiducyjnych. Z perspektywy wierzyciela-beneficjenta warunkuje to uzyskanie zaspokojenia na wypadek niedokonania spłaty wierzytelności przez dłużnika, z perspektywy dłużnika warunkuje to odzyskanie własności przedmiotu zabezpieczenia w przypadku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności.

Dlatego przy umownym wyznaczaniu granic wykonywania uprawnień właścicielskich przez fiducjariusza kluczowe znaczenie ma zastrzeżenie niezbywalności dóbr fiducyjnych, poza przypadkami wynikającymi z realizacji zadań fiducjariusza.

Zastrzeżenie częściowej niezbywalności (*la clause d'inaliénabilité*) stanowi konieczną konsekwencję przeniesienia własności tytułem zabezpieczenia<sup>227</sup>. Ograniczenie to nie obejmuje rzecz jasna rozporządzeń na rzecz beneficjentów fiducji lub osób trzecich w ramach procedury zaspokajania wierzyciela.

Zgodnie z unormowaniami art. 2023 *code civil*<sup>228</sup> (tłum. własne: *w stosunkach z osobami trzecimi fiducjariusz uznawany jest za podmiot dysponujący najszerszym zakresem uprawnień względem majątku powierniczego, chyba że zostanie wykazane, iż osoba trzecia miała świadomość ograniczenia jego uprawnień*) Co do zasady zatem nabywca w dobrej wierze

---

<sup>227</sup> F.Zenati-Castaing i T.Revet, jako umowne limity uprawnień fiducjariusza traktują właśnie klauzulę niezbywalności. Wskazują oni, że w przypadku fiducji spełnione zostają wszystkie przesłanki skuteczności takiego zastrzeżenia. N. Gleizes, *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015, s. 39 i przywołane tam stanowisko wymienionych profesorów. Analogicznie co do klauzuli niezbywalności w umowie fiducji S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté – Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s.79.

<sup>228</sup> Art. 2023 *code civil*, « *Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs* » (tłum. własne: *W stosunkach z osobami trzecimi, fiducjariusz uznawany jest za dysponenta najszerszych uprawnień względem majątku fiducyjnego, o ile nie zostanie wykazane, że osoby trzecie znały ograniczenia jego uprawnień*).

uzyskuje własność nieobciążoną jakimikolwiek zobowiązaniami czy to względem wierzyciela-beneficjenta czy ustanawiającego.

Umowne ograniczenie zakresu uprawnień fiducjariusza warunkuje natomiast możliwość postawienia nabywcy zarzutu działania w złej wierze. Konsekwencje dokonania czynności prawnej z fiducjariuszem przez osobę trzecią działającą w złej wierze nie są jednak w doktrynie postrzegane jednolicie. Jak wskazuje B. Mallet-Bricout wśród możliwych rozwiązań w tym zakresie jest zarówno przyznanie beneficjentowi *droit de suite*, czyli możliwości realizacji swoich uprawnień bezpośrednio przeciwko nabywcy w złej wierze (*droite de suite* - prawo podążania zaliczane jest do atrybutów praw rzeczowych), uznanie nieważności czynności prawnej albo jej bezskuteczności, przyjęcie, że czynność jest ważna i skuteczna a nabywca ponosi wyłącznie odpowiedzialność odszkodowawczą i wreszcie przyznanie uprawnionemu możliwości wystąpienia przeciwko osobie trzeciej ze skargą pauliańską<sup>229</sup>.

Tymczasem w przypadku umownego zastrzeżenia niezbywalności rzeczy fiducjarnych w orzecznictwie przyjmuje się, że jego naruszenie skutkuje nieważnością czynności naruszającej niezależnie od dobrej czy złej wiary nabywcy<sup>230</sup>. Kontraktowe zastrzeżenie niezbywalności dóbr fiducjarnych w ramach określania limitu uprawnień fiducjariusza ma zatem kluczowe znaczenie dla zapewnienia realizacji celu fiducji.

#### **4.5. Fakultatywne postanowienia umowy fiducji wskazane w *code civil***

Oprócz wskazanych obligatoryjnych postanowień determinujących ważność umowy, umowa fiducji zawierać może szereg dodatkowych postanowień regulujących prawa i obowiązki stron. Ustawodawca francuski pozostawił w tym zakresie dużą swobodę stronom umowy. Analiza praktyki kontraktowej rzecz jasna przekracza ramy niniejszej pracy. Aby jednak w pełni określić charakter umowy fiducji zabezpieczającej i jej skutki należy dokonać przeglądu postanowień fakultatywnych wskazanych wprost w przepisach poświęconych fiducji, w szczególności fiducji zabezpieczającej.

Postanowienia te można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej należą postanowienia umowne modyfikujące lub wyłączające rozwiązania ustawowe fiducji. Do drugiej grupy należą

---

<sup>229</sup> B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire : véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie*, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill, Dostępne na : <https://doi.org/10.7202/1019049ar>.(dostęp: 23.01.2023 r.), s. 916.

<sup>230</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté — Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 160 i przywołane tam orzecznictwo.

postanowienia fakultatywne, których zawarcie w umowie fiducji wymagane jest w celu wywołania dodatkowych skutków.

#### **4.5.1. Postanowienia modyfikujące normatywne elementy stosunku fiducji zabezpieczającej**

##### **4.5.1.1. Modyfikacja zasad dotyczących odpowiedzialności za zobowiązania związane z majątkiem fiducjarnym**

Majątek fiducjarny jako majątek celowy przede wszystkim zabezpiecza interes wierzyciela-beneficjenta fiducji. Zgodnie z postanowieniami art. 2025 *code civil* możliwość zaspokajania się z majątku fiducjarnego przez inne osoby aniżeli beneficjent została ograniczona do ściśle określonych kategorii wierzycieli<sup>231</sup>. Ograniczenie to nie dotyczy wierzytelności powstałych w związku z utrzymaniem składników majątku fiducjarnego lub zarządzeniem nimi, które jako pasywa stają się jego składnikami. Zgodnie z Art. 2025 al 2 *code civil* jeśli majątek fiducjarny okaże się niewystarczający wówczas majątek własny ustanawiającego staje się przedmiotem zastawu wspólnego<sup>232</sup> na rzecz tych wierzycieli, chyba że umowa fiducji stanowi inaczej.

Przedmiotowe postanowienie jest interesujące z kilku względów. Przede wszystkim przewiduje posiłkową odpowiedzialność ustanawiającego za zobowiązania zaciągnięte w imieniu własnym przez fiducjariusza. Tym samym zobowiązania związane z majątkiem fiducjarnym obciążają ustanawiającego. Umniejszają one wartość aktywów fiducjarnych, które ostatecznie mogą nie wystarczyć na zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności w całości. Jeśli dług zostanie zaspokojony zobowiązania przejdą wraz z aktywami do majątku ustanawiającego. Ciężar ekonomiczny zarządzania majątkiem fiducjarnym spoczywa ostatecznie na ustanawiającym a nie na fiducjariuszu.

Strony mogą jednak ustalić w umowie fiducji, że zobowiązania powstałe w wyniku zarządzania majątkiem fiducjarnym w całości albo w części obciążają fiducjariusza. Postanowienie takie może mieć znaczenie szczególnie w przypadku fiducji zabezpieczającej, dodatkowo chroni

---

<sup>231</sup> Art. 2025 *code civil*, « Sans préjudice des droit des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par titulaires des créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine » (tłum. własne: Bez uszczerbku dla praw wierzycieli ustanawiającego uprawnionych do domagania się od nabywcy rzeczy zaspokojenia zabezpieczonej na rzeczy wierzytelności wynikającego z zabezpieczenia upublicznionego przed zawarciem umowy fiducji i poza przypadkiem naruszenia praw wierzycieli ustanawiającego, majątek fiducjarny może być zajęty wyłącznie przez wierzycieli, których wierzytelności powstały w związku z zachowaniem lub zarządzeniem tym majątkiem).

<sup>232</sup> Co do instytucji zastawu wspólnego na rzecz wszystkich wierzycieli – *gage commun*. Art. 2285 *code civil*.

bowiem interesy wierzyciela- beneficjenta. Majątek fiducyjny nie będzie umniejszany o wartość zobowiązań, które poniesie fiducjariusz a ostatecznie rozliczy ustanawiający.

Unormowania art. 2025 *c.c.* służą interesom beneficjenta czyniąc go niemal wyłącznie uprawnionym do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia. Chronią one również ustanawiającego, zainteresowanego powrotnym transferem własności w nieuszczerplonej postaci.

Opisane zasady odpowiedzialności za zobowiązania związane z majątkiem fiducyjnym obrazują specyfikę sytuacji prawnej tegoż majątku, który, mimo że formalnie stanowi własność fiducjariusza, nie zostaje całkowicie *oderwany* od ustanawiającego.

#### **4.5.1.2. Modyfikacje kodeksowego sposobu zaspokojenia wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia**

Normatywne określenie sposobu zaspokojenia wierzyciela -beneficjenta z majątku fiducyjnego stanowi jedno z ważniejszych rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę francuskiego. Postanowił on nie pozostawiać tej kwestii całkowicie autonomii stron, uznał, iż element ten jest na tyle istotny aby autonomię tę znacznie ograniczyć.

##### **a. Lex commissoria jako kodeksowy mechanizm zaspokojenia wierzyciela -beneficjenta fiducji.**

Zgodnie z unormowaniami Art. 2372-3 *code civil* w przypadku niezaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności i braku odmiennych postanowień umowy fiducji fiducjariusz będący jednocześnie wierzycielem nabywa swobodne dysponowanie dobrem przeniesionym tytułem zabezpieczenia<sup>233</sup>. W przypadku gdy fiducjariusz nie jest wierzycielem, ten ostatni może domagać się przekazania mu dobra, którym będzie mógł swobodnie dysponować<sup>234</sup>.

Przyjęta została zatem koncepcja zaspokojenia wierzyciela w oparciu o *lex commissoria*<sup>235</sup>. *Lex commissoria* oparta jest na mechanizmie przyznania wierzycielowi własności w celu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności, często określana bywa jako przymusowe *datio in*

---

<sup>233</sup> Art. 2372-3 *code civil*, al. 1. : « *A défaut de paiement de la dette garantie et sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le fiduciaire, lorsqu'il est le créancier, acquiert la libre disposition du bien ou du droit cédé à titre de garantie* » (tłum. własne: W razie braku spłaty zabezpieczonego długu i w braku odmiennych zastrzeżeń w umowie fiducji, fiducjariusz, jeżeli jest wierzycielem, nabywa prawo swobodnego dysponowania dobrem albo prawem scedowanym tytułem zabezpieczenia). Identycznie Art. 2488- 3 *code civil* w odniesieniu do fiducji, której przedmiotem są nieruchomości.

<sup>234</sup> Art. 2372-3 *code civil*, al. 2 *ab initio*. : « *Lorsque le fiduciaire n'est pas le créancier, ce dernier peut exiger de lui la remise du bien, dont il peut alors librement disposer* » (tłum. własne: Jeżeli fiducjariusz nie jest wierzycielem, ten ostatni może żądać od niego przekazania dobra, którym może odtąd swobodnie dysponować). Identycznie Art. 2488- 3 *code civil* w odniesieniu do fiducji, której przedmiotem są nieruchomości.

<sup>235</sup> Konstrukcja ta omawiana jest we wcześniejszej części pracy poświęconej rzymskiej *fiduciae cum creditore contracta*, zob. Cz. I, pkt. 1.2.1.3. pracy.



*solutum*<sup>236</sup>. Przyznanie wierzycielowi własności dóbr fiducyjnych jako sposób zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności jest czytelne w przypadku wierzyciela-beneficjenta fiducji będącego osobą trzecią. W tym wypadku staje się on właścicielem rzeczy dopiero w wyniku realizacji procedury zaspokojenia, którą wg. jednych uruchamiana jest automatycznie, z momentem nadejścia terminu spłaty długu jeżeli spłata nie nastąpi, wg innych uruchamiana jest dopiero na żądanie wierzyciela-beneficjenta fiducji<sup>237</sup>.

### **b. Pactum de vendendo jako alternatywny sposób zaspokojenia wierzyciela-beneficjenta fiducji.**

Zgodnie z regulacjami art. 2372-3 al. 3 i 2488-3 al. 2 *code civil* strony mogą w umowie fiducji zabezpieczającej określić inny mechanizm zaspokojenia wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia. Umowa fiducji może stanowić, że zaspokojenie wierzyciela nastąpi w drodze sprzedaży dóbr i przekazania wierzycielowi całości lub części uzyskanej tą drogą kwoty. Mechanizm ten odpowiada rzymskiej *pactum de vendendo*<sup>238</sup>.

Istotnym jest, iż francuska regulacja nie dopuszcza sytuacji, w której sposób zaspokojenia wierzyciela pozostawiono wyłącznie uznaniu wierzyciela. Nie jest natomiast jednoznacznie ustalone czy wyżej wskazane sposoby zaspokojenia wierzyciela z majątku fiducyjnego stanowią jedyne możliwe rozwiązania dostępne dla stron umowy<sup>239</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca francuski do kwestii sposobu zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia podchodzi bardzo rygorystycznie.

W obu przypadkach, tj. zarówno gdy zaspokojenie następuje w drodze przejęcia własności jak i w przypadku, gdy następuje poprzez sprzedaż dóbr fiducyjnych, wartość dóbr musi zostać

---

<sup>236</sup> Szerzej na temat mechanizmu zaspokajania wierzyciela na podstawie *pacte commissoire*. M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 51 i nast. Autorka opisuje różne mechanizmy zaspokojenia wierzyciela proponując dychotomiczny podział na przyznanie własności (*l'attribution en propriété*) i sprzedaż (*la vente*) oraz realizację polubowną (*réalisation amiable*) i przymusową (*réalisation forcée*).

<sup>237</sup> Przeważająca zdaje się być druga ze wskazanych koncepcji traktująca prawo zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia jako opcję przysługującą wierzycielowi, z której może skorzystać. M. Dols-Magneville, *op.cit.*, s. 70. Autorka podkreśla, że wierzycielowi przysługuje prawo decydowania o skorzystaniu z zabezpieczenia a nie przymus zaspokojenia w określony sposób.

<sup>238</sup> Rozwiązanie to omawiane jest w części poświęconej *fccc*, zob. Cz. I, pkt. 1.2.1.3 pracy.

<sup>239</sup> Zgodnie z charakterystyką mechanizmów zaspokojenia wierzyciela przedstawioną przez M. Dols-Magneville przyjąć należałoby, że są to wyłączne sposoby zaspokojenia wierzyciela w ramach realizacji *fiducie- sûreté*, zob. przyp. 236 pracy.

określona przez wyznaczonego eksperta<sup>240</sup>. W tym zakresie ustawodawca francuski wykluczył jakiegokolwiek odmienne regulacje umowne uznając je za niezastrzeżone<sup>241</sup>.

#### **4.5.1.3. Umowne wyłączenia skutku w postaci wygaśnięcia umowy fidejucji zabezpieczającej.**

Zgodnie z unormowaniami Art. 2029 *code civil* umowa fidejucji wygasa w przypadku:

- a. śmierci ustanawiającego,
- b. nadejścia terminu, na który została zawarta,
- c. zrealizowania celu, jeśli nastąpiło to przed nadejściem terminu,
- d. zrezygnowania przez wszystkich beneficjentów z fidejucji,
- e. postawienia fidejucjariusza w stan likwidacji, rozwiązania albo zniknięcia w wyniku cesji albo absorpcji
- f. czasowego lub trwałego skreślenia z listy w przypadku gdy fidejucjariusz jest adwokatem<sup>242</sup>.

Co do przesłanki wygaśnięcia umowy fidejucji opisanej pod lit. a. w przypadku *fiducie-sûreté* została ona wprost wyłączona na mocy unormowań art. 2372-1 oraz 2488-1 *code civil*. Tym samym umowa fidejucji zabezpieczającej trwa dalej pomimo śmierci ustanawiającego.

Co do przesłanek opisanych pod lit. b, c, d, i f ustawodawca przyjął, że co do zasady skutkują one wygaśnięciem umowy fidejucji. Zaznaczyć należy, że ustalenie co oznacza wygaśnięcie umowy fidejucji w poszczególnych przypadkach nie jest wcale zadaniem łatwym.

Możliwość wyłączenia skutku w postaci wygaśnięcia umowy fidejucji dotyczy jedynie przypadku rezygnacji/zrzeczenia się fidejucji przez wszystkich beneficjentów (*por.* lit. d

---

<sup>240</sup> Art. 2372-3 *code civil*, al. 3, « *La valeur du bien ou du droit cédé est déterminée par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, sauf si elle résulte d'une cotation officielle sur un marché organisé au sens du code monétaire et financier ou si le bien est une somme d'argent. Toute clause contraire est réputée non écrite* » (tłum. własne: Wartość scedowanego dobra albo prawa jest określana przez eksperta ustanowionego polubownie albo sędownie, chyba że wynik ona z oficjalnych notowań na rynku zorganizowanym w rozumieniu kodeksu monetarnego i finansowego albo jeśli dobro stanowi sumę pieniężną. Wszelkie zastrzeżenia przeciwnie uznawane są za niezapisane). Identycznie Art. 2488- 3 *code civil*, w odniesieniu do fidejucji, której przedmiotem są nieruchomości.

<sup>241</sup> Art. 2372-3 *code civil*, al. 3 *in fine*.

<sup>242</sup> Art. 2029 *code civil*, al. 1. *Le contrat de fiducie prend fin par la décès du constituant personne physique, par la survenance du terme ou par la réalisation du but poursuivi quand celle-ci a lieu avant le terme* (tłum. własne: Umowa fidejucji wygasa w wyniku śmierci ustanawiającego będącego osobą fizyczną, w wyniku nadejścia terminu albo w wyniku zrealizowania celu, do którego zmierzała, jeśli miało to miejsce przed terminem).

powyżej), ustania bytu prawnego fiducjariusza albo utrata niezbędnych kwalifikacji w przypadku adwokata (lit. e. i f. powyżej).

W przypadku pierwszej ze wskazanych sytuacji rozważania na temat kontynuowania umowy zabezpieczenia fiducjarnego wydają się mieć bardzo ograniczone znaczenie. Zrzeczenie się zabezpieczenia przez wierzyciela stanowi w praktyce sytuacją raczej niespotykaną. Nawet gdyby przyjąć taką możliwość w przypadku fiducji zabezpieczającej ewentualne umowne unormowanie przewidujące kontynuację mimo to umowy fiducji ograniczać powinno się do przypadków fiducji odnawialnej, która z natury swej nie jest związana wyłącznie z pierwotną wierzytelnością ale z założenia służyć ma również zabezpieczeniu wierzytelności przyszłych. Wydaje się również, że samo zamieszczenie w umowie fiducji tzw. *convention de rechargement* (zastrzeżenie co do wielokrotnego obciążania), o której mowa w unormowaniach art. 2372-5 *al.* 3 i art. 2488-5 *code civil*, jest równoznaczne z wyłączeniem skutku w postaci wygaśnięcia wierzytelności w wyniku zrzeczenia się swoich uprawnień przez aktualnych jej beneficjentów.

Dużo większe znaczenie w praktyce ma z pewnością umowne wyłączenie skutku w postaci wygaśnięcia umowy fiducji w przypadku ustania bytu prawnego fiducjariusza oraz w przypadku utraty lub zawieszenia statusu adwokata. Podobnie jak w przypadku przesłanek wskazanych pod lit. b. ustawodawca nie unormował co się dzieje z majątkiem fiducjarnym w przypadku wygaśnięcia umowy fiducji<sup>243</sup>. Brak też w tej materii jednolitego stanowiska doktryny. Zgoda natomiast panuje co do konieczności umownego antycypowania ryzyka przedwczesnego wygaśnięcia umowy fiducji. Ryzyko to przede wszystkim dotyczy wierzyciela-beneficjenta fiducji, który w przypadku wygaśnięcia umowy traci możliwość zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności<sup>244</sup>. Omawiany przypadek wygaśnięcia umowy fiducji nie jest również pozbawiony znaczenia z perspektywy samego ustanawiającego, wobec braku ustawowego określenia skutków wygaśnięcia umowy nie jest bowiem oczywiste, czy w takim wypadku składniki majątku fiducjarnego wracają do ustanawiającego. Wskazanie podmiotu, który kontynuować będzie misję fiducjariusza wydaje się w takich przypadkach jednym z możliwych rozwiązań.

---

<sup>243</sup> Według Ch. Fix, w takim wypadku składniki majątku fiducjarnego wracają do ustanawiającego, Ch. Fix, Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 353.

<sup>244</sup> Na ryzyko to i konieczność jego umownego wyeliminowania poprzez zastrzeżenie uprzedniego przeniesienia majątku fiducjarnego na kolejnego fiducjariusza wskazuje wprost A. Arsac, *La propriété fiduciaire : nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 359. Podobnie S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 62.

Znaczenie postanowień odmiennie regulujących skutki wystąpienia określonych zdarzeń powodujących wygaśnięcie umowy fiducji w praktyce trudno przecenić.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na stanowisko prezentowane przez Ch.Fix, który uważa, że w regulacjach Art. 2029 *code civil* chodzi raczej o wygaśnięcie fiducji nie zaś wygaśnięcie umowy jako takiej. Stanowisko to choć *prima facie* nie koresponduje z literalnym brzmieniem omawianego przepisu<sup>245</sup> istotnie zwraca uwagę na fakt, że samo zrealizowanie celu fiducji, czyli zaspokojenie wierzyciela czy też powrotne przeniesienie własności na ustanawiającego, nie koniecznie oznacza wyczerpanie obowiązków wynikających z umowy fiducji zabezpieczającej<sup>246</sup>. Stanowisko takie pozwala rozwiązać problemy związane z brakiem pewności co do skutków wygaśnięcia umowy tudzież problemy związane z realizacją określonych obowiązków po jej wygaśnięciu, tym niemniej nie mogłoby zostać w aktualnym stanie przyjęte jako zasada. Po pierwsze z uwagi na jednoznaczne brzmienie przepisu stanowiącego o wygaśnięciu umowy, po drugie z uwagi na brak przesłanek uznania, iż byt fiducji odrywa się od bytu umowy, która obowiązuje mimo wygaśnięcia fiducji jako takiej.

Niewątpliwie problematyka losów majątku fiducjarnego w poszczególnych przypadkach wygaśnięcia umowy fiducji wymaga ujednoczenia poglądów a być może interwencji ustawodawcy. Z całą pewnością natomiast wymaga dbałości kontraktowej na etapie uzgadniania warunków umowy.

#### **4.5.2. Klauzule dodatkowe; umowne zastrzeżenie wielokrotnego wykorzystania majątku fiducjarnego w celu zabezpieczenia - *la convention de rechargement***

Co do zasady umowa fiducji prowadzi do zabezpieczenia ściśle oznaczonej wierzytelności istniejącej w dacie jej zawarcia albo oznaczonej wierzytelności przyszłej. Tym samym dobro raz wykorzystane do ustanowienia zabezpieczenia fiducjarnego nie może być ponownie użyte przez ustanawiającego w celu zabezpieczenia, nawet wówczas, gdy wartość zabezpieczonej wierzytelności jest niższa niż wartości zabezpieczenia. Taka sytuacja, jak słusznie zauważają przedstawiciele praktyki i doktryny, znacznie obniża zdolności kredytowe dłużnika<sup>247</sup>.

Artykuł 2372-5 *code civil* usuwa tę niedogodność i wprowadza możliwość wielokrotnego wykorzystania własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia, bez konieczności dokonywania

---

<sup>245</sup> W art. 2029 *code civil*, posłużono się zwrotem: « *Le contrat de fiducie prend fin* », (tłum. własne: dosł. Umowa fiducji kończy się (...)).

<sup>246</sup> Stanowi o tym art. 2022 *code civil*.

<sup>247</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 279.

kolejnych rozporządzeń<sup>248</sup>. Umowa fidejucji musi zawierać w tym celu postanowienie pozwalające w przyszłości dokonywać ponownych obciążeń majątku fidejucyjnego (przypisanie własności do zabezpieczenia innych długów aniżeli określony w umowie).

W braku takiego zastrzeżenia późniejsze wykorzystanie majątku fidejucyjnego do zabezpieczenia innych wierzytelności nie będzie możliwe.

Obok zamieszczenia zastrzeżenia w samej umowie fidejucji oczywiście koniecznym jest zawarcie odrębnego porozumienia tzw. *convention de rechargement* odpowiadającego tak co do treści jak i co do formy wymogom przewidzianym dla umowy fidejucji.

Beneficjentem może być zarówno dotychczasowy wierzyciel, który udziela dłużnikowi kolejnego kredytu, jak i nowy podmiot. W ten sposób ten sam składnik majątku fidejucyjnego może służyć zabezpieczeniu wierzytelności różnych wierzycieli. Rola fidejucjariusza zaczyna przypominać rolę administratora zabezpieczeń. O kolejności zaspokojenia decyduje kolejność ustanawiania beneficjentów<sup>249</sup>. Ustanowienie kolejnych beneficjentów nie oznaczonych w umowie fidejucji podlega procedurze z Art. 2019 *code civil*, a zatem wymaga aktu pisemnego, który podlega rejestracji analogicznie jak w przypadku samej umowy fidejucji.

Osoby fizyczne chronione są przed nadmiernym zadłużaniem poprzez ograniczenie z art. 2372-5 *al. 2 in fine*, zgodnie z którym wartość zabezpieczonych wierzytelności nie może przewyższać wartości majątku fidejucyjnego wycenianego każdorazowo na moment rozszerzenia zabezpieczenia fidejucyjnego na kolejne wierzytelności<sup>250</sup>.

Wielokrotne obciążanie majątku fidejucyjnego na rzecz kolejnych wierzytelności wymaga zatem spełnienia dwóch wymogów. Zamieszczenia w umowie fidejucji zastrzeżenia przewidującego taką możliwość oraz zawarcie porozumienia dotyczące rozszerzenia zabezpieczenia fidejucyjnego w stosunku do oznaczonej wierzytelności i na rzecz konkretnego beneficjenta w drodze odrębnej umowy. Zastrzeżenie w pierwotnej umowie fidejucji zabezpiecza interes pierwszego beneficjenta, który w jego braku mógłby nie wiedzieć, iż nie będzie jedynym

---

<sup>248</sup> Art. 2372-5 *al. 1, code civil*, « *La propriété cédée en application de l'article 2372-1 peut être ultérieurement affectée à la garantie de dettes autre que celles mentionnés par l'act constitutif pourvue que celui-ci le prévoie expressément* » (tłum. własne: własność przeniesiona na mocy art. 2372-1 może zostać później przeznaczona/przypisana do zabezpieczenia innych długów aniżeli wskazane w akcie ustanawiającym, o ile zostało to w nim wyraźnie przewidziane).

<sup>249</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 285.

<sup>250</sup> Art. 2372-5 *al. 2*: « *Lorsque le constituant est une personne physique, le patrimoine fiduciaire ne peut alors être affecté en garantie d'une nouvelle dette que dans la limite de sa valeur estimée au jour de la recharge* » (tłum. własne: jeżeli ustanawiający jest osobą fizyczną, majątek fidejucyjny może zostać przeznaczony do zabezpieczenia nowego długu o ile mieści się on w limicie wartości (majątku fidejucyjnego uzup. autor) oszacowanej na dzień ponownego obciążenia).

uprawnionym do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia. Zastrzeżenie takie wywołuje również ten skutek, że umowa nie wygasa mimo wygaśnięcia pierwotnej wierzytelności.

Umowa dotycząca zabezpieczenia majątkiem fiducyjnym nowej wierzytelności wywołuje specyficzne skutki prawne. W wyniku jej zawarcia nie dochodzi do kolejnego przeniesienia własności, własność raz przeniesiona celem zabezpieczenia zostaje umownie przypisana do kolejnej wierzytelności, która zabezpiecza.

Możliwość wykorzystania pełnej wartości dóbr fiducyjnych w celu zabezpieczenia większej liczby wierzycieli niewątpliwie eliminuje jedno z istotniejszych zastrzeżeń wysuwanych pod adresem tego typu zabezpieczeń, tj. marnotrawienia majątku mogącego być źródłem zabezpieczenia kredytu, co jest zawsze czynnikiem decydującym o zdolności jego pozyskiwania.

#### **4.5.3. Klauzule dodatkowe; umowne zastrzeżenie pozostawienia dóbr fiducyjnych w dyspozycji ustanawiającego**

Stosownie do unormowań art. 2018-1 *code civil* strony umowy fiducji mogą postanowić, że w przypadku gdy przedmiotem transferu fiducyjnego jest przedsiębiorstwo (*fonds de commerce*) albo nieruchomości wykorzystywana w działalności zawodowej (*un immeuble à l'usage professionnel*) ustanawiający zachowa prawo ich używania albo korzystania<sup>251</sup>.

W tym celu koniecznym jest zawarcie odrębnego porozumienia pomiędzy fiducjariuszem a ustanawiającym. Przedmiotem tego porozumienia winno być określenie zasad pozostawienia dóbr przeniesionych na fiducjariusza do używania lub korzystania ustanawiającemu<sup>252</sup>. *Verba legis* porozumienie takie może być zawarte jedynie w odniesieniu do wskazanej kategorii dóbr<sup>253</sup>. Przedstawiciele doktryny wskazują jednak, że takie zawężenie w stosunku do szerokiego ujęcia dóbr, które mogą być przedmiotem transferu fiducyjnego, jest bezpodstawne

---

<sup>251</sup> Przeniesienie własności w prawie francuskim nie wymaga wydania rzeczy, która może pozostać w rękach dotychczasowego właściciela. Tę właściwość zabezpieczenia fiducyjnego jako jego przewagę nad innymi formami zabezpieczenia na dobrach ruchomych wskazywał m.in. C. Witz. C. Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 199.

<sup>252</sup> Na temat różnicy między pojęciami *l'usage* i *la jouissance* w prawie francuskim zob. S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 274.

<sup>253</sup> Art. 2018 *code civil*: « Lorsque le contract de fiducie prévoit que le constituant conserve l'usage ou la jouissance d'un fonds de commerce ou d'un immeuble à usage professionnel transféré dans le patrimoine fiduciaire, la convention conclue à cette fine n'est pas soumise aux chapitre IV et V du titre IV livre 1er du code de commerce, sauf stipulation contraire » (tłum. własne: jeżeli umowa fiducji zastrzega, że ustanawiający zachowuje prawo do korzystania albo używania dóbr handlowych albo nieruchomości do zawodowego użytku, przeniesionych do majątku fiducyjnego, porozumienie zawarte w tym celu nie podlega regulacjom Rozdziału IV i V tytułu IV księgi 1 kodeksu handlowego z zastrzeżeniem postanowień odmiennych.).

i dopuszczają możliwość szerokiego stosowania umowy o pozostawienie dóbr do korzystania lub używania przez ustanawiającego zabezpieczenia fiducyjne<sup>254</sup>.

Umowa określająca zasady pozostawienia dóbr fiducjarnych w posiadaniu ustanawiającego jest odrębną od umowy fiducji czynnością prawną, podlegającą odrębnemu reżimowi prawnemu w zależności od jej charakteru. Umowa taka musi jednak być zakorzeniona w umowie fiducji w tym sensie, że jej zawarcie wymaga zamieszczenia w umowie fiducji postanowienia dopuszczającego taką możliwość. Treść umowy musi równocześnie respektować cel fiducji<sup>255</sup>.

Charakter umowy o pozostawieniu dóbr fiducjarnych do używania lub korzystania ustanawiającemu nie został zdefiniowany. W literaturze przedmiotu można spotkać skrajne koncepcje. W szczególności rozważana jest teza zgodnie z którą, pozostawienie dotychczasowemu właścicielowi prawa używania lub korzystania z rzeczy w istocie prowadzi do rozwarstwienia prawa własności (*un démembrement de droit de propriété*<sup>256</sup>). Fiducjariusza na podstawie umowy fiducji nabywa własność pozbawioną jej podstawowych atrybutów w postaci *usus* i *fructus*. Przeciwnicy tej tezy akcentują natomiast, że umowa fiducji prowadzi do przeniesienia prawa własności wraz z jego wszystkimi atrybutami. Fiducjariusz korzystając z przysługujących mu uprawnień może następnie zawrzeć umowę, na podstawie której zezwala ustanawiającemu na używanie lub korzystanie z rzeczy będącej własnością fiducjariusza. Teza ta wydaje się być bardziej przekonująca.

Przyjmuje się, że strony mogą określić jakiemu reżimowi prawnemu podlega taka umowa, winna ona jednak zawsze uwzględniać ograniczenia jakie wynikają z przyporządkowania własności dobra stanowiącego jej przedmiot celowi umowy fiducji. Umowa przekazania rzeczy wchodzących w skład majątku fiducjarnego może być nieodpłatna jak i odpłatna. Według S. Farhi umowa taka może zostać zawarta równocześnie z umową fiducji, może zostać również zawarta w późniejszym okresie<sup>257</sup>.

---

<sup>254</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 266.

<sup>255</sup> W szczególności okres obowiązywania umowy o pozostawienie dóbr fiducjarnych ustanawiającemu nie powinien wykraczać poza termin określony w umowie fiducji. Bez wątplenia możemy mówić w tym wypadku o umowach powiązanych.

<sup>256</sup> Wniosek taki odrzuca m.in. N. Gleizes, według którego umowa o pozostawieniu dóbr przenoszonych na fiducjariusza do korzystania ustanawiającemu nie prowadzi do rozwarstwienia własności na wzór trustu, N. Gleizes, *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015, s. 54. Kwestia rozwarstwienia prawa własności będzie jeszcze omawiany w Cz. II, pkt 8.1.-8.6. pracy.

<sup>257</sup> S. Farhi, *op.cit.*, s. 275.

## 5. Podsumowanie; charakterystyka umowy *fiducie- sûreté*

Charakteryzując umowę fiducji w doktrynie przedmiotu podkreśla się jej dwie kluczowe cechy: jest to umowa przenosząca własność i jednocześnie zobowiązująca nabywcę do określonego zachowania.

Zgodnie z prawem francuskim, umowa fiducji podobnie jak wszelkie inne umowy, których przedmiotem jest przeniesienie własności, jest umową zobowiązującą<sup>258</sup>. Zgodnie z regulacją kodeksową umowa, której przedmiotem jest przeniesienie własności wywołuje skutek z momentem jej zawarcia<sup>259</sup>. W umowie fiducji ustanawiający zaciąga zobowiązanie do przeniesienia własności rzeczy na fiducjariusza, które wywołuje skutek rozporządzającym z momentem jej zawarcia. Kodeks wymaga oznaczenia rzeczy stanowiących przedmiot zobowiązania ustanawiającego pod rygorem nieważności umowy fiducji, co jest wyrazem generalnego wymogu oznaczania w umowach przedmiotu świadczenia<sup>260</sup>.

Również w przypadku gdy przedmiotem zobowiązania ustanawiającego są rzeczy przyszłe skutek rozporządzający nastąpi automatycznie, z momentem powstania rzeczy lub jej nabycia przez ustanawiającego<sup>261</sup>.

Jest również umowa fiducji umową konsensualną, nie wymagającą wydania rzeczy dla osiągnięcia skutku rozporządzającego<sup>262</sup>.

Regulacje dotyczące umowy fiducji nie zastrzegają dla niej formy szczególnej choć dochowanie pisemności warunkuje wykazanie faktu spełnienia innych przesłanek, od których zależy ważność samej umowy. Dlatego przyjmuje się powszechnie, że winna być ona zawarta w formie pisemnej. Niekiedy do rozporządzenia fiducjarnego tytułem zabezpieczenia wymagana jest forma dalej idąca, jak to ma miejsce w przypadku nieruchomości<sup>263</sup> czy składników majątku wspólnego małżonków<sup>264</sup>. Wymogi co do formy uzupełniają regulacje dotyczące rejestracji umowy pod rygorem jej nieważności.

---

<sup>258</sup> Art. 1101 *code civil*, definiuje umowę jako uzgodnienie woli dwu lub większej liczby osób w celu stworzenia, zmiany, przeniesienia lub wygaszenia zobowiązania.

<sup>259</sup> Art. 1196 *code civil*.

<sup>260</sup> Art. 1163 *code civil*.

<sup>261</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 119, autorka wskazuje jednak, że w takim wypadku moment przejścia własności winien być umownie przesunięty.

<sup>262</sup> Art. 1172 *code civil*, *Le contrats sont par principe consensuels (...) En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose* (tłum. własne: Umowy są co do zasady konsensualne (...). Ponadto, ustawa może podporządkowywać kształtowanie niektórych umów wydaniu rzeczy).

<sup>263</sup> Zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 4.2. pracy.

<sup>264</sup> Art. 2012 *code civil*, al. 2.



Przeniesienie własności rzeczy na fiducjariusza i ich przekazanie traktowane jest jako świadczenie ze strony ustanawiającego względem fiducjariusza. Jednocześnie podkreślić należy, że fiducjarne przeniesienie własności na rzecz fiducjariusza dokonywane jest nieodpłatnie. Zdaniem większości autorów specyfika fiducjarnego przeniesienia własności polega na tym, że fiducjariusz nie korzysta z prawa własności w swoim interesie<sup>265</sup>. Jak to określił prof. M. Grimaldi nabyta własność nie jest dla fiducjariusza źródłem wzbogacenia, nie zwiększa jego majątku<sup>266</sup>. Własność ma swój specyficzny cel jakim jest zabezpieczenie wiarygodności. Dlatego przyjmuje się, że do istoty tej czynności należą dwa zobowiązania do rozporządzenia; pierwsze w ramach ustanawiania fiducji z momentem zawarcia umowy i drugie do dokonania przez fiducjariusza rozporządzenia na rzecz beneficjenta albo osoby trzeciej w ramach sprzedaży w celu zaspokojenia albo na rzecz ustanawiającego po zaspokojeniu zabezpieczonej wiarygodności.

Pomimo nieodpłatności przeniesienia własności **umowa fiducji zaliczana jest do umów wzajemnych** - *contract synallagmatique*<sup>267</sup>. Przywołać należy często przytaczaną definicję senatora Ph. Marini, jednego z współtwórców ustawy wprowadzającej fiducję do *code civil*, który określa umowę fiducji jako "*un contrat synallagmatic translatif de propriété à titre temporaire et pour une fine déterminée, impliquant une relation triangulaire.*"<sup>268</sup>

Pobrzmiwa tu jeszcze echo poprzednich propozycji legislacyjnych jednoznacznie określających fiducję jako typ umowy a nie operację. Tym niemniej uwagi dotyczące jej charakteru są aktualne również w odniesieniu do regulacji z 2007 r.<sup>269</sup>. Świadczenie wzajemne w tym wypadku stanowią usługi, które w ramach swojego zadania zobowiązany jest świadczyć

---

<sup>265</sup> A. Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine, Ch. I, S.II, § II B. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/partie1.html) (dostęp: 23.01.2023 r.) Z kolei L. Kaczmarek używa określenia: *la propriété dans l'intérêt d'un tiers (...)*, (tłum. własne: własność w interesie osoby trzeciej). L. Kaczmarek, *Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération*, Dalloz 2009. Y. Emerich wskazuje, że cecha ta jest wspólna dla francuskiej fiducji i trustu common law, Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w:] *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 61 Nr 1, 2009r., s. 67.

<sup>266</sup> M. Grimaldi, *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre*, Defrénois 17/1991, s. 913.

<sup>267</sup> B. Mallet-Bricout, *Fiducie et propriété* S. Bros et B. Mallet-Bricout, *Liber amicorum Christian Larroumet*, Economica, Paris 2010, s. 911, A. Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé, Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine, Ch.I, S. I, § 1, A. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/partie1.html), (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>268</sup> tłum. własne: Umowa wzajemna przenosząca własność czasowo i w określonym celu, implikująca relację trójstronną.

<sup>269</sup> Jako umowę wzajemną opisuje *contrat de fiducie* A. Bureau, *op.cit.*, Ch. I, S. I, § 1A. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/partie1.html).

fiducjariusz. Nie zmienia tego fakt, iż fiducjariusza z tytułu wykonywanych przez niego usług może otrzymywać wynagrodzenie<sup>270</sup>.

Takie podejście zbieżne jest z charakterystyką *fccc* przedstawioną przez J.Macquerona, który opisuje ją jako *contrat synallagmatique imparfait*<sup>271</sup>.

Umowa fiducji jest zatem umowa organizująca obrót prawem własności i umową o świadczenie usług<sup>272</sup>. Usługi wynikają z zadania fiducjariusza i sprowadzają się w przypadku fiducji zabezpieczającej do utrzymania, zachowania dóbr fiducjarnych w należyтым stanie, ale mogą również polegać na zarządzaniu tymi dobrami, w granicach określonych umową uprawnień. Ta cecha umowy fiducji zabezpieczającej powoduje, że, jak to określił F.Barrière, *la qualification de "sûreté" n'est pas synonyme de statisme et n'exclut pas une gestion dynamique des biens affectés à la garantie d'une créance*<sup>273</sup>, co oznacza, że zarządzanie przedmiotem zabezpieczenia nie kłóci się z naturą czynności zabezpieczającej<sup>274</sup>.

Przyjmuje się, że umowa fiducji z uwagi na ograniczenia podmiotowe co do osoby fiducjariusza jak i charakter spoczywających na nim obowiązków należy do umów *intuitu personae*. Wcześniejsze projekty prawa dot. fiducji stanowiły wprost, cyt.: *Le fiduciaire exerce sa mission dans le respect de la confiance du constituant*<sup>275</sup>. *Code civil* w aktualnym brzmieniu nie zawiera takich regulacji, nie ulega jednak wątpliwości, że umowa fiducji należy do umów opartych na zaufaniu i wymaga osobistego wykonywania przez fiducjariusza, którego działalność podlega zinstytucjonalizowanemu nadzorowi<sup>276</sup>. Zaufanie ustanawiającego do fiducjariusza przez wielu autorów określane jest jako kamień węgielny fiducji<sup>277</sup>.

Specyficzną cechą zobowiązania fiducjariusza jest to, że ma ono dwóch adresatów, są nimi ustanawiający oraz wierzyciel -beneficjent fiducji. Oba podmioty zainteresowane są należyтым wykonaniem umowy przez fiducjariusza i każdemu z nich jako wierzycielowi przysługują

---

<sup>270</sup> A.Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 305.

<sup>271</sup> Zob. uwagi zamieszczone w Cz. I, pkt. 1.3. pracy.

<sup>272</sup> A. Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine, Ch. I, S. I, § 1B.

Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/partie1.html) (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>273</sup> [...] kwalifikacja jako zabezpieczenie nie jest synonimem statyczności i nie wyklucza dynamicznego zarządzania dobrem przeznaczonym do zabezpieczenia wiarytelności.

<sup>274</sup> F. Barrière, *La fiducie-sûreté en droit français*, [w.] *Revue de droit McGill*, 58:4 2013, s. 871.

<sup>275</sup> *Fiducjariusz wykonuje swoje zadanie respektując zaufanie ustanawiającego*. A. Bureau, *op.cit.*, Ch.I, S.I, § II, B. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/partie1.html) (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>276</sup> B.Mallet-Bricout nadużycie zaufania wskazuje jako podstawę odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej fiducjariusza względem ustanawiającego, B. Mallet-Bricout, *Fiducie et propriété*. S. Bros et B. Mallet-Bricout, *Liber amicorum Christian Larroumet*, *Economica*, Paris 2010, s. 911, s. 70. Co do instytucji mogących pełnić obowiązki fiducjariusza i organów nadzorujących patrz szerzej A. Arsac, *op.cit.*, s. 343 i nast.

<sup>277</sup> Tak m.in. A. Arsac, *op.cit.*, s. 342.

niezależne roszczenia względem fiducjariusza. Uprawnienia ustanawiającego wynikają z faktu bycia stroną umowy. Uprawnienia beneficjenta oparte są na konstrukcji *pactum in favorem tertii*. Fiducjariusz w pewnym sensie pośredniczy w relacjach między ustanawiającym a beneficjentem<sup>278</sup>. Pomiedzy tymi dwoma nie dochodzi jednak do zawiązania zobowiązania z mocy samej umowy.

Umowa fiducji porównywana jest w literaturze przedmiotu z wcześniejszymi umowami nazwanymi oraz instytucjami<sup>279</sup>, dość jednolicie jednak przyjmuje się, że stanowi ona odrębny typ umowy. A. Arzac swoje rozważania na temat umowy fiducji podsumowuje stwierdzając, *que la fiducie ne peut être assimilée à une autre contrat spécial*<sup>280</sup>. Według niego umowa fiducji stanowi nowy rodzaj umowy szczególnej. Podobnie jako nowy rodzaj umowy szczególnej opisuje fiducję B.Mallet-Bricout<sup>281</sup>.

Z kolei S. Farhi stwierdza, że pomimo licznych podobieństw i cech wspólnych ze znanymi mechanizmami prawa cywilnego, fiducja nie może być sprowadzona do któregośkolwiek z nich. Fiducja ma autonomiczną naturę, której *nie zapożycza* od wcześniej unormowanych mechanizmów czy instytucji prawnych. Tym samym wymaga odrębnej kwalifikacji prawnej z uwzględnieniem wszelkich jej atypowych cech w stosunku do klasycznych konstrukcji prawa cywilnego. Wypowiedz ta zawiera jednak charakterystykę nie tyle samej umowy ile instytucji, którą powołuje ona do życia.

Podjęcie takie koresponduje ze stanowiskiem Y. Emerich, według której fiducia francuska, mimo iż przedstawiana w konwencji kontraktowej, jednakże jako taka kontraktem nie jest. Określona przez ustawodawcę jako *l'opération* równie dobrze może być przedstawiana jako *l'institution* czy *mécanisme*, który łączy w sobie elementy prawa kontraktowego i rzeczowego. O ile bowiem w przypadku *fiducie-sûreté* jej źródłem zawsze jest umowa o tyle niektóre skutki, które wynikają z mocy unormowań kodeksowych mają wyraźnie rzeczowy charakter<sup>282</sup>.

---

<sup>278</sup> Według B. Mallet-Bricout « *le fiduciaire es' l'interface entre constituant et bénéficiaire (...)*», (tłum. własne: fiducjariusz jest interfejsem pomiędzy ustanawiającym i beneficjentem). B.Mallet-Bricout, *Fiducie et propriété*. S. Bros et B. Mallet-Bricout, *Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, Paris 2010*, s. 905-935. Dostępne na: <https://doi.org/10.7202/1-19049ar>. (dostęp : 23.01.2023 r.)

<sup>279</sup> Zazwyczaj fiducja konfrontowana jest z umową zlecenia komisu oraz *datio in solutum* oraz *pactum in favorem tertii*. z A. Arzac porównuje jeszcze umowę fiducji z *convection de prête-nom* i *contrat de courtage* oraz *contrat de société*. A. Arzac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013 r., s. 160 i nast.

<sup>280</sup> A. Arzac, *op.cit.*, s. 164.

<sup>281</sup> B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire: véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie*, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill, s. 905-935. Dostępne na: <https://doi.org/10.7202/1-19049ar>. (dostęp : 23.01.2023 r.)

<sup>282</sup> Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des bien*, [w.] *Revue internationale de droit comparé*, wyd. 61, Nr 1, 2009 r.,s. 52 i nast.

Dlatego w dalsze części przedstawione zostaną skutki obligacyjne i rzeczowe wynikające z umowy fiducji przenoszącej własność tytułem zabezpieczenia oraz uzupełniających ją unormowań prawnych.

## **6. Skutki obligacyjne umowy fiducji zabezpieczającej**

### **6.1. Umowa fiducji jako źródło zobowiązania ustanawiającego względem fiducjariusza**

Można obrazowo powiedzieć, że operacja fiducyjna zbudowana jest na zobowiązaniu ustanawiającego względem fiducjariusza do przeniesienia własności rzeczy tytułem zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności fiducjariusza albo osoby trzeciej. Zgodnie z wcześniejszymi uwagami zobowiązanie to od razu wywołuje skutek rozporządzający<sup>283</sup>. Nawet w przypadku rzeczy przyszłych zobowiązanie ustanawiającego względem fiducjariusza bezpośrednio zmierza do automatycznego wywołania skutku rzeczowego z momentem jej nabycia przez ustanawiającego.

Skoro pierwotne przeniesienie własności stanowi fundament zabezpieczenia fiducyjnego naturalnym jawi się pytanie o konsekwencje niewystąpienia skutku rozporządzającego np. z uwagi na fakt, że rzecz przyszła nie powstała. S. Farhi wskazuje, że w przypadku fiducji zabezpieczającej przedmiotem świadczenia ustanawiającego jest powierzana fiducjariuszowi rzecz (*la chose fiduciaée*). Jeżeli rzecz nie powstanie, a tym samym nie nastąpi skutek rozporządzający umowy fiducji, oznacza to nieważność całej umowy<sup>284</sup>.

Biorąc pod uwagę wynikającą z unormowań kodeksowych treść umowy fiducji zabezpieczającej poza obowiązkiem przeniesienia własności w celu zabezpieczenia wierzytelności i jej wydania trudno wskazać jakieś dalsze obowiązki ustanawiającego względem fiducjariusza<sup>285</sup>. Do typowych obowiązków ustanawiającego, które mogą zostać unormowane w umowie fiducji zalicza się wspomniany obowiązek zapłaty wynagrodzenia fiducjariuszowi<sup>286</sup>. Obowiązek ten wydaje się oczywisty w sytuacji, gdy fiducjariusz nie jest beneficjentem-fiducji. W takim wypadku jego działalność ma bowiem wyłącznie usługowy charakter.

---

<sup>283</sup> Ch. Fix, *Die fiducia-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 338.

<sup>284</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme.*, s. 119.

<sup>285</sup> B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire: véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducia*, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill, s. 919.

<sup>286</sup> Szerzej na temat wynagrodzenia fiducjariusza zob. A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 305.

Dalsze obowiązki ustanawiającego mogą wiązać się z pozostawieniem mu rzeczy fiducjarnych do używania. W takim jednak wypadku źródłem tych obowiązków nie jest umowa fiducji jako taka, ale zawarte odrębnie pomiędzy fiducjariuszem a ustanawiającym porozumienie co do pozostawienia rzeczy w dyspozycji ustanawiającego. Jak była o tym wcześniej mowa, o charakterze tego stosunku decyduje wola stron. Obowiązki ustanawiającego zależą więc ostatecznie od treści stosunku, z którego bezpośrednio wynikają. Umowa fiducji zabezpieczającej może rzecz jasna rzutować na treść tych obowiązków, które nie powinny kolidować z celem fiducji, nie są one jednak elementem tego stosunku.

## **6.2. Charakterystyka relacji między ustanawiającym a beneficjentem fiducji będącym osobą trzecią.**

Mimo, że ustanawiający przenosi własność w interesie wierzyciela- beneficjenta fiducji, w konstrukcji operacji fiducjarnej trudno dopatrzeć się jakichkolwiek bezpośrednich zobowiązań pomiędzy tymi podmiotami.

Mając na uwadze obligatoryjną i fakultatywną treść umowy fiducji stwierdzić można, z jednym zastrzeżeniem, że umowa fiducji w ogóle nie kreuje zobowiązania pomiędzy ustanawiającym a beneficjentem<sup>287</sup>. Nawet po zaakceptowaniu umowy fiducji przez beneficjenta, który w ten sposób uzyskuje status równy stronom umowy, pomiędzy ustanawiającym i beneficjentem nie zawiązuje się bezpośrednio węzeł obligacyjny. Szczególna sytuacja zachodzi natomiast w przypadku, gdy beneficjentem jest fiducjariusz. W takim wypadku należy jednak również odróżnić relację ustanawiający - fiducjariusz od relacji ustanawiający- beneficjent. W szczególności fakt łączenia obu ról przez fiducjariusza nie wpływa na jego pozycję jako podmiotu zobowiązanego względem ustanawiającego ani też nie wpływa na jego pozycję jako podmiotu uprawnionego. Fiducjariusz- beneficjent musi respektować interesy ustanawiającego i kierować się lojalnością oraz udzielonym mu zaufaniem, w szczególności nie może przedkładać interesu własnego jako beneficjent nad interes ustanawiającego albowiem w dalszym ciągu odpowiada przed tym ostatnim za wszelkie nadużycia w zakresie realizacji powierzonego mu zadania całym swoim majątkiem.

Relacja ustanawiający - wierzyciel - beneficjenta fiducji ulega zasadniczej zmianie po nadejściu terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności. Ustanawiający jest głównym

---

<sup>287</sup> Zastrzeżenie to dotyczy wynikającego z unormowań art. 2372-4 al 1 oraz 2488-4 *al. 1 code civil*, obowiązku zaspokojonego beneficjenta zwrócenia ustanawiającemu nadwyżki wynikającej z różnicy pomiędzy wartością przedmiotu zabezpieczenia a wysokością zabezpieczanej wierzytelności.

zainteresowanym realizacją jak i sposobem realizacji uprawnień przez wierzyciela-beneficjenta fiducji. Z momentem uchybienia terminowi spłaty zabezpieczonej wierzytelności, możliwość odzyskania własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia ustępuje interesowi w jak najkorzystniejszym wygaszeniu zabezpieczonej wierzytelności.

Dlatego z perspektywy ustanawiającego tak istotny jest mechanizm zaspokojenia wierzyciela. Szczegółowe rozważania na ten temat znajdziemy we wspomnianym wielokrotnie opracowaniu M.Dols Magneville. Ostatecznie skłania się ona ku koncepcji, zgodnie z którą, w braku odmiennych regulacji umownych, skorzystanie z zabezpieczenia jest uprawnieniem a nie obowiązkiem wierzyciela i nie realizuje się automatycznie z momentem przekroczenia terminu spłaty wierzytelności. Procedurę zaspokojenia inicjuje sam uprawniony, czyli wierzyciel-beneficjent. W tym celu wymagane jest uprzednie wezwanie dłużnika niespłaconej wierzytelności. Innymi słowy szczególnie w przypadku, gdy beneficjent nie jest fiducjariuszem musi on względem tego ostatniego ujawnić wolę skorzystania z zabezpieczenia aktualizując jego obowiązek działania w celu zaspokojenia czy to poprzez przeniesienie własności czy też w poprzez sprzedaży na rzecz podmiotów trzecich<sup>288</sup>.

Z perspektywy ustanawiającego kwestia ta ma równie istotne znaczenie. Z jednej strony wymóg wezwania pozwala mu podjąć działania zmierzające do zaspokojenia wierzyciela i odzyskania własności przeniesionej na zabezpieczenie. Z drugiej jednak strony przedłużająca się niepewność co do skorzystania z zabezpieczenia przemawia za umownym unormowaniem tej kwestii, co pozwoliłoby ustanawiającemu domagać się określonego działania bezpośrednio od beneficjenta.

Z pewnością ograniczeniem swobody podejmowania decyzji przez wierzyciela jest okres, na który transfer fiducjarny został dokonany, który zgodnie art. 2018 *code civil* musi być wskazany również w umowie *fiducie-sûreté*.

Zaspokojenie się wierzyciela-beneficjenta z przedmiotu zabezpieczenia fiducjarnego rodzić może obowiązek rozliczenia nadwyżki wartości przejętego dobra albo środków uzyskanej ze sprzedaży majątku fiducjarnego w stosunku do wartości zabezpieczonej wierzytelności. Obowiązek taki wynika z unormowań art. 2374- 4 oraz 2488-4 *code civil*. Nadwyżkę tę zaspokojony beneficjent, po uprzednim spłaceniu długów związanych z zarządzaniem majątkiem fiducjarnym, obowiązany jest przekazać bezpośrednio ustanawiającemu. Tym

---

<sup>288</sup> M.Dols-Magnevill, *La realisations des sûretés réelles*, s. 96 i nast. Rozwiązanie to przypomina funkcjonujący w prawie polskim mechanizm zaspokojenia wierzyciela poprzez przejęcie na własność przedmiotu zastawu rejestrowego, art. 22 u.z.r.

samym w sensie ekonomicznym wartość dóbr fiducjarnych pozostała w dalszym ciągu przy ustanawiającym.

### **6.3. Charakterystyka relacji fiducjariusza z pozostałymi uczestnikami operacji fiducjarnej**

Jak wynika z powyższego opisu fiducjariusz w operacjach fiducjarnych pełni rolę szczególną<sup>289</sup>.

Nabywając własność rzeczy, która służyć ma zabezpieczeniu interesów wskazanego beneficjenta fiducjariusz zaciąga podwójne zobowiązanie; względem ustanawiającego do określonego postępowania w odniesieniu do powierzonych dóbr oraz względem beneficjenta do zaspokojenia go w określony sposób, w przypadku braku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności przez dłużnika.

### **6.4. Relacja fiducjariusz- ustanawiający**

W relacji ustanawiający- fiducjariusz obowiązki fiducjariusza powstają z momentem zawarcia umowy, choć właściwiej byłoby stwierdzić, że z momentem transferu własności. Jako pierwszy aktualizuje się obowiązek trzymania dóbr wchodzących w skład majątku fiducyjnego odrębnie od majątku własnego fiducjariusza<sup>290</sup>. Z momentem nabycia własności fiducjarnej aktualizuje się również obowiązek określonego w umowie zarządzania i administrowania dobrami fiducjarnymi. Obowiązek ten trwa aż do momentu docelowego transferu dóbr fiducjarnych, który jest koniecznym elementem każdej fiducji i kończy misję fiducjariusza<sup>291</sup>. Przyjmuje się, że obowiązek zwrotnego przeniesienia własności na ustanawiającego w przypadku całkowitego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności jest koniecznym obowiązkiem fiducjariusza, który winien zostać wyrażony w umowie<sup>292</sup>. Obowiązki składające się na misję fiducjariusza Ph.

---

<sup>289</sup> Jak podkreśla B. Mallet-Bricout fiducjariusz stanowi kluczowy element mechanizmu fiducji, spośród 21 artykułów regulujących fiducje dwie trzecie dotyczą fiducjariusza. B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire: véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie*, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill, s. 909.

<sup>290</sup> Obowiązek ten realizowany jest również poprzez wymóg prowadzenia w odniesieniu do składników majątku fiducyjnego odrębnej księgowości.

<sup>291</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 59.

<sup>292</sup> Na umowne źródło zobowiązania do powrotnego transferu własności na ustanawiającego wskazywał już C. Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 308 i 309. Autor rozważa również możliwość przeniesienia na fiducjariusza własności rzeczy ruchomych pod warunkiem rozwiązującym (*par le jeu d'une condition résolutoire*) wskazując jednak na problemy jakie mogą wynikać z przyjęcia takiej konstrukcji. Na konieczność kontraktowego zagwarantowania powrotnego transferu własności na ustanawiającego wskazuje S. Farhi.

Delebecque określa jako *une obligation essentielle* w odróżnieniu od *une obligation accessoir*, na która składa się obowiązek złożenia rachunku ze sposobu wykonania misji<sup>293</sup>.

Zarówno obowiązki fiducjariusza jak i odpowiadające im uprawnienia ustanawiającego mają wyłącznie obligacyjny charakter. W większości dotyczą one bezpośrednio dóbr stanowiących przedmiot transferu fiducjarnego<sup>294</sup> jednak, jak podnosi C.Witz, nawet w przypadku dóbr materialnych nie mają charakteru zobowiązań *propter rem*<sup>295</sup>. Oznacza to, w szczególności, że nie obciążają one każdorazowego właściciela rzeczy i nie podążają za prawem własności w przypadku zbycia rzeczy fiducjarnych przez fiducjariusza wbrew postanowieniom umowy. Ustanawiający może swoje roszczenia kierować wyłącznie przeciwko fiducjariuszowi, który nie uwolni się od obowiązków poprzez wyzbycie się rzeczy fiducjarnych. Oznacza to również, że ustanawiającemu nie przysługuje względem dóbr fiducjarnych jakiegokolwiek prawo rzeczowe.

Stwierdzenie, że powrotne przeniesienie własności rzeczy fiducjarnych na ustanawiającego wymaga odpowiedniego zastrzeżenia w umowie fiducji opatrzyć należy komentarzem. Otóż zdaniem niektórych autorów w przypadku pełnego zaspokojenia wierzyciela przez dłużnika, zaspokojony wierzyciel traci status beneficjenta umowy fiducji. Tym samym uznać można, że zachodzi przypadek określony w art. 2030 *code civil*, umowa fiducji wygasa z uwagi na brak beneficjentów (*l'absence de bénéficiaire*), a aktywa wchodzące w skład majątku fiducjarnego z mocy prawa wracają do ustanawiającego<sup>296</sup>. Żadne zastrzeżenie umowne w tym celu nie jest konieczne. Ustanawiającemu w tej sytuacji nie tyle przysługuje wierzytelność o zwrotne przeniesieni powierzonych składników, ile ekspektatywa nabycia ich własności z mocy prawa<sup>297</sup>.

---

<sup>293</sup> Ph. Delebecque, *La fiducie dans tous ses états*, Association Henri Capitant, Journée nationale, Tome XV Paris-Est Créteil, Collection thèmes & Commentaires, Edition Dalloz 2011, s. 32.

<sup>294</sup> Do obowiązków, które nie odnoszą się bezpośrednio do rzeczy fiducjarnych należy obowiązek zdania rachunku z wykonania zadań przez fiducjariusza, art. 2022 *code civil*.

<sup>295</sup> C. Witz, *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981 r., s. 272.

<sup>296</sup> Takie stanowisko popiera m.in. Ph. Delebecque, *op.cit.*, s. 34. Autor wskazuje, że na fiducjariuszu spoczywa obowiązek zwrotu dóbr fiducjarnych ustanawiającemu. Zobowiązanie fiducjariusza jest zobowiązaniem rezultatu, ponosi on odpowiedzialność przed ustanawiającym za utratę albo ubytek wartości rzeczy, której obowiązek dotyczy.

<sup>297</sup> Przyjęcie koncepcji powrotu składników majątku fiducjarnego z mocy prawa jest z kolei problematyczne z uwagi na wymogi dotyczące zbycia nieruchomości oraz unormowania art. 2019 al 3 *code civil*, który dla przeniesienia praw wynikającego z umowy fiducji wymaga aktu pisemnego podlegającego rejestracji na tych samych zasadach co umowa fiducji, relacja między tymi postanowieniami a postanowieniami z art. 2030 *code civil* nie jest oczywista. Zaznaczyć należy, że projektowana reforma prawa zabezpieczeń w odniesieniu do *fiducie-sûreté* przewiduje rezygnację z wymagań art. 2019 al. 3. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 575 i przyp. tamże



Zdaniem większości przedstawicieli doktryny prawo własności pełniące role zabezpieczenia wierzytelności ma akcesoryjny charakter zatem jego los prawny jest zdeterminowany przez los zabezpieczonej wierzytelności. Skoro wierzytelność wygasa również zabezpieczenie fiducjarne winno wygasać, co oznacza nie tyle wygaśnięcie własności fiducjarnej, co właśnie zwrotne przeniesienie własności dóbr fiducjarnych na ustanawiającego<sup>298</sup>. W dalszym ciągu nie zmienia to jednak charakteru uprawnień ustanawiającego, które przysługują mu wyłącznie względem fiducjariusza. Jeśli ten nie jest właścicielem dóbr w momencie wygaśnięcia wierzytelności ustanawiający nie odzyska własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia, chyba że nabywca działał w złej wierze.

Nie ulega wątpliwości, że niewykonanie albo nienależyte wykonanie obowiązków przez fiducjariusza skutkuje odpowiedzialnością kontraktową względem ustanawiającego całym majątkiem osobistym. Co do zasady ustanawiającemu w przypadku naruszenia obowiązków przez fiducjariusza przysługują wyłącznie roszczenia odszkodowawcze<sup>299</sup>. Podobnie w przypadku zbycia przedmiotu fiducji przez fiducjariusza na rzecz nabywcy w dobrej wierze.

Inaczej w przypadku, gdy nabywca jest w złej wierze, wówczas przyjmuje się, że akt zbycia nie może być przeciwstawiony uprawnionemu wierzycielowi<sup>300</sup>.

Podsumowując ustanawiający, w stosunku, do którego zaistniały przesłanki zwrotnego przeniesienia prawa własności, będzie mógł domagać się wykonania zobowiązania przez fiducjariusza albo stwierdzenia powrotnego nabycia własności z mocy prawa (tak jak to stanowi art. 2030 *code civil*) i wydania rzeczy, o ile stanowi ona w dalszym ciągu składnik majątku fiducjarnego. W przeciwnym wypadku będzie mógł wystąpić przeciwko fiducjariuszowi z roszczeniami odszkodowawczymi lub próbować podważyć skutki rozporządzenia dokonanego z naruszeniem warunków umowy fiducji.

Relacje fiducjariusz- ustanawiający ulegają istotnej zmianie z momentem nadejścia terminu spłaty zabezpieczonej wierzytelności w przypadku jej niezaspokojenia. W takim wypadku

---

<sup>298</sup> M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 570.

<sup>299</sup> N. Gleizes, *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015, s. 34 i nast.

<sup>300</sup> Tak S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 159, autorka przedstawia dwa możliwe podejścia do kwestii skutków zbycia przedmiotu fiducji przez fiducjariusza na rzecz osoby trzeciej działającej w złej wierze. Pierwsze z nich, którego zwolennikiem jest prof. M. Grimaldi, zakłada, że czynność taka winna być unieważniona. Według drugiego stanowiska, którego przedstawicielem jest F. Barrière, a ku któremu skłania się również autorka, czynność taka nie może być przeciwstawiona uprawnionemu. Podobnie N. Gleizes, *op.cit.*, s. 35, który jako podstawę działania uprawnionego wskazując skargę pauliańską.

uprawnienia ustanawiającego względem fiducjariusza nie gasną, ale zmienia ich treść i cel. Nie zabezpieczają już interesu ustanawiającego wyrażającego się w odzyskaniu dóbr fiducjarnych w możliwie niezmienionym kształcie lecz w zaspokojeniu wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia w możliwie najkorzystniejszy dla ustanawiającego sposób, zapewniający jak najpełniejsze zaspokojenie wierzyciela i odzyskanie ewentualnej nadwyżki wartości zabezpieczenia względem zabezpieczanej wierzytelności.

Fiducjariusz nie zostaje zwolniony z obowiązku lojalności i należytej staranności względem ustanawiającego, mimo że aktualizują się jego obowiązki względem wierzyciela-beneficjenta w zakresie zaspokojenia niespłaconej wierzytelności.

### **6.5. Relacja fiducjariusz - beneficjent fiducji**

Z momentem nadejścia terminu płatności zabezpieczonej wierzytelności, w przypadku jej niezaspokojenia przez dłużnika, na plan pierwszy operacji fiducjarnej wychodzi relacja fiducjariusz i – wierzyciela – beneficjent fiducji. Relacja ta nawiązuje się jednak już z momentem zawarcia umowy fiducji. Ustanawiający przenosi własność na fiducjariusza w celu zabezpieczenia wierzyciela na wypadek niezaspokojenia jego wierzytelności. . Własność przeniesiona na fiducjariusza służyć ma zatem beneficjentowi nie zaś fiducjariuszowi, który działa w oznaczonym celu na korzyść beneficjenta<sup>301</sup>. Tym samym już od momentu zawarcia umowy fiducji powstaje relacja prawna pomiędzy fiducjariuszem a beneficjentem, także wówczas, gdy ten ostatni nie jest stroną umowy. Fiducjariusz wykonując swoje obowiązki musi kierować się interesem osoby trzeciej, który wymaga utrzymania do momentu nadejścia terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności zabezpieczenia o wartości pozwalającej wierzycielowi zaspokoić się w pełni z tego przedmiotu.

Własność przedmiotu fiducji podporządkowana jest tym samym interesowi beneficjenta. Mimo to w literaturze przedmiotu dość jednolicie przyjmuje się, że prawa beneficjenta mają wyłącznie zobowiązaniowy charakter<sup>302</sup>. W wyniku ustanowienia zabezpieczenia fiducjarnego beneficjent nie uzyskuje prawa rzeczowego, chociaż od momentu przeniesienia własności tytułem zabezpieczenia staje się wyłącznie uprawnionym do ewentualnego zaspokojenia się

---

<sup>301</sup> Art. 2011 *code civil, in fine*.

<sup>302</sup> Warto w tym zakresie przywołać rozważania Y. Emerich, która stawia jako otwarte pytanie o charakter praw beneficjenta pozostawiając orzecznictwu rozstrzygnięcie, czy beneficjent jest jedynie wierzycielem fiducjariusza czy też przysługuje mu rodzaj własności. Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w.] *Revue internationale de droit comparé*, wyd. 61, Nr 1, 2009 r., s. 71.

z tego przedmiotu. Przenoszone tytułem zabezpieczenia dobra trafiają do majątku fiducyjnego, który co do zasady jest niedostępny dla ustanawiającego i jego wierzycieli, jak i wierzycieli samego fiducjariusza<sup>303</sup>. Jednocześnie aktywa te są niedostępne również dla wierzycieli beneficjenta. Taki stan rzeczy prowadzi do czasowego wyizolowania składników majątku fiducyjnego i zapewnia beneficjentowi wyłączność zaspokojenia się z tego przedmiotu w przypadku niedochowania przez dłużnika terminu spłaty.

Fiducjariusza od momentu uzyskania własności rzeczy zobowiązany jest respektować zarówno interesy ustanawiającego jak i beneficjenta. Powstaje jednak pytanie czy refleksem wynikających z umowy fiducji obowiązków fiducjariusza są uprawnienia beneficjenta, które mógłby on realizować w formie konkretnych roszczeń?

W literaturze przedmiotu okres zabezpieczenia dzieli się na dwie fazy. Faza pierwsza tzw. zawieszenia (*pendante*), trwa od momentu ustanowienia zabezpieczenia do momentu nadejścia terminu wymagalności wierzytelności i w zależności od tego czy wierzytelność została zaspokojona czy nie kończy się wygaśnięciem zabezpieczenia albo przejściem w fazę drugą, tzw., fazę realizacji<sup>304</sup>. W fazie *pendante*, jak określa to B.Mallet-Bricout, beneficjent jest postacią drugoplanową i odgrywa rolę pasywną<sup>305</sup>. Czy zatem beneficjentowi nie przysługują żadne uprawnienia względem fiducjariusza, który, co prawda zarządza własną rzeczą, ale w jego interesie?

Bazując na kodeksowych rozwiązaniach wskazać należy, iż ustawodawca francuski nie wyznaczył *expressis verbis* jakichkolwiek uprawnień beneficjentowi w okresie od ustanowienia zabezpieczenia do momentu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności, za wyjątkiem uprawnienia do żądania zmiany fiducjariusza jeśli ten uchybia swoim obowiązkom<sup>306</sup>.

Czy oznacza to, że w przypadku podejmowania przez fiducjariusza działań zmierzających do zmniejszenia wartości zabezpieczenia czy wręcz jego utraty beneficjent pozbawiony jest jakichkolwiek roszczeń? Jak wskazuje S.Farhi rozstrzygnięcie tej kwestii zależy od pozycji wierzyciela -beneficjenta. Jeśli zachowuje on status wyłącznie osoby trzeciej wówczas przysługują mu jedynie roszczenia deliktowe przeciwko fiducjariuszowi. Z momentem akceptacji umowy fiducji wierzyciel-beneficjent staje się jej stroną a fiducjariusz ponosi

---

<sup>303</sup> Z wyjątkami, o których mowa w art. 2025 *code civil*.

<sup>304</sup> M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 85.

<sup>305</sup> B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire: véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie*, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill, s. 914.)

<sup>306</sup> Art. 2027 *code civil*.

względem niego również odpowiedzialność kontraktową z tytułu nienależytego wypełniania obowiązków dotyczących zachowania czy zarządzania rzeczą fiducjarną<sup>307</sup>.

Znamiennym przy tym jest dla operacji fiducjarnych, że fiducjariusz odpowiada przed inną osobą za ewentualne umniejszenie wartości rzeczy własnej. Oznacza to, że w okresie poprzedzającym datę wymagalności zabezpieczonej wierzytelności pomiędzy fiducjariuszem a beneficjentem zawiązują się więź obligacyjna<sup>308</sup>. Zajęcie takiego stanowiska zmusza do rozważenia kwestii ewentualnej konkurencji roszczeń ustanawiającego i beneficjenta w fazie *pendante*. W tej kwestii B.Mallet-Bricout jednoznacznie wskazuje na prymat relacji ustanawiająco- fiducjariusz wskazując na *preéminence du constituant* (tłum. własne: nadrzędność ustanawiającego)<sup>309</sup>. Zastrzec należy jednak, że w przypadku działań niezgodnych z umową fiducji, zarówno ustanawiający jak i beneficjent mogą ponieść szkodę i może to być szkoda różnego rodzaju. Z perspektywy wierzyciela-beneficjenta naruszenie umowy prowadzące do utraty zabezpieczenia albo zmniejszenia jego wartości może skutkować szkodą w postaci umniejszenia wartości rynkowej wierzytelności. Roszczenie takie nie koliduje z roszczeniami ustanawiającego wynikającymi ze zmniejszenia wartości albo utraty prawa stanowiącego przedmiot przysługującej mu ekspektatywy. Również relacja fiducjariusz-beneficjent ulega istotnej zmianie z momentem nadejścia terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności.

Zasadnicze uprawnienia beneficjenta aktualizują się właśnie w fazie drugiej zabezpieczenia, z momentem uchybienia przez dłużnika terminowi zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Obowiązki fiducjariusza i odpowiadające im uprawnienia beneficjenta zależą w tym wypadku od wybranego sposobu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności.

Jako podstawowy sposób ustawodawca przewidział nabycie przez wierzyciela- beneficjenta fiducji swobodnego dysponowania (*la libre disposition*) dobrem lub prawem przeniesionym

---

<sup>307</sup> Jeżeli fiducjariusz swoim działaniem doprowadził do umniejszenia wartości rzeczy albo jej utraty, jak stwierdza S. Farhi, szkoda jest oczywista. Nie jest jednak oczywistym, który z podmiotów; ustanawiający czy beneficjent, w rzeczywistości poniósł szkodę. W szczególności wątpliwym jest aby na tym etapie można mówić o szkodzie po stronie beneficjenta, któremu cały czas przysługuje zabezpieczana wierzytelność. Szkoda beneficjenta zmaterializuje się dopiero z momentem bezskutecznego upływu terminu zaspokojenia wierzytelności o ile dłużnik nie posiada innego majątku pozwalającego zaspokoić wierzytelność beneficjenta. S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 158.

<sup>308</sup> Na uzyskanie statusu wierzyciela fiducjariusza przez beneficjenta w skutek akceptacji umowy fiducji wskazuje C. de Lajarte, *La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie*, *Revue Lamy Droit Civil* 60/2009, s. 71. Podobnie N. Gleizes, *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015, s. 35.

<sup>309</sup> B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire: véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie*, *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill*, s. 918 i nast.

tytułem zabezpieczenia<sup>310</sup>. W literaturze przedmiotu spotkać można różne stanowiska co do sposobu rozumienia tego zwrotu. Ostatecznie jednak w większości przyjmuje się, że chodzi o nabycie przez wierzyciela prawa własności bez jakichkolwiek ograniczeń co do sposobu dysponowania dobrem stanowiącym przedmiot własności<sup>311</sup>.

Mechanizm zaspokojenia wierzyciela w ramach realizacji zabezpieczenia fiducyjnego przedstawiany jest różnie, w zależności od tego czy wierzyciel- beneficjent jest zarazem fiducjariuszem czy nie.

W tym pierwszym przypadku nie mamy do czynienia z jakimkolwiek zobowiązaniem skoro fiducjariusz zaspokaja sam siebie. Zaspokojenie polega na uwolnieniu się od kontraktowych ograniczeń i uzyskaniu swobody wykonywania wszystkich atrybutów własności w postaci *usus, fructus i abusus*<sup>312</sup>.

Inaczej rzecz się przedstawia w przypadku, gdy wierzyciel-beneficjent i fiducjariusz to odrębne podmioty. Wówczas wierzycielowi- beneficjentowi przysługuje przeciwko fiducjariuszowi roszczenie o zaspokojenie niespłaconej wierzytelności w określony sposób; poprzez przekazanie mu dóbr fiducyjnych albo poprzez dokonanie ich sprzedaży i przekazanie uzyskanych tą drogą środków. Termin przekazanie dóbr fiducyjnych (*la remise du bien*) rozumiany jest nie jako proste wręczenie ale jako przeniesienie własności<sup>313</sup>, wymagające dopełnienia w razie konieczności wszelkich formalności niezbędnych aby było skuteczne względem osób trzecich<sup>314</sup>.

Jak wskazuje S. Farhi drugi transfer własności, niezależnie czy fiducjariusz jest jednocześnie beneficjentem czy nie, nie zachodzi automatycznie i zawsze wymaga dopełnienia przez fiducjariusza wymogów wynikających z unormowań art. 2019 al 3 *code civil*, a zatem pisemnego oświadczenia i zgłoszenia do rejestru analogicznie jak w przypadku umowy ustanawiającej zabezpieczenie fiducyjne<sup>315</sup>. W wyniku ustanowienia zabezpieczenia fiducyjnego beneficjent nie uzyskuje prawa do samodzielnego przejęcia dóbr, które weszły do

---

<sup>310</sup> Art. 2372-3 al. 1 *code civil*, odnośnie ruchomości oraz art. 2488-3 al. 1 *code civil* odnośnie nieruchomości.

<sup>311</sup> M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 56.

<sup>312</sup> Tak m.in. V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 790.

<sup>313</sup> M. Dols-Magneville, *op.cit.*, s. 38.

<sup>314</sup> A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 378.

<sup>315</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016., s. 214. Na obowiązek przeniesienia własności pomiędzy fiducjariuszem a beneficjentem kładzie nacisk również A. Arsac, wskazując, że w praktyce kontraktowej często spotyka się postanowienia, zgodnie z którymi fiducjariusz obowiązany jest zwrócić się do wierzyciela celem uzyskania informacji co do sposobu zaspokojenia. A. Arsac, *op.cit.*, s. 378.

majątku fiducyjnego lecz prawo żądania od fiducjariusza przekazania aktywów fiducyjnych w celu zaspokojenia jego pretensji<sup>316</sup>.

Nieco inaczej kwestię drugiego transferu przedstawia M.Dols-Magneville, wg. niej przeniesienie następuje na żądanie beneficjenta, do którego należy decyzja o skorzystaniu z zabezpieczenia. Jeśli jednak takie żądanie zostanie złożone przeniesienie dokonuje się z mocy ustawy, własność zostaje beneficjentowi prawnie przyznana bez jakichkolwiek ograniczeń- *l'attribution légale en propriété* (tłum. własne: prawne przyznanie własności), nie wymaga zatem dodatkowych czynności prawnych ze strony fiducjariusza<sup>317</sup>.

Zauważyć jednak należy, że pomimo osobistego charakteru prawa beneficjenta do uzyskania zaspokojenia z przedmiotu fiducji, fiducja zaliczana jest do zabezpieczeń rzeczowych pozwalających uprawnionemu dzięki swej konstrukcji zaspokoić się z dóbr fiducyjnych na zasadzie wyłączności, w tym również poprzez nabycie własności. Należy zatem w części poświęconej skutkom rzeczowymi fiducji rozważyć, czy wynikająca z konstrukcji fiducji wyłączność beneficjenta ma cechy rzeczowe.

## 7. Skutki rzeczowe umowy fiducji zabezpieczającej

Fakt, że umowa fiducji zabezpieczającej przenosi własność na fiducjariusza przyjmowany jest przez większość przedstawicieli doktryny. Wynika to wprost z unormowań art. 2372-1 *code civil* i 2488-1 *code civil*. Wskazane regulacje stanowią *expressis verbis*, że własność dóbr ruchomych albo nieruchomości może zostać przeniesiona tytułem zabezpieczenia z mocy umowy fiducji<sup>318</sup>. Charakter tego transferu, a w konsekwencji charakterystyka prawa własności przysługującego fiducjariuszowi stanowią jedno z bardziej kontrowersyjnych zagadnień w odniesieniu do mechanizmu fiducji w ujęciu *code civil* (czy też jak często określa się w ją w doktrynie *fiducie à la française*)<sup>319</sup>.

---

<sup>316</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 94 i przywołane tam stanowisko C. Kuhn (przyp. 30 ) oraz innych autorów, tamże przyp. 51.

<sup>317</sup> M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 56.

<sup>318</sup> Unormowania *De la propriété cédée à titre de garantie* dodane do *code civil* rozporządzeniem nr 2009-211 usuwały podnoszone wcześniej na gruncie art. 2011 *code civil*, wątpliwości czy użyty tam zwrot *constituants transfèrent des biens*, oznacza w istocie przeniesienie własności. Ch. Fix i przedstawione przez niego rozważania na temat fiducji *non- translatives*, Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 335.

<sup>319</sup> Określenia *mécanisme fiduciaire à la française* używa m.in. B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire: véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie*, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill, s. 912. Również B. Ody określenia „à la française” używa zarówno w odniesieniu do *fiducie*, jak i w odniesieniu do *trustu*, wskazując, że francuska fiducja stanowi w pewnym stopniu próbę adaptacji *trustu* do francuskiego systemu prawnego. B. Ody, *La fiducie et l'entrepreneur*. Droit. Université Rennes 1, 2016 r., Français, s. 84.

Zaznaczyć jednak należy, że również co do charakteru rozporządzenia, do którego dochodzi w wyniku zawarcia umowy *fiducie-sûreté* nie ma jednolitości poglądów. Zaczniemy zatem od przedstawienia stanowiska odmawiającego rozporządzeniu fiducjarnemu skutku w postaci przeniesienia prawa własności.

### **7.1. Umowa fiducji jako źródło powstania ograniczonego prawa rzeczowego na rzecz fiducjariusza**

Według części przedstawicieli doktryny umowa fiducji nie przenosi własności na fiducjariusza ale skutkuje ustanowieniem na jego rzecz prawa rzeczowego na rzeczy cudzej<sup>320</sup>. Za takim stanowiskiem przemawiać ma fakt, że przysługujące fiducjariuszowi prawo jest tak dalece odmienne od własności w ujęciu kodeksowym, że nie sposób je traktować jako rzeczywiste prawo własności<sup>321</sup>.

Jako kolejny argument podnosi się również to, że przy ustanawiającym pozostaje szereg oznak własności. Wśród nich wskazuje się na kontraktowe podporządkowanie fiducjariusza ustanawiającemu, który określa m.in. zakres jego obowiązków i uprawnień, jak również ma prawo jednostronnie zakończyć umowę poprzez jej odwołanie<sup>322</sup>. Ustanawiający jest odpowiedzialny za zobowiązania wchodzące w skład majątku fiducjarnego, które nie znajdują pokrycia w aktywach i odpowiada za zobowiązania podatkowe związane z dobrami przeniesionymi do majątku fiducjarnego<sup>323</sup>. Argumentację tę należy uzupełnić o wskazanie, że w przypadku nadwyżki wartości rzeczy względem wartości zabezpieczonej wierzytelności zaspokojony wierzyciel nadwyżkę tę obowiązany jest przekazać bezpośrednio ustanawiającemu nie zaś fiducjariuszowi<sup>324</sup>.

---

<sup>320</sup> Zwolennikami tej tezy, jak wskazuje B. Mallet-Bricout, są M. Libchaber i L. Kaczmarek. B. Mallet-Bricout, *Fiducie et propriété*. S. Bros et B. Mallet-Bricout, Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, Paris 2010, s. 312.

<sup>321</sup> Zgodnie z art. 544 *code civil*, « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la lois ou par les règlements* » (tłum. własne: własność jest prawem do korzystania i dysponowania rzeczą w sposób maksymalnie nieograniczony, o ile nie stanowi użytku zabronionego ustawą lub rozporządzeniem).

<sup>322</sup> « *Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant* », (tłum. własne: umowa fiducji może zostać odwołana przez ustanawiającego (...)) - art. 2028 *code civil*.

<sup>323</sup> Na okoliczności te wskazuje m.in. R. Libchaber, *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, Defrénois 2007 r., art. 38631 et 38639, za M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 542, przyp. 4. Na możliwość ustanowienia *fiducie - sûreté* bez przenoszenia własności zdaje się wskazywać również M. Nicolle, *La fiducie sans transfert de propriété au fiduciaire*, *Receuil Dalloz* 2014 r., s. 2071.

<sup>324</sup> Art. 2372-4 oraz 2488-4 *code civil*.

Stanowisko odmawiające umowie fidejucji skutku rozporządzającego w postaci przeniesienia własności na fidejucjariusza określane jest jednak jako mniejszościowe<sup>325</sup>.

## **7.2. Umowa fidejucji jako umowa przenosząca prawo własności bez naruszenia jego integralności (*sans démembrement, dans son intégralité*)**

Jak wykazuje w swej pracy A. Arzac umowa fidejucji przenosi na fidejucjariusza prawo własności tak jak definiuje je art. 544 *code civil*, a zatem z wszelkimi jego atrybutami<sup>326</sup>. W wyniku przeniesienia własności dóbr fidejucyjnych na fidejucjariusza nie dochodzi do tzw. *rozczłonkowania* prawa własności w ten sposób, że pewne jego atrybuty pozostają przy ustanawiającym a inne przechodzą na fidejucjariusza. Tym bardziej zdaniem A. Arzac nie sposób przyjąć, że na fidejucjariusza przechodzą czasowo wyłącznie pewne atrybuty własności a ustanawiający pozostaje w dalszym ciągu tzw. *gołym właścicielem (le nu-propriétaire)*, jak to ma miejsce w przypadku ustanowienia użytkownika. Przeciwno koncepcji pozostawienia pewnych uprawnień -śladów własności- przy ustanawiającym przemawiać może również fakt, że w przypadku *fidejucie-sûreté* nie jest oczywistym, kto zostanie docelowo właścicielem rzeczy, ustanawiający czy wierzyciel-beneficjent, każdy z nich jest zainteresowany i uprawniony do uzyskania własności bez jakichkolwiek ograniczeń.

Wątpliwości co do treści prawa własności nabywanego przez fidejucjariusza biorą się przede wszystkim z unormowań art. 2018 *code civil*, wymagających określenia w umowie fidejucji, pod rygorem nieważności, zadania fidejucjariusza oraz zakresu jego uprawnień do administrowania i dysponowania składnikami majątku fidejucyjnego. W unormowaniach tych niektórzy autorzy upatrują źródła uprawnień nabywanych przez fidejucjariusza, a tym samym i treści prawa własności, które przechodzi z ustanawiającego i wchodzi do majątku fidejucyjnego w kształcie przez niego określonym. Oznaczałoby to, że ustanawiający traci własność w pełnym tego słowa znaczeniu natomiast fidejucjariusz nabywa ją w ograniczonym kształcie.

W większości przyjmuje się jednak, że przedmiotowa regulacja wprowadza jedynie kontraktowe ograniczenia prawa własności o charakterze względnym, wiążące fidejucjariusza w stosunku do ustanawiającego i beneficjenta. Ograniczenia te nie mogą być przeciwstawiane

---

<sup>325</sup> V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 542 przyp. 4 *ab initio*.

<sup>326</sup> Natura własności fidejucyjnej stanowi przedmiot pracy doktorskiej A. Arzac, który w sposób kompleksowy omawia poglądy przedstawicieli doktryny co do charakteru transferu i samego prawa własności fidejucyjnej. W niniejszej pracy kwestie te prezentowane są z konieczności w sposób ograniczony. Szerzej na temat różnych koncepcji co do charakteru transferu w ramach operacji fidejucyjnych zob. również B. Mallet-Bricout, *Fidejucie et propriété*. S. Bros et B. Mallet-Bricout, *Liber amicorum Christian Larroumet, Economica*, Paris 2010, s. 297 i 327.



osobom trzecim. Zgodnie z unormowaniami art. 2023 *code civil* w stosunkach z osobami trzecimi fiducjariusz uważany jest za posiadającego najszersze uprawnienia względem majątku fiducyjnego, o ile nie zostanie wykazane, że osoba trzecia miała świadomość ograniczenia jego uprawnień<sup>327</sup>.

Za przyjęciem tezy, iż na fiducjariusza przechodzą wszelkie atrybuty własności przemawia również fakt, iż pozostawienie dóbr fiducyjnych w posiadaniu ustanawiającego i umożliwienie mu korzystania z nich w jakimkolwiek zakresie wymaga odrębnej umowy między fiducjariuszem a ustanawiającym. Umowa taka może być zawarta wyłącznie w następstwie umowy fiducji. Fiducjariusz żeby zadysponować umownie posiadaniem rzeczy i prawem do korzystania z niej na rzecz ustanawiającego niewątpliwie musiał uprzednio uzyskać status właściciela<sup>328</sup>.

Wreszcie wskazać należy na fakt, iż własność dóbr przeznaczonych do zabezpieczenia wierzytelności przysługuje fiducjariuszowi jedynie czasowo, docelowo własność ta powróci do ustanawiającego, przejdzie na wierzyciela beneficjenta albo zostanie przeniesiona na osobę trzecią celem zaspokojenia wierzyciela uzyskanymi w ten sposób środkami pieniężnymi. Tym samym fiducjariusz musi mieć możliwość rozporządzenia na rzecz docelowego nabywcy prawem własności w pełnym zakresie. Gdyby prawo fiducjariusza miało być ograniczone w sposób bezwzględny wówczas zgodnie z zasadą *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet* nabywcy ci, nie mogli by nabyć nic ponad to co przysługiwała zbywcy zgodnie z treścią jego prawa<sup>329</sup>.

Przyjęcie tezy, w myśl której wszelkie ograniczenia uprawnień fiducjariusza mają wyłącznie kontraktowy charakter pozwala wyjaśnić dlaczego ograniczenia te wygasają z momentem przeniesienia własności na wierzyciela-beneficjenta, na osobę trzecią w przypadku sprzedaży dóbr fiducyjnych, jak również w przypadku, gdy rzecz pozostaje przy fiducjariuszu, będącym jednocześnie wierzycielem beneficjentem.

---

<sup>327</sup> Art. 2023 *code civil* : « Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs » (tłum. własne: w stosunkach z osobami trzecimi fiducjariusz uznawany jest za dysponenta najszerszych uprawnień względem majątku fiducyjnego o ile nie zostanie wykazane, że osoba trzecia miała świadomość co do ograniczenia tych uprawnień.). Co do względnego charakteru ograniczeń uprawnień fiducjariusza względem rzeczy wchodzących w skład majątku fiducyjnego zob. A. Arzac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 226. Podobnie co do charakteru ograniczeń uprawnień fiducjariusza S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 82 i nast.

<sup>328</sup> S. Farhi, *op.cit.*, s. 84.

<sup>329</sup> M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 51.

### 7.3. Umowa fiducji jako umowa przenosząca i modyfikująca prawo własności

Według tej koncepcji umowa fiducji nie przenosi własności w kształcie wynikającym z unormowań art. 544 *code civil* ale w kształcie określonym w samej umowie poprzez wskazanie zakresu uprawnień fiducjariusza względem rzeczy, tym samym zapisy umowy kształtują treść nabywanego przez fiducjariusza prawa<sup>330</sup>. Jakikolwiek czynności wykraczające poza zakres przyznanych fiducjariuszowi uprawnień rzeczowych byłyby zatem nieważne. Obok określenia w umowie zakresu uprawnień fiducjariusza, jako element kształtujący jego prawo wymienia się umowne określenie przeznaczenie tego praw. Przeznaczeniem prawa własności w przypadku umowy fiducji jest zabezpieczenie, czyli docelowo umożliwienie uzyskania zaspokojenia przez wierzyciela na wypadek niespłacenia w terminie zabezpieczonej wierzytelności. Przyjmuje się, że przeznaczenie własności również determinuje kształt i zakres uprawnień fiducjariusza. Co więcej przyjmuj się, że prawo to fiducjariusz realizuje w interesie osoby trzeciej, co zasadniczo kłóci się z naturą prawa własności jako takiego<sup>331</sup>. Zaznaczyć przy tym należy, że w przypadku *fiducie-sûreté* równie często fiducjariusz działać będzie w interesie własnym, jeśli zarazem jest wierzycielem-beneficjentem fiducji.

Taka koncepcja wydaje się trudniejsza do zaakceptowania z perspektywy klasycznego podejścia do prawa własności. Umowne modelowanie własności ze skutkiem dla osób trzecich jawi się zasadniczym problemem tej koncepcji. Zdecydowanie bardziej przemawia koncepcja, zgodnie z którą umowa kreuje wyłącznie ograniczenia obligacyjne fiducjariusza w zakresie wykonywania prerogatyw właścicielskich. Naruszenie tych ograniczeń wiąże się z odpowiedzialnością kontraktową lub deliktową fiducjariusza, w żadnym jednak wypadku nie wpływa na skuteczność dokonywanych czynności, poza sytuacjami wyraźnie unormowanymi.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że tzw. własność fiducjarna wykazuje szereg cech specyficznych, które powodują, że pytanie o jej naturę pozostaje aktualne. Zarówno koncepcja zakładająca nabycie przez fiducjariusza prawa rzeczowego *sui generis* jak i koncepcja przyjmująca, że co prawda w ramach operacji fiducjarnych w celu zabezpieczenia dochodzi do

---

<sup>330</sup> Koncepcję tę jako najbardziej przystającą do fiducji francuskiej przedstawia m.in. Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 339. Autor opowiada się za konstrukcją własności fiducjarnej jako prawa o ograniczonych atrybutach rzeczowych, za czym przemawia jego zdaniem również unormowanie art. 2023 *code civil* chroniące osoby trzecie działające w dobrej wierze.

<sup>331</sup> B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire: véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie*, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill, s. 929.

transferu własności, własność ta jednak zostaje zmodyfikowana, bazują na specyficznych cechach prawa fiducjariusza, które jest prawem czasowym, podporządkowanym określone celowi i wykonywanym w interesie osoby trzeciej, chyba że fiducjariusz sam jest wierzycielem-beneficjentem. Jednak również w tym ostatnim przypadku, do momentu nadejścia terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności prawa fiducjariusza są ograniczone. Przyjęcie, że wynikające z umowy fiducji ograniczenia mają wyłącznie kontraktowy charakter nie wyczerpuje kwestii natury prawa własności przysługującego fiducjariuszowi, trzeba bowiem uwzględnić również jego inne cechy.

## **8. Pojęcie i cechy własności fiducjarnej (*propriété fiduciaire*)**

Własność fiducjarna nie jest określeniem normatywnym, ustawodawca francuski w regulacjach poświęconych fiducji nie posłużył się nim ani razu. Nie mniej w literaturze przedmiotu określenie to używane jest przez większość autorów.

### **8.1. Własność fiducjarna jako prawo ekonomicznie neutralne względem fiducjariusza**

Jedną z istotnych cech własności fiducjarnej, co do której panuje pełna zgodność poglądów w doktrynie, jest to, że fiducjariusz nie korzysta z wartości ekonomicznej rzeczy, której jest właścicielem. Jak już była o tym mowa fiducjariusz nie korzysta ze wzbogacenia, które winno być naturalną konsekwencją nabycia prawa własności<sup>332</sup>. Ta właściwość własności fiducjarnej wynika z celu, dla którego transfer został dokonany i urzeczywistnia się poprzez konstrukcję majątku fiducjarnego, do którego trafiają prawa ustanawiającego. Majątek fiducjarny jest majątkiem odrębnym od majątku własnego fiducjariusza.

Skoro wartość ekonomiczna dóbr fiducjarnych nie przypada fiducjariuszowi naturalnie rodzi się pytanie przy kim owa wartość pozostaje? Czyje jest wzbogacenie i ryzyko jego utraty skoro do momentu nadejścia terminu płatności interes w zachowaniu wartości dóbr fiducjarnych ma zarówno ustanawiający jak i wierzyciel beneficjent? Jak wskazuje A.Arsac ostatecznie to ustanawiający albo beneficjent, mimo że nie jest właścicielem aktywów wchodzących w skład majątku fiducjarnego ponosi ryzyko związane z własnością<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> Tak m.in. M. Grimaldi, *La propriété fiduciaire La fiducie dans tous ses états*, Association Henri Capitant, Journée nationale, Tome XV Paris-Est Créteil, Collection thèmes & Commentaires, Edition Dalloz, 2011 s. 5. Autor należy do zwolenników tezy, że tzw. własność fiducjarna nie jest własnością zwyczajną w rozumieniu art. 544 *code civil*.

<sup>333</sup> A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 120.

Drugą cechą własności fiducjarnej jest jej podporządkowanie określonej celowi<sup>334</sup>. Własność fiducyjna jako własność celowa nie może być wykonywana przez fiducjariusza swobodnie według jego potrzeb i woli. Podporządkowanie realizacji określonego celu determinuje sposób wykonywania prawa przez fiducjariusza, konieczność umownego określenia zadania fiducjariusza i pozytywnego wyznaczenia mu uprawnień stanowi wyłącznie konsekwencję tej cechy własności fiducjarnej, którą jest jej celowy charakter. Z uwagi na konieczność respektowania przez fiducjariusza ograniczeń dotyczących wykonywania uprawnień właścicielskich własność fiducyjna określana bywa jako *propriété avec charge* (tłum. własne: *własność obciążona*), a sam fiducjariusz jako *propriétaire obligé* (tłum. własne: *właściciel zobowiązany*)<sup>335</sup>.

## 8.2. Własność fiducyjna jako prawo czasowe

Kolejną cechą własności fiducjarnej jest jej czasowy charakter. Zgodnie z unormowaniami art. 2018 *code civil* umowa fiducji pod rygorem nieważności musi określać na jaki czas prawo własności zostaje przeniesione, przy czym okres ten nie może być dłuższy niż 99 lat od daty podpisania umowy. Dla wielu autorów wymóg ten oznacza, iż prawo własności przysługujące fiducjariuszowi ma charakter czasowy, tym samym uchybia wieczystemu charakterowi prawa własności<sup>336</sup>. W przypadku fiducji zabezpieczającej na czasowy charakter własności fiducjarnej wskazują również unormowania dotyczące skutków nadejścia terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności (art. 2372-3 i 2488-3 *code civil*), zgodnie z którymi, w razie braku spłaty zabezpieczonego długu fiducjariusz będący wierzycielem-beneficjentem uzyskuje swobodę dysponowania rzeczą lub prawem przeniesionym tytułem zabezpieczenia<sup>337</sup>. W przypadku gdy wierzyciel-beneficjent jest osobą trzecią może domagać się przekazania mu rzeczy do swobodnego dysponowania albo jej sprzedania przez fiducjariusza i przekazania ceny.

---

<sup>334</sup> Tak m.in. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 542, którzy uważają, że w ten sposób prawo własności fiducjarnej zostaje ograniczone co do atrybutów, uchybiając tym samym absolutnemu charakterowi prawa własności: (...) « *la fiducie déroge au caractère absolu du droit de propriété* ».

<sup>335</sup> B. Mallet-Bricout, *Fiducie et propriété* S. Bros et B. Mallet-Bricout, Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, Paris 2010, s. 315 i zaprezentowany tam przegląd stanowisk oraz określeń.

<sup>336</sup> Zamiast wielu zob. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 543, cyt. « *la fiducie déroge au caractère perpétuel du droit de propriété* », (tłum. własne: fiducja narusza wieczysty charakter prawa własności).

<sup>337</sup> Według A. Arsac w przypadku wierzyciela-beneficjenta będącego zarazem fiducjariuszem oznacza to, że przestają go obowiązywać umowne ograniczenia dotyczące wykonywania własności. A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 365.

W przypadku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności własność również nie pozostaje przy fiducjariuszu lecz powraca do ustanawiającego, takie bowiem było założenie jej pierwotnego transferu<sup>338</sup>.

Przeciwko przyjęciu czasowego charakteru własności fiducjarnej zdecydowanie opowiedział się P. Crocq wskazując, że własność fiducyjna nie wygasa z momentem nadejścia określonego zdarzenia czy terminu<sup>339</sup> tym samym nie ma ona charakteru czasowego. Prawo własności fiducjarnej nie gaśnie i nie powstaje na nowo w majątku innej osoby w identycznym albo, tym bardziej, w zmienionym kształcie. Zdecydowanie odrzuca on możliwość przyjęcia, że w przypadku własności fiducjarnej nie tyle przechodzi ona z fiducjariusza na nabywcę ile gaśnie po stronie zbywcy i w tym samym momencie rodzi się w zmienionym kształcie po stronie nabywcy. Nabywca nie może uzyskać więcej praw niż miał zbywca.

Nie rozstrzygając tego problemu na gruncie prawa francuskiego, stwierdzić należy, że z perspektywy krajowej bliższe są argumenty przemawiające nie tyle za czasowym charakterem prawa własności fiducjarnej ile wskazujące raczej na przejściowy charakter majątku celowego<sup>340</sup>. Innymi słowy stanem przejściowym jest pozostawanie prawa w majątku fiducyjnym, z uwagi na przemijającą funkcję jaką pełnią składniki tego majątku. W tym znaczeniu niewątpliwie własność fiducyjna jest ograniczona w czasie. Nawet w przypadku gdy własność zaspokaja interesy fiducjariusza- wierzyciela zabezpieczonej wierzytelności- w razie niespłacenia długu opuszcza ona majątek fiducyjny i wchodzi w skład jego majątku własnego, w ramach, którego nie podlega już wcześniejszym ograniczeniom.

### **8.3. Własność fiducyjna jako prawo pozbawione wyłączności w zakresie wykonywania uprawnień właścicielskich**

Jak podnosi S. Farhi wynikająca z własności wyłączność uprawnionego w zakresie korzystania z jej przedmiotu według swego uznania i przeciwstawienia się jakiegokolwiek ingerencji w wykonywanie uprawnień ze strony osób trzecich należy do istoty tego prawa. Biorąc pod

---

<sup>338</sup> Tak też A. Arzac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 370.

<sup>339</sup> P. Crocq, *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* [w:] *La fiducie dans tous ses états* Association Henri Capitant, Journée nationale, Tome XV Paris-Est Créteil, Collection thèmes & Commentaires, Edition Dalloz, 2011 r., s. 10.

<sup>340</sup> Podobnie sprawę ograniczenia czasowego własności fiducjarnej przedstawia S. Farhi, przyjmując, że wprowadzenie czasowego ograniczenia prawa własności skutkującego przejściem tego prawa z nadejściem terminu na kolejny podmiot, nie pozostaje w sprzeczności z jego wieczystym charakterem. S. Farhi, *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016., s. 90.

uwagę fakt, że własność fiducyjna wykonywana jest przez fiducjariusza nie w interesie własnym ale w interesie wierzyciela-beneficjenta fiducji, który uprawniony jest do zaspokojenia się z przedmiotu własności fiducyjnej na zasadzie wyłączności, a zadaniem fiducjariusza jest mu to umożliwić, uznać można, że wyłączność w zakresie korzystania z atrybutów właścicielskich przez fiducjariusza jest znacznie ograniczona, a w wielu aspektach wręcz wyłączona na rzecz wierzyciela-beneficjenta fiducji.

Fiducjariusz, mimo że jest tytularnym właścicielem rzeczy, nie wykonuje swego prawa w sposób swobodny, korzystając z wyłączności wynikającej z bycia właścicielem, pozwalającej przeciwstawić się osobom trzecim ingerujących w sposób jego wykonywania. Wręcz przeciwnie z istoty fiducji zabezpieczającej wynika, że fiducjariusz wykonuje te prawa zgodnie celem fiducji w interesie osoby trzeciej. Prawo własności zostało nań przeniesione jako środek do realizacji określonego celu. Nawet jeśli fiducjariusz jest jednocześnie wierzycielem-beneficjentem jego sytuacja jest szczególna z uwagi na fakt, iż prawo zabezpieczające nie staje się składnikiem jego własnego majątku tylko wchodzi w skład majątku fiducyjnego i podlega tym samym szczególnemu reżimowi prawnemu odmiennemu od tego, który określa status składników majątku własnego<sup>341</sup>.

## **8.4. *Propriété fiduciaire* jako zabezpieczenie wierzytelności**

### **8.4.1. Własność fiducyjna jako zabezpieczenie rzeczowe a problem akcesoryjności**

Dość powszechnie w literaturze przedmiotu przeniesienie własności na fiducjariusza celem zabezpieczenia wierzytelności zaliczane jest do tzw. zabezpieczeń rzeczowych. W literaturze francuskiej przyjmuje się dychotomiczny podział zabezpieczeń na osobowe i rzeczowe<sup>342</sup>. Podział ten zgodny jest z systematyką Księgi IV *code civil* zatytułowanej Zabezpieczenia (*Des sûretés*)<sup>343</sup>, podzielonej na 3 tytuły, oddzielnie regulujące zabezpieczenia personalne (*Des sûretés personnelles*) oraz zabezpieczenia rzeczowe (*Des sûretés réelles*). Zabezpieczenia rzeczowe opisywane są jako zabezpieczenia oparte na mechanizmie praw rzeczowych

---

<sup>341</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016., s. 92.

<sup>342</sup> Szerzej na temat podziału zabezpieczeń na *garanties réelles* i *garanties personnelles*. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s.6 i nast.

<sup>343</sup> W *code civil* używa się określenia *sûretés* jednak go nie definiuje. Szerzej na temat etymologii słowa *sûretés* oraz definicji terminu *sûretés*. M. Bourassin i V. Brémond, *op.cit.*, s. 1. Szerzej na temat definicji zabezpieczeń. M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 7 i nast.

akcesoryjnych, zapewniających wierzycielowi określone preferencje, co stanowi ich cechą charakterystyczną<sup>344</sup>.

Już na pierwszy rzut oka widać jednak, że zabezpieczenie ustanowione w drodze fiducyjnego przeniesienia własności wykazuje daleko idące odmienności względem przedstawionej ogólnej charakterystyki zabezpieczeń rzeczowych. Przede wszystkim prawo własności zaliczane jest do tzw. praw podstawowych, które przeciwstawiane są prawom rzeczowym akcesoryjnym. Po drugie ustanowienie zabezpieczenia w drodze przeniesienia własności nie tyle stawia wierzyciela w uprzywilejowanej sytuacji względem innych wierzycieli dłużnika ile stawia go poza konkurencją ze strony innych wierzycieli<sup>345</sup>.

Wreszcie z perspektywy wierzyciela-beneficjenta będącego trzecim uczestnikiem fiducji zabezpieczenie fiducyjne nie kreuje prawa rzeczowego ale prawo wyłącznego zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia, które jednak realizowane jest za pomocą roszczeń personalnych a nie skierowanych do rzeczy. Na nieprzystawalność klasycznych definicji zabezpieczeń rzeczowych do *fiducie-sûreté* wskazuje również S.Farhi, określając je jako zabezpieczenie nowoczesne, które mimo, że realizowane jest za pomocą roszczenia osobistego prowadzi do zaspokojenia wierzyciela z określonego przedmiotu w drodze przejęcia go na własność z wyłączeniem innych wierzycieli<sup>346</sup>.

Dlatego też w literaturze przedmiotu przedstawia się niekiedy szerszą definicję zabezpieczeń rzeczowych, uwzględniającą również te, które oparte są na przeniesieniu własności *m.in. fiducie-sûreté*. Według propozycji sformułowanej przez M.Dols Magneville zabezpieczenia rzeczowe polegają na przeznaczeniu dobra lub zbioru dóbr obecnych lub przyszłych na preferencyjną albo wyłączną spłatę wierzyciela, przyznając mu prawo rzeczowe na tym albo na tych dobrach<sup>347</sup>. Definicja ta obejmuje zatem zarówno zabezpieczenia skonstruowane jako rzeczowe prawa akcesoryjne na rzeczy cudzej jak i te, które oparte są na prawie własności. Istotnym jest to, że określone dobro przeznaczone zostaje na zabezpieczenie wierzyciela, który będzie mógł się z niego zaspokoić na preferencyjnych zasadach albo na zasadzie wyłączności. Techniczny sposób wyrażenia przeznaczenia rzeczy staje się kwestią wtórną. Proponowana

---

<sup>344</sup> Według M. Bourassin i V. Brémond różnica pomiędzy zabezpieczeniami osobowymi a rzeczowymi ma charakter techniczny. M. Bourassin i V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 9.

<sup>345</sup> W literaturze przedmiotu spotyka się podział zabezpieczeń na *sûretés préférentielles* (tłum. własne: zabezpieczenia uprzywilejowujące) i *sûretés exclusives* (tłum. własne: zabezpieczenia wyłączne), Cf. L. Bourgerol, *Sûretés préférentielles et sûretés exclusives, une autre summa divisio?*, RDBF 5/2014.

<sup>346</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016 s. 102.

<sup>347</sup> M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 27.

definicja może jednak budzić pewne wątpliwości w przypadku wierzyciel-beneficjenta fiducji nie będącego fiducjariuszem, któremu nie przysługuje żadne prawo rzeczowe względem przedmiotu zabezpieczenia znajdującego się w majątku fiducyjnym.

Problem ten zauważa S.Farhi, która proponuje definicję zabezpieczeń rzeczowych oprzeć na kryterium sposobu zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia. Jeśli wierzyciel ma możliwość przejęcia rzeczy w razie niezaspokojenia wierzytelności przez dłużnika, wówczas mamy do czynienia z zabezpieczeniem opartym na rzeczy, zabezpieczenia oparte na własności rzeczy stanowią podkategorię zabezpieczeń rzeczowych<sup>348</sup>.

Niezależnie od proponowanych definicji przedstawiciele doktryny zasadniczo zgodni są zaliczyć fiducjarne przeniesienie własności tytułem zabezpieczenia do zabezpieczeń rzeczowych<sup>349</sup>. Akcesoryjność i niepodzielność uważana jest za cechę wspólną wszystkich zabezpieczeń rzeczowych<sup>350</sup>, a zatem również i własność wykorzystana do zabezpieczenia wierzytelności staje się prawem akcesoryjnym i niepodzielnym. Prawa mogą bowiem być akcesoryjne z natury lub przeznaczenia.

#### **8.4.2. Przejawy akcesoryjności własności fiducjarnej względem zabezpieczanej wierzytelności**

Akcesoryjność nie jest pojęciem normatywnym, w literaturze definiuje się ją jako szczególną relację, która łączy zabezpieczenie rzeczowe i zabezpieczaną wierzytelność (cyt.: *...le rapport particulier qui unit la sûreté réelle à l'obligation qu'elle garanti*)<sup>351</sup>. Akcesoryjność jako cecha zabezpieczeń rzeczowych wyraża się w różny sposób i może mieć różną intensywność<sup>352</sup>. Generalnie, jak to opisuje Ch. Fix, istotą mechanizmu akcesoryjności jest podporządkowanie

---

<sup>348</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016., s. 102.

<sup>349</sup> Tak m.in. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 499 i nast., Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 348, S. Farhi, *op.cit.*, s. 101, N. Gleizes, *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015, s. 7 i nast.

<sup>350</sup> M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 24 i przywołani tam autorzy. Z kolei Ch. Fix odwołując się do poglądów prof. P. Crocq podnosi, że akcesoryjność jest cechą wspólną wszystkich zabezpieczeń (*sûretés*) w odróżnieniu od gwarancji (*garantie*), które mogą, ale nie muszą być akcesoryjne. Ch. Fix, *op.cit.*, s. 348. Przydatność i konsekwentność rozróżnienia *sûretés* i *garanties* poddają w wątpliwość M. Bourassin, V. Brémond, *op.cit.*, s. 8.

<sup>351</sup> M. Dols-Magneville, *op.cit.*, s. 85.

<sup>352</sup> Ten aspekt akcesoryjności podkreśla profesor P.Crocq, za M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 9. Na stopniowalność akcesoryjności zabezpieczeń zwracają również uwagę M. Bourassin, V. Brémond, *op.cit.*, s. 570.



prawa zabezpieczającego zabezpieczanej wierzytelności, pozostawanie na wyłączną *usługę* wierzytelności również w przypadku jej przeniesienia<sup>353</sup>.

Akcesoryjność jawi się jako cecha stała, utrzymująca się przez cały czas istnienia zabezpieczenia, która intensywniej objawia się dopiero w określonych momentach. Przede wszystkim zaś w momencie braku zaspokojenia zabezpieczanej wierzytelności, kiedy to wierzyciel może zrealizować zabezpieczenie i zaspokoić się z jego przedmiotu<sup>354</sup>. W większości autorzy przyjmują, że samo zaspokojenie, mimo akcesoryjności zabezpieczenia, nie następuje automatycznie, lecz wymaga wyrażenia woli uzyskania zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia przez wierzyciela. Podobnie sprawa przedstawia się w przypadku *fiducie-sûreté*<sup>355</sup>.

Inną cechą akcesoryjności jest zwiążanie losu prawnego zabezpieczenia z losem zabezpieczanej wierzytelności. Zwiążanie to przejawia się w kilku zasadniczych momentach.

#### **a. Istnienie wierzytelności jako przesłanka powstania zabezpieczenia fiducjarnego**

Przede wszystkim, jak to podnosi Ch.Fix, istnienie wierzytelności jest warunkiem koniecznym ważności umowy fiducji<sup>356</sup>. Innymi słowy bez istnienia zabezpieczanej wierzytelności nie może dojść do skutecznego przeniesienia własności tytułem zabezpieczenia. Jednocześnie jednak autor zauważa, że przedmiotem zabezpieczenia mogą być wierzytelności przyszłe, o ile w umowie zostały dostatecznie oznaczone. Również w takim wypadku do ustanowienia zabezpieczenia, przeniesienia własności i powstania majątku fiducjarnego, dochodzi już z momentem zawarcia umowy fiducji. Jeśli wierzytelność nie powstanie zabezpieczenie

---

<sup>353</sup> Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 347 i cytowane tamże definicja Prof. M. Cabrillaca.

<sup>354</sup> M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 85. Według autorki: « Il convient de distinguer deux phases dans « la vie » d'une sûreté réelle. Le caractère accessoire s'y manifeste de différentes manières. Pendant la première phase, la sûreté est « pendante » car la créance n'est pas échue (...) La seconde phase survient à l'échéance et à la défaillance du débiteur. La sûreté joue alors son rôle de garantie. Le créancier peut exercer son option et réaliser sa sûreté » (tłum. własne: należy wyróżnić dwie fazy w życiu zabezpieczenia rzeczowego. Charakter akcesoryjny objawia się w nich w różny sposób. W czasie pierwszej fazy, zabezpieczenie jest zawieszane, ponieważ wierzytelność nie jest wymagalna (...). Druga faza następuje z momentem uchybienia przez dłużnika terminowi spłaty. Zabezpieczenie spełnia swoją rolę gwarancyjną. Wierzyciel może wykonać swoje uprawnienie i zrealizować swoje zabezpieczenie). Zaspokojenie wierzytelności w drodze realizacji zabezpieczenia jako przejaw akcesoryjności przedstawiają również M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020 s. 370.

<sup>355</sup> Tak w szczególności A. Arsac *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 378. S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016., s. 213. M. Dols-Magneville, *op.cit.*, s. 86 i nast.

<sup>356</sup> Pamiętajć jednak należy, że jest to ocena z perspektywy niemieckiego jurysty, sprzed zmian w *code civil* dopuszczających *expressis verbis* zabezpieczenie zobowiązań przyszłych, art. 2488-1 *al.2 c.c.*

fiducjarne ustaje. Autor nie wyjaśnia jednak co rozumie przez stwierdzenie cyt.: *la fiducie-sûreté prend fin*<sup>357</sup>.

Podobne stanowisko zajmuje S. Farhi, akceptując akcesoryjność prawa własności jako zabezpieczenia, stwierdza, że zabezpieczenie „znika” z momentem wygaśnięcia wierzytelności<sup>358</sup>. Pozostaje jednak wątpliwość co oznacza to wygaśnięcie w odniesieniu do prawa własności, czy oznacza to, że transfer nie został nigdy skutecznie dokonany czy raczej, wobec odpadnięcia celu transferu, oznacza aktualizację albo powstanie obowiązku zwrotnego przeniesienia własności na ustanawiającego?

O ile oczywistym wydaje się, że zniknięcie zabezpieczanej wierzytelności uniemożliwia poszukiwanie zaspokojenia z przedmiotów majątku fiducyjnego, o tyle stwierdzenie, że wywołuje również skutek w postaci nieważności samej umowy fiducji i fiducyjnego transferu własności wydaje się już stanowiskiem niepozbawionym zastrzeżeń. Biorąc pod uwagę konstrukcję majątku celowego oraz podejmowanie w odniesieniu do tego majątku różnorodnych czynności prawnych przez fiducjariusza, w tym również względem osób trzecich, których wierzytelności są na tym majątku zabezpieczone, przyjęcie, że z uwagi na brak wierzytelności majątek ten nigdy nie powstał wydaje się być rozwiązaniem co najmniej kłopotliwym.

#### **b. Skutki wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności.**

Kolejne pytanie dotyczy losów prawa własności w momencie wygaśnięcia wierzytelności. Z przedstawionego przez A. Arsac przeglądu stanowisk wynika, że z uwagi na akcesoryjny charakter zabezpieczenia wygaśnięcie wierzytelności skutkuje powrotnym przeniesieniem własności na ustanawiającego<sup>359</sup>. Różnica zdań sprowadza się do tego, czy powrotny transfer dokonuje się automatycznie (z mocy prawa), czy też jest obowiązkiem fiducjariusza, który musi go wykonać z mocy zawartej umowy. Sam autor ostatecznie opowiada się za drugim z prezentowanych rozwiązań<sup>360</sup>.

Bez wątplenia wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności powoduje automatyczne wygaśnięcie prawa wierzyciela-beneficjenta do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia fiducyjnego. Wydaj się również, że stanowisko, zgodnie z którym wygaśnięcie wierzytelności

---

<sup>357</sup> Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 349.

<sup>358</sup> S. Farhi *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016., s. 286.

<sup>359</sup> A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 367 i nast.

<sup>360</sup> A. Arsac, *op.cit.*, s. 371.

rodzi obowiązek zwrotnego przeniesienia własności, bardziej odpowiada potrzebom obrotu. Takie rozwiązanie usuwa element niepewności co do tego czy i z którym momentem własność powróciła do ustanawiającego. Tym bardziej, że do momentu wykonania zobowiązania własność fiducyjna nie opuszcza majątku fiducyjnego.

### **c. Skutki zbycia wierzytelności zabezpieczonej fiducjarnie**

Zasadniczo przyjmuje się w literaturze, że akcesoryjny charakter *fiducie* oznacza, że transfer zabezpieczonej wierzytelności skutkuje przeniesieniem fiducji na korzyść cesjonariusza<sup>361</sup>. Innymi słowy, z momentem przeniesienia wierzytelności na inny podmiot zabezpieczającą ją prawo podąża za nią a nabywca staje się nowym beneficjentem fiducji. Jak wskazuje Ch.Fix przejście zabezpieczenia na nabywcę wierzytelności nie oznacza transferu majątku fiducyjnego, który pozostaje przy dotychczasowym fiducjariuszu. Zgodzić się należy z takim podejściem, tym bardziej mając na uwadze fakt, iż rozwiązanie odmienne częstokroć mogłoby być nie do pogodzenia z wymogiem posiadania przez fiducjariusza określonego statusu prawnego<sup>362</sup>. Przeniesienie zabezpieczonej wierzytelności pociąga za sobą automatycznie przejście na nabywcę uprawnień wierzyciela -beneficjenta do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia na zasadzie wyłączności, bez zmiany podmiotu będącego właścicielem majątku fiducyjnego. Oznacza to, że fiducjariusz zobowiązany będzie względem nabywcy do dokonania określonych czynności w ramach ustalonego sposobu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności<sup>363</sup>.

Na niemożność osiągnięcia w pełni skutków akcesoryjności w przypadku *fiducie-sûreté* wskazuje również F. Barrière, który przywołuje regulacje art. 2019 *code civil* jako przeszkodę automatycznego przeniesienia praw wynikających z umowy fiducji w przypadku zbycia zabezpieczonej wierzytelności<sup>364</sup>. W kwestii dopuszczalności związania losów własności jako zabezpieczenia z zabezpieczaną wierzytelnością w przypadku przeniesienia wierzytelności

---

<sup>361</sup> Tak m.in. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés 7 édition*, Sirey 2020, s. 571. Autorzy nie wyjaśniają jednak co oznacza cyt: « (...) le transfert de la fiducie au profit du cessionnaire » (tłum. własne: przeniesienie fiducji na cesjonariusza).

<sup>362</sup> Chodzi o spełnianie przez fiducjariusza wymogów określonych w art. 2015 *code civil*.

<sup>363</sup> Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 349.

<sup>364</sup> F. Barrière, *La fiducie-sûreté en droit français*, [w.] *Revue de droit McGill*, 58:4 2013 r., s. 903. Zdaniem autora wynikający z art. 2019 *code civil* wymóg zachowania formy pisemnej dla przeniesienia praw z umowy fiducji i ich zarejestrowania pod rygorem nieważności wyklucza automatyzm transferu wynikający z istoty akcesoryjności praw zabezpieczających. Pamiętać jednak należy o postulowanym uchyleniu w odniesieniu do *fiducie-sûreté* unormowań art. 2019, *al. 3 code civil* zastrzegającego dla przeniesienia praw wynikających z umowy fiducji wymóg pisemności i rejestracji podobnie jak w przypadku samej umowy fiducji. Być może uchylenie tych wymogów ma ułatwić obrót wierzytelnościami zabezpieczonymi prawem własności i przenoszenie ich równocześnie z zabezpieczeniem, rozumianym jako prawo zaspokojenia się z przedmiotów majątku fiducyjnego.

należy wziąć pod uwagę fakt, iż umowa fiducji zaliczana jest do kontraktów opartych na zaufaniu. Przyjęcie możliwości zbycia wierzytelności i wywołania w ten sposób zmiany fiducjariusza wydaje się zatem trudne do zaakceptowania nawet w przypadku gdy nabywca spełniać będzie ustawowe wymogi pełnienia tej roli ale nie będzie podmiotem indywidualnie wybranym przez ustanawiającego.

#### **8.4.3. Ograniczenie akcesoryjności w przypadku fiducji odnawialnej (*la fiducie-sûreté rechargeable*)**

O ile umowa fiducji tak stanowi, własność przeniesiona tytułem zabezpieczenia oznaczonego w umowie długu może być następnie przeznaczona do zabezpieczenia innego długu, zarówno dotychczasowego jak i nowego wierzyciela<sup>365</sup>. Przeznaczenie własności fiducyjnej do zabezpieczenia kolejnego długu może nastąpić przed spłatą poprzedniego. Porozumienie w przedmiocie objęcia zabezpieczeniem kolejnej wierzytelności określa między innymi kolejność zaspokajania zabezpieczanych wierzytelności. Konstrukcja zabezpieczenia odnawialnego wymaga zatem zerwania węzła łączącego wierzytelność z zabezpieczeniem. Wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności nie będące wynikiem zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia nie może prowadzić do wygaśnięcia zabezpieczenia<sup>366</sup>. Sarah Farhi stwierdza, że zamieszczenie w umowie fiducji klauzuli odnawialności powoduje, że staje się ona zabezpieczenia autonomicznego, o którego losie nie przesądza los prawny wierzytelności pierwotnie zabezpieczanej<sup>367</sup>.

W przypadku fiducji odnawialnej wydaje się również niemożliwym do przyjęcia, że zabezpieczenie podąża za zabezpieczaną wierzytelnością. Pomijając podniesione wcześniej generalne uwagi co do braku automatycznego transferu prawa zabezpieczającego w przypadku cesji wierzytelności zabezpieczanej fiducjarnie, podnieść należy, iż tradycyjnie rozumiane powiązanie losu prawa zabezpieczającego z zabezpieczaną wierzytelnością tym bardziej staje się niemożliwym w przypadku gdy jedno prawo zabezpiecza kilka wierzytelności. W przypadku równoczesnego przeniesienia zabezpieczanych wierzytelności na różne podmioty musiałoby by dojść do niedopuszczalnego podziału prawa zabezpieczającego. Nie stoi to na przeszkodzie natomiast przyjęciu wniosku, że z momentem zbycia wierzytelności na

---

<sup>365</sup> Art. 2372-5 i 2488-5 *code civil*.

<sup>366</sup> Tak m.in. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 571.

<sup>367</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 287.

nabywcę przechodzi prawo zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia rozumiane jako jeden z przejawów akcesoryjności prawa zabezpieczającego<sup>368</sup>.

W większości jednak przedstawiciele doktryny pozostają zgodni co do tego, że nawet w przypadku fiducji odnawialnej nie dochodzi do całkowitego pozbawienia jej akcesoryjnego charakteru. Ta akcesoryjność wyraża się zarówno poprzez mechanizm zaspokojenia zabezpieczanej wierzytelności i *a contrario* poprzez możliwość sprzeciwienia się realizacji zabezpieczenia w przypadku nieistnienia długu lub niemożności żądania jego zaspokojenia przez wierzyciela. Jak na to bowiem wskazywał profesor P.Crocq, więź wynikająca z akcesoryjności może mieć "*intensité variable*" (tłum własne: zróżnicowaną intensywność)<sup>369</sup>.

### **8.5. Charakterystyka wyłączności zaspokojenia przysługującej beneficjentowi fiducji zabezpieczającej**

Przedstawiona sytuacja rodzi pytanie o charakter praw przysługujących wierzycielowi-beneficjentowi. To jemu bowiem przysługuje wyłączność zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia, która z nielicznymi wyjątkami<sup>370</sup> ma charakter niemal absolutny. Wyłączność ta oznacza, że do momentu nadejścia terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności żaden inny podmiot nie może uzyskać zabezpieczenia na aktywach wchodzących w skład majątku fiducjarnego ani z nich się zaspokoić. Fiducjariusz zaś zobowiązany jest do podejmowania działań mających na celu zachowanie ich wartości i umożliwienie zaspokojenia się z nich przez wierzyciela-beneficjenta w przypadku niespłacenia zabezpieczonego długu. Co charakterystyczne nawet w przypadku gdy zabezpieczonym wierzycielem jest sam fiducjariusz, składniki majątku fiducjarnego pozostaną niedostępne dla jego wierzycieli do momentu ich przejścia do majątku własnego.

W przypadku realizacji zabezpieczenia wierzyciel-beneficjent może żądać sprzedaży dóbr fiducjarnych albo przejąć je na własność bez jakichkolwiek ograniczeń w prawie dysponowania. W tym zakresie jego prawo nie konkuruje z jakimikolwiek prawami ustanawiającego, fiducjariusza czy osób trzecich.

Tak silne uprawnienie beneficjenta rodzi pytanie o charakter prawa przysługującego beneficjentowi. Najdalej idąca koncepcja zakładał wręcz rozdwojenie prawa własności

---

<sup>368</sup> Przywołać jednak należy wcześniej podniesione zastrzeżenia, co do zmiany beneficjenta fiducji w tym trybie.

<sup>369</sup> M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse I Capitole 2013, s. 10.

<sup>370</sup> Chodzi o wyjątki określone w art. 2025 *code civil*, omawiane w Cz. II, pkt. 4.5.1.1. pracy.

między fiducjariusza i wierzyciela-beneficjenta. Przeciwno przyjęciu tej koncepcji przemawia jednak, zdaniem B. Mallet-Bricout, fakt nie wprowadzenia zmian do art. 2011 *code civil* mających polegać na dodaniu zapisu: *Le fiduciaire exerce la propriété fiduciaire des actifs figurant dans le patrimoine fiduciaire, au profit du ou des bénéficiaires selon les stipulations du contract de fiducie (Fiducjariusz wykonuje własność fiducjarną aktywów wchodzących w skład majątku fiducjarnego na korzyść beneficjenta albo beneficjentów zgodnie z postanowieniami umowy fiducji)*<sup>371</sup>. Zapis taki ostatecznie nie został wprowadzony. W ocenie autorki oznaczałby on wprowadzenie dysocjacji jurystycznej pomiędzy tytułem prawnym a korzyścią prawa, fiducjariusz stałby się właścicielem w sensie prawnym a beneficjent właścicielem w sensie ekonomicznym. Odrzucenie powyższej modyfikacji dowodzi, że również *de lege lata* nie można mówić o rozdzieleniu własności pomiędzy fiducjariuszem a beneficjentem fiducji<sup>372</sup>.

Inna koncepcja zakłada istnienie po stronie beneficjenta prawa rzeczowego *sui generis*<sup>373</sup>. Co oznaczałoby, że beneficjentowi przysługują określone uprawnienia względem każdego właściciela rzeczy. Koncepcja ta zdaje się być jednak odrzucana przez większość przedstawicieli doktryny, która opowiada się za osobowym, względnym charakterem prawa beneficjenta<sup>374</sup>, które może być realizowane wyłącznie względem fiducjariusza a nie względem rzeczy i za nią nie podąża. Jako jeden z wielu argumentów podnoszonych na rzecz wyłącznie obligacyjnego charakteru prawa beneficjenta wskazuje się fakt, iż nie może on samodzielnie zaspokoić się z przedmiotu zabezpieczenia, przysługuje mu bowiem wyłącznie roszczenie względem fiducjariusza o wydanie rzeczy albo o jej sprzedaż i przekazanie uzyskanych środków.

---

<sup>371</sup> B.Mallet-Bricout, *Le fiduciaire: véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie*, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill, s. 905-935, przyp. 109.

<sup>372</sup> B.Mallet-Bricout, *op.cit.*, s. 934. Nie oznacza to jednak, że koncepcja rozdzielenia własności w sensie ekonomicznym od własności w sensie jurystycznym została całkowicie zarzucona w odniesieniu do fiducji francuskiej.

<sup>373</sup> Stanowisko takie wyraża F. Danos, *La qualification des droit des différentes parties à une opération de fiducie* [w.] Liber Amicorum: Mélanges en l'honneur de Philippe Merle, Paris Dalloz 2012. s.137

<sup>374</sup> Przeciwno przyznaniu beneficjentowi jakichkolwiek praw rzeczowych na dobrach fiducjarnych opowiada się w szczególności A. Arzac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 226. Za naturą osobową praw beneficjenta obstaje również S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 102, zwraca jednak uwagę na pewne efekty rzeczowe wyłączności przysługującej beneficjentowi, co ma związek z konstrukcją majątku fiducjarnego. M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 52. Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w.] Revue internationale de droit comparé, wyd. 61, Nr 1, 2009 r., s. 60 i 71. Ostatecznie wydają się, że stawia znak zapytania w kwestii praw przysługujących beneficjentowi.

Tym samym własność fiducyjna nie jest obciążona w sensie rzeczowym prawem beneficjenta ani tym bardziej nie jest podzielona.

Nie zmienia to faktu, że pozycja wierzyciela-beneficjenta fiducji nawet niebędącego stroną umowy fiducji nie wynika wyłącznie z możliwości żądania określonego zachowania od fiducjariusza. Przysługująca beneficjentowi wyłączność zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia jest bowiem skuteczna również względem osób trzecich, zarówno wierzycieli ustanawiającego jak i samego fiducjariusza. Ta rozszerzona skuteczność wyłączności beneficjenta określana jest przez niektórych autorów jako efekt rzeczowy wyłączności. Efekt ten zdaje się wynikać z charakterystyki jurydycznej majątku fiducyjnego, którego składnikami są prawa przeniesione tytułem zabezpieczenia. Tak długo jak długo prawo zabezpieczające wierzyciela wchodzi w skład majątku fiducyjnego wyłączność beneficjenta jest chroniona.

## 8.6. Podsumowanie cech własności fiducyjnej

Przedstawione zestawienie najczęściej wskazywanych cech charakteryzujący własność fiducyjną pokazuje z jak złożonym zagadnieniem mamy do czynienia. Wśród poglądów co do charakteru tego prawa spotkać można takie, które odmawiają fiducjariuszowi prawa własności w rozumieniu art. 544 *code civil*<sup>375</sup>, takie, które określają własność fiducyjną jako własność zmodyfikowaną, ograniczoną czy zinstrumentalizowaną<sup>376</sup>, i wreszcie takie, wg których własność fiducyjna to własność w rozumieniu art. 544 *code civil* podlegająca wyłącznie kontraktowym ograniczeniom, poddana szczególnemu reżimowi prawnemu w ramach majątku fiducyjnego<sup>377</sup>.

---

<sup>375</sup> Zob. stanowiska przedstawicieli doktryny omawiane w Cz. II, pkt. 7.1. pracy, mniej radykalnie w tej kwestii wypowiada się M. Grimaldi, który podkreśla jednak różnice między tzw. własnością zwykłą a fiducyjną dostrzegając podobieństwa efektów fiducji do tych jakie rodzi podział na własność jurydyczna i ekonomiczną w przypadku trustu. M. Grimaldi, *La propriété fiduciaire*, w: *La fiducie dans tous ses états*, Association Henri Capitant, Journée nationale, Tome XV Paris-Est Créteil, Collection thèmes & Commentaires, Edition Dalloz, 2011, s. 8.

<sup>376</sup> Zwolennikami koncepcji zmodyfikowanej własności są m.in. Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s.338, B. Mallet-Bricout, *Le fiduciaire, propriétaire diminué*, s. 925 i nast., M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 542.

<sup>377</sup> Zwolennikami koncepcji pełnej własności fiducyjnej są m.in. S. Farhi, A. Arsac oraz M. Dols-Magneville, wszyscy wskazują na wyłącznie kontraktowy - wewnętrzny - charakter ograniczeń własności fiducyjnej. Ostatnia z wymienionych autorek używa w odniesieniu do własności fiducyjnej określenia *variant du droit de propriété ordinaire*. M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse I Capitole 2013, s. 55.

Nie przesądzając wyników toczącej się debaty, w której niewątpliwie istotną rolę odegra również orzecznictwo<sup>378</sup>, wskazać należy na koncepcję, zgodnie z którą fiducjariusz nabywa prawo własności w tradycyjnym rozumieniu zaś nałożone nań ograniczenia w zakresie uprawnień mają wyłącznie charakter względny i ich naruszenie skutkuje odpowiedzialnością kontraktową lub deliktową, jako najbliższą naszym zapatrywaniom na prawo własności i zdolność kontraktowego modyfikowania jego treści. Umowne ograniczenia zmierzają do dopasowania uprawnień fiducjariusza do funkcji, która została przypisana własności, tj. zabezpieczenia wierzytelności.

Specyfika własności fiducjarnej wyraża się w tym, iż prawo wykonywane przez fiducjariusza *de facto* i *de iure* służy interesom innych podmiotów - ustanawiającego i beneficjenta i ostatecznie jego wartość ekonomiczna zostanie rozdzielona między te podmioty z pominięciem fiducjariusza, chyba że jest on jednocześnie beneficjentem fiducji. Nawet wówczas jednak jako właściciel podlega ograniczeniom umownym a własność nie stanowi składnika jego własnego majątku.

Przeniesienie własności w celu zabezpieczenia wskazuje jednoznacznie na związek własności fiducjarnej z zabezpieczaną wierzytelnością.

Problem akcesoryjności praw zabezpieczających został w tym wypadku rozwiązany na poziomie funkcjonalnym a nie ontologicznym. Własność przede wszystkim służy wzmocnieniu oraz zaspokojeniu wierzytelności. Zasadniczo nie dzieli jednak jej losu prawnego, tzn. nie gaśnie i nie podąża za wierzytelnością. Koncepcja stopniowości akcesoryjności jako relacji jurydycznej wydaje się w tym wypadku uzasadniona.

Własność fiducjarna służy wierzycielowi beneficjentowi fiducji. Z drugiej strony, według niektórych autorów również ustanawiający zachowuje pewne *ślady* własności. To ustanawiający ponosi ryzyko ekonomiczne przypadkowej utraty przedmiotu własności fiducjarnej i koszty związane z jej utrzymaniem w okresie zabezpieczenia. Jemu również przypadnie rozliczenie wartości przedmiotu zabezpieczenia w momencie zaspokojenia wierzyciela. Ustanawiający zostanie zwolniony z długu i otrzyma ewentualną nadwyżkę wartości zabezpieczenia ze strony zaspokojonego wierzyciela-beneficjenta<sup>379</sup>.

---

<sup>378</sup> W wykorzystywanych w pracy źródłach, nawet tych najnowszych, przywoływane są wyłącznie nieliczne orzeczenia, nie przesądzające żadnej z istotnych kwestii przedstawianych w niniejszej pracy.

<sup>379</sup> Znajduje to odzwierciedlenie w regulacjach podatkowych. Z tej perspektywy ustanawiający do momentu zaspokojenia wierzyciela pozostaje tytulariuszem dóbr fiducjarnych i podatnikiem związanych z nimi podatków. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 560.



Ochrona interesów ustanawiającego i beneficjenta jest zatem jednym z kluczowych problemów fiducji.

Znamiennym przy tym fakt, że w przypadku *fiducie-sûreté*, podobnie jak w przypadku *fccc*, rozporządzenie na zabezpieczenie zawsze ma charakter stanowczy. Warunkowość nie jest elementem konstrukcyjnym *fiducie-sûreté*. Zaznaczyć przy tym należy, że *code civil* reguluje wyłącznie warunkowe czynności zobowiązujące<sup>380</sup>. Kodeksowe regulacje zobowiązań warunkowych nie przewidują rozwiązań odpowiadających rodzimym regulacjom, w szczególności w zakresie ochrony praw oczekującego na ziszczenie się warunku rozwiązującego rozporządzenie. Wyjaśniać to może dlatego również w doktrynie przedmiotu rozważania na temat warunkowości zobowiązań wynikających z umowy *fiducie-sûreté* mają marginalne znaczenie. Warunkowość zobowiązania nie wpływa bowiem bezpośrednio na status rzeczy stanowiących przedmiot rozporządzenia ani na pozycję ustanawiającego czy beneficjenta względem rzeczy. Rozwiązaniem problemu ochrony ich interesów jest koncepcja majątku fiducjarnego<sup>381</sup>. To właśnie konstrukcja i funkcja tego majątku stanowi najbardziej charakterystyczny element francuskiej fiducji, wykraczający poza zwykłe kontraktowe skutki rozporządzenia własnością tytułem zabezpieczenia, różniący ją zasadniczo od zabezpieczeń opartych na konstrukcji warunkowego transferu własności.

## **9. Majątek fiducjarny (*patrimoine fiduciaire*) jako forma ochrony interesów beneficjenta fiducji oraz ustanawiającego**

### **9.1. Majątek fiducjarny a majątek własny fiducjariusza; odrębność prawna mas majątkowych przynależnych do jednego podmiotu**

Zgodnie z art. 2011 *code civil* [...] *constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés ou ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires*. Z przywołanej regulacji wynika, że dobra, których własność ustanawiający przenosi na fiducjariusza celem zabezpieczenia, winny być utrzymywane oddzielnie od jego majątku własnego (*séparés de leur patrimoine propre*). Rzecz jasna nie

---

<sup>380</sup> Art. 1304 -1304-7 *code civil*.

<sup>381</sup> Jak zauważa N. Gleizes, ustawodawca francuski, aby zachować kompletność fiducjarnego transferu własności posłużył się konstrukcją majątku celowego, odchodząc tym samym od zasady jednolitości majątku każdego podmiotu, czym różni się zasadniczo model fiducji francuskiej od *trustu common law* opartego na rozwarstwieniu prawa własności. N. Gleizes, *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015, s. 34.

chodzi tu o fizyczne oddzielenie, a raczej nie tylko o fizyczne oddzielenie dóbr fiducjarnych od składników tworzących majątek własny fiducjariusza. W unormowaniach Art. 2012 zd. 2 *code civil* ustawodawca posłużył się określeniem *le patrimoine fiduciaire - majątku fiducjarnego*, do którego trafiają *dobra, prawa i zabezpieczenia* stanowiące przedmiot fiducjarnego transferu. Obok majątku własnego fiducjariusza tworzy się odrębny majątek fiducjarny. Do jednego podmiotu przynależą dwie różne masy majątkowe- majątek własny (*le patrimoine propre*) i majątek fiducjarny (*patrimoine fiduciaire*). Nie dochodzi przy tym do podziału majątku osobistego fiducjariusza ani do wyodrębnienia w ramach tego majątku jakiegoś podzbioru praw lecz do powstania nowej masy majątkowej przynależącej w sensie prawnym do fiducjariusza ale podlegającej odrębnemu reżimowi prawnemu.

Na odrębność reżimu prawnego *patrimoine fiduciaire* wskazują *expressis verbis* unormowania Art. 2024 *code civil*, zgodnie z którymi, cyt.: *L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire au profit du fiduciaire n'affecte pas le patrimoine fiduciaire*. Co oznacza, że wszczęcie w stosunku do fiducjariusza tzw. procedur kolektywnych<sup>382</sup> nie wywiera skutku względem majątku fiducjarnego, który im nie podlega. W tym kontekście majątek ten stanowi byt prawny autonomiczny, mimo że formalnie należy do fiducjariusza, który w sensie prawnym jest podmiotem wszelkich wchodzących w jego skład praw, nie mniej jednak z perspektywy wszczętych względem fiducjariusza procedur zachowuje się jak majątek podmiotu trzeciego.

Z mocy unormowań Art. 2025 *code civil* majątek fiducjarny jest niedostępny również dla wierzycieli fiducjariusza poszukujących indywidualnie zaspokojenia swoich wierzytelności. Majątek fiducjarny nie jest tym samym objęty tzw. zastawem generalnym (*le gage commun*), który z mocy unormowań art. 2285 *code civil* obciąża wszystkie dobra dłużnika na rzecz jego wierzycieli (*Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; ...*). Regulacja ta, jak wskazuje S. Farhi, nie dotyczy majątku fiducjarnego<sup>383</sup>, który nie może zostać zajęty na rzecz wierzycieli *zewnątrznych*. Majątek ten służy bowiem celowi, dla którego został utworzony i może być umniejszony wyłącznie w celu zaspokojenia ściśle określonych kategorii

---

<sup>382</sup> Co do znaczenia określenia procedury kolektywne patrz Cz. II, pkt. 10.1. przyp. 408 pracy.

<sup>383</sup> S. Farhi, wskazuje na wyłączenie majątku fiducjarnego spod egzekucji syngularnej « *Grace au cloisonnement des patrimoines détenus par le fiduciaire, la fonction assignée au patrimoine affecté est préservée, les choses fiduciaires étant protégées des saisies extérieures* » (tłum. własne: dzięki odgrózeniu majątku trzymanego przez fiducjariusza, funkcja przypisana do majątku celowego jest zabezpieczona, rzeczy fiducjarne są ochronione przed zajęciem z zewnątrz). S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 104 *alinéa* 2 oraz tamże przyp. 91, s. 107 *alinéa* 2.

wierzytelności. Spośród wierzycieli fiducjariusza dotyczy to wyłącznie tych, których wierzytelności powstały w związku z zarządzaniem majątkiem fiducjarnym<sup>384</sup>.

Zaznaczyć należy, że poza wyjątkami przewidzianymi w *art. 2025 code civil* majątek powierniczy nie może być również zajęty przez wierzycieli ustanawiającego<sup>385</sup>. Składniki majątku fiducjarnego pozostają także poza zasięgiem wierzycieli wierzyciela-beneficjenta fiducji, co z kolei ma niezwykle istotne znaczenie z perspektywy ustanawiającego, który nie jest tym samym narażony na przypadkową utratę własności.

Składniki majątku fiducjarnego do momentu nadejścia terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności co do zasady są niedostępne dla wierzycieli fiducjariusza, ustanawiającego jak i beneficjenta fiducji.

Majątek fiducjarny pozostaje również poza zasięgiem regulacji prawa spadkowego w przypadku śmierci ustanawiającego. Śmierć ustanawiającego nie skutkuje wygaśnięciem umowy fiducji a tym samym i nie spowoduje wejścia składników majątku fiducjarnego do masy spadkowej.

## 9.2. Czasowy charakter majątku fiducjarnego

Majątek fiducjarny powstaje z momentem zawarcia umowy fiducji, a dokładniej z momentem przeniesienia na fiducjariusza własności tytułem zabezpieczenia i zasadniczo istnieje tak długo jak długo obowiązuje umowa fiducji. Tylko w jednym wypadku ustawodawca francuski wskazał, że majątek fiducjarny trwa pomimo wygaśnięcia umowy; dzieje się tak w przypadku gdy umowa gaśnie w skutek śmierci ustanawiającego<sup>386</sup>. Przypadek ten nie dotyczy jednak

---

<sup>384</sup> Zgodnie z *Art. 2025 code civil* « *le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires des créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine* » (tłum. własne: majątek fiducjarny może zostać zajęty wyłącznie przez wierzycieli, których wierzytelności powstały w związku z zachowaniem lub zarządzaniem tym majątkiem). Regulacja ta wskazuje na jeszcze jedną cechę majątku fiducjarnego, chodzi o powiązanie aktywów i odpowiadających im pasywów, albowiem wg doktryny francuskiej majątek jako zbiór uniwersalny obejmuje aktywa jak i odpowiadające im pasywa jednostki. A. Arzac *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 237 i nast. Natomiast wg S. Farhi w przypadku *fiducie-sûreté*, z uwagi na cel utworzenia majątku fiducjarnego, obejmuje on wyłącznie aktywa. S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016 s. 129.

<sup>385</sup> Wyłączenie to jest o tyle zastanawiające, że w przypadku przeniesienia własności wierzyciele zbywcy co do zasady pozbawieni są możliwości dochodzenia zaspokojenia bezpośrednio z majątku nabywcy, chyba, że przysługują im prawa skuteczne względem nabywcy albo ubezskutecznią zbycie. W przedmiotowej regulacji istotniejsze jawi się przyznanie niektórym kategoriom wierzycieli ustanawiającego możliwości poszukiwania zaspokojenia swoich wierzytelności z majątku fiducjarnego, który jest majątkiem odrębnego od dłużnika podmiotu prawnego.

<sup>386</sup> *Art. 2030, al. 2 code civil*.

umowy fidejucji w celu zabezpieczenia, która pomimo śmierci ustanawiającego trwa dalej z jego spadkobiercami<sup>387</sup>.

Co do zasady zatem wygaśnięcie umowy fidejucji albo jest następstwem przeniesienia składników majątku fidejucyjnego na inny podmiot albo skutkuje ich przejściem na inny podmiot. Pierwsza sytuacja ma miejsce w przypadku zaspokojenia wierzyciela-beneficjenta w drodze sprzedaży składników tego majątku osobie trzeciej albo przeniesienia ich własności na beneficjenta (ustawodawca francuski wyraźnie wskazuje, że chodzi o dobra albo prawa przeniesione tytułem zabezpieczenia a nie o majątek fidejucyjny jako kompleks)<sup>388</sup>. W przypadku zaspokojenia wierzyciela-beneficjenta umowa fidejucji gaśnie z uwagi na zrealizowanie celu, dla którego umowa została zawarta<sup>389</sup>.

Druga sytuacja zachodzi wówczas, gdy umowa wygasa z uwagi na brak beneficjentów, wówczas zgodnie z wolą ustawodawcy składniki majątku fidejucyjnego *ex lege* powracają do ustanawiającego (również w tym wypadku mowa jest o powrocie do ustanawiającego dóbr, praw czy zabezpieczeń a nie majątku fidejucyjnego jako takiego)<sup>390</sup>.

Można zatem przyjąć, że majątek fidejucyjny przestaje istnieć najpóźniej z momentem wygaśnięcia umowy fidejucji. Majątek ten co do zasady związany jest z osobą fidejucjariusza. Dlatego w przypadku przeniesienia własności dóbr fidejucyjnych w okresie obowiązywania umowy fidejucji wbrew jej postanowieniom, po stronie nabywcy tych dóbr nie powstanie majątek fidejucyjny jako odrębna od majątku własnego masa majątkowa.

### **9.3. Majątek fidejucyjny jako majątek celowy- *patrimoine d'affectation***<sup>391</sup>

Samo pojęcie majątku – *patrimoine* – nie zostało zdefiniowane ani przez ustawodawcę francuskiego<sup>392</sup> ani przez jurysprudence i pozostaje wyłącznie przedmiotem opisów doktrynalnych, spośród których najwyższą rangę mają opracowania teoretyczne tego pojęcia

---

<sup>387</sup> Na znaczenie tego rozwiązania dla efektywności zabezpieczenia fidejucyjnego wskazują m.in. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 574.

<sup>388</sup> Art. 2372-3 oraz 2488-3 *code civil*.

<sup>389</sup> Kwestie te są omawiane również w Cz. II, pkt. 4.6.1.3. pracy.

<sup>390</sup> Art. 2030, *al. 1 code civil*.

<sup>391</sup> Jak wskazuje B. Mallet-Bricout etymologicznie francuskie *affectation* wywodzi się od łacińskiego *affectatus* co oznacza przeznaczenie do określonego użytku (*destination à un usage déterminé*). B.Mallet-Bricout, *Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité*, Revue juridique Thémis de l' Université de Montréal nr 48(2)/2014, s. 539. W niniejszej pracy zwrot *patrimoine d'affectation* tłumaczony jest jako majątek celowy alternatywnie, bardziej opisowo jako majątek szczególnego przeznaczenia.

<sup>392</sup> Również w prawie polskim pojęcie majątku nie zostało zdefiniowane, stanowi one przedmiot charakterystyki doktrynalnej i orzeczniczej, zob. np. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28.03.2014 r. dotyczące zakresu znaczeniowego pojęć *mienie* i *majątek*. (sygn. akt: ACa 1278/13, LEX nr 1451723).

przedstawione przez XIX wiecznych teoretyków – C.Aubry i C.Rau<sup>393</sup>. Zaproponowany przez nich sposób ujęcia majątku jako *l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit* (tłum. własne: Całość dóbr danej osoby rozważana jako tworząca ogół prawa) charakteryzuje go jako ogół praw danej jednostki. Uniwersalizm oznacza, że majątek stanowi zbiór wszelkich dóbr, praw i zobowiązań obecnych jak i przyszłych, przysługujących określonej osobie<sup>394</sup>.

Zasadniczo zatem jednej osobie może przysługiwać wyłącznie jeden majątek, skoro obejmuje on wszelkie prawa tak rzeczowe jak i obligacyjne. Charakteryzując pojęcie majątku przywołani autorzy (C.Aubry i C.Rau) wskazują, iż majątek stanowi emanację podmiotowości/osobowości (*personnalité*) uprawnionego. Tym samym majątek, podobnie jak osobowość prawna, jest niepodzielny<sup>395</sup> i podobnie jak każda osoba jest indywidualny, niepowtarzalny (*unique*). Z kolei Y.Emerich wskazuje, że majątek jako emanację osobowości jednostki cechuje jedność (*unité*), niepodzielność (*indivisibilité*) i niezbywalność (*inaliénabilité*)<sup>396</sup>.

Konsekwencją przedstawiania majątku jako emanacji osobowości uprawnionej do niego jednostki jest związanie bytu prawnego majątku z bytem tejże jednostki. Majątek powstaje z momentem jej narodzin i ustaje z momentem jej śmierci<sup>397</sup>.

Na gruncie przedstawionych zapatrywań co do majątku wprowadzona w ramach regulacji fiducji koncepcja istnienia dwóch mas majątkowych przysługujących jednej osobie, różniących się reżimem prawnym stanowiła istotne *novum* w stosunku do wcześniejszych postaci czynności fiducjarnych nienazwanych. Dlatego też doktryna francuska zwróciła się w kierunku

---

<sup>393</sup> Wskazani autorzy przywoływani są niemal przez wszystkich przedstawicieli doktryny zajmujących się kwestią majątku celowego w ramach rozważań na temat fiducji, m.in. S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 124 i zawarte tam cytaty z pracy C. Aubry i C. Rau, *Cours de droit civil français' D'après l'ouvrage allemand de C.S. Zachariae*, t. II 3<sup>e</sup> éd., Cosse, 1863; *Théorie du patrimoine' D'après l'ouvrage allemand de C.S. Zachariae* t. V 2<sup>e</sup> éd., Cosse 1863; *Théorie du patrimoine' D'après l'ouvrage allemand de C.S. Zachariae* t. VI 4<sup>e</sup> éd., Cosse 1873 r. B. Mallet-Bricout określa teorię podmiotową majątku M. Aubry et C. Rau jako filar prawa rzeczowego.

<sup>394</sup> Zgodnie z projektem def. legalnej: « *Le patrimoine' d'une personne es' l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présente et à venir' l'actif répondant du passif* » (tłum. własne: majątek określonej osoby to ogół praw obejmujący całość jej dóbr i zobowiązań, obecnych i przyszłych, aktywów odpowiadających pasywom) S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 127.

<sup>395</sup> Zasada niepodzielności majątku dopuszcza pewne wyjątki pozwalające na dokonywanie tzw. podziałów intelektualnych oraz podziałów polegających na określeniu udziałów w ramach konstrukcji opartych na współwłasności. S. Farhi, *op.cit.*, s. 125 i nast. i cyt. tam literatura.

<sup>396</sup> Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w.] *Revue internationale de droit comparé*, wyd. 61, Nr 1, 2009 r., s. 61. Terminy tłumaczone zgodnie z A. Machowska, *Słownik terminologii prawniczej francusko-polskiej*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2013 r.

<sup>397</sup> S. Farhi, *op.cit.*, s. 128 i cyt. tam lit. przyp. 262.

występującej na gruncie innych systemów prawnych koncepcji majątku celowego- *patrimoine d'affectation*<sup>398</sup>.

Konstrukcja *patrimoine d'affectation*<sup>399</sup> stanowi punkt odniesienia dla oceny charakteru jurydycznego majątku fiducyjnego. Koncepcja majątku celowego stanowi jedno z bardziej złożonych zagadnień przywoływanych przy okazji rozważań na temat konstrukcji majątku fiducyjnego. Przyjmuje się, iż majątek celowy, podobnie jak majątek własny, również stanowi uniwersum praw i związanych z nim zobowiązań (aktywów i pasywów). To co zasadniczo wyróżnia majątek celowy, to fakt, iż przypisanie do określonego celu powoduje, że jest on wyodrębniony i nie łączy się z innymi majątkami tego samego podmiotu. Co więcej w niektórych ustawodawstwach dopuszcza się nawet możliwość zachowania bytu prawnego tegoż majątku pomimo braku tytulariusza sprawującego względem niego uprawnienia właścicielskie<sup>400</sup>. Drugą istotną cechą majątku celowego jest jego obciążenie polegające na podporządkowaniu realizacji określonego celu lub zadania. Przyjmując, że majątek fiducyjny stanowi przykład *patrimoine d'affectation* (choć ustawodawca francuski nie użył tego określenia w regulacji kodeksowej fiducji) uznać należy, iż jest to element odróżniający w sposób zasadniczy konstrukcję fiducji *à la française* od jej rzymskiego odpowiednika w postaci *fiduciae cum creditore contracta*. A. Bureau wskazuje wręcz, że to właśnie brak majątku celowego pozwalającego zapewnić ochronę interesów fiducjanta stanowił przyczynę zaniku rzymskiej *fiduciae*<sup>401</sup>.

Koncepcja majątku fiducyjnego jako autonomicznego majątku celowego ma również przeciwników. Jak zauważa Y. Emerich ustawodawca francuski nie wskazał o jaki rodzaj

---

<sup>398</sup> Jak wskazuje N. Gleizes zwrócenie się w kierunku koncepcji *patrimoine d'affectation* stanowiła alternatywę w stosunku do przyjętej w odniesieniu do trustu konstrukcji rozwarstwienia prawa własności i rozdzielania prerogatyw między *trustee* a *settlor*, wielość majątków zamiast rozdzielenia prawa własności. N. Gleizes, *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015, s. 34.

<sup>399</sup> *Patrimoine d'affectation* nie posiada na gruncie *c.c.* definicji normatywnej i jest wyłącznie przedmiotem charakterystyki doktrynalnej. Tym niemniej pojęcie *patrimoine d'affectation* używane jest nie tylko w odniesieniu do majątku fiducyjnego ale również do majątku wydzielonego przeznaczonego do prowadzenia działalności przez indywidualnego przedsiębiorcę o ograniczonej odpowiedzialności. Określenie to używane jest przez ustawodawcę w innych systemach prawnych. Szerzej na temat *patrimoine d'affectation* tudzież *l'affectation du patrimoine* m.in. B. Ody, *La fiducie et l'entrepreneur*. Droit. Université Rennes 1, 2016 r., Français, s. 57 i przywołana tam lit.

<sup>400</sup> B. Ody, *op.cit.*, s. 58, autor wskazuje m.in. na teoretyczną możliwość oderwania majątku celowego od tytulariusza.

<sup>401</sup> A. Bureau, *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine (...), Juripole de Lorraine, przyp. 107 tamże. Dostępne na: [http://www.juripole.fr/memoires/comparer/Antoine\\_Bureau/parte1.html](http://www.juripole.fr/memoires/comparer/Antoine_Bureau/parte1.html) (dostęp: 23.01.2023 r.). B. Mallet-Bricout twierdzi, że konstrukcja ta jednoznacznie wskazuje na inspirację w tym zakresie trustem a nie rzymską fiducją, która nie znała majątku celowego. B. Mallet-Bricout, *Fiducie et propriété*, Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, Paris 2010, s. 326. Na bliższą konstrukcję fiducji w tym elemencie do trustu niż do *fccc* wskazuje również Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w.] *Revue internationale de droit comparé*, wyd. 61, Nr 1, 2009 r., s. 57.

majątku chodzi w przypadku majątku fiducyjnego<sup>402</sup>. Według niej majątek fiducyjny nie jest całkowicie odseparowany ani od majątku osobistego ustanawiającego ani fiducjariusza, są bowiem przypadki, kiedy wierzyciele ustanawiającego mogą poszukiwać zaspokojenia z majątku fiducyjnego oraz przypadki, kiedy wierzyciele majątku fiducyjnego mogą poszukiwać zaspokojenia w majątku ustanawiającego lub fiducjariusza<sup>403</sup>. Dodać należy wskazane wcześniej uzależnienie istnienia majątku fiducyjnego od trwania umowy fiducji, która może wygasać pomimo niezrealizowania celu fiducji. Dlatego zdaniem niektórych, w przypadku majątku fiducyjnego należy mówić raczej o wydzielonej części majątku fiducjariusza; *submajątku* funkcjonującym w obrębie jego majątku osobistego<sup>404</sup>.

#### 9.4. Majątek fiducyjny podsumowanie

W przypadku fiducji jako operacji trójstronnej własność fiducyjna przez cały okres obowiązywania umowy wykonywana jest wyłącznie w interesie innego podmiotu aniżeli właściciel -fiducjariusz. Z perspektywy osób trzecich to jednak fiducjariusz jest podmiotem prawa, które reprezentuje określoną wartość, co generuje ryzyko ze strony jego wierzycieli. Ochrona własności fiducyjnej przed wierzycielami fiducjariusza wydaje się być zatem kluczowym problemem fiducji zarówno z perspektywy ustanawiającego jak i beneficjenta.

Konstrukcja majątku fiducyjnego jako majątku autonomicznego, odrębnego od majątku własnego fiducjariusza wydaje się problem ten rozwiązywać w sposób godny naśladownictwa. Ustawodawca francuski normatywnie wyznaczył granice autonomii tego majątku.

Majątek fiducyjny podporządkowany jest realizacji celu, którym jest zabezpieczenie wiarygodności i umożliwienie zaspokojenia wierzyciela na wypadek jej niespłacenia w terminie przez dłużnika. Majątek ten określany jako celowy, przeznaczony (*patrimoine d'affectation*) jest niedostępny dla wierzycieli fiducjariusza, beneficjenta jak i, z drobnymi wyjątkami, dla wierzycieli ustanawiającego. Jednocześnie zapewnia ochronę interesów ustanawiającego zarówno na etapie zabezpieczenia jak i zaspokojenia. Nawet w przypadku gdy

---

<sup>402</sup> Tak jak to zostało zrobione w Kodeksie cywilnym prowincji Quebec, który definiuje majątek fiducyjny jako cyt.: « *patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, fiduciaire et bénéficiaire* ». Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w.] *Revue internationale de droit comparé*, wyd. 61, Nr 1, 2009 r., przyp. 63 i 73.

<sup>403</sup> Te elementy zdaniem autorki odróżniają sytuacje majątku powierniczego wg prawa francuskiego od majątku stanowiącego przedmiot trust według *common law*. Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, [w.] *Revue internationale de droit comparé*, wyd. 61, Nr 1, 2009 r., s. 65.

<sup>404</sup> Stanowisko takie dzielają również inni autorzy. Zob. Y. Emerich, *op.cit.*, s. 65 przyp. 78 i wskazani tam przedstawiciele doktryny.

beneficjent jest zarazem fiducjariuszem, czyli podmiotem majątku fiducyjnego, majątek ten podlega odmiennemu od majątku własnego fiducjariusza reżimowi prawnemu. W tym szczególnym przypadku zaspokojenie następuje w drodze przesunięcia praw zabezpieczających z majątku fiducyjnego do majątku własnego fiducjariusza. Z tym momentem własność uwalnia się od umownych i ustawowych ograniczeń i następuje przysporzenie w sensie ekonomicznym.

Skuteczność tego rodzaju ograniczeń praw osób trzecich nie ma podłoża kontraktowego lecz ustawowe. Tym samym w całej operacji fiducyjnej przeplatają się elementy względnie obowiązujące z bezwzględnie obowiązującymi. Zgodzić należy się tym samym z wcześniej przywołaną charakterystyką *fiducie-sûreté* przedstawianą przez Y. Emerich, według której jest to instytucja, której fundamenty koncepcyjne rozłożone są między prawem kontraktów a prawem rzeczowym<sup>405</sup>.

Majątek fiducyjny przedstawia się jako jednostka dynamiczna, nie chodzi tylko o kontrowersyjną kwestię długów związanych z zachowaniem składników tego majątku albo zarządzaniem nimi, ale przede wszystkim o strukturę aktywów, która może podlegać zmianie w okresie zabezpieczenia<sup>406</sup>. Zmiany te mogą wynikać z działań fiducjariusza jak i działań ustanawiającego, w przypadku, gdy przedmiotem zabezpieczenia jest zbiór rzeczy pozostawionych mu do używania<sup>407</sup>.

## **10. Fiducjarne przeniesienie własności na zabezpieczenie a regulacje procedur kolektywnych dotyczących przedsiębiorstw w kłopotach**

### **10.1. Wpływ uruchomienia procedur kolektywnych względem fiducjariusza na sytuację stron umowy fiducji zabezpieczającej**

Jednym z najistotniejszych rozwiązań mogących przyczynić się do wykorzystywania fiducyjnego przeniesienia własności tytułem zabezpieczenia jest ustawowe wyłączenie

---

<sup>405</sup> Y. Emerich, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des bien*, [w.] *Revue internationale de droit comparé*, wyd. 61, Nr 1, 2009 r., s. 49.

<sup>406</sup> Co do możliwych modyfikacji aktywów fiducyjnych, w szczególności surogacji zob. Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 342.

<sup>407</sup> Na temat dopuszczalności przeniesienia tytułem zabezpieczenia zbioru rzeczy pozostawionego następnie ustanawiającemu do używania i rozporządzania, zob. S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016., s. 121. Autorka wskazuje m.in. na konieczność wprowadzenia do umowy fiducji klauzuli substytucyjnej pozwalającej na zastępowanie poszczególnych składników majątku fiducyjnego nowymi tej samej natury i podobnej wartości.



w odniesieniu do majątku fiducyjnego skutków otwarcia w stosunku do fiducjariusza którejkolwiek z procedur kolektywnych (*les procédures collectives*<sup>408</sup>)<sup>409</sup>. Oznacza to, że fiducjariusz może wykonywać swoje obowiązki względem przeniesionych na niego dóbr, niezależnie od toczących się w stosunku do niego postępowań. Okoliczność ta jest niezwykle ważna zarówno z perspektywy ustanawiającego, który zainteresowany jest odzyskaniem dóbr przeniesionych na fiducjariusza w celu zabezpieczenia, jak i z perspektywy wierzyciela-beneficjenta, który zachowuje uprawnienie do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia zgodnie z warunkami umowy, bez konieczności podejmowania jakichkolwiek działań zmierzających do zachowania swoich uprawnień w związku z otwarciem postępowania.

Majątek fiducyjny pozostaje poza oddziaływaniem skutków otwarcia wspomnianych procedur również w przypadku gdy fiducjariusz jest jednocześnie wierzycielem-beneficjentem.

Omawiana regulacja w połączeniu z unormowaniami ograniczającymi dostęp do majątku fiducyjnego pojedynczych wierzycieli właściciela fiducyjnego zapewnia rzeczywistą ochronę tego majątku i zabezpiecza interesy ustanawiającego, co było podstawowym problemem *fiduciae cum creditore contracta*.

Powyższe rozwiązania odpowiadają założeniu, że własność przeniesiona tytułem zabezpieczenia nie może prowadzić do wzbogacenia wierzyciela. Tym bardziej odnosi się to do fiducjariusza, który w mechanizmie zabezpieczenia opartym na relacji trójstronnej pełni wyłącznie rolę usługodawcy wyposażonego w prawo własności przywiązane bardziej do celu aniżeli do osoby.

---

<sup>408</sup> Określenie to definiowane jest jako: « *Terme générique désignant toute procédure organisant le règlement des dettes et la liquidation éventuelle des biens d'une entreprise en difficulté, de manière à ce que tous les créanciers puissent faire valoir leurs droits. Il peut s'agir d'une procédure de sauvegarde, d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire. Une procédure collective interrompt le cours des poursuites et fait l'objet de mesures de publicité* » (tłum. własne: określenie rodzajowe oznaczające wszystkie procedury organizujące proces regulowania długów i ewentualnego spieniężania dóbr przedsiębiorstwa w trudnej sytuacji, w sposób pozwalający wszystkim wierzycielom dochodzić swoich praw. Może to być procedura zabezpieczająca, postępowanie naprawcze lub likwidacyjne. Procedura kolektywna przerywa bieg postępowań i podlega upublicznieniu). Dostępne na: <https://www.infogreffe.fr/informations-et-dossiers-entreprises/lexique-juridique/procedure-collective.html> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>409</sup> Art. 2024 c.c. Okoliczność tę podkreśla również Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 358. Autor wskazuje dodatkowo, że w konsekwencji otwarcia postępowania ochronnego albo naprawczego w stosunku do fiducjariusza, ustanawiający jak i beneficjent mogą domagać się sądowego ustanowienia fiducjariusza tymczasowego albo całkowitego zastąpienia dotychczasowego fiducjariusza, zgodnie z unormowaniami art. 2027 *code civil*.

## 10.2. Wpływ uruchomienia procedur kolektywnych względem ustanawiającego na sytuację stron umowy fiducji zabezpieczającej

Mimo że przeważająca większość przedstawicieli doktryny jest zgodna co do tego, że w wyniku przeniesienia własności tytułem zabezpieczenia prawo to przestaje być składnikiem majątku ustanawiającego, wszczęcie w stosunku do niego procedur kolektywnych nie pozostaje całkowicie indyferentne względem dokonanego transferu<sup>410</sup>.

Co do zasady otwarcie któregośkolwiek z postępowań kolektywnych nie prowadzi do zmiany treści praw ustanawiającego, fiducjariusza oraz beneficjenta, wynikających z umowy fiducji. Fiducjariusz w dalszym ciągu pozostaje podmiotem praw wchodzących w skład majątku fiducjarnego, ustanawiający zachowuje swoje uprawnienia uzależnione od spłaty zabezpieczonej wierzytelności a wierzyciel-beneficjent uprawnienie do zaspokojenia wierzytelności.

Takie są zasadnicze konsekwencje unormowania fiducji jako nowego rodzaju zabezpieczenia, odmiennego i odrębnego od tzw. klasycznych zabezpieczeń rzeczowych. Ta odrębność zachowana została również na poziomie regulacji omawianych procedur kolektywnych<sup>411</sup>.

Powyższe stwierdzenie uzupełnić jednak należy poprzez wskazanie pewnych specyficznych konsekwencji otwarcia postępowania ochronnego albo naprawczego w zależności od tego w czyim posiadaniu znajdują się rzeczy przeniesione na zabezpieczenie.

W przypadku przeniesienia na fiducjariusza posiadania rzeczy, które są istotne dla dalszego prowadzenia działalności w ramach realizowanych procedur ustanawiający może doprowadzić do powrotu tych dóbr do majątku własnego spłacając za zgodą sędziego zabezpieczoną wierzytelność<sup>412</sup>. Rozwiązanie to z jednej strony pozwala realizować cele prowadzonego postępowania z drugiej strony honoruje interesy wierzyciela-beneficjenta, który musi zostać zaspokojony co do zabezpieczonej wierzytelności.

---

<sup>410</sup> Tak też m.in. Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 358, wg którego ustanawiającemu przysługuje wyłącznie wierzytelność o zwrotne przeniesienie własności. Sam majątek fiducjarny pozostaje niedostępny dla wierzycieli ustanawiającego.

<sup>411</sup> Ustawodawca francuski nie skorzystał z techniki określenia skutków postępowań kolektywnych względem fiducji poprzez nakazanie odpowiedniego stosowania regulacji dotyczących któregośkolwiek z innych zabezpieczeń rzeczowych. Zabezpieczenie oparte na fiducjarnym transferze własności na gruncie regulacji poszczególnych procedur ma status autonomicznej instytucji o odmiennych od innych zabezpieczeń rzeczowych skutkach i konsekwencjach.

<sup>412</sup> M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 1000, Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 360 i przywołane przez autora unormowania art. L622-7, al. 2 *code de commerce*.

W przypadku braku spłaty zabezpieczonej wierzytelności wierzyciel może na zasadzie wyłączności zaspokoić się z majątku fiducyjnego, poza trybem zbiorowego zaspokajania wierzycieli w ramach realizowanej procedury. Wierzyciel traktowany jest jak właściciel rzeczy wyłączonej z majątku dłużnika, w stosunku do którego otwarto postępowanie zbiorowe<sup>413</sup>.

W przypadku, gdy ustanawiający zachował na podstawie umowy zawartej z fiducjariuszem prawo używania lub korzystania z rzeczy, do umowy tej stosuje się regulacje dotyczące kontynuowania tzw. umów w toku (*un contrat en cours*)<sup>414</sup>. Co oznacza, że fiducjariusz nie może doprowadzić do jej wcześniejszego zakończenia i wykorzystać przedmiot własności fiducyjnej w celu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności.

Podkreślić jednak należy, że takie ograniczenie<sup>415</sup> dotyczy wyłącznie przypadków, gdy ustanawiający zachowuje umownie prawo posiadania rzeczy. Dodatkowo chodzi o rzeczy, co do których dalsze korzystanie z nich jest konieczne dla utrzymania działalności ratowanego przedsiębiorstwa<sup>416</sup>. W przypadku przekształcenia postępowania ochronnego w naprawcze, umowa o korzystanie z dóbr stanowiących przedmiot zabezpieczenia fiducyjnego przestaje korzystać z ochrony<sup>417</sup>.

Otwarcie w stosunku do ustanawiającego postępowania likwidacyjnego, niezależnie od tego czy jest on dłużnikiem zabezpieczonej wierzytelności czy osobą trzecią, nie ogranicza fiducjariusza w realizacji spoczywających na nim obowiązków i przysługujących mu uprawnień. Nie ogranicza również wierzyciela-beneficjenta w dochodzeniu zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia poza procedurą likwidacyjną<sup>418</sup>.

W przypadku postępowania likwidacyjnego nie znajdują również zastosowania mechanizmy chroniące prawo ustanawiającego do korzystania z dóbr fiducyjnych na podstawie zawartej z fiducjariuszem umowy o pozostawienie ich w dyspozycji ustanawiającego<sup>419</sup>. Inne są bowiem

---

<sup>413</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 403.

<sup>414</sup> S. Farhi, *op.cit.*, s. 330 i nast. Autorka zwraca uwagę, iż koniecznym jest, aby w dacie otwarcia procedury umowa o przekazanie dóbr fiducyjnych do korzystania ustanawiającemu była w trakcie realizacji.

<sup>415</sup> S. Farhi używa określenie *la paralysie de la fiducie*, S. Farhi, *op.cit.*, s. 325 i nast.

<sup>416</sup> M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 1018.

<sup>417</sup> Jak podnoszą M. Bourassin, V. Brémond rozwiązanie to różni istotnie pozycję wierzyciela-beneficjenta fiducji od pozycji beneficjentów innych zabezpieczeń rzeczowych na korzyść tego pierwszego. M. Bourassin, V. Brémond, *op.cit.*, s. 1019.

<sup>418</sup> Co do zasady otwarcie postępowania likwidacyjnego stawia wszystkie wierzytelności w stan wymagalności- art. L. 643-1 *code de commerce*. Co do możliwości realizacji *fiducie-sûreté* po otwarciu postępowania likwidacyjnego zob. M. Bourassin, V. Brémond, *op.cit.*, s. 1019.

<sup>419</sup> W tym przypadku jak zauważa Ch. Fix: *La convention* (de mise à disposition – uzupełnienie autora) *n'est donc considérée comme un contrat en cours* [(Umowa - pozostawienia w dyspozycji - uzupełnienie autora) nie jest więc uważana za umowę w toku], Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand*

cele postępowania likwidacyjnego, które zasadniczo zmierza do spieniężenia majątku w drodze jego przeniesienia na osobę trzecią. Tym samym brak jest uzasadnienia aby chronić prawo ustanawiającego do korzystania z rzeczy, która nie będąc jego własnością nie może zostać zbyta w ramach procedury likwidacyjnej, a umowa o korzystanie z nich nie może zostać scedowana bez zgody beneficjenta fiducji<sup>420</sup>. Takie rozwiązanie jest wyrazem założenia, że przeprowadzana w ramach procedury likwidacyjnej cesja uniwersalna czy syngularna nie może wpływać negatywnie na uprawnienia wierzyciela -beneficjenta fiducji<sup>421</sup>.

Tym samym fiducjariusz, czy to działając w interesie własnym czy też na żądanie beneficjenta, uprawniony jest do dochodzenia zwrotu rzeczy pozostawionych ustanawiającemu, celem zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności z majątku fiducyjnego. Pozycja wierzyciela-beneficjenta fiducji jest zasadniczo różna od pozycji pozostałych wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, którzy zaspokajać się będą w ramach podziału sumy uzyskanej ze zbycia przedsiębiorstwa albo jego składników<sup>422</sup>.

### 10.3. *Fiducie-sûreté* a procedury kolektywne; podsumowanie

W literaturze przedmiotu określa się często *fiducie- sûreté* mianem zabezpieczenia odpornego na procedury kolektywne, odporność ta z kolei określana jest jako zrównoważona<sup>423</sup>. Innymi słowy *fiducie-sûreté* stanowi efektywne zabezpieczenie interesów wierzyciela również w przypadku otwarcia w stosunku do ustanawiającego postępowań zmierzających do uzdrowienia jego sytuacji finansowej, a tym bardziej w przypadku otwarcia procedury

---

*aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 361. Tak też M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 1019.

<sup>420</sup> A. Aynès, *Le régime de la fiducie -sûreté en droit des procédures collectives*, [w:] *La fiducie dans tous ses états*, Association Henri Capitant, Journée nationale, Tome XV Paris-Est Créteil, Collection thèmes & Commentaires, Edition Dalloz, Paris 2011, s. 66 i przywołane tam unormowania art. L642-7 *al.* 5 *code de commerce*, wyłączające umowę fiducji z tzw. cesji automatycznej dokonującej się w ramach przeniesienia przedsiębiorstwa w ramach procedury likwidacyjnej. Tak też Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 359.

<sup>421</sup> M. Bourassin, V. Brémond, *op.cit.*, s. 1019. Rozwiązanie to krytykowane jest przez niektórych autorów wskazujących na cel zbycia przedsiębiorstwa w ramach procedury likwidacyjnej, którym jest zachowanie jego zdolności do funkcjonowania. Wyłączenie dóbr, z których dłużnik korzystał na podstawie umowy z fiducjariuszem (często kluczowych dla funkcjonowania przedsiębiorstwa) pozostaje w sprzeczności z celem cesji uniwersalnej przedsiębiorstwa. N. Gleizes, *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015, s. 59 i cyt. tam stanowisko K. Luciano.

<sup>422</sup> Na tę dysproporcję pozycji wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo w przypadku postępowania likwidacyjnego wskazują m.in. M. Bourassin, V. Brémond, *op.cit.*, s. 1020.

<sup>423</sup> Określenia *la résistance équilibrée* (tłum. własne: odporność wyważona) w odniesieniu do fiducji zabezpieczającej używa m.in. A. Berthin, *Les sûretés résistantes à la procédure collective en droit français*, IMODEX Journals Homepage Vol. 1, 2017 r. Dostępne na: [https://ojs.imod,ev.org/index.php/IJIL/article/view/162/279#\\_ftnref47](https://ojs.imod,ev.org/index.php/IJIL/article/view/162/279#_ftnref47) (dostęp: 23.01.2023 r.).

likwidacyjnej. Ta efektywność *fiducie-sûreté* nie ogranicza jednak realizacji celów postępowań ratunkowych, poprzez pozbawienie ustanawiającego możliwości korzystania z dóbr istotnych dla zachowania ciągłości działalności, warunkującej uzdrowienie jego sytuacji.

Ma wreszcie *fiducie-sûreté* właściwość, która pozwala połączyć funkcję zabezpieczającą z funkcją zarządczą umożliwiającą dalszą ekonomiczną eksploatację dóbr użytych w celu zabezpieczenia czy to przez ustanawiającego czy też przez fiducjariusza, bezpośrednio na rzecz wierzycieli ustanawiającego, w ramach realizacji przyjętego planu.

Silna pozycja wierzyciela-beneficjenta fiducji nie pozostaje jednak poza jakąkolwiek kontrolą. Zabezpieczenie fiducyjne niezależnie od momentu jego ustanowienia może w trakcie realizacji procedur kolektywnych podlegać modyfikacjom, w przypadku, gdy jest ono niewspółmierne do udzielonego finansowania. W takim wypadku zgodnie z art. L.650 *cod. com.* zabezpieczenie może zostać sądownie unieważnione albo ograniczone, jeśli inni wierzyciele mogli by doznać przez to szkody<sup>424</sup>.

## **11. *Fiducie-sûreté à la française*- podsumowanie**

Zgodnie z przedstawioną charakterystyką fiducja ustanowiona w celu zabezpieczenia wiarygodności jest przede wszystkim instytucją kontraktową. Może ona zostać powołana do życia wyłącznie z woli strona i wola stron decyduje w znacznej mierze o ostatecznym kształcie tej instytucji. Jak to jest zgodnie podkreślane w literaturze przedmiotu, ustawodawca pozostawił stronom dużą swobodę działania, pozwalającą dopasować kształt tej instytucji do konkretnych potrzeb *ad casum*. Z drugiej strony podkreśla się znaczenie precyzyjnego unormowania wszelkich aspektów ustanawianego zabezpieczenia i relacji między uczestnikami operacji fiducyjnych, z uwagi na brak szczegółowych regulacji na poziomie *code civil*.

Relacje między uczestnikami operacji fiducyjnych mogą być bardzo złożone biorąc pod uwagę fakt, że zazwyczaj uczestniczą w nich trzy strony, a po każdej z nich występować może większa liczba podmiotów.

Umowa *fiducie-sûreté* różni się zatem od jej rzymskiej poprzedniczki w postaci *fiduciae cum creditore contracta*, która zawsze była umową dwustronna. Zachowała jednak fiducja francuska wiele cech swej rzymskiej poprzedniczki. W szczególności zabezpieczenie

---

<sup>424</sup> Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherheitstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 363. Autor zauważa, że możliwość unieważnienia albo redukcji zabezpieczenia dotyczy również przypadku ustanowienia wielu zabezpieczeń na rzecz jednego wierzyciela.

fiducjarne zawsze oparte jest na bezwarunkowym przeniesieniu własności z ustanawiającego-fiducjanta na fiducjariusza. Przeniesienie własności na fiducjariusza stanowi element każdej operacji fiducjarnej dokonywanej w celu zabezpieczenia wierzytelności. Fiducjariusz podobnie jak w czasach antycznych staje się właścicielem dobra i mówimy tu o własności w pełnym tego słowa znaczeniu. Własność ta co do zasady nie jest przeznaczona fiducjariuszowi, chyba, że jest on jednocześnie wierzycielem- beneficjentem fiducji, wówczas może on zachować własność dóbr fiducjarnych w przypadku braku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności.

Jest również umowa fiducji, podobnie jak *fiducia cum creditore contracta*, umową opartą na zaufaniu. Okoliczność ta nie ma znaczenia li tylko symbolicznego. Wręcz przeciwnie rzutuje istotnie na sposób postrzegania obowiązków fiducjariusza, który winien jest wykazać lojalność względem pozostałych uczestników operacji fiducjarnej i zachować dbałość o ich interesy. W przypadku naruszenia obowiązków fiducjariusz ponosić będzie odpowiedzialność z uwzględnieniem podwyższonego miernika staranności. Jednocześnie fiducjariusz niezależnie od nałożonych na niego kontraktowo ograniczeń może skutecznie rozporządzić dobrami fiducjarnymi wbrew umowie i woli ustanawiającego. W takim wypadku możliwość odzyskania rzeczy przez ustanawiającego są ograniczone do przypadków działania nabywcy w złej wierze.

Z uwagi na znaczenie roli fiducjariusza w konstrukcji operacji fiducjarnych, możliwość jej pełnienia zastrzeżona została dla ograniczonego grona podmiotów, tradycyjnie uważanych za podmioty zaufania publicznego, podlegające zinstytucjonalizowanemu nadzorowi w zakresie prowadzonej działalności.

Z racji przedstawionych w pracy cech *fiducie-sûreté* określana jest mianem królowej zabezpieczeń<sup>425</sup>.

Jako jej zalety przedstawia się przede wszystkim dużą elastyczność; może być ustanowiona przez dłużnika jak i przez osobę trzecią, wierzyciel może być fiducjariuszem jak i zachować status osoby trzeciej, przedmiotem mogą być zasadniczo wszelkie dobra, tak ruchomości jak i nieruchomości, dobra pojedyncze jak i zbiory, w tym przedsiębiorstwo jako całość, zarówno obecne jak i przyszłe.

Do rozwiązań mających istotny wpływ na adaptowalność fiducji do potrzeb obrotu gospodarczego zaliczyć należy możliwość połączenia funkcji zabezpieczającej i zarządczej, co

---

<sup>425</sup> *La reine de sûretés*, określeniem tym posługują się m.in Ch. Fix, *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck 322/2014, s. 366, S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016., s. 12, F. Barrière, *La fiducie-sûreté en droit français*, [w.] *Revue de droit McGill*, 58:4 2013., s. 902.

pozwała uczynić przedmiotem zabezpieczenia dobra wymagające nie tylko dbałości o ich utrzymanie w nie pogorszonej formie ale i aktywnego zarządzania. Dobra fiducyjne mogą pozostać w dyspozycji ustanawiającego na podstawie dodatkowego porozumienia z fiducjariuszem, mogą jednak zostać przekazane w zarządzanie tego ostatniego.

Rozwiązaniem niezwykle praktycznym jest możliwość dalszego wykorzystywania dóbr przeniesionych na fiducjariusza celem zabezpieczenia kolejnych wierzytelności i to w stosunku do różnych wierzycieli. Zapobiega to ograniczeniu zdolności kredytowej poprzez drenaż aktywów mogących stanowić przedmiot zabezpieczenia. Ale to co rzeczywiście predestynuje *fiducie-sûreté* do miana królowej zabezpieczeń to ochrona majątku fiducyjnego w okresie zabezpieczenia, przed roszczeniami innych wierzycieli, oraz możliwość zaspokojenia zabezpieczonego wierzyciela niezależnie od procedur zbiorowych, prowadzonych względem fiducjariusza lub ustanawiającego. Wreszcie sam sposób zaspokojenia w drodze definitywnego przejęcia własności albo sprzedaży dóbr fiducyjnych z wolnej ręki, z pominięciem jakichkolwiek innych wierzycieli, jest rozwiązaniem z perspektywy wierzycieli niezwykle atrakcyjnym.

Wzorem rzymskiej *fiduciae cum creditore contract*, regulacja francuska jako sposób zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia dopuszcza alternatywnie nabycie własności przez wierzyciela albo sprzedaż dóbr fiducyjnych i zaspokojenie z uzyskanej sumy. Własność fiducyjna zyskała ochronę przed działaniami osób trzecich, której nie zapewniała jej poprzedniczka. Stało się to możliwe dzięki normatywnej konstrukcji majątku fiducyjnego jako odrębnego od majątku własnego fiducjariusza. Skutek taki można było osiągnąć wyłącznie na mocy bezwzględnie obowiązujących unormowań prawnych. W tym kontekście można twierdzić, że *fiducie-sûreté* wykracza poza ramy kontraktowe.

Przyjmuje się też w większości opracowań na temat *fiducie-sûreté*, że jest ona zabezpieczeniem akcesoryjnym, jest to jednak akcesoryjność szczególnego rodzaju. Wyraża się przede wszystkim w możliwości zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności w oparciu o aktywa będące przedmiotem innego stosunku prawnego. Prawo własności dóbr fiducyjnych nie podąża jednak za zabezpieczoną wierzytelnością. Nie rodzi natomiast wątpliwości fakt, że w skutek spłacenia zabezpieczonej wierzytelności przeniesione tytułem zabezpieczenia dobra powracają do majątku ustanawiającego. Pewne wątpliwości w tym zakresie wynikają jedynie z toczącej się dyskusji czy skutek ten następuje automatycznie, z mocy prawa, czy też wymaga wykonania zobowiązania fiducjariusza do zwrotnego przeniesienia prawa.

Znamiennym natomiast jest to, że prawie całkowicie pomijana jest w dyskursie na temat *fiducie-sûreté* kwestia jej kauzalności podobnie jak kwestia warunkowości czynności fiducjarnych.

Regulacja francuska realizuje również sięgającą czasów *fccc* zasadę, że zabezpieczenie nie może prowadzić do wzbogacenia wierzyciela, stąd ustawowy obowiązek zwrotu ewentualnej nadwyżki. Ustawodawca francuski przewidział liczne instrumenty zabezpieczające ustanawiającego przed nadużyciami ze strony wierzyciela; takie jak wymóg określenia w umowie szacunkowej wartości przenoszonych dóbr<sup>426</sup> czy też wymóg poddania dóbr fiducjarnych wycenie biegłego na etapie realizacji zabezpieczenia i ustawowy obowiązek zwrotu ustanawiającemu ewentualnej nadwyżki wartości przedmiotu zabezpieczenia względem zabezpieczanej wierzytelności.

Fiducja zabezpieczająca nie została zatem zdominowana przez interes wierzyciela -beneficjenta i w odpowiednim stopniu chroni również interesy ustanawiającego.

Funkcja zabezpieczająca nie determinuje charakteru umowy i samej instytucji, które przede wszystkim należą do instytucji fiducjarnych, o szczególnych właściwościach. Funkcja zabezpieczająca uzasadnia wyłącznie określone przez ustawodawcę modyfikacje.

Szczególnie uprzywilejowaną pozycję nabywcy własności równoważy należący do istoty czynności fiducjarnych, a będący konsekwencją zaufania, obowiązek lojalności względem ustanawiającego nakazujący respektować jego interesy. Oznacza to zarówno obowiązek powstrzymywania się od określonych działań jak i obowiązek podejmowania działań zgodnych z interesem ustanawiającego. Interes ustanawiającego sprowadza się nie tylko do odzyskania własności rzeczy w należyтым stanie po spłacie zabezpieczonej wierzytelności, ale również w należyтым rozliczeniu wartości rzeczy przywłaszczonych w przypadku zaspokajania wierzyciela.

Szczególna relacja zaufania i lojalności determinuje podejście do praw i obowiązków fiducjariusza nawet wówczas gdy sam jest zabezpieczonym wierzycielem. W tym zakresie fiducja francuska odpowiada charakterystyce *fiduciae cum creditore contracta*, która w miarę rozwoju dążyła do stworzenia mechanizmów prawnych chroniących zaufanie fiducjanta, a tym samym i kształtujących obowiązki fiducjariusza. Niewątpliwie trójpodmiotowość *fiducie-sûreté* ułatwia realizację fiducjarnych powinności przez fiducjariusza, który spełnia w tym

---

<sup>426</sup> W tym zakresie postulowane są zmiany właśnie z uwagi na istnienie wymogu oszacowania wartości tych dóbr przez biegłego na etapie realizacji zabezpieczenia. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 575.



układzie wyłącznie funkcję usługową nie będąc narażonym na wewnętrzny konflikt między interesem własnym a interesem ustanawiającego.

Jednakże również w przypadku, gdy fiducjariusz jest jednocześnie wierzycielem-beneficjentem ustawodawca francuski wprowadził szereg instrumentów zapewniających ochronę interesów ustanawiającego.

Trójpodmiotowość operacji fiducjarnych jak i konstrukcja *patrimoine d'affectation* są elementami odróżniającymi fiducie *a la française* od *fccc* i upodabniającymi ją do trustu *common law*. Również w toczącej się dyskusji na temat własności fiducjarnej przewijają się motyw charakterystyczny dla trustu rozdzielenia własności w sensie ekonomicznym i własności w sensie jurydycznym.

Z naszej perspektywy omawiana instytucja zasługuje na uwagę z wielu względów. Po pierwsze zabezpieczenia typu fiducjarnego, oparte na przeniesieniu własności wprowadzone zostały do francuskiego systemu zabezpieczeń późno i pomimo sygnalizowanej wcześniej niechęci do tej instytucji, w szczególności w odniesieniu do nieruchomości. Szereg zarzutów stawianych fiducjarnym czynnościom zabezpieczającym pokrywa się z zarzutami podnoszonymi na rodzimym gruncie. Przywołać należy choćby zarzut pozorności czynności fiducjarnych, niedopuszczalności dokonywania rozporządzeń zabezpieczających bez przeniesienia posiadania czy kontrowersje dotyczące klauzuli przepadku. Mimo to czynności fiducjarne, w tym zabezpieczenia oparte na przeniesieniu własności zostały wprowadzone do systemu prawnego jako instytucje całkowicie autonomiczne, unormowane w sposób samoistny bez odwołań do jakichkolwiek innych istniejących konstrukcji czy instytucji prawa cywilnego.

Zaznaczyć należy, że wprowadzenie fiducji do systemu prawnego Francji dokonało się po wielkiej reformie prawa zabezpieczeń z 2006 r., kiedy to między innymi ostatecznie ukształtowany został zastaw bez depozycji<sup>427</sup>, wprowadzono nowe sposoby zaspokajania się z przedmiotu zabezpieczenia oraz instytucję hipoteki odnawialnej. System zabezpieczeń został znacznie uproszczony i zmodernizowany<sup>428</sup>.

Mimo to ustawodawca uznał za zasadne i potrzebne unormowanie instytucji fiducjarnych, w tym fiducjarnego zabezpieczenia opartego na przeniesieniu własności. Międzynarodowe znaczenie trustu powoduje, że motywy ustawodawcy francuskiego być może należałoby wziąć

---

<sup>427</sup> Szerzej na temat zmian wprowadzonych przez reformę z 2006 r. M. Bourassin, V. Brémond, *Droit des sûretés* 7 édition, Sirey 2020, s. 20.

<sup>428</sup> *Avant-projet de réforme de droit de sûretés*, Dostępne na: <http://www.henricapitant.org/travaux/legislatifs-nationaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes> (dostęp: 23.01.2023 r.).

pod uwagę również w rodzimej dyskusji. Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej pracy istotniejszym jednak jest to, że konstrukcja czynności fiducjarnych okazała się również doskonałym mechanizmem wyjściowym dla kompleksowego unormowania zabezpieczenia nowego typu, fiducjarnego przeniesienia własności na zabezpieczenie. Zabezpieczenia, które wyrasta z rzymskiej *fccc* a jednocześnie jest jej unowocześnieniem. Stanowi to doskonały punkt odniesienia dla spojrzenia na przewłaszczenie na zabezpieczenie *de lege lata* i *de lege ferenda*. W szczególności dokonania oceny, czy w aktualnym kształcie umowa pnz zachowała swój fiducjarny charakter i w czym należy go upatrywać.

*De lege lata* mogą być pomocne w zrewidowaniu podnoszonych cały czas argumentów przeciwko przewłaszczeniu na zabezpieczenie i w udzieleniu odpowiedzi na zasadnicze pytanie: czy potrzebne jest w naszym systemie zabezpieczenie oparte na umownym przeniesieniu własności. W przypadku odpowiedzi pozytywnej, a taka jest założeniem niniejszej pracy, mogą stanowić punkt odniesienia dla postulatów dotyczących unormowania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie i docelowego umiejscowienia tego typu umów w naszym systemie prawnym jako czynności fiducjarnej.

Zrozumienie znaczenia zabezpieczeń polegających na fiducjarnym przeniesieniu własności jest szczególnie doniosłe jeśli spojrzeć na regulacji dotyczących postępowań naprawczych i upadłościowych, które ograniczają znaczenie tego typu zabezpieczeń i potęgują wątpliwości co do ich przydatności w obrocie. Dlatego mimo że nie mają one znaczenia z punktu widzenia opisu modelu jurystycznego samej umowy, jednak istotne są dla oceny spójności modelu tego typu zabezpieczeń i sformułowania postulatów *de lege ferenda*.

# Część III Przewłaszczenie na zabezpieczenie na gruncie prawa polskiego

## 1. Kwestie terminologiczne

### 1.1. Analiza znaczeniowa zwrotu przewłaszczenie

Zgodnie z definicją słownikową przewłaszczyć oznacza "przenieść prawo własności jakiejś nieruchomości na inną osobę lub instytucję"<sup>429</sup>. Samo przewłaszczenie z kolei oznacza "przejście własności nieruchomości z jednej osoby na drugą"<sup>430</sup>. Znamionym jest fakt, iż w jednej i drugiej definicji wskazuje się jednoznacznie, że określenie to odnosi się do przeniesienia własności nieruchomości.

Oczywiście termin przewłaszczenie aktualnie kojarzony jest przede wszystkim z czynnością określaną jako przewłaszczenie na zabezpieczenie, czyli z przeniesieniem własności rzeczy na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności. Tym samym termin przewłaszczenie nie jest utożsamiany z rozporządzeniem nieruchomościami. Oznacza on określonego rodzaju rozporządzenie tak rzeczami ruchomymi jak i nieruchomościami.

Pojawia się jednak inne pytanie, na które zwraca uwagę prof. T.Sokołowski, czy posługiwanie terminem przewłaszczenie zamiast przeniesienie własności jest uzasadnione? Czy przewłaszczenie na zabezpieczenie jest po prostu językowo łatwiej przyswajalne aniżeli przeniesienie własności w celu zabezpieczenia, bo jest krótsze, czy chodzi jednak o podkreślenie pewnych specyficznych cech przewłaszczenia, które wyróżniają je na gruncie innych przypadków przeniesienia własności, w tym również na gruncie innych przypadków przeniesienia własności w celu zabezpieczenia wierzytelności.

Pytanie jest o tyle zasadne, że ustawodawca coraz częściej posługuje się ogólniejszymi określeniami, jak np.: *przeniesienie przez ustanawiającego zabezpieczenie [...] na przyjmującego zabezpieczenie prawa do środków pieniężnych lub instrumentów finansowych...*<sup>431</sup>, czy : *[...] rzeczy, wierzytelności i innych praw majątkowych przeniesionych przez upadłego na wierzyciela celem zabezpieczenia wierzytelności*<sup>432</sup>.

---

<sup>429</sup> Słownik języka polskiego PWN Warszawa 1996 r., <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2511604> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>430</sup> Słownik języka polskiego (red.) W.Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/przewlaszczenie;5485621>. (dostęp: 23.01.2023 r.)

<sup>431</sup> Art. 5.1. ppkt 1) u.zab.fin.

<sup>432</sup> Zob. między innymi art. 70<sup>1</sup> p.u.

Przywołane regulacje prowokują zasadniczo dwa pytania. Pierwsze- czy przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi szczególny przypadek przeniesienia własności celem zabezpieczenia wierzytelności, a jeśli tak na czym polega jego specyfika<sup>433</sup> i drugie- co może być przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie, czy wyłącznie prawo własności czy może również inne prawa, w szczególności prawo do przedsiębiorstwa, zbioru rzeczy, prawa własności intelektualnej czy praw z papierów wartościowych.

O ile bowiem sama nazwa przewłaszczenie na zabezpieczenie wskazuje, że odnosić się może ona wyłącznie do przeniesienia prawa własności, o tyle pojawia się pytanie czy jest to konstrukcja dedykowana wyłącznie prawu własności i czy możemy ją zastosować w każdym wypadku gdy mamy do czynienia z prawem własności, niezależnie od jego przedmiotu. Do kwestii tych powrócimy w części poświęconej omówieniu przedmiotu umowy pnz. W tym miejscu zasygnalizować należy, iż zasadniczo problem dotyczy poprawności używania nazwy „umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie” w odniesieniu do papierów wartościowych, przedsiębiorstwa, zbioru rzeczy czy tzw. własności intelektualnej, tym bardziej, że w obrocie występuje czynność o zbliżonych cechach pod nazwą *umowa przelewu na zabezpieczenie*<sup>434</sup>.

Wskazanie pewnych stałych charakterystycznych cech przewłaszczenia na zabezpieczenie ma uzasadnić twierdzenie, że zwrot przewłaszczenie na zabezpieczenie oznacza pewien określony sposób zabezpieczenia i nie oznacza bynajmniej samego przeniesienia własności w określonym celu. Dlatego w pracy posługuję się przede wszystkim określeniem przewłaszczenie, przewłaszczenie na zabezpieczenie, a w odniesieniu do stron umowy przewłaszczający i nabywający w celu zabezpieczenia<sup>435</sup> oraz innymi określeniami nawiązującymi do zabezpieczającej funkcji przewłaszczenia, takimi jak ustanowienie zabezpieczenia, własność

---

<sup>433</sup> W literaturze przedmiotu czasami spotkać można rozróżnienie na przeniesienie prawa na zabezpieczenie oraz powiernicze przeniesienie prawa na zabezpieczenie. Zob. M.Michalski, R.Zdzieborski, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2005, s. 218. Z kolei T.Sokołowski co do zasady uznaje za nieuprawnione w odniesieniu do nieruchomości posługiwanie się zwrotem „przewłaszczenie na zabezpieczenie” zamiast „przeniesienie własności”. Zwrot przewłaszczenie zdaniem autora ma uwypuklać czasowy charakter transferu własności. T.Sokołowski, *Zabezpieczenia wierzytelności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s.76.

<sup>434</sup> Przedmiot przelewu na zabezpieczenie, zgodnie z unormowaniami ogólnymi przelewu, tj. art. 509 i nast. k.c., stanowią wierzytelności. Szerzej na ten temat M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

<sup>435</sup> Można również spotkać określenia przewłaszczający i przewłaszczany dla oznaczenia stron umowy. U.Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011,. Jednakże określenie przewłaszczany nie wydaje się ani językowo przyjazne ani semantycznie poprawne, wskazuje raczej na bycie przedmiotem czynności aniżeli jej stroną, dlatego też określeniem przewłaszczany będę posługiwać się w odniesieniu do przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenia a nie jednego z podmiotów czynności.

zabezpieczająca, ustanawiający oraz przyjmujący zabezpieczenie<sup>436</sup> albo zabezpieczony wierzyciel.

Jednocześnie ustalenie stałego zespołu cech charakteryzujących przewłaszczenie na zabezpieczenie pozwoli ocenić zasadność posługiwania się tym terminem poza zakresem rzeczy ruchomych i nieruchomości.

Podobnie rzecz przedstawia się z określeniem fiducjarny, którym można się posługiwać w przypadku pozytywnego zrewidowania tezy co do fiducjarnego charakteru przewłaszczenia na zabezpieczenie w obecnym kształcie, pomimo jego niewątpliwie fiducjarnego rodowodu.

## 1.2. Relacje między określeniami powierniczy oraz fiducjarny

Kolejnym zagadnieniem jest ustalenie relacji między pojęciem fiducjarny a powierniczy albowiem określenia te często używane bywają w literaturze przedmiotu zamiennie<sup>437</sup>.

Zastrzec jednak należy, że lingwistycznie rzecz ujmując *fiducia* nie oznacza powiernictwa<sup>438</sup>. *Fiducia* oznacza bowiem raczej zawierzenie, obie rzymskie konstrukcje znane jako *fiducia cum creditore contracta* oraz *fiducia cum amica contracta* zaliczane były do czynności opartych na *bona fide* czyli dobrej wierze. Czynności oparte na wierze z czasem wytworzyły kategorię czynności opartych na zaufaniu do drugiej osoby, które stanowiły w prawie rzymskim znacznie szerszą grupę czynności. Należały bowiem do niej wszystkie te czynności, w ramach których dokonywał się transfer własności w innym celu aniżeli dokonanie definitywnego przesunięcia między majątkami.

Mimo to w przypadku przewłaszczenia praktycznie od początku pojawienia się tej instytucji określenie powierniczy używane było zamiennie z określeniem *fiducjarny*<sup>439</sup>. Zwroty takie jak

---

<sup>436</sup> Terminologia ustanawiający zabezpieczenie oraz przyjmujący zabezpieczenie w odniesieniu do zabezpieczeń polegających na przeniesieniu prawa pojawia się w unormowaniach u.zab.fin.

<sup>437</sup> Jak podnosi R.Rykowski w literaturze przyjmuje się, że wyraz "powiernictwo" jest polskim odpowiednikiem łacińskiego słowa *fiducia*. R.Rykowski, *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 109.

<sup>438</sup> Według Słownika polsko-łacińskiego łacińsko-polskiego, *fiducia* tłumaczona jest jako *zaufanie*, A. Kłys, Słownik polsko-łaciński łacińsko-polski Latinum, Level Trading, Czernica 2013.

<sup>439</sup> Pnz w literaturze przedmiotu niemal jednomyślnie zaliczane jest do czynności powierniczych. Zob. m.in. autorzy wskazani w przyp. 6 i 7 pracy oraz A. Stelmachowski, *System Prawa Prywatnego Tom 3 Prawo rzeczowe*, (red.) T. Dybowski, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 347.

czynności fiducjarne<sup>440</sup>, fiducjarne przeniesienie własności<sup>441</sup> czy fiducjarne przewłaszczenie<sup>442</sup> używane były na równi z określeniem powiernicze przeniesienie własności celem zabezpieczenia czy przewłaszczenie na zabezpieczenie.

Podczas gdy w wielu systemach prawnych zachowano łacińską terminologię w odniesieniu do instytucji wywodzących się z rzymskich fiducji<sup>443</sup> na gruncie rodzimym dookreślenie fiducjarne zaczęło ustępować sformułowaniu powiernicze zestawianym z niemieckim *die Sicherungsübereignung*<sup>444</sup>.

Od momentu pojawienia się w obrocie gospodarczym przewłaszczenia na zabezpieczenie w literaturze podejmowane były próby definiowania powiernictwa, którego pnz miało być z początku głównym przedstawicielem. Szczegółowy przegląd tych definicji znaleźć możemy w monograficznych opracowaniach poświęconych w całości powiernictwu autorstwa Roberta Rykowskiego<sup>445</sup> oraz Piotra Steca<sup>446</sup>, nie pomijając licznych wcześniejszych artykułów poświęconych temu zagadnieniu. Odnotować również należy przegląd definicji powiernictwa zawarty w pracy doktorskiej B. Woźniaka *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*<sup>447</sup>. Wszystkie te definicje w sposób mniej lub bardziej syntetyczny próbują uchwycić istotę czynności i stosunków powierniczych, przy czym różnice w ujęciu problematyki nie wynikają wyłącznie z różnicy poglądów co do cech wyróżniających konstrukcję powiernictwa w ramach tej samej grupy czynności i stosunków ale również z niejednolitego podejścia co do tego, jaka grupa czynności i stosunków powinna być

---

<sup>440</sup> Określenia czynności fiducjarne używa między innymi A. Ohanowicz, Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego-Izba Cywilna, z dnia 24 kwietnia 1964r., II CR 178/64, OSPiKA 1965r., nr 11 poz.491

<sup>441</sup> Według Małej Encyklopedii Prawa fiducjarne przeniesienie własności oznacza „zabezpieczenie wiarygodności przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy ruchomej z równoczesnym zobowiązaniem go do korzystania z tego prawa tylko w granicach w granicach umowy stron”. Mała Encyklopedia Prawa, PWN, Warszawa 1960, s. 146.

<sup>442</sup> Określenie to używane jest w uzasadnieniu Uchwały Całej Izby Cywilnej SN z dnia 10 maja 1948r., C.Prez.18/48, OSN 1948 poz. 58, s. 193 i n..

<sup>443</sup> W krajach francuskojęzycznych zawsze posługiwano się określeniem *la fiducie*, we Włoszech instytucja funkcjonuje pod nazwą *di fiducia*, podobnie *fiducia* w Hiszpanii.

<sup>444</sup> m.in. M.J. Gwiazdomorski, *Nowoczesne sposoby zabezpieczenia kredytu. Własność jako prawo zabezpieczające*, nakł. Wyższego Studium Handlowego, Kraków 1932, s. 4 czy J.J. Litauer, *Zagadnienie tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Przegląd Notarialny, Zeszyty VII-VIII, 1948 r., s.21.

<sup>445</sup> R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s.160 i nast.

<sup>446</sup> P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005

<sup>447</sup> B. Woźniak, *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, dostępne pod adresem: <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3483/2200-DR-PR-152593%20%283%29.pdf?sequence=1> (dostęp: 23.01.2023 r.).

brana pod uwagę jako materiał badawczy<sup>448</sup>. Nawet pobieżny przegląd proponowanych w literaturze definicji prowadzi do wniosku, iż w wielu przypadkach obejmują one swoim zakresem znacznie szerszą grupę czynności aniżeli te, które w prostej linii uznać możemy za następców *fcca* i *fcac*. Traktując oba określenia zamiennie mianem *fiducjarne* określa się czasami czynności zdecydowanie odmienne w swej konstrukcji i skutkach od *fccc* i *fcac*. Terminem *fiducjarne nabycie nieruchomości* posłużył się np. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia SN z 23 lipca 1971 r. w odniesieniu do nabycia nieruchomości przez przyjmującego zlecenie działającego na rachunek dającego zlecenie<sup>449</sup>. Tymczasem w mojej ocenie nawiązanie do rzymskich *fiducji* jest w tym wypadku zbyt odległe z uwagi na brak elementu rozporządzenia w umowie stron<sup>450</sup>.

Dlatego też do proponowanych w literaturze definicji powiernictwa, czy też definicji czynności powierniczych, podchodzić należy z daleko posuniętą ostrożnością. Uważam, że w wielu przypadkach definicje te są zbyt szerokie, próbują objąć bardzo dużą grupę czynności i stosunków, które obok cech wspólnych niejednokrotnie wykazują tyle odmienności, że zasadniczo rodzi to pytanie o sens poszukiwania dla nich wspólnego mianownika<sup>451</sup>. Mając powyższe na względzie, z perspektywy celów niniejszej pracy, zaliczenie pnz do czynności powierniczych w świetle prezentowanych w literaturze przedmiotu definicji powiernictwa niewiele wnosi do jego charakterystyki.

To co łączy prezentowane w literaturze definicje powiernictwa to wyraźne nawiązania do konstrukcji *fiduciae cum creditore contracta* i *fiduciae cum amico contracta*. Dlatego też przede wszystkim koncentrować będę się na porównaniu współczesnej konstrukcji i charakteru pnz z konstrukcją i charakterem *fccc* aby odpowiedzieć na pytanie czy z tej perspektywy pnz zachowało *fiducjarny* charakter i w czym on się wyraża.

Oczywiście wymaga to zdecydowania jaki zespół cech musi występować w ramach danego stosunku prawnego abyśmy mogli uznać jego *fiducjarny* charakter.

---

<sup>448</sup> W tym zakresie odsyłam do literatury przywołanej w przyp. 6, 7, 13 pracy. Szczegółowe omawianie definicji powiernictwa, różnic między nimi a także różnic co do zakresu wyjściowego materiału badawczego nie jest przedmiotem niniejszej pracy.

<sup>449</sup> Wyrok SN z dnia 23.07.1971 r., sygn. akt: II CR 202/71, OSP 1972/7-8/138.

<sup>450</sup> W ramach *fccc* zawsze dochodziło do przeniesienia własności pomiędzy właścicielem a nabywcą *fiducjarnym*. Własność przechodziła na nabywcę w ściśle określonym celu- zabezpieczenia wierzytelności. Element *fiducji* towarzyszył transferowi i kształtował relacje pomiędzy dotychczasowym właścicielem a właścicielem *fiducjarnym*.

<sup>451</sup> Zwolennikiem wąskiego ujmowania czynności powierniczych jest m.in. A.Kappes, który wskazuje na nieprzydatność obejmowania tym pojęciem różnorodnych stosunków prawnych w procesie normowania tej instytucji wyłącznie z uwagi na podobieństwo funkcji gospodarczych. A.Kappes, *Prawo kontraktów*, (red.) Z.Kuniewicz, D.Sokołowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 165.

Poszukując fiducyjnych elementów w konstrukcji przeniesienia własności w celu zabezpieczenia wierzytelności pamiętać należy, że same czynności fiducyjne w postaci *fccc* i *fcac* istotnie różniły się między sobą. Dlatego też niekiedy syntetyczne ujmowanie cech czynności fiducyjnych na bazie rzymskich wzorców także może prowadzić do pewnych zaburzeń w zakresie postrzegania złożoności natury zabezpieczenia opartego na fiducyjnym transferze własności. Wystarczy wskazać na różnice w relacji fiducjariusza z powierzonym mu majątkiem w ramach *fccc* oraz *fcac*. W pierwszym wypadku fiducjariusz jest jednocześnie głównym (choć nie jedynym) beneficjentem fiducji, transfer prawa własności ma służyć jego interesom wyrażającym się w zabezpieczeniu posiadanej wierzytelności. Natomiast w przypadku *fcac* fiducjariusz działa zawsze wszystkim w interesie beneficjenta, którym może być fiducjant lub osoba trzecia. Interes fiducjariusza sprowadza się do uzyskania wynagrodzenia za swoje czynności. Dlatego w tym wypadku często pozycja fiducjariusza utożsamiana jest z pozycją zleceniobiorcy<sup>452</sup> co nie jest w mojej ocenie zasadne w przypadku *fccc*.

Dlatego w ramach analizy koncentrujemy się na *fccc* i jej specyficznych cech, w których wyraża się fiducyjny charakter, nie zaś na poszukiwaniu uniwersalnych cech obu fiducji. Jednocześnie należy zachować świadomość, że odejście od pierwotnej terminologii nawiązującej wprost do rzymskich pierwowzorów być może zaważyło na tym, iż instytucja ta rozwijała się bardziej na bazie współczesnych jej odpowiedników niż w oparciu o pierwowzór. Pamiętać również należy, że przewłaszczenie na zabezpieczenie zostało przeszczepione z obszaru prawa niemieckiego, a proces jego ukorzeniania i kształtowania był efektem rodzimej praktyki wspieranej i korygowanej orzecznictwem oraz głosami doktryny nawiązującymi bardziej do współczesnych form czynności zabezpieczających opartych na transferze własności z obszaru prawa niemieckiego aniżeli bezpośrednio do rzymskich wzorców czy ich współczesnych romańskich adaptacji. Dlatego wynik weryfikacji fiducyjnych cech *pnz* nie jest wcale oczywisty.

Jeśli w wyniku tej weryfikacji uznamy *pnz* za czynność fiducyjną niewątpliwie będziemy mogli uznać ją również za czynność powierniczą i w tym kontekście można będzie można

---

<sup>452</sup> Jak podnosi B. Woźniak, mimo niejednoznacznej natury umowy powierniczej, istnieją przesłanki aby zaliczyć ją do umów o świadczenie usług, o których mowa w art. 751 k.c. B. Woźniak, Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, s. 271. Dostępne pod adresem: <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3483/2200-DR-PR-152593%20%283%29.pdf?sequence=1> (dostęp: 23.01.2023 r.).



używać w odniesieniu do niego obu określeń, w szczególności opisywać je jako zabezpieczenie fiducyjne albo powiernicze.

## **2. Elementy umowy przewłaszczenie na zabezpieczenie**

### **2.1. Empiryczny model umowy pnz**

Omawiając elementy umowy pnz mieć będziemy na uwadze przede wszystkim jej treść, celem ustalenia wyróżniającego ten typ umów zespołu cech pozwalających zakwalifikować do niego konkretne umowy a następnie określić ich typowe konsekwencje prawne. Spotykane w obrocie gospodarczym umowy pnz są wypadkową praktyki, orzecznictwa, stanowiska doktryny i unormowań prawnych. Zaznaczyć jednak należy, że czynniki kształtujące treść umów tego typu nie są ze sobą spójne. Co więcej również w obrocie gospodarczym trudno mówić o jednolitym i spójnym modelu umowy pnz, występuje bowiem ona co najmniej w kilku wariantach. Dlatego też w pierwszej kolejności zaprezentowana zostanie treść umowy pnz na bazie występujących w obrocie przykładów, ze wskazaniem postanowień przyjmowanych za konieczne lub typowe dla umowy pnz w orzecznictwie. Judykatura rozstrzygając wielokrotnie kwestię ważności albo nieważności konkretnych umów pnz wywierała bowiem bezpośredni wpływ na jej kształt w obrocie, co jakiś czas podejmując kwestię zasadniczą a mianowicie kwestię dopuszczalności pnz. Dyskusja co do dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie na gruncie obowiązującego w danym momencie porządku prawnego prowadzona była od jego pojawienia się na ziemiach polskich<sup>453</sup>.

Następnie zaprezentowane zostanie stanowisko przedstawicieli doktryny w kwestii postanowień typowych lub koniecznych umowy pnz. Poglądy przedstawicieli doktryny pośrednio wpływają na kształt umowy przewłaszczenia poprzez wpływ na judykaturę i prawodawstwo<sup>454</sup>.

Wreszcie jako czynnik kształtujący albo stabilizujący treść występujących w obrocie umów pnz przedstawione zostaną odnoszące się do niej regulacje prawne.

---

<sup>453</sup> Szerzej na temat dopuszczalności tego sposobu zabezpieczenia wierzytelności na ziemiach polskich w okresie zaborów M.J. Gwiazdomorski, *Nowoczesne sposoby zabezpieczenia kredytu. Własność jako prawo zabezpieczające*, nakł. Wyższego Studium Handlowego, Kraków 1932, s.4 i nast.

<sup>454</sup> F.Zoll, *Opinia w sprawie ustawy o zmianie ustawy- Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym* (druk nr 654). Pozytywnie opiniujący zmiany art. 70<sup>1</sup> p.u. przewidujące brak wyłączenia z masy upadłości rzeczy i praw przeniesionych przez upadłego celem zabezpieczenia i nakazujące odpowiednie stosowanie do takich przedmiotów oraz zabezpieczonych wierzytelności przepisów ustawy o zastawie.

Odrębnie zostaną omówione elementy podmiotowe oraz przedmiot umowy pnz. Weryfikacja zakresu przedmiotowego wymagana jest zarówno z perspektywy poczynionych uwag terminologicznych jak również z perspektywy ustaleń dotyczących typowych i koniecznych elementów umowy pnz celem ustalenia w odniesieniu do jakich dóbr stosowanie konstrukcji umowy pnz jest adekwatne.

Celem prowadzonych rozważań jest ustalenie czy *de lege lata* umowa pnz jest ukształtowana w sposób spójny i kompleksowy czy raczej w dalszym ciągu podlega procesowi kształtowania pod wpływem różnych czynników, a tym samym ustalenie czy jej normatywne wyrażenie jest formalnością (tak jak to zasadniczo się odbyło w przypadku umowy leasingu) czy jest konieczne dla jej ostatecznego ukształtowania, tak jak to miało miejsce w przypadku francuskiej *fiducie-sûreté*.

## 2.2. Treść umowy pnz w świetle praktyki zrewidowanej przez orzecznictwo

Analiza praktyki w zestawieniu z orzecznictwem dotyczącym przewłaszczenia na zabezpieczenie pozwala odtworzyć podstawowe postanowienia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Postanowienia, bez których umowa nie mogłaby zostać zakwalifikowana jako umowa pnz, określane są w orzecznictwie jako jej *essentialia negotii*, choć zastrzec należy, iż umowa pnz w dalszym ciągu zaliczana jest do umów nienazwanych, pomimo fragmentarycznej regulacji wyrażonej w art. 101 p. bank. czy art. 387<sup>1</sup> k.c.<sup>455</sup>.

Bazując na dorobku praktyki<sup>456</sup> i orzecznictwa przyjąć można następujący zestaw powtarzających się elementów umowy pnz.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie to umowa (1) przenosząca własność rzeczy na wierzyciela celem zabezpieczenia wierzytelności. Taka konstrukcja umowy pnz przedstawiona została w uzasadnieniu orzeczenia SN z dnia 20 października 1933r, które stanowi pierwszy

---

<sup>455</sup> Zdaniem niektórych autorów posługiwanie się określeniem *essentialia negotii* w odniesieniu do umowy pnz nie jest właściwe. Zob. m.in. Z.Radwański, *Teoria umów*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977, s. 250. Autor wskazuje, że, o ile w odniesieniu do nienazwanych umów typowych można wyróżnić określony zespół charakteryzujących je ważnych cech ułatwiających ich kwalifikację i określenie skutków prawnych, o tyle jednak określenie *essentialia negotii* rezerwuje dla umów nazwanych. Do stanowiska tego przyłączają się S. Sołtysiński oraz A.Zielinski. *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne*, Przegląd Sądowy nr 3/1995, s. 63 i cyt. tam lit. Odmiennie za wyróżnianiem kategorii *essentialia negotii* w ramach typowych umów nienazwanych opowiada się B.Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, Studia Cywilistyczne, t. 18, *Zagadnienia prawa autorskiego i wynalazczego*, Kraków 1971, s. 27.

<sup>456</sup> Można przyjąć, że dorobek ten wyrażają powszechnie dostępne wzorce umów pnz, zob. w tym zakresie m.in. wzory umów pnz dostępne na dzień 23.01.2023 r. w bazie Lex, pod adresem: <https://sip.lex.pl/#/template/318951285?cm=URELATIONS>.

polski judykant potwierdzający dopuszczalność i ważność umów przenoszących własność na zabezpieczenie<sup>457</sup>.

Z uwagi na rozporządzający skutek przewłaszczenia na zabezpieczenie, koniecznym jest oznaczenie rzeczy lub innych dóbr, o ile mogą one stanowić przedmiot umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Wymóg oznaczenia przedmiotu przewłaszczenia nie jest akcentowany w orzecznictwie z uwagi na fakt, iż wynika on z ogólnych zasad dotyczących rozporządzeń, w szczególności unormowań art. 155 k.c. W przypadku umowy pnz przyjmuje się dość jednolicie, że stanowi ona inną umowę zobowiązującą do przeniesienia własności, chociaż bywa ona również zakwalifikowana jako umowa rozporządzająca, o czym mowa w dalszej części pracy.

Kwestii oznaczenia w umowie przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie nie należy natomiast utożsamiać z wynikającym z unormowań art. 101 p. bank. wymogiem wyodrębnienia, oznaczenia rzeczy lub zbioru rzeczy, których własność została przeniesiona w celu zabezpieczenia wierzytelności banku i prowadzenia ewidencji zmian w przedmiocie zabezpieczenia (ten ostatni wymóg może zostać umownie wyłączony lub zmodyfikowany). Wymóg ten dotyczy bowiem rzeczy, których własność już przeszła na wierzyciela, nie stanowi natomiast przesłanki skuteczności samego rozporządzenia.

*Ex definitione* można przyjąć, że nie tylko samo rozporządzenie ale i cel przewłaszczenia winny zostać w umowie wyrażone<sup>458</sup>. W tej kwestii odnotować należy jednak brak jednolitości stanowisk w judykaturze, z uwagi na fakt, że wymóg istnienia *causae* czynności prawnej nie koniecznie oznacza obowiązek jej wyrażenia w treści samej czynności<sup>459</sup>. Dlatego można spotkać orzeczenia wskazujące, że kauza zabezpieczająca choć konieczna nie musi być wyrażona w samej umowie<sup>460</sup>. Mimo to określenie celu przewłaszczenia jest powtarzającym się elementem każdej umowy pnz i winno zostać uznane za jej element konieczny albowiem funkcja zabezpieczająca nie jest typową funkcją prawa własności, bez jej wyrażenia trudno rozpoznać cel społeczno-gospodarczy transferu.

Elementem umowy przenoszącej własność jest (2) zobowiązanie wierzyciela do korzystania z własności w granicach umowy stron. Jest to również element konieczny z uwagi na fakt, iż

---

<sup>457</sup> Wyrok SN z dnia 20.10.1933 r., sygn. akt: III C 12/33, OSNC 1934/309.

<sup>458</sup> Wynika to z treści przywołanego wcześniej orzeczenia SN z dnia 20.10.1933 r., sygn. akt: III C 12/33, OSNC 1934/309. W nowszym orzecznictwie określenie celu przewłaszczenia jako *essentialiae negotii* umowy pnz nakazuje Sąd Apelacyjny w Szczecinie, Wyrok SA w Szczecinie z dnia 14.05.2014 r., sygn. akt: I ACa 134/14, LEX nr 1466923.

<sup>459</sup> A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 57, 1993, s.10.

<sup>460</sup> Wyrok SN z dnia 19.11.1992 r., sygn. akt: II CRN 87/92, OSNC 1993/5/89.

nabycie własności przyznaje zabezpieczonemu wierzycielowi pełnię uprawnień właścicielskich już na etapie ustanowienia zabezpieczenia<sup>461</sup>.

Elementem porozumienia stron jest także (3) kwestia powrotnego przeniesienia własności rzeczy po odpadnięciu celu, którym jest zabezpieczenie<sup>462</sup>. W nowszym orzecznictwie zastrzeżenie zwrotnego przeniesienia własności przewłaszczonej rzeczy na przewłaszczającego w razie spłacenia wierzytelności wskazane zostało wprost jako element przedmiotowo istotny, konstruujący umowę pnz<sup>463</sup>.

W praktyce mechanizm powrotnego przeniesienia własności przybiera postać warunkowego rozporządzenia własnością na rzecz wierzyciela, wówczas spłata zabezpieczanej wierzytelności stanowi warunek rozwiązujący skutek rzeczowy<sup>464</sup> bądź postać warunkowego zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności, wówczas spłata zabezpieczanej wierzytelności stanowi warunek zawieszający zobowiązanie<sup>465</sup>. Nie zawsze jednak postanowienia umowy pnz wyraźnie nawiązują do kodeksowej konstrukcji warunku.

Przeniesienie własności na zabezpieczenie nie może być natomiast dokonane pod warunkiem zawieszającym albowiem taka konstrukcja prowadzi do zmiany charakteru transferu własności z zabezpieczającego na zaspokajający<sup>466</sup>. Mimo że rozwiązanie takie spotykane jest w praktyce pozostaje poza zakresem naszych rozważań, różni się ono zasadniczo od konstrukcji *fcc*.

Kwestia konieczności oznaczenia w umowie zabezpieczanej wierzytelności również nie budzi wątpliwości<sup>467</sup> i choć nie zostało to stanowczo potwierdzone w judykaturze, tak jak przedmiotowa istotność elementów opisanych powyżej (1),(2) i (3), należy przyjąć w świetle

---

<sup>461</sup> Co do konieczności zamieszczenia w umowie *fiducie - sûreté* postanowień określających zasady wykonywania prawa własności przez wierzyciela i skutku ich braku, zob. Cz. II pkt 4.4.6. pracy.

<sup>462</sup> Uchwała Całej Izby Cywilnej SN z dnia 10.05.1948 r., C.Prez. 18/48, OSN 1948 poz. 58.

<sup>463</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.07.2001 r., sygn. akt: III CKN 1225/98. Wokanda 2001/12/9, LEX nr 49576, z nowszego orzecznictwa Wyrok SA w Szczecinie z dnia 14.05.2014 r., sygn. akt: I ACa 134/14, LEX nr 1466923. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521560619> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>464</sup> Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 22.01.2020 r. stwierdza co prawda, że cechą umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jest w każdym wypadku bezwarunkowe przeniesienie własności, zaś warunkowość dotyczy wyłącznie zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności, jednakże orzeczenie to wydane zostało w sprawie przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości dlatego też postawioną przez SA tezę odnosić należy wyłącznie do przewłaszczenia nieruchomości. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie, I Wydział Cywilny, sygn. akt: I ACa 719/19, Lex nr 2817668.

<sup>465</sup> Taką konstrukcję przyjmuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 19.11.1992 r., sygn. akt: II CRN 87/92, OSNC 1993/5/89. Jej dopuszczalność w odniesieniu do nieruchomości potwierdził SN w wyroku z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSNC 2000/11/213.

<sup>466</sup> Zwraca na to uwagę Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej wyroku z dnia 29.05.2000 r.

<sup>467</sup> Wymóg oznaczenia wierzytelności w umowie przelewu na zabezpieczenie podnosi M.Rytwińska, M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 143.

całokształtu orzecznictwa, iż konieczność oznaczenia zabezpieczanej wierzytelności przyjmowane jest *per se*<sup>468</sup>.

Umowa pnz może przewidywać pozostawienie przewłaszczonej rzeczy w posiadaniu dłużnika na podstawie uzgodnionego przez strony tytułu prawnego<sup>469</sup>. Tytułem takim może być przechowanie, najem czy dzierżawa<sup>470</sup>. Postanowienia te, mimo że występują dość powszechnie, nie są zaliczane do postanowień koniecznych umowy pnz, o ile w ogóle stanowią one element tej umowy, co będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Co znamienne, w świetle przeważającego orzecznictwa określenie w umowie sposobu i warunków zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia nie jest jej elementem koniecznym i w jego braku zaspokojenie następuje według wyboru wierzyciela, o ile nie jest on sprzeczny z treścią stosunku prawnego łączącego strony lub zasadami współżycia społecznego. Przyjmuje się, że zaspokojenie może nastąpić poprzez zbycie przewłaszczonej rzeczy, oddanie jej osobie trzeciej do odpłatnego korzystania, jak również poprzez jej zatrzymanie przez wierzyciela i zarachowanie jej wartości na poczet zabezpieczonej wierzytelności<sup>471</sup>.

Kolejnym elementem umowy pnz, jest określenie ekonomicznej relacji między wartością przedmiotu zabezpieczenia i zabezpieczaną wierzytelnością<sup>472</sup>. Element nie jest postrzegany w orzecznictwie jako konieczny. Jest to nowy element umowy pnz nie występujący jeszcze powszechnie w praktyce<sup>473</sup>.

Istotną zmianę w tym zakresie może przynieść wprowadzona w obrocie konsumenckim regulacja dotycząca przenoszenia na zabezpieczenie nieruchomości służącej zaspokojeniu

---

<sup>468</sup> Teza wyroku SA w Poznaniu, dnia 21 stycznia 2009 r., w której wyraźnie stwierdza się, że funkcją umowy pnz jest powiernicze przeniesienie praw w celu zabezpieczenia i zaspokojenia *oznaczonej* wierzytelności, sygn. akt: I ACa 930/08, LEX nr 518104.

<sup>469</sup> Na ten element umowy pnz wskazywał Sąd Najwyższy m.in. w orzeczeniu z dnia 19.11.1992 r., sygn. akt: II CRN 87/92, OSNC 1993/5/89.

<sup>470</sup> Zob. Uchwała Całej Izby Cywilnej SN z dnia 10.05.1948 r., C.Prez.18/48, OSN 1948 poz. 58.

<sup>471</sup> Wyrok SN z dnia 27.06.1995 r., sygn. akt: I CR 7/95, OSNCP 1995 nr 12, poz. 183. Z kolei w Wyroku z dnia 19 kwietnia 2007 r. Sąd Najwyższy zaleca, aby sądy szczególnie wnikliwie badały przyjęty w umowie sposób zaspokojenia się wierzyciela oraz jego wykonanie.

<sup>472</sup> Na problem oznaczania wartości przedmiotu zabezpieczenia w przypadku zabezpieczenia płynnego zwraca uwagę M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s.183. W tym wypadku oznaczenie wartości zbioru rzeczy lub praw stanowiących zabezpieczenie ma jeszcze jedną funkcję – określi ramy zobowiązania do uzupełniania zbioru w okresie zabezpieczenia.

<sup>473</sup> Tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który przyjmuje, że odniesienie wartości wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu do wartości przedmiotu zabezpieczenia nie należy do *essentialia negotii* albowiem umowa pnz nie jest umową wzajemną. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 14.05.2014 r., sygn. akt: I ACa 134/14, LEX nr 1466923.

potrzeb lokalowych konsumenta<sup>474</sup>. W takim wypadku umowa pnz musi pod rygorem nieważności określać wartość zabezpieczonej wierzytelności pieniężnej<sup>475</sup>.

Powyższe wiąże się kolejnym zagadnieniem, które nie doczekało się jeszcze jednoznacznego rozstrzygnięcia, a mianowicie kwestią umownego wyrażenia obowiązku rozliczenia ewentualnej nadwyżki wartości przedmiotu zabezpieczenia względem wartości zabezpieczanej wierzytelności. W orzecnictwie z jednej strony akcentuje się zasadność takich postanowień, z drugiej jednak akceptuje również ich brak, wskazując na konieczność odmiennej kwalifikacji umowy w takim wypadku<sup>476</sup>.

### 2.3. Treść umowy pnz w świetle doktryny

Analizując obszerny dorobek piśmienniczy dotyczący pnz zasadniczo uznać można zgodność poglądów w następujących kwestiach, dotyczących treści samej umowy.

Umowa pnz musi wyrażać zobowiązanie do przeniesienia własności rzeczy albo samo rozporządzenie<sup>477</sup> albowiem istota pnz polega właśnie na przeniesieniu własności z majątku przewłaszczającego do majątku zabezpieczonego wierzyciela już w momencie zawarcia umowy<sup>478</sup>.

Umowie pnz musi zawierać postanowienia ograniczające wykonywanie nabytego prawa wyłącznie do celu dla, którego zostało one przeniesione<sup>479</sup>. Dlatego też powszechnie przyjmuje

---

<sup>474</sup> Art. 387<sup>1</sup> k.c. dodany Ust.T3.0.

<sup>475</sup> Ponadto dla ważności umowy pnz muszą zostać spełnione dodatkowe przesłanki, które jednak nie dotyczą treści samej umowy, tylko przeznaczenia zabezpieczanej wierzytelności, wyceny nieruchomości przed zawarciem umowy oraz zachowania określonej relacji między wartością zabezpieczanej wierzytelności a wartością nieruchomości wykorzystanej jako zabezpieczenie.

<sup>476</sup> Wyrok SN z dnia 12.02.2016 r., sygn. akt: II CSK 815/14, LEX nr 2010217, w którym z jednej strony Sąd stwierdza, że nie ma dostatecznej racji aby zaspokojenie zabezpieczonej w drodze pnz wierzytelności prowadziło do pozostawienia w majątku wierzyciela korzyści przenoszącej wysokość zabezpieczenia. Jednocześnie jednak zauważa, że skoro strony akceptowały sytuację, w której wierzyciel, w razie niespłacenia długu, w wyniku zaspokojenia się z przedmiotu pnz zachowa w swoim majątku jego wartość przenoszącą wysokość długu, umowa tego rodzaju nie jest umową zabezpieczającą. Z kolei w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 12.10.2011 r., sygn. akt: II CSK 690/10, M.Pr.Bank 2012/6/24-29, SN stwierdził, że zawarcie umowy prowadzącej do powstania tzw. nadzabezpieczenia i w efekcie do nadmiernego zaspokojenia wierzyciela, któremu dłużnik nie jest w stanie zapobiec, wymaga oceny umowy pod kątem jej ważności z perspektywy unormowań art. 353<sup>1</sup> k.c. Pośrednio SN wskazał na znaczenie zawarcia w umowie zabezpieczającej mechanizmu rozliczenia pozwalającego zapobiec wzbogaceniu się przez wierzyciela w ramach zaspokojenia.

<sup>477</sup> Rozróżnienie to jest pochodną różnicy poglądów co do charakteru umowy pnz. Dla jednych jest ona zawsze czynnością zobowiązującą o podwójnym skutku dla innych czynnością rozporządzającą. Zagadnienie to jest szerzej analizowane w Cz. III, pkt. 4.1. pracy.

<sup>478</sup> Jak podkreśla J. Górecki, przeniesienie własności rzeczy na wierzyciela ma dla konstrukcji pnz fundamentalne znaczenie. J.Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s. 165.

<sup>479</sup> Na ten element treści umów powierniczych, w tym pnz, wskazuje m.in. Z.Radwański. *System Prawa Prywatnego Tom 2*, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 125.

się, że w ramach tego rodzaju uzgodnień mieści się określenie mechanizmu powrotnego przeniesienia własności w przypadku odpadnięcia celu, tj. wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności<sup>480</sup>. Spornym natomiast jest to, w jaki sposób mechanizm ten ma zostać wyrażony; czy w formie warunku rozwiązującego rozporządzenie, czy warunku zawieszającego zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności<sup>481</sup>. Spotkać można stanowisko, zgodnie z którym zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności w ogóle nie jest zobowiązaniem warunkowym<sup>482</sup>. Odnotować należy również stanowisko, zgodnie z którym zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności nie musi być w umowie wyrażone albowiem wynika z istoty kauzy zabezpieczającej. Upadek kauzy skutkuje powstaniem po stronie wierzyciela zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności<sup>483</sup>.

Co znamienne podnosząc konieczność unormowania w umowie pnz praw i obowiązków wierzyciela względem przewłaszczonej rzeczy rzadko wskazuje się na konieczność wyrażenia wprost zakazu jej zbywania czy obciążania w okresie zabezpieczenia. Wynika to w mojej ocenie z założenia, że obowiązek ten zawiera się *implicite* w zobowiązaniu wierzyciela do korzystania z własności zgodnie z jej zabezpieczającym przeznaczeniem oraz wynika w sposób instrumentalny ze stanowiącego konieczny element pnz mechanizmu zwrotnego przeniesienia własności.

Elementem dla jednych koniecznym, wynikającym z istotny pnz<sup>484</sup>, dla innych dodatkowym wynikającym ze względów praktycznych, jest uzgodnienie w umowie kwestii pozostawienia przedmiotu pnz w posiadaniu przewłaszczającego<sup>485</sup>.

---

<sup>480</sup> Niektórzy autorzy wyróżniają zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności jako odrębny element umowy pnz nie zawierający się w ogólnym zobowiązaniu do wykonywania prawa zgodnie celami, dla którego zostało przeniesione na wierzyciela. A. Kappes, *System Prawa Prywatnego Tom 9 Prawo zobowiązań-umowy nienazwane*, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s.316.

<sup>481</sup> Za koncepcją warunku rozwiązującego opowiadają się J.J. Litauer, K.Gandor, A.Szlęzak, A.Zieliński, A.Szpunar i J.Pazdan. Z kolei za warunkiem zawieszającym zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności opowiada J.Skański, zob. J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w nowym prawie bankowym*, *Przegląd Sądowy* nr 5/1998, s. 73 i cyt. tam lit. Również J.Gołaczyński opowiada się za koncepcją warunku zawieszającego.

<sup>482</sup> M.Baczyk, *System Prawa Prywatnego, Tom 9*, (red.) W. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s.660.

<sup>483</sup> Z.Truszkiewicz, *Kilka refleksji o przywłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, *Przegląd Notarialny*, 2/2019, s. 181.

<sup>484</sup> G.Tracz, F.Zoll, Tracz G., Zoll F., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie, praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot*. Kraków 1996, s. 40. Zdaniem autorów z samej umowy pnz wynika ustanowienie posiadania zależnego po stronie przewłaszczającego.

<sup>485</sup> Tak m.in. Kappes A., *op.cit.*, s. 319, który wskazuje, że pozostawienie rzeczy przewłaszczonych w posiadaniu dłużnika stanowi cechę charakterystyczną dla praktyki bankowej, w obrocie pozabankowym rzeczy przewłaszczone pozostają z reguły w posiadaniu wierzyciela.

Mimo że nie jest to powszechnie wyrażane, brak poglądów przeciwnych nakazuje zaliczyć do elementów umowy pnz, co do których panuje zgoda w doktrynie, oznaczenie zabezpieczanej wierzytelności<sup>486</sup> oraz określenie podlegających przewłaszczeniu rzeczy ruchomych<sup>487</sup>.

Zasadnicza rozbieżność co do koniecznej treści umowy pnz między stanowiskiem przyjętym w orzecznictwie a doktryną dotyczy określenia w umowie sposobu zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia. Rozbieżność tę zauważa SN w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 13 maja 2011r., w którym stwierdza, że postanowienia określające sposób zaspokojenia wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia w literaturze zaliczane są do „przedmiotowo istotnych elementów umowy przewłaszczenia”, których niezgodnienie powoduje niedojście umowy do skutku<sup>488</sup>. Stanowisko to wymaga omówienia.

Na niezbedność uregulowania w umowie sposobu zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia wskazywali J. Pisuliński i G. Tracz powołując się na uzasadnienie orzeczenia SN z 19.04.2007r.<sup>489</sup>, przyjmując jednak nieco na wyrost, iż z przedmiotowego uzasadnienia wynika, że postanowienia określające zasady zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia stanowią konieczną treść umowy – minimalny warunek dopuszczalności pnz. W przywołanym uzasadnieniu Sąd Najwyższy natomiast wskazuje raczej, na szczególne znaczenie kontroli ze strony sądów postanowień umowy i sposobu ich realizacji.

W nowszych opracowaniach kwestię tę porusza J. Gołaczyński podważając możliwość arbitralnego decydowania przez wierzyciela o sposobie zaspokojenia wierzytelności z przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>490</sup>. Autor postuluje aby koniecznym elementem umowy było nie tylko określenie sposobu zaspokojenia ale również określenie wartości rzeczy na moment ustanawiania zabezpieczenia oraz jej wycena przez rzeczoznawcę na moment zaspokojenia.

---

<sup>486</sup> Na element ten wskazuje wprost J. Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s. 165.

<sup>487</sup> Ten element umowy pnz wyróżnia A. Zieliński, *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne*, Przegląd Sądowy nr 3/1995, s. 64. Autor dodaje, że umowa powinna zawierać również wycenę rzeczy dokonaną przez rzeczoznawcę. Na powinność określenia w umowie pnz przedmiotu przewłaszczenia ale również zobowiązania stanowiącego źródło objętej zabezpieczeniem wierzytelności wskazuje Z. Truskiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, Krakowski Przegląd Notarialny nr 2/2019, s. 154.

<sup>488</sup> Wyrok SN z dnia 13.05.2011 r., sygn. akt: V CSK 360/10, LEX nr 1102269.

<sup>489</sup> G. Tracz, *System Prawa Handlowego tom 5*, (red.) S. Włodyki, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 231.

<sup>490</sup> J. Gołaczyński, *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, (red.) A. Jakubecki, J. Mojak, J. Widło, Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, Lublin 2017, s. 33. Autor powołuje się na uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28.01.2016 r., sygn. akt: I ACa 922/15, LEX nr 2044427.



Ustalenie sposobu uzyskania przez bank zaspokojenia zabezpieczonej i nie spłaconej wierzytelności jako element typowej bankowej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia wymienia również M. Bączyk<sup>491</sup>.

Co do możliwych sposobów zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia stanowiska są podzielone pomiędzy tych, którzy przyjmują wyłącznie dwie możliwości, tj. sprzedaż albo zachowanie własności tytułem zaspokojenia wierzytelności<sup>492</sup> oraz tych, którzy dopuszczają trzeci wariant polegający na odpłatnym udostępnieniu przez wierzyciela przedmiotu zabezpieczenia osobie trzeciej i zaspokajania zabezpieczonej wierzytelności z czerpanych korzyści<sup>493</sup>.

Wskazać należy, że w kwestii sposobu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia podnoszone są również zarzuty, że każdy z wymienionych wcześniej sposobów zaspokojenia narusza zasadę zaspokajania wierzytelności w trybie postępowania egzekucyjnego<sup>494</sup>.

Odnotować należy w tym miejscu propozycję F. Zolla, która w jego ocenie eliminuje zarzut zaspokajania wierzyciela poza ramami postępowania egzekucyjnego, polegającą na sprzedaży rzeczy przewłaszczonych przez dłużnika. Sam jednak autor zauważa, iż jest to rozwiązanie gospodarczo nieatrakcyjne<sup>495</sup>. Wydaje się, że problem jest nie tylko praktyczny ale również konstrukcyjny, chodzi mianowicie o sprzedaż rzeczy cudzej, co wymagałoby dodatkowego umocowania ze strony wierzyciela.

Niektórzy autorzy wskazują również na inne postanowienia, które mogą znaleźć się w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie. Chodzi o postanowienia regulujące zasady korzystania z przewłaszczonych rzeczy przez przewłaszczającego w przypadku pozostawienia ich w jego władaniu oraz postanowienia regulujące zasady gospodarowania rzeczami w przypadku, gdy przedmiotem przewłaszczenia jest zbiór rzeczy o zmiennym składzie<sup>496</sup>.

---

<sup>491</sup> M. Bączyk, *System Prawa Prywatnego, Tom 9*, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 654 i 660.

<sup>492</sup> Na dwa sposoby zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia wskazuje m.in. Kappes A., *System Prawa Prywatnego Tom 9 Prawo zobowiązań-umowy nienazwane*, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 322. Zwolennikami dwuwariantowego sposobu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia zdają się być również G. Tracz i F. Zoll, którzy w wariantcie polegającym na zbyciu przewłaszczonych rzeczy dopuszczają zbycie zarówno przez wierzyciela jak i przez samego dłużnika.

<sup>493</sup> Zwolennikiem koncepcji trzech sposobów zaspokajania wierzyciela jest m.in. J. Gołaczyński. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Poznań-Kluczbork 1998 r., Wyd. Stowarzyszenia Notariuszy RP, s. 237 i nast.

<sup>494</sup> Zarzut taki podnosi J. Pisuliński, Glosa do wyroku SN z dnia 08.03.2002 r., sygn. akt: III CKN 748/00, OSP 2003/3/37.

<sup>495</sup> F. Zoll, *Sporu o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąq dalszy*, Państwo i Prawo nr 4/1999, s. 75.

<sup>496</sup> Wskazują na nie m.in. J. Górecki oraz A. Zieliński. Drugi z autorów również szczegółowo wylicza postanowienia związane z pozostawieniem przedmiotu przewłaszczenia we władaniu dłużnika. J. Górecki,

Zgodnie z wcześniejszymi uwagami pozostawienie przewłaszczonej rzeczy we władaniu przewłaszczającego nie jest jednak koniecznym elementem konstrukcji samego przewłaszczenia. Podobnie przewłaszczenie zbioru rzeczy o zmiennym składzie jest wyłącznie jednym z możliwych wariantów umowy przewłaszczenia.

Jak wskazuje J.Górecki w umowie pnz można dodatkowo zamieścić postanowienia o ustanowieniu dozorca, który kontrolować będzie dłużnika czy korzysta on z przedmiotu przewłaszczenia zgodnie z warunkami umowy, postanowienia nakładające na strony obowiązek informowania się o określonych zdarzeniach oraz postanowienia określające kolejność realizacji zabezpieczeń<sup>497</sup>. Postanowienia te nie są zaliczane do zasadniczej treści umowy pnz jako elementy uzupełniające omawiane będą w dalszej części pracy.

#### **2.4. Treść umowa pnz w świetle obowiązujących unormowań prawnych**

Spośród obowiązujących regulacji odnoszących się wprost do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, ze względów historycznych, w pierwszej kolejności wskazać należy unormowania art. 101 ust. 1 i 2 p.bank.<sup>498</sup>.

Charakter oraz znaczenie przedmiotowej regulacji nie jest jednoznacznie oceniane. Dość wspomnieć, że w opisie jednostki redakcyjnej używa się często określenia [Przewłaszczenie na zabezpieczenie]<sup>499</sup>, mimo że określenie to nie pojawia się w treści przepisu<sup>500</sup>. Zgodnie z jego brzmieniem zabezpieczenie wierzytelności banku może polegać na przeniesieniu na bank przez dłużnika lub osobę trzecią do czasu spłaty zadłużenia prawa własności rzeczy ruchomej lub papierów wartościowych. Taki opis odpowiada ogólnej charakterystyce przewłaszczenia na zabezpieczenie i daje podstawy do ustalenia jakie zabezpieczenia ustawodawca uznaje za dopuszczalne. Regulacja ta nie określa w sposób wyczerpujący treści czynności kreujących dany typ zabezpieczeń i, jak się powszechnie przyjmuje, nie zawęża dopuszczalności stosowania zabezpieczeń polegających na zabezpieczającym przeniesieniu prawa wyłącznie do

---

*Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s. 165 oraz A.Zieliński, *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne*, Przegląd Sądowy nr 3/1995, s. 64.

<sup>497</sup> J.Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s. 166.

<sup>498</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r.- prawo bankowe (Dz.U.nr 140, poz. 939).

<sup>499</sup> Art. 101 p.bank.

<sup>500</sup> Mowa jest wyłącznie o przedmiocie przewłaszczenia w odniesieniu do rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz zbioru rzeczy, art. 101 ust. 2 *in fine* p.bank.

sektora bankowego. Przyjmuje się również, iż wskazana regulacja nie wprowadza ograniczeń co do przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>501</sup>.

Niewątpliwie usuwa ona wątpliwości co do możliwości ustanawiania takiego zabezpieczenia zarówno przez dłużnika jak i przez osobę trzecią<sup>502</sup>, które nasiliły się po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, legitymizującej zastaw bez przeniesienia posiadania<sup>503</sup>.

Natomiast z określenia jednostki redakcyjnej [Przewłaszczenie na zabezpieczenie] nie należy wyprowadzać generalnego wniosku, iż wyrażone w art. 101 p.bank. regulacje ograniczają się *stricte* do tego typu umowy. Wydaje się właściwszym przyjęcie, że ustawodawca odwołuje się do różnych sposobów zabezpieczenia, które łączy to, iż polegają one na przeniesieniu prawa do określonych dóbr na bank celem zabezpieczenia i na czas zabezpieczenia, tj. do momentu spłaty zabezpieczanych wierzytelności.

Przyjmuje się również, że regulacje dotyczące przewłaszczenia na zabezpieczenie wyrażone zostały w art. 387<sup>1</sup> k.c. określającym przesłanki ważności umowy, w której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości służącej zabezpieczeniu jej potrzeb mieszkaniowych na zabezpieczenie wierzytelności nie związanej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Ważność takiej umowy zależna jest od oznaczenia wartości zabezpieczanej wierzytelności, dokonania uprzedniej wyceny nieruchomości przez biegłego rzeczoznawcę oraz istnienia określonej relacji między wartością zabezpieczanego roszczenia a wartością stanowiącej przedmiot zabezpieczenia nieruchomości<sup>504</sup>. Zastrzec należy jednak, że podobnie jak w przypadku art. 101 p.bank. ustawodawca nie posłużył się określeniem przewłaszczenie na zabezpieczenie, które pojawia się wyłącznie w opisie jednostki redakcyjnej

---

<sup>501</sup> G.Tracz, F.Zoll przyjmują, że art. 101 p.bank. wyraża jedynie regulacje o charakterze informacyjnym. G.Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 15.

<sup>502</sup> Potwierdza to stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 24.10.2001 r., sygn. akt: III CZP 58/01, OSN 2002/7-8/88.

<sup>503</sup> G.Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998., s.11. Autorzy porównując pnz oraz zastaw rejestrowy podtrzymują wcześniejsze zarzuty dotyczące braku jawności i obchodzenia przepisów o sposobie zaspokojenia z rzeczy. Konsekwentnie dążą tym samym do zrównania pnz z zastawem rejestrowym. F.Zoll stwierdza wręcz, że w racjonalnym porządku prawnym nie ma miejsca dla obu tych instytucji (zastawu rejestrowego i przewłaszczenia na zabezpieczenie-wstawienie autora) razem. F.Zoll, *Sporu o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy*, [w:] Państwo i Prawo nr 4/1999, s. 74.

<sup>504</sup> Zgodnie z art. 387<sup>1</sup> pkt. 1) k.c. wartość nieruchomości nie może być wyższa niż wartość zabezpieczanego roszczenia pieniężnego powiększonego o wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie za okres 24 miesiące.

cyt.: [Nieważność zobowiązujących umów przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkalnej wykorzystywanej przez konsumenta]<sup>505</sup>.

Omawiana regulacja uzależnia ważność czynności zabezpieczającej od szeregu nieostrych przesłanek i *de facto* prowadzi do istotnego ograniczenia, o ile nie do całkowitego wyeliminowania, zabezpieczania wierzytelności konsumenckich poprzez przeniesienia własności nieruchomości mieszkaniowych<sup>506</sup>. Jest to próba rozwiązania problemu istotnej różnicy między wartością przedmiotu zabezpieczenia a wartością zabezpieczanego roszczenia. Rozwiązanie problemu nie powinno jednak prowadzić do eliminacji z obrotu czynności, która jest jego źródłem. Wskazany problem winien być rozwiązywany na etapie zaspokajania zabezpieczanej wierzytelności poprzez odpowiednie ukształtowanie mechanizmu zaspokojenia i nadzór sądowy nad jego wykonywaniem. Kwestia ta będzie omawiana w dalszej części pracy. Wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie może natomiast zapobiegać tzw. nadzabezpieczeniu, tj. nadmiernemu obciążaniu majątku dłużnika wykluczającemu możliwość wykorzystywania go dla zabezpieczenia innych wierzytelności. W tym kontekście niewątpliwie regulacja art. 387<sup>1</sup> k.c. może skutecznie wyeliminować wskazany problem.

Zarówno regulacja art. 101 p.bank jak i art. 387<sup>1</sup> k.c., mimo że nie odwołują się wprost do przewłaszczenia na zabezpieczenie nie rodzą wątpliwości, że właśnie do tej konstrukcji się odnoszą. Nie mniej jednak są na tyle ogólne, że trudno jednoznacznie stwierdzić iż odnoszą się wyłącznie do pnz jako jednej z postaci zabezpieczenia opartych na przeniesieniu prawa na zabezpieczenie.

O ile pierwsza z omawianych regulacji stanowi raczej potwierdzenie dopuszczalności konstruowania zabezpieczeń opartych na przeniesieniu prawa oraz określa pewne szczególne obowiązki dłużnika, jeżeli przedmiotem zabezpieczenia są rzeczy oznaczone co do gatunku albo zbiór rzeczy o zmiennym składzie. Druga z omawianych regulacji stanowi próbę rozwiązania praktycznych problemów pnz w odniesieniu do wąskiego zakresu przedmiotowego (nieruchomości mieszkalnych) i podmiotowego (konsumentów). Regulacja ta, mimo że powszechnie krytykowana<sup>507</sup> niewątpliwie wskazuje na jeden z istotnych problemów

---

<sup>505</sup> Art. 387<sup>1</sup> k.c.

<sup>506</sup> Szerzej na temat mankamentów technicznych przedmiotowej regulacji M.Gutowski, *Sankcja nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkaniowej na podstawie nowego art. 357<sup>1</sup> k.c.*, Prokuratura i Prawo 7-8, 2020, s. 187-210.

<sup>507</sup> Krytyczne artykuły: T. Nowakowski, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie w świetle art. 387<sup>1</sup> kodeksu cywilnego - uwagi krytyczne*, Rejent 2021, nr 9, s. 58-75, M.Gutowski, *Sankcja nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkaniowej na podstawie nowego art. 387<sup>1</sup> k.c.*, Prokuratura i Prawo nr 7-8/2020, s. 187-210, A.Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie - uwagi krytyczne*, Rejent 2020, nr 6, s. 31-66.

wymagających unormowania, którym jest relacja wartości przedmiotu przewłaszczenia i zabezpieczanej wierzytelności. Pośrednio natomiast przesądza dopuszczalność pnz w odniesieniu do nieruchomości.

#### **2.4.1. Regulacja ustawy o zabezpieczeniu finansowym, próba kompleksowego unormowania zabezpieczeń polegających na przeniesieniu prawa do majątku wierzyciela**

Ustawa z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych implementuje do polskiego porządku prawnego unormowania Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/47 z 6.06.2002 r. w sprawie zabezpieczeń finansowych (zwanej dalej Dyrektywą)<sup>508</sup>.

Jednym z istotnych problemów zdiagnozowanych w trakcie prac nad Dyrektywą była niepewność co do ważności zabezpieczeń opartych na przeniesieniu prawa w ramach poszczególnych systemów prawa krajowego oraz ryzyko ich recharakterystyki i traktowania jako zastawu<sup>509</sup>.

Celem Dyrektywy było zatem doprowadzenie do zmian w ramach ustawodawstwa krajowego zapewniających w obszarze zabezpieczeń finansowych uznanie dopuszczalności zabezpieczeń polegających na przeniesieniu własności, ujednoczenie ich konstrukcji oraz respektowanie skutków, wynikających z rozporządzenia prawem.

Wychodząc naprzeciw tym założeniom ustawodawca polski wprowadził do języka prawnego pojęcie umowa o ustanowienie zabezpieczenia finansowego oraz jej szczególnej postaci polegające na przeniesieniu przez ustanawiającego zabezpieczenie na przyjmującego prawa do środków pieniężnych, wierzytelności kredytowych lub instrumentów finansowych<sup>510</sup>.

Zgodnie z przedstawionym opisem przedmiotem takiej umowy nie mogą być rzeczy ruchome ani nieruchomości, tym samym zasadniczo bliższa jest ona przelewowi na zabezpieczenie.

Nie mniej kategoria instrumenty finansowe obejmuje również akcje, które jako papiery wartościowe częściej stanowią przedmiot czynności określanych jako przewłaszczenie na zabezpieczenie aniżeli jako przelew<sup>511</sup>.

Nie o przedmiot czynności jednak chodzi ale o pewne ogólne wnioski wynikające z unormowań omawianej ustawy. Pierwszy sprowadza się do tego, że zabezpieczenia polegające na przeniesieniu prawa nie stanowią jednorodnej kategorii. Wśród nich należy

---

<sup>508</sup> Ang. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangement (Official Journal L 168,27/06/2002 P. 0043-0050).

<sup>509</sup> M. Michalski, R.R. Zdzieborski, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych*. Komentarz, s.34.

<sup>510</sup> Art. 5 ust. 1 pkt. 1) u.zab.fin.

<sup>511</sup> Zob. wcześniejsze uwagi dot. art. 101 p.bank.

wyróżnić takie, które zakładają powrotne przeniesienie przedmiotu zabezpieczenia na ustanawiającego oraz takie, które pozostawiają przyjmującemu zabezpieczenie pełną swobodę dysponowania przedmiotem zabezpieczenia nakładając na niego jedynie zobowiązanie do przeniesienia na ustanawiającego odpowiedniego przedmiotu zastępczego<sup>512</sup>. Dlatego też niektórzy autorzy w obrębie zabezpieczeń finansowych opartych na transferze prawa wyróżniają zabezpieczenia o charakterze powierniczymi i pozbawione elementu powierniczego<sup>513</sup>. Wydaje się, że kryterium podziału jest to czy przyjmujący zabezpieczenie zobowiązany jest do zachowania prawa z uwagi na obowiązek jego zwrotnego przeniesienia czy też może nim swobodnie rozporządzać w okresie zabezpieczenia.

Z perspektywy rozważań nad konstrukcją umowy pnz oczywiście interesują nas regulacje, które odnoszą się do pierwszej ze wskazanych konstrukcji. Zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia tego samego prawa jest tym elementem, który łączy omawiane zabezpieczenia finansowe z pnz.

W odniesieniu do umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego polegającego na przeniesieniu prawa ustawodawca wymaga określenia następujących elementów:

1. wierzytelności finansowych podlegających zabezpieczeniu (art. 5.ust. 1 u.zab.fin), co oznacza, że jedno prawo może zabezpieczać kilka wierzytelności. Mogą to być zarówno wierzytelności istniejące jak i wierzytelności przyszłe, zależne od terminu lub warunku albo okresowe (art. 1 u.zab.fin).
2. określenie sposobu zabezpieczenia polegającego na przeniesieniu prawa. W większości autorzy przyjmują, że określenie sposobu zabezpieczenia polega właśnie na wskazaniu czy zabezpieczenie polega na przeniesieniu prawa czy ustanowieniu zastawu albo blokady rachunku,
3. wskazania terminu, do którego zabezpieczenie zostaje ustanowione (art. 5 ust. 2 u.zab.fin.), co wydaj się mieć znaczenie przede wszystkim w przypadku zabezpieczania wierzytelności przyszłych,

---

<sup>512</sup> Art. 5 ust. 3 u.zab.fin. oraz art. 8 ust. 2, który stanowi o zobowiązaniu przyjmującego zabezpieczenie do przeniesienia na ustanawiającego odpowiedniego przedmiotu zastępczego.

<sup>513</sup>M.in. M.Michalski, R.Zdzieborski, Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych. Komentarz, s. 218, K.Kurzępa-Dedo, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych, art. 5. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2011, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587540385/337825?tocHit=1> (dostęp: 23.01.2023 r.).

4. podstawy realizacji zabezpieczenia, do których należy naruszenie warunków umowy lub inne zdarzenie, które uprawnia do zaspokojenia się z zabezpieczenia finansowego<sup>514</sup>
5. określenie sposobu wyceny przedmiotu zabezpieczenia oraz zasady rozliczeń stron, co należy traktować jako potwierdzenie ogólnego założenie, że wierzycielowi przypada wyłącznie taka wartość przedmiotu zabezpieczenia jaka konieczna jest do zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności.

Jednocześnie ustawodawca bezpośrednio określił w u.zab.fin procedurę zaspokajanie się przez wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia. Z momentem zaistnienia podstaw realizacji zabezpieczenia przyjmujący zabezpieczenie powiadamia ustanawiającego o wygaśnięciu roszczenia o zwrot przedmiotu przewłaszczenia<sup>515</sup>. Z momentem zaistnienia określonego zdarzenia z mocy prawa wygasa roszczenie o zwrotne przeniesienie przedmiotu zabezpieczenia<sup>516</sup>. Wierzyciel staje się podmiotem prawa, które wcześniej uzyskał wyłącznie tytułem zabezpieczenia bez jakichkolwiek ograniczeń.

Przedstawiona regulacja umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego polegającego na przeniesieniu prawa na przyjmującego zabezpieczenie z obowiązkiem jego zwrotnego przeniesienia po ustaniu funkcji zabezpieczającej zawiera wiele punktów wspólnych z regulacją *fiducie- sûreté*; możliwość zabezpieczania wielu wierzytelności w tym wierzytelności przyszłych, konieczność obwarowania zabezpieczenia terminem końcowym, wymóg dokonania wyceny zabezpieczenia i określenia mechanizmu rozliczenia oraz zaspokojenie poprzez zachowanie prawa przez wierzyciela, wskazują na pewien uniwersalizm przedstawionych rozwiązań a zatem i ich przydatność dla oceny aktualnego modelu pnz oraz formułowania postulatów *de lege ferenda*.

## **2.5. Umowa pnz - kwestie podmiotowe**

### **2.5.1. Strony umowy pnz, umowy wielopodmiotowe**

#### **a. strony umowy pnz**

Opierając się na dotychczasowej praktyce kontraktowej stwierdzić należy, że umowa pnz jest klasyczną dwustronną czynnością prawną. Po jednej stronie występuje ustanawiający

---

<sup>514</sup> Zgodnie z definicją podstawy realizacji zabezpieczenia zawartą w Art.3. pkt. 4) u.zab.fin.

<sup>515</sup> Art. 8 ust. 1 u.zab.fin.

<sup>516</sup> Powiadomienie ustanawiającego zabezpieczenie o wygaśnięciu roszczenia o zwrot przedmiotu zabezpieczenia nie jest elementem konstytutywnym definitywnego nabycia prawa przez wierzyciela.

zabezpieczenie, po drugiej wierzyciel, przyjmujący zabezpieczenie we własnym interesie. W przedstawionym układzie mamy do czynienia z tożsamością podmiotową stron umowy pnz i stron umowy, stanowiącej podstawę zabezpieczanej wierzytelności.

Od początku umowa pnz wykorzystywana była w obrocie bez jakichkolwiek ograniczeń podmiotowych po stronie ustanawiającego jak i po stronie zabezpieczonego wierzyciela.

Pewne wątpliwości dotyczące strony podmiotowej umowy pnz wywołały początkowo unormowania art. 101 p.bank., zgodnie z którym cyt.: „Zabezpieczenie wierzytelności banku może być dokonane w drodze przeniesienia na bank przez dłużnika do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności rzeczy ruchomych lub papierów wartościowych”. Przywołana regulacja stała się źródłem wątpliwości, czy przewłaszczenie na zabezpieczenie może zabezpieczać wierzytelności innych podmiotów niż banki i zostać ustanowione przez inny podmiot aniżeli dłużnik<sup>517</sup>. Ostatecznie przeważał pogląd, że omawiana regulacja nie wprowadza jakichkolwiek ograniczeń podmiotowych.

Tym samym umowa pnz może zostać zawarta przez każdy podmiot posiadający pełną zdolność do czynności prawnych, zarówno pomiędzy przedsiębiorcami<sup>518</sup>, pomiędzy osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej jak i pomiędzy konsumentami<sup>519</sup> i przedsiębiorcami. Właśnie wykorzystywanie umowy pnz przez niebankowe podmioty prowadzące działalność w zakresie udzielania pożyczek pieniężnych osobom fizycznym rodzi szczególne kontrowersje, z uwagi na zachodzące nadużycia.

Ustawodawca francuski mimo dążenia do zapewnienia jak najszerszego stosowania zabezpieczenia opartego na fiducyjnym przeniesieniu własności uznał, że podmiotami nabywającymi własność w celu zabezpieczenia mogą być wyłącznie tzw. podmioty kwalifikowane, tj., instytucje finansowe podlegające zinstytucjonalizowanemu nadzorowi oraz adwokaci i notariusze. Takie rozwiązanie nie ogranicza jednak możliwości zabezpieczenia

---

<sup>517</sup> Szerzej na ten temat J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 43 i nast. oraz J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w nowym prawie bankowym*, Przegląd Sądowy nr 5/1998, s.59 i nast.

<sup>518</sup> Art. 43<sup>1</sup> k.c. Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

<sup>519</sup> Art. 22<sup>1</sup> k.c. Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Dopuszczalność zawierania umów pnz w obrocie konsumenckim potwierdza m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05.04.2018 r., sygn. akt: SDI 130/17, LEX nr 2471251.



wierzytelności podmiotów niekwalifikowanych, którzy jako beneficjenci fiducji nie muszą być stroną umowy *fiducie-sûreté*<sup>520</sup>.

Dostrzegając problem nadużyć dokonywanych z wykorzystaniem konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczeń stwierdzić należy, iż jego rozwiązanie nie leży w ograniczeniu dostępności tej formy zabezpieczeń wyłącznie dla podmiotów kwalifikowanych. Dotyczy on bowiem zarówno stosunków z udziałem niebankowych instytucji pożyczkowych<sup>521</sup> jak i z udziałem banków.<sup>522</sup>

## **b. umowy wielopodmiotowe**

Sytuacja, w której w ramach jednej czynności kilka podmiotów przenosi na wierzyciela własność rzeczy wchodzących w skład ich majątków odrębnych uznać należy za źródło kilku odrębnych dwustronnych stosunków prawnych. Między powstałymi stosunkami prawnymi mogą zachodzić określone wzajemne oddziaływania wynikające np. z faktu ustanowienia kolejności zaspokajania się wierzyciela z przedmiotów zabezpieczenia. Nie zmienia to jednak oceny samej czynności, która *de iure* stanowi szereg równoległych czynności dwustronnych wyrażonych w jednym akcie. Nie wchodząc głębiej w zarysowaną problematykę<sup>523</sup>, stwierdzić należy, iż zasadniczo byt prawny którejkolwiek z takich czynności nie wpływa na ważność pozostałych.

Inaczej rzecz przedstawia się w przypadku zabezpieczenia wierzytelności na majątku wspólnym. Jest to częste zjawisko w praktyce bankowej. W takiej sytuacji bezsprzecznie mamy do czynienia z wielością podmiotów po stronie ustanawiającego zabezpieczenie. Sytuacja prawna współdłużników wyznaczona treścią zawartej umowy jest identyczna a struktura stosunku prawnego jednoznacznie dwustronna.

Zdecydowanie bardziej problematyczne byłoby natomiast ustanowienie zabezpieczenia w postaci pnz na rzecz kilku wierzycieli niezwiązanych wewnętrznym stosunkiem prawnym, którym przysługują odrębne wierzytelności. W takim wypadku przeniesienie własności na rzecz kilku wierzycieli prowadziłyby do rozbicia prawa na ułamkowe udziały o określonej wielkości przypadające każdemu z wierzycieli. W wyniku dokonanej czynności każdy

---

<sup>520</sup> Szerzej na ten temat zob. Cz. II, pkt. 3.6.3. pracy.

<sup>521</sup> Szerzej na temat nadużywania zabezpieczeń przez podmioty niebankowe udzielające pożyczek P.Żak, *O bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników*, Prokuratura i prawo nr 1/2017.

<sup>522</sup> Jak wskazuje T.Sokołowski zjawisko nadużycia, które określa mianem „*refeudalizacji*” obrotu prawnego występuje w obszarze stosunków prawnych, których uczestnikami są przede wszystkim banki. T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego*, Zabezpieczenia wierzytelności, (red.) K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, s. 63 i nast.

<sup>523</sup> Omawiana sytuacja jest na tyle nietypowa i niespotykana w obrocie, że ewentualne przypadki mogą być powiązane z bardzo nietypowymi konstrukcjami i każdorazowo winny być oddzielnie analizowane.

z wierzycieli uzyskiwałyby zabezpieczenie na udziale we współwłasności. Wynikające z udzielonego mu zabezpieczenia uprawnienia mogłyby wykonywać samodzielnie niezależnie do pozostałych współwłaścicieli. Jednocześnie w wyniku rozbicia własności na udziały, pomiędzy współzabezpieczonymi wierzycielami powstawałyby stosunek współwłasności stosownie do unormowań Księgi Drugiej Dział IV Kodeksu cywilnego. Wydaj się jednak, że również w tym wypadku należy mówić o stosunku dwustronnym wielopodmiotowym po stronie odbiorców zabezpieczenia. Świadczenie ustanawiającego zabezpieczenie dzieli się między zabezpieczonych wierzycieli a jednocześnie, skutkiem tego podziału powstaje z mocy prawa między nimi stosunek współwłasności, który normuje ich wewnętrzne relacje.

Tego rodzaju układ wzajemnych relacji utrudnia kwalifikację czynności jako dwustronnej wielopodmiotowej po stronie odbiorców zabezpieczenia. Uznać można, że dokonana *uno actu* czynność rodzi jednolity stosunek prawny pomiędzy ustanawiającym zabezpieczenie a zabezpieczanymi wierzycielami ale równocześnie kreuje wewnętrzne relacje umowne między współzabezpieczonymi wierzycielami, co może stanowić załączek wielostronnego stosunku umownego<sup>524</sup>.

Szczególony przypadek ustanowienia zabezpieczenia w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie na rzecz kilku wierzycieli stanowi zabezpieczanie wierzytelności konsorcjalnych<sup>525</sup>. Chodzi przede wszystkim o wierzytelności z tytułu kredytu konsorcjalnego, tj. kredytu udzielanego wspólnie przez kilka banków na zasadniczo jednolitych warunkach. Istotnym jest fakt, iż po stronie kredytodawcy występuje kilka podmiotów zorganizowanych umownie w określony sposób<sup>526</sup>. W stosunkach z kredytobiorcami podmioty tworzące konsorcjum reprezentuje agent, który działa w imieniu i na rzecz pozostałych konsorcjantów<sup>527</sup>. Tym samym umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie zawarta z konsorcjum kredytowym stanowi umowę dwustronną, wielopodmiotową po stronie odbiorcy zabezpieczenia. Jak wskazuje T.Czech, w stosunkach tego rodzaju stroną umowy zazwyczaj jest samodzielnie podmiot określany jako agent ds. zabezpieczeń działający w imieniu własnym na rzecz i na rachunek wszystkich kredytodawców tworzących konsorcjum<sup>528</sup>. W takim wypadku umowa

---

<sup>524</sup> Jak podkreśla Z.Radwański rola umów wielostronnych polega na organizowaniu względnie trwałego współdziałania stron dla realizacji wspólnego interesu. Z.Radwański, System Prawa Prywatnego, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 178.

<sup>525</sup> Przez wierzytelności konsorcjalne rozumiem wierzytelności przysługujące konsorcjum. Termin konsorcjum, a tym bardziej zwrot wierzytelności konsorcjalne, nie mają swojej ustawowej definicji, dlatego w niniejszej pracy używamy ich wyłącznie dla opisanego szczególnego rodzaju wielopodmiotowości.

<sup>526</sup> Szerzej na temat konsorcjum kredytowego oraz kredytu konsorcjalnego T.Czech, *Konsorcjum kredytowe*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 30 i nast.

<sup>527</sup> T.Czech, *op.cit.*, s. 423.

<sup>528</sup> T.Czech, *op.cit.*, s. 516.

pnz jest umową dwustronna, jednopodmiotową po każdej ze stron. Kredytodawcom konsorcjalnym, mimo iż są oni beneficjentami ustanowionego zabezpieczenia, nie przysługują status strony w umowie pnz<sup>529</sup>.

### **2.5.2. Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie przez osobę nie będącą dłużnikiem zabezpieczanej wierzytelności oraz na rzecz osoby nie będącej wierzycielem**

Dopuszczalność ustanowienia zabezpieczenia przez podmiot nie będący dłużnikiem zabezpieczanej wierzytelności na gruncie tradycyjnych praw zastawniczych nie budzi jakichkolwiek wątpliwości<sup>530</sup>.

W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie pewne wątpliwości powstały w związku z przywołaną wcześniej. regulacją art. 101 p. bank. Ostatecznie nie wpłynęła ona na wprowadzenie jakichkolwiek zmian w tym zakresie. Dopuszczalność zabezpieczenia wierzytelności banku w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie z osobą trzecią jednoznacznie potwierdził Sąd Najwyższy orzeczeniem z 24 października 2001r<sup>531</sup>.

Tym samym mimo, że umowa pnz jest umową dwustronną, w przypadku gdy ustanawiającym zabezpieczenie jest osoba trzecia powstaje trójpodmiotowa relacja prawna, w ramach której zachodzą wzajemne oddziaływania na linii dłużnik- wierzyciel i ustanawiający zabezpieczenie- zabezpieczony wierzyciel. Dłużnika i ustanawiającego zabezpieczenie łączy określona relacja prawna, która jednak nie powinna oddziaływać na relację ustanawiający zabezpieczenie- zabezpieczony wierzyciel, gdyż mogłoby to prowadzić do niekontrolowanego osłabienia zabezpieczenia ustanawianego przez osoby trzecie na rzecz wierzyciela<sup>532</sup>.

Dopuszczalność ustanowienia zabezpieczenia na rzecz podmiotu niebędącego wierzycielem dotychczas nie była szerzej omawiana w literaturze przedmiotu. W przypadku praw zastawniczych, z obowiązujących regulacji w sposób jednoznaczny wynika, że wymaganą stroną umowy w przedmiocie ustanowienia zabezpieczenia jest wierzyciel<sup>533</sup>. Tożsamość

---

<sup>529</sup> Konstrukcja ta pod tym względem różni się od konstrukcji *fiducie-sûreté*, w której element *pactum in favorem tertii* stanowi podstawę przypisywania beneficjentom statusu strony umowy *fiducie-sûreté*.

<sup>530</sup> Unormowania art. 315 k.c. w odniesieniu do zastawu zwykłego, art. 3 ust. 2 pkt. 2) u.z.r. oraz art. 73 u.k.w.h. W odniesieniu do zabezpieczeń opartych na transferze prawa patrz art. 2.2. u.zab.fin.

<sup>531</sup> Sygn. akt: III CZP 58/01, OSNC 2002/7-8/88.

<sup>532</sup> Zob. uwagi co do uzależniania ważności umowy pnz zawieranej z wierzycielem przez podmiot nie będący dłużnikiem od ważności umowy zobowiązującej do ustanowienia zabezpieczenia zawartej przez dłużnika z osobą ustanawiającą zabezpieczenie w Cz. III, pkt. 4.1.2.1. pracy.

<sup>533</sup> Art. 307. § 1 k.c.: „Do ustanowienia zastawu potrzebna jest umowa między właścicielem a wierzycielem ..., art.2 ust. 1. u.z.r.: *Do ustanowienia zastawu rejestrowego są wymagane umowa o ustanowienie tego zastawu (umowa zastawnicza) między osobą uprawnioną do rozporządzania przedmiotem zastawu (zastawcą) a wierzycielem (zastawnikiem) oraz wpis do rejestru zastawów.*” Kwestia ta mniej jednoznacznie unormowana

podmiotowa wierzyciela i uprawnionego z zabezpieczenia stanowi cechę konieczną praw zastawniczych akcesoryjnych<sup>534</sup>. Zerwanie z zasadą tożsamości podmiotowej w przypadku praw zabezpieczających akcesoryjnych jest dopuszczalne wyłącznie z woli ustawodawcy i w zakresie normatywnie wyznaczonym, jak to ma miejsce w przypadku zabezpieczenia jednym prawem zastawniczym wielu wierzytelności jednego lub kilku wierzycieli<sup>535</sup>.

Jednocześnie w literaturze przedmiotu wskazuje się brak analogicznych przeciwwskazań w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie. Takie stanowisko opiera się na założeniu, że pnz jako zabezpieczenie nieakcesoryjne nie musi być podporządkowane zasadzie tożsamości podmiotowej wierzyciela i uprawnionego z zabezpieczenia<sup>536</sup>.

Tym samym zgodzić się należy ze stanowiskiem dopuszczającym zawarcie umowy przenoszącej własność na zabezpieczenie z podmiotem nie będącym wierzycielem na zasadzie swobody umów<sup>537</sup>.

W wydaniu francuskim konstrukcja trójpodmiotowa, w ramach której ustanawiający zabezpieczenie przenosi własność tytułem zabezpieczenia na niebędącego wierzycielem fiducjariusza, który wykonuje powierzoną mu misję w interesie wierzyciela- beneficjenta fiducji, stanowi podstawowy wariant *fiducie-sûreté*<sup>538</sup>. Rozwiązanie to wydaj się jednak *de lege lata* zbyt odległe przewłaszczeniu na zabezpieczenie abyśmy mogli uznać, że stanowi ona wyłącznie jego modyfikację podmiotową. Umowa na podstawie, której osoba fiducjariusza zarządza zabezpieczeniem w postaci własności fiducjarnej doskonale eksponuje elementy fiducjarne jednakże sam mechanizm zabezpieczenia i sposób realizacji oraz pozycja zabezpieczonego wierzyciela jako osoby trzeciej są na tyle odmienne od występującej w obrocie konstrukcji pnz, że należałoby traktować ją docelowo jako odrębny wariant umowy pnz<sup>539</sup>.

---

została w przepisach u.k.w.h w odniesieniu do hipoteki, w literaturze przedmiotu jednak jednoznacznie wskazuje się, że wierzyciel jest stroną konieczną umowy w przedmiocie ustanowienia hipoteki. B.Swaczyna, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 42.

<sup>534</sup> M.Kućka, *Administrator zabezpieczeń*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 39.

<sup>535</sup> M.Kućka, *op.cit.*, s. 38 i wskazane tam przykłady unormowań w u.z.r. i u.k.w.h.

<sup>536</sup> M.Kućka, *op.cit.*, s. 43.

<sup>537</sup> Wydaje się to być dopuszczalne, w szczególności w odniesieniu do tzw. zabezpieczeń finansowych. Regulacje umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego nie statuuje wymogu aby zabezpieczenie ustanowione zostało bezpośrednio na rzecz wierzyciela, art. 1 i art. 5 u.zab.fin.

<sup>538</sup> Szerzej na ten temat zob. Cz. II, pkt. 3.7. pracy.

<sup>539</sup> Na dopuszczalność takiej konfiguracji podmiotowej w ramach umowy pnz wskazuje A.Bieranowski, *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, Rejent nr 7-8/2003, s. 78. Autor nie analizuje jednak odmienności jakie zachodzą w mechanizmach realizacji zabezpieczenia przez wierzyciela stroną umowy pnz oraz przez podmiot działający w interesie wierzyciela, nie będący stroną umowy pnz. Konstrukcja taka może być wykorzystana w szczególności w ramach zabezpieczania kredytów konsorcjalnych jako podstawa działania agenta zabezpieczeń. Por. T.Czech, *Konsorcjum kredytowe*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 516.

Konstrukcja taka w powiązaniu z ograniczeniami podmiotowymi po stronie fiducjariusza, prowadzącymi do profesjonalizowania usługi zarządzania zabezpieczeniami oraz wyodrębnieniem prawnym majątku powierniczego, na który składałyby się aktywa służące zabezpieczeniu oznaczonych wierzytelności, niewątpliwie pozwalałby wyeliminować wiele krytykowanych konsekwencji umowy pnz.

### **2.5.3. Zmiany podmiotowe w umowie pnz**

Biorąc pod uwagę fakt, iż umowa pnz niejednokrotnie prowadzi do nawiązania długotrwałego stosunku prawnego, którego horyzont czasowy co do zasady wyznaczony jest treścią stosunku prawnego stanowiącego źródło zabezpieczanej wierzytelności, powstaje pytanie czy struktura podmiotowa tego stosunku musi pozostawać niezmienna przez cały okres jego trwania.

Zmiany struktury podmiotowej może być wynikiem zmiany stron umowy dokonywanej w wyniku trójstronnej czynności prawnej, w której uczestniczą wszystkie zainteresowane podmioty, tj. dotychczasowe strony stosunku prawnego oraz osoba trzecia wstępująca w miejsce jednej z nich albo czynności dokonywanej pomiędzy osobą trzecią a ustępującą stroną umowy za zgodą drugiej strony<sup>540</sup>.

Zmiany takie mogą być również następstwem czynności dokonywanych wyłącznie przez jedną ze stron stosunku prawnego w ramach cesji wierzytelności (art. 509 i nast. k.c.) lub przejęcia długu (art. 519 i nast. k.c.).

Postawić należy pytanie czy każde z przedstawionych rozwiązań może zostać wykorzystane w przypadku umowy pnz.

#### **2.5.3.1. Zmiana podmiotu ustanawiającego zabezpieczenie w trakcie obowiązywania umowy pnz**

Doniosłość praktyczną ma przede wszystkim odpowiedź na pytanie czy i w jakim trybie możliwa jest zmiana przewłaszczającego po przeniesieniu własności rzeczy na rzecz wierzyciela. Ustanawiający zabezpieczenie wyzbywając się własności w celu zabezpieczenia nabywa na podstawie zawartej umowy szereg uprawnień posiadających wymierną wartość majątkową, których wymiar ekonomiczny zależy od statusu zabezpieczanej wierzytelności. Najdalej idące uprawnienie pozwala domagać się zwrotnego przeniesienia własności rzeczy,

---

<sup>540</sup> Prawo polskie nie zna instytucji tzw. „przejęcia umowy” lub „cesji umowy”, którą reguluje m.in. *code civil* La *cession de contract* Art. 1216 do 1216-3 c.c. Jest to regulacja odrębna od unormowań dotyczących cesji wierzytelności i cesji długu. Szerzej na temat zmian stron umowy w ujęciu prawnoporównawczym P.Drapała, *Przejęcie długu, przejęcie praw i obowiązków z umowy (zmiana stron umowy)*, Instytucje prawa prywatnego, C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 265 i nast.

które powstaje po całkowitym zaspokojeniu zabezpieczonej wierzytelności. W przypadku gdy mechanizm zwrotnego przeniesienia własności oparty jest o warunek rozwiązujący, wówczas uprawnienie to realizowane jest automatycznie z momentem ziszczenia się warunku. W przypadku niezaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności przewłaszczający może żądać od zaspokajającego się z rzeczy przewłaszczonej wierzyciela należytego rozliczenia jej wartości.

Tym samym zmiana podmiotu uprawnionego do odzyskania własności rzeczy przewłaszczonych albo rozliczenia ich wartości powoduje, że rozważania dotyczące trybu i dopuszczalności zmiany po stronie ustanawiającego zabezpieczenie mają nie tylko teoretyczny wymiar.

Bez wątplenia zmiana taka będzie możliwa w ramach trójstronnej umowy pomiędzy ustanawiającym zabezpieczenie, zabezpieczonym wierzycielem a osobą trzecią. Skutek polegający na wstąpieniu nowego podmiotu do trwającego stosunku prawnego może być połączony z jednoczesnym przejściem zabezpieczonego długu. Możliwym jest również pozostawienie długu przy dotychczasowym dłużniku i dokonanie zmiany wyłącznie w ramach umowy pnz.

Rozwiązanie takie może pozwolić dłużnikowi efektywniej wykorzystać wartość przedmiotu zabezpieczenia aniżeli w przypadku zaspokojenia się z niego przez wierzyciela. Przewłaszczający może własnym staraniem uzyskać środki najpełniej odpowiadające wartości przedmiotu zabezpieczenia, co pozwoli mu zachować możliwość dalszego korzystania z przedmiotu przewłaszczenia w przypadku kłopotów finansowych mogący skutkować postawieniem zabezpieczonej wierzytelności w stan przyspieszonej wymagalności. Rozporządzając swoją pozycją strony umowy pnz przewłaszczający może uzyskać środki pozwalające mu w dalszym ciągu obsługiwać zabezpieczoną wierzytelność przy jednoczesnym zachowaniu statusu strony umowy o pozostawienie przewłaszczonych rzeczy w jego posiadaniu.

O ile możliwość zmiany strony umowy pnz za zgodą i przy współudziale zabezpieczonego wierzyciela nie rodzi wątpliwości<sup>541</sup> o tyle problematyczne może okazać się ustalenie dopuszczalności samodzielnego rozporządzenia przez ustanawiającego zabezpieczenie prawami z umowy pnz.

---

<sup>541</sup> Poza zakresem niniejszym rozważań pozostawiam kwestie charakteru umowy pomiędzy podmiotem ustępującym swoje prawa z umowy pnz a podmiotem wstępującym w te prawa.

### 2.5.3.2. Zbycie przez ustanawiającego zabezpieczenie praw z umowy pnz

Zgodnie z wcześniejszymi uwagami własność przewłaszczonej rzeczy może powrócić do ustanawiającego albo w wyniku ziszczenia się warunku rozwiązującego albo jako skutek zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności. W pierwszej sytuacji możemy mówić o ekspektatywie własności, w drugim wypadku raczej o ekspektatywie wierzytelności, której przedmiotem jest zwrotne przeniesienie własności przez wierzyciela<sup>542</sup>. W obu sytuacjach jednak przewłaszczającemu przysługuje prawo podmiotowe, którego jednym z przedmiotów jest powrotne nabycie własności. Zarówno ekspektatywa własności jak i ekspektatywa wierzytelności o zwrotne przeniesienie własności rzeczy przewłaszczonej, stanowią prawa majątkowe zbywalne. Wniosek taki wypływa z faktu, iż zbywalne jest prawo, którego nabycie poprzedzają<sup>543</sup>.

K.Gandor przyjmuje również, że elementem sytuacji prawnej oczekującego na powrotne przejście własności jest możliwość faktycznego władania i używania rzeczy<sup>544</sup>. Stanowisko takie nie jest jednak zasadne. Pozostawienie rzeczy we władaniu przewłaszczającego ma swoją oddzielną podstawę prawną w postaci umowy zawieranej następnie względem umowy pnz niezależnie od mechanizmu zwrotnego przeniesienia własności. Wynikające z umowy o pozostawienie rzeczy przewłaszczającemu do korzystania lub używania prawo podlega oddzielnemu reżimowi jeśli chodzi o jego przenoszenie.

---

<sup>542</sup> Według K.Gandora w przypadku bezwarunkowego przewłaszczenia rzeczy na wierzyciela ze zobowiązaniem do zwrotnego przeniesienia własności przewłaszczającemu przysługuje ekspektatywa roszczenia o zwrotne przeniesienie własności. K.Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe. Ekspektatywa*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s.26. Z kolei M.Pyziak-Szafnicka zarówno w przypadku pnz zawartego pod warunkiem rozwiązującym, jaki w przypadku zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności pod warunkiem zawieszającym, przyjmuje, że mamy do czynienia z ekspektatywą własności rzeczy, M.Pyziak-Szafnicka, *System prawa cywilnego Tom I prawo cywilne- część ogólna*, (red.) M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 750. Odmienne S.Rudnicki, który stwierdza, że z uwagi na brak wyraźnych załączników przyszłego prawa podmiotowego ekspektatywa nie przysługuje zbywcy nieruchomości w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie. Autor przywołuje stanowisko A.Bieranowskiego, który z kolei stwierdza, że w przypadku zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności pozycja dającego zabezpieczenie jest gorsza niżeli w sytuacji, gdy przewłaszczenie następuje pod warunkiem rozwiązującym, gdyż (w pierwszym przypadku – uzup. WG) nie przysługuje mu ekspektatywa. S.Rudnicki, *Ekspektatywa nabycia nieruchomości w świetle orzecznictwa*, Rejent 10/2003, s. 186, A.Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie - uwagi krytyczne*, Rejent 2020, nr 6, s. 75. Zaznaczyć należy, że sama ekspektatywa nie wyczerpuje treści prawa podmiotowego ustanawiającego, zob. Cz. III, pkt. 10 pracy.

<sup>543</sup> Co do kwalifikacji ekspektatywy jako prawa podmiotowego tymczasowego i relacji pomiędzy ekspektatywą a prawem, którego nabycie poprzedza, zob. szerzej K.Gandor, *Sprzedaż na raty: problemy organizacyjne i prawne*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966., s.112 i nast. oraz K.Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe. Ekspektatywa*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s.12 i nast.

<sup>544</sup> K.Gandor, *op.cit.*, s. 56, choć jak sam zauważa występuje tu równocześnie drugi stosunek prawny najczęściej ukształtowany jako użyczenie, zob. K. Gandor, *Sprzedaż na raty: problemy organizacyjne i prawne*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966., s. 108, tamże przyp. 17.

Rozporządzenie przez ustanawiającego ekspektatywą nabycia własności rzeczy przewłaszczonej rodzi pytanie o skutki takiego rozporządzenia w ramach stosunku pnz. Jeśli zbycie ekspektatywy traktować jako rozporządzenie rzeczą przysłą wówczas umowa zbycia wywołuje jedynie skutek zobowiązujący. Z momentem powrotu własności do ustanawiającego zabezpieczenie zobowiązanie wynikające ze zbycia ekspektatywy spowoduje automatyczne przejście własności na nabywcę, o ile zostaną spełnione wynikające z unormowań art. 155 k.c. przesłanki rozporządzenia rzeczą przysłą. Na moment zawarcia umowy zbycia ekspektatywy nie wywołuje ona żadnego skutku względem stron stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie. Przewłaszczający pozostaje w dalszym ciągu podmiotem praw i obowiązków względem właściciela rzeczy przewłaszczonych. Zbycie ekspektatywy w szczególności nie powoduje, że prawo własności z momentem ziszczenia się warunku rozwiązującego przejdzie automatycznie i bezpośrednio do majątku nabywcy ani też nie powoduje powstania po stronie nabywcy ekspektatywy jakichkolwiek roszczeń w stosunku do wierzyciela- właściciela rzeczy przewłaszczonych.

W opisanej sytuacji nie sposób jednak mówić o rozporządzeniu prawem podmiotowym. Dlatego, też zasadniejszym wydaje uznać, że zbycie ekspektatywy nabycia własności już z momentem zawarcia umowy wywołuje skutek w postaci wstąpienia nabywcy w sytuację prawną przewłaszczającego, z wszelkimi tego konsekwencjami, w szczególności wynikającymi z unormowań art. 91 k.c.<sup>545</sup>. Nabywca ekspektatywy winien wykonywać czynności zachowawcze względem wierzyciela-właściciela rzeczy przewłaszczonych albowiem z momentem ziszczenia się warunku rozwiązującego to on stanie się automatycznie ich właścicielem.

Przedstawiona powyżej kwalifikacja skutków rozporządzenia ekspektatywą nie oznacza jednak całkowitej zmiany podmiotowej w umowie pnz. Ustanawiający zabezpieczenie w dalszym ciągu pozostaje jej stroną albowiem zachowuje wszelkie inne uprawnienia wynikające z łączącego go stosunku, powstające w sytuacji, w której przedmiot zabezpieczenia zostaje wykorzystany w celu zaspokojenia zabezpieczanej wierzytelności. Pomimo zbycia ekspektatywy przewłaszczający pozostaje stroną stosunku, na podstawie którego rzeczy przewłaszczone pozostawione w jego władania do używania lub korzystania.

---

<sup>545</sup> K.Gandor również przyjmuje, że w przypadku zbycia ekspektatywy własność przechodzi bezpośrednio na nabywcę, jednocześnie przyjmuje, że pnz zawsze oparte jest na warunku rozwiązującym. Co do rozporządzenia ekspektatywą zdaje się przyjmować, że nie wymaga ono udziału drugiej strony czynności stanowiącej źródło warunkowego prawa. K.Gandor, *Sprzedż na raty: problemy organizacyjne i prawne*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966, s, 124



W przypadku zbycia ekspektatywy własności dochodzi zatem do rozbicia pierwotnego stosunku pomiędzy dwa podmioty: nabywcę ekspektatywy oraz przewłaszczającego. W przypadku niezaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności własność zostanie użyta przez wierzyciela w celu zastępczego zaspokojenia wierzytelności. Tym samym zarówno nabywca ekspektatywa jak i zbywca w równym stopniu pozostają zainteresowani wykonywaniem przez właściciela jego uprawnień zgodnie z warunkami umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Poza przypadkami rozporządzenia pod warunkiem rozwiązującym uznać należy, że przewłaszczającemu przysługuje wyłącznie wierzytelność o zwrotne przeniesienie własności. Wierzytelność ta może przybrać postać wierzytelności warunkowej w przypadku warunkowego zobowiązania do zwrotnego przewłaszczenia oraz wierzytelności bezwarunkowej, której wymagalność uzależniona jest od spełnienia przesłanki w postaci zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności<sup>546</sup>.

Paradoksalnie skutki rozporządzenia wierzytelnością o zwrotne przeniesienia własności są bardziej problematyczne aniżeli skutki rozporządzenia ekspektatywą własności.

Jeżeli wierzytelność taką traktować jako wierzytelność przyszłą<sup>547</sup> jej powstanie determinuje skutek rozporządzający, co skłaniałoby do przyjęcia koncepcji tzw. przechodniego nabycia wierzytelności, która najpierw przechodzi na ustanawiającego zabezpieczenie z mocy umowy pnz aby w tym samym momencie przejść na nabywcę wierzytelności<sup>548</sup>.

Takie rozwiązanie rodzi pewne zastrzeżenia, w szczególności w sytuacji, gdy zobowiązanie wywołuje automatycznie skutek rozporządzający. Przy założeniu przechodniego nabycia wierzytelności z momentem jej postania po stronie przewłaszczającego nabywałby on automatycznie własność przewłaszczonej rzeczy a zatem zbycie wierzytelności przekształcałoby się w przeniesienie własności. Wyłącznie w przypadku, gdy zwrotne przeniesienie przewłaszczonych rzeczy wymagałoby dokonania odrębnej czynności mogli byśmy mówić o zbyciu wierzytelności *sensu stricte*. Nabywcy wierzytelności przysługiwałoby roszczenie o dokonanie czynności zmierzającej do rozporządzenia przedmiotem przewłaszczenia bezpośrednio przeciwko właścicielowi. Za takim rozwiązaniem przemawia dopuszczalność zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia własności na rzecz osoby

---

<sup>546</sup> Szczegółowe rozważania na ten temat zawarte są w Cz. III, pkt. 7.2.1. pracy.

<sup>547</sup> Co do zaliczenia wierzytelności warunkowych do wierzytelności przyszłych i skutków rozporządzenia, zob J.Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa "Dom Organizatora", Toruń- Bydgoszcz 2007, s. 50 i nast.

<sup>548</sup> Szerzej na temat konstrukcji przechodniego i bezpośredniego nabycia wierzytelności przyszłych J.Kuropatwiński, *op.cit.*, s. 271 i nast

trzeciej<sup>549</sup>, potwierdzająca możliwość zawarcia umowy rozporządzającej przez podmioty nie będące stronami umowy zobowiązującej. W tym wypadku własność nie przechodziła przez majątek przewłaszczającego, co w praktyce stawiać by mogło nabywcę w korzystniejszej sytuacji aniżeli w przypadku rozporządzenia wierzytelnością wynikającą ze zobowiązania wywołującego automatycznie skutek rozporządzający<sup>550</sup>.

### **2.5.3.3. Zmiana zabezpieczonego wierzyciela w trakcie obowiązywania umowy pnz**

Zgodnie z wcześniejszymi wywodami zabezpieczenie polegające na przeniesieniu własności rzeczy w praktyce ustanawiane jest zawsze bezpośrednio na rzecz wierzyciela. Rozwiązanie odpowiadające konstrukcji *fiducie – sûreté de lege lata* nie jest spotykane w obrocie.

Dla wierzyciela zabezpieczona własnością wierzytelność stanowi atrakcyjne aktywo również z perspektywy wykorzystania go w obrocie gospodarczym jako towar. Zasadnicze pytanie sprowadza się jednak do tego czy charakter zabezpieczenia pozwala na swobodne rozporządzanie wierzytelnością wraz z zabezpieczeniem. Pamiętać przy tym należy, że oba prawa mają swe źródło w odrębnych, choć powiązanych funkcjonalnie, stosunkach prawach. Tym samym zmiana zabezpieczonego wierzyciela oznaczałaby zarówno zmianę w ramach stosunku głównego, będącego źródłem zabezpieczanej wierzytelności jak i zmianę w ramach stosunku zabezpieczenia, którego źródłem jest umowa pnz.

O ile kwestia zbywalności wierzytelności pieniężnych nie rodzi kontrowersji, z natury swej są one zbywalne bez udziału drugiej strony umowy, z której wierzytelność wynika, o tyle rozporządzenie wierzytelnością wraz zabezpieczającym ją prawem własności nabytym na podstawie odrębnego stosunku prawnego wymaga rozważenia kilku kwestii.

Po pierwsze z uwagi na brak normatywnego powiązania prawa własności w funkcji zabezpieczającej z zabezpieczaną wierzytelnością nie przechodzi ono automatycznie na nabywcę wierzytelności z mocy unormowań art. 509 § 2 k.c.<sup>551</sup>.

Po drugie rozporządzenie wierzytelnością wraz z jednoczesnym rozporządzeniem zabezpieczającym ją prawem własności stanowiłoby naruszenie postanowień umowy pnz i pozostawałoby w niezgodzie z celem przeniesienia własności na zabezpieczenie. Własność pełni w majątku nabywcy wyłącznie funkcje zabezpieczającą i dlatego jej wykonywanie przez

---

<sup>549</sup> A.Kunicki, *Przeniesienie własności w projekcie kodeksu cywilnego (art. 153-156)*, *Paestra* 4/5 (30) 1960, s.26.

<sup>550</sup> Szerzej na temat konstrukcji przechodniego i bezpośredniego nabycia wierzytelności przyszłych zob. J.Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, *Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa "Dom Organizatora"*, Toruń- Bydgoszcz 2007, s. 271 i nast.

<sup>551</sup> Zob. uwagi dotyczące akcesoryjności własności rzeczy przewłaszczonych w Cz. III, pkt. 4.6.6. pracy.

zabezpieczonego wierzyciela podlega szeregowi ograniczeń wyrażonych w umowie lub wynikających instrumentalnie z charakteru relacji stron stosunku pnz. Ograniczenia oraz mechanizm powrotnego przeniesienia własności nie są przypisane do rzeczy lecz do konkretnego podmiotu oraz konkretnego stosunku prawnego zawiązanego z ustanawiającym zabezpieczenie. Tym samym zbycie przedmiotu przewłaszczenia nie spowoduje, że ograniczenia te i mechanizm zwrotnego przeniesienia własnością *podążą* za rzeczą. Dlatego zbycie przedmiotu zabezpieczenia, choć skuteczne, stanowić będzie naruszenie umowy pnz, nawet jeśli zbyciu własności wraz zabezpieczaną wierzytelnością towarzyszyłoby zastrzeżenie, że dokonywane jest ono wyłącznie w celu zabezpieczającym.

Umowa pnz podobnie jak umowa *fiducie-sûreté* winna być zaliczona do umów *intuitu personae*. Mimo iż może być zawarta z dowolnym podmiotem niezależnie od jego przymiotów osobistych czy organizacyjnych, zalicza się ją do umów opartych na zaufaniu. Nie można lekceważyć faktu, iż w wielu przypadkach to, że tak intensywne zabezpieczenie ustanawiane jest na rzecz instytucji podlegającej zinstytucjonalizowanemu nadzorowi ma kluczowe znaczenie przy podejmowaniu decyzji co do formy zabezpieczenia.

Tym samym *de lege lata* przyjąć należy, że jedynym mechanizmem pozwalającym na rozporządzenie wierzytelnością wraz z zabezpieczającym ją prawem własności jest zmiana podmiotowa w umowie pnz dokonana w drodze cesji wierzytelności połączonej ze zwolnieniem z długu<sup>552</sup>.

*De lege lata* brak jest prostego rozwiązania pozwalającego rozporządzać zabezpieczoną wierzytelnością wraz z zabezpieczeniem. Wprowadzenie w umowie pnz mechanizmu pozwalającego na rozporządzenie własnością zabezpieczającą wraz zabezpieczaną wierzytelnością musiałoby być oparte na skomplikowanych rozwiązaniach prawnych, wykorzystujących konstrukcję *pactum in favorem tertii* czy zobowiązania względem osoby trzeciej.

Dopuszczenie transferu własności na zabezpieczenie wierzytelności przez pierwotnie zabezpieczonego na kolejny podmiot zwiększa ryzyko naruszenia interesów przewłaszczającego przede wszystkim z uwagi na możliwe działania wierzycieli kolejnego zabezpieczonego wierzyciela, którego sytuacja ekonomiczna nie jest przewłaszczającemu znana.

---

<sup>552</sup> Art. 509 k.c. oraz 519 k.c.

Dlatego tym bardziej wartym rozważania jest rozwiązanie przyjęte w przypadku *fiducie-sûreté* pozwalające na zarządzanie zabezpieczeniem w interesie zmieniających się beneficjentów zabezpieczenia bez transferu własności. Własność fiducyjna przechodzi na fiducjariusza nie będącego wierzycielem ale działającego w jego interesie<sup>553</sup>. Własność fiducyjna nie wchodzi do majątku własnego fiducjariusza ale w skład wyodrębnionego prawnie majątku celowego, zabezpieczonego przez ustawodawcę przed roszczeniami wierzycieli fiducjariusza, ustanawiającego oraz samego beneficjenta<sup>554</sup>.

## **2.6. Przedmiot umowy pnz**

### **2.6.1. Rzeczy ruchome jako przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie; rzeczy przyszłe, zbiór rzeczy jako szczególne kategorie przedmiotu pnz**

Zgodnie uwagami zawartymi w części poświęconej analizie znaczeniowej zwrotu *przewłaszczenie* oraz *przewłaszczenie na zabezpieczenie* przyjęliśmy, że oznacza on przeniesienie własności, a zatem przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie może być wszystko to, co w świetle prawa stanowić może przedmiot własności.

Szczegółowe przedstawianie problematyki przedmiotu umowy pnz w przypadku rzeczy ruchomych wydaje się niecelowe z uwagi na fakt, iż znakomita część zagadnień dotyczących poszczególnych kategorii rzeczy ruchomych mogących stanowić przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie została już w sposób wyczerpujący omówiona. Zauważyć również należy, iż problematyka przewłaszczenia rzeczy oznaczonych co do gatunku albo tożsamości, rzeczy przyszłych, rzeczy zbiorowych czy zbioru rzeczy zasadniczo zawiera się w ogólnej problematyce rozporządzeń rzeczami ruchomymi. Dlatego też w większości rozważania ogólne dotyczące przeniesienia własności z perspektywy unormowań art. 155 k.c. odnosić się będą także do przewłaszczenia na zabezpieczenie.

W kwestii przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy ruchomych oznaczonych co do tożsamości i co do gatunku oraz rzeczy przyszłych przywołać należy kompleksowe omówienie

---

<sup>553</sup> Na niewystępowanie w ramach pnz konstrukcji, w której zabezpieczany i wierzyciel są różnymi podmiotami wskazuje U.Ernst. U.Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011, s.133. Stwierdzenia to należy raczej rozumieć jako informację, że w praktyce konstrukcje takie nie występują, co nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, iż nie są one dopuszczalne.

<sup>554</sup> Zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 9 pracy.

tej materii przez J.Gołaczyńskiego<sup>555</sup> oraz G. Tracza i F. Zolla<sup>556</sup>. Co do przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy oznaczonych co do gatunku i rzeczy przyszłych zwrócić należy uwagę na wcześniejsze rozważania A.Szlęzaka<sup>557</sup>.

### 2.6.2. Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych

Nawiązując do poglądów ostatniego ze wskazanych autorów należy wyróżnić problematykę przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, ze względu na ich specyfikę prawną ale i znacznie praktyczne. Przewłaszczenie rzeczy przyszłych pozwala pozyskać finansowanie podmiotom nieposiadającym aktywów mogących stanowić przedmiot zabezpieczenia w momencie poszukiwania kapitału. Umowa mogłaby zostać zawarta jeszcze przed powstaniem rzeczy i skutkować powstaniem zabezpieczenia bez konieczności dokonywania kolejnej czynności w przyszłości<sup>558</sup>.

Mechanizm przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy przyszłych opiera się na dwóch czynnościach, których skutki zawieszono do momentu powstania rzeczy<sup>559</sup>. Aby umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie mogła wywołać skutek w postaci przejścia własności rzeczy na wierzyciela, rzecz musi powstać i stać się, choćby na moment, własnością ustanawiającego zabezpieczenie. Nie prowadzi to jednak do automatycznego nabycia własności przez wierzyciela. Zgodnie z unormowaniami art. 155 § 2 k.c. do przeniesienia własności rzeczy przyszłych koniecznym będzie bowiem przeniesienie posiadania, co wskazywałoby na konieczność dokonania kolejnej czynności faktycznej albo prawnej, aby wystąpił skutek rozporządzający.

Takie rozwiązanie mogłoby być niekorzystne dla wierzyciela albowiem uzyskanie zabezpieczenia uzależnione byłoby od dobrej woli dłużnika. Mogłoby to rodzić konflikt pomiędzy wierzycielem oczekującym na powstanie zabezpieczenia w ramach umowy pnz a innymi wierzycielami poszukującymi zabezpieczenia albo zaspokojenia z majątku przewłaszczającego.

---

<sup>555</sup> J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Poznań-Kluczbork 1998 r., Wyd. Stowarzyszenia Notariuszy RP s. 162 i nast., J.Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, *Studia Cywilistyczne* nr 13/196, s. 317,

<sup>556</sup> G.Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*, *Przegląd Prawa Handlowego*, 1/1998, s.131 i nast. również J.Skąpski, *op.cit.*, s. 317 i n.

<sup>557</sup> A.Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, *Rejent* nr 2/1995., s.111-130.

<sup>558</sup> A.Szlęzak, *op.cit.*, s. 119.

<sup>559</sup> Zaznaczyć należy, że w doktrynie jako rzeczy przyszłe traktowane są zarówno rzeczy fizycznie nieistniejące jak i rzeczy istniejące, które nie stanowią na moment dokonywania czynności własności przewłaszczającego. A.Szlęzak, *op.cit.*, s. 120, przyp. 10, tak też M. Leśniak, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, (red.) J. Gołaczyński, M. Leśniak, CH Beck 2009, s. 23.

Rozwiązaniem tego problemu może być dokonanie jednocześnie z umową pnz uzgodnień co do zachowania przedmiotu pnz we władaniu przewłaszczającego na podstawie odrębnego stosunku prawnego<sup>560</sup>. Z momentem nabycia własności rzeczy przyszłej przechodziłaby by ona automatycznie na własność wierzyciela w związku z umownym przeniesieniem posiadania. Aktywacja stosunku prawnego wywołuje zmianę charakteru posiadania po stronie przewłaszczającego z *animus rem sibi habendi* na *animus rem alieni habendi*. Rozwiązanie takie możliwe jest jednak wyłącznie w przypadku, gdy przedmiot przewłaszczenia pozostać ma we władaniu przewłaszczającego. Jeśli przedmiot zabezpieczenia ma trafić do wierzyciela lub podmiotu trzeciego koniecznym będzie przeniesienie posiadania w drodze jego wydania albo inaczej, w równoważny prawnie sposób.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych z jednoczesnym ustanowieniem stosunku pozwalającego zachować rzeczy we władaniu przewłaszczającego, musi sprostać jeszcze jednemu wymaganiu. Podstawę zachowania rzeczy przewłaszczonych stanowi umowa nienazwana, w zależności od sposobu jej ukształtowania upodabniająca się do umowy najmu, dzierżawy, przechowania czy użyczenia<sup>561</sup>. Jeśli zatem punktem odniesienia takiej umowy będzie czynność zaliczana do czynności realnych (użyczenie, przechowanie) winno dojść do wydania rzeczy. Zwolennicy koncepcji przewłaszczenia rzeczy przyszłych *uno actu* przyjmują, że przesłanka ta spełniona zostanie automatycznie z uwagi na fakt, iż rzecz jest już we władaniu dłużnika<sup>562</sup>.

Przedstawiony powyżej model przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy przyszłych ma również tę zaletę, że uniemożliwia ich obciążenie przez przewłaszczającego w okresie pomiędzy zawarciem umowy a wystąpieniem skutku w postaci przejścia własności na wierzyciela. Z kolei mankamentem rozwiązania jest to, że wierzyciel nie jest w stanie ustalić, z którym momentem staje się właścicielem rzeczy, jeśli umowa nie zobowiązuje przewłaszczającego do powiadamiania wierzyciela.

W przypadku rzeczy przyszłych oznaczonych co do gatunku przeniesienie posiadania wymaga określenia sposobu wydzielenia przewłaszczanych rzeczy spośród innych rzeczy tego samego gatunku. Wymagania tego nie należy mylić z wynikającym z unormowań art. 101 § 1 p. bank.

---

<sup>560</sup> Odnośnie charakteru stosunku prawnego stanowiącego podstawę zachowania przedmiotu pnz we władaniu przewłaszczającego zob. uwagi zawarte w Cz. III, pkt. 3.3. pracy.

<sup>561</sup> J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Poznań-Kluczbork 1998 r., Wyd. Stowarzyszenia Notariuszy RP, s. 170.

<sup>562</sup> A.Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995, s.123.

obowiązku wyodrębnienia i oznaczenia rzeczy określonych do gatunku. Wymóg ten nie jest związany z samym ustanawianiem zabezpieczenia, dotyczy bowiem rzeczy, których własność już przeszła na wierzyciela<sup>563</sup>.

Rzeczy przyszłe nie mogły stanowić przedmiotu *fccc*, która opierała się wyłącznie na rzeczach istniejących. Dopuszczalność przeniesienia na zabezpieczenie rzeczy przyszłych na zabezpieczenie wyrażona została natomiast *expressis verbis* w regulacji francuskiej<sup>564</sup>. Wydaje się, że nie należałoby w tym zakresie ograniczać również i przyszłej polskiej regulacji.

### **2.6.3. Zbiór rzeczy jako przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie**

#### **2.6.3.1. Prezentacja dotychczasowych stanowisk w kwestii mechanizmu pnz i uzupełniania zbioru rzeczy o zmiennym składzie**

Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie zbioru towarów ze zmiennym składem uznał Sąd Najwyższy w uchwale całej izby cywilnej z dnia 10 maja 1948 r. potwierdzającej zgodność przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy ruchomych z ówczesnym porządkiem prawnym. Jak wskazuje się w uzasadnieniu przewłaszczenie zbioru towarów ze zmiennym składem w przedsiębiorstwie umożliwiałoby podyktowaną względami gospodarczymi stałą ich wymianę. Sąd Najwyższy zauważa, że konstrukcja taka byłaby dopuszczalna o ile w każdym poszczególnym przypadku (w odniesieniu do każdego towaru jako odrębnej rzeczy – W.G.) można wykazać zarówno fakt jak i moment przejścia towarów na własność wierzyciela. Wymaga to w ocenie Sądu odrębnego magazynowania przewłaszczonych towarów oraz rygorystycznej ewidencji towarów wchodzących i wychodzących celem umożliwienia kontroli przenoszenia własności towarów zastępczych<sup>565</sup>. Nie wyjaśnia to jednak mechanizmu *zastępowania* przewłaszczonych towarów, tj. podstawy prawnej korzystania i rozporządzania przez przewłaszczającego towarami stanowiącymi własność wierzyciela i przenoszenia na niego własności towarów zastępczych w ramach uzupełniania zbioru.

Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie zbioru rzeczy zamiennych nie budzi również kontrowersji doktrynalnych<sup>566</sup>, co nie zmienia faktu, że natura jurydyczna zbioru jak i

---

<sup>563</sup> I.Karasek, *Zabezpieczenie wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004, s. 104.

<sup>564</sup> Art. 2011 *c.c.*, szerzej na ten temat zob. Cz. II, pkt. 4.4.2. i 4.4.4. pracy.

<sup>565</sup> Zob. uzasadnienie Uchwały Całej Izby Cywilnej SN z dnia 10 maja 1948 r., C.Prez.18/48, OSN 1948 poz. 58., s. 193 i nast.

<sup>566</sup> Zob. J.Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, *Studia Cywilistyczne* nr 13/196., s. 319, A.Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, *Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica* 57, 1993, s. 12, później G.Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*, *Przegląd Prawa Handlowego*, 1/1998, s. 144,

mechanizm włączania oraz wyłączenia jego poszczególnych elementów stanowią przedmiot istotnych rozbieżności.

Zbiór rzeczy w literaturze rozumiany bywa jako:

- 1) niezorganizowany zbiór rzeczy jednorodzących;
- 2) zbiór rzeczy uzupełniających się lub
- 3) zorganizowany zbiór rzeczy wzajemnie dobranych<sup>567</sup>.

Koncepcja zbioru rzeczy o zmiennym składzie oparta jest na założeniu płynności elementów zbioru, co w sensie prawnym oznacza uprawnienie przewłaszczającego do używania lub rozporządzania elementami zbioru w prowadzonej działalności. Skutkiem tych działań jest pozbawienie zabezpieczonego wierzyciela własności poszczególnych elementów zbioru rzeczy przewłaszczonych. Jednocześnie przewłaszczający zobowiązany jest do uzupełniania zbioru o rzeczy odpowiadające gatunkowo rzeczom wchodzącym w skład zbioru, zazwyczaj co najmniej do określonej wartości. W wyniku działań przewłaszczającego własność wprowadzonych do zbioru rzeczy przechodzi na wierzyciela. W tym kontekście mówiąc o zbiorze rzeczy o zmiennym składzie mamy na uwadze zbiór rzeczy w pierwszym z przywołanych powyżej znaczeń.

Konstrukcja ta jest często wykorzystywana w ramach przewłaszczenia na zabezpieczenie, co dostrzegł również ustawodawca i wyraził w art. 101 ust. 2 p. bank., w którym wprost stanowi o przeniesieniu na zabezpieczenie własności rzeczy oznaczonej co do gatunku lub zbioru rzeczy.

Kontrowersje w literaturze przedmiotu rodzi przede wszystkim kwestia możliwości rozporządzenia zbiorem rzeczy, który obok rzeczy indywidualnych, stanowić miałby nową kategorię przedmiotów stosunków rzeczowych. Własność zbioru rzeczy a nie poszczególnych rzeczy wchodzących w skład zbioru stanowiłaby przedmiot przewłaszczenia. *De lege lata* dominuje stanowisko, zgodnie z którym konstrukcja ta jest zbyt odległa od założeń prawa rzeczowego, w myśl których prawo podmiotowe może mieć za przedmiot wyłącznie jedną

---

J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Poznań-Kluczbork 1998 r., Wyd. Stowarzyszenia Notariuszy RP, s.186, wreszcie monograficznie opracowanie I.Karasek, *Zabezpieczenie wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004.

<sup>567</sup> I.Karasek, *op.cit.*, s. 79 i zamieszczone tam omówieni poszczególnych kategorii zbiorów.



rzecz. Tym samym przewłaszczenie zbioru rzeczy oznacza *de iure* przewłaszczenie każdej pojedynczej rzeczy wchodzącej w skład zbioru<sup>568</sup>.

Takie podejście nie wyklucza możliwości dokonania przewłaszczenia zbioru *uno actu*, wówczas mamy jednak do czynienia z wielością czynności rozporządzających, które mogą stanowić wykonanie jednolitej czynności zobowiązującej<sup>569</sup>.

Wskazanych powyżej reguł nie można odnosić do tzw. przedmiotów zbiorowych, których charakterystyczną cechą jest to, że przedmiotem stosunków cywilnoprawnych jest zawsze pewna ilość jednorodzących rzeczy określana za pomocą jednostek objętości lub wagi. W tym przypadku to nie jednostkowe rzeczy, w postaci ziaren piasku, kawy czy kawałków węgla, stanowią przedmiot jednolitego prawa własności, ale właśnie określona ilość tych rzeczy<sup>570</sup>. Również przedmioty zbiorowe mogą stanowić przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie i podobnie jak zbiór rzeczy o zmiennym składzie podlegać analogicznym procesom w trakcie trwania stosunku prawnego. W przypadku przedmiotu zbiorowego chodzi o faktyczne wyodrębnienie rzeczy w ilości odpowiadającej przyjętej wadze lub objętości. Tak długo jak długo przedmiot zbiorowy w określonym rozmiarze utrzymywany jest oddzielnie od rzeczy wchodzących w skład innego przedmiotu zbiorowego pozostaje on przedmiotem określonego stosunku prawnego.

Ustanowienie zabezpieczenia w drodze przeniesienia własności zbioru rzeczy jednorodzących jak i przedmiotu zbiorowego wymaga spełnienia ogólnych wymogów dotyczących rozporządzania rzeczami oznaczonymi co do gatunku i rzeczami przyszłymi<sup>571</sup>. Kluczową kwestią jest ich zindywidualizowanie w sposób pozwalający na przeniesienie posiadania w drodze *constitutum possessorium*. Przewłaszczenie na zabezpieczenie zbioru rzeczy o zmiennym składzie zazwyczaj wiąże się z pozostawieniem zbioru we władaniu przewłaszczającego, rzeczy wchodzące do zbioru stają się własnością zabezpieczonego wierzyciela i automatycznie następuje zmiana *animus* po stronie przewłaszczającego, który

---

<sup>568</sup> I.Karasek, Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004, s.81, autorka wskazuje na jednolitość stanowiska doktryny w tym przedmiocie odwołując się do stanowiska innych autorów, tamże przyp. 118 i 119. Na kontrowersje związane z tym zagadnieniem wskazuje natomiast A.Kappes, ostatecznie przyznaje jednak słuszność I.Karasek. A.Kappes, *System Prawa Prywatnego Tom 9 Prawo zobowiązań-umowy nienazwane*, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 327. Przeciwno ustanowieniu jednolitego prawa na zbiorze rzeczy w odniesieniu do zastawu wypowiedział się J.Gołaczyński, który uważa, że zastaw obciąża każdą rzecz ze zbioru z osobna. J.Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Wydawnictwo C.H. Beck 2002., s.246.

<sup>569</sup> I.Karasek, *op.cit.*, s.84.

<sup>570</sup> W.Katner, *System Prawa Prywatnego*, Tom 1 prawo cywilne – część ogólna, (red.) M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 1195.

<sup>571</sup> Problematyka ta omówiona została wyczerpująco przez I.Karasek, *op.cit.*, s. 85 i nast.

staje się ich posiadaczem zależnym w ramach uzgodnionego stosunku związanego z przewłaszczeniem<sup>572</sup>.

Rzeczy posiadające cechy odpowiadające określonej umownie charakterystyce zbioru albo przedmiotu zbiorowego staną się automatycznie własnością wierzyciela i pozostaną jego własnością nawet jeśli przejściowo znajdą się poza zbiorem, rozumianym jako faktycznie wydzielona przestrzeń w obszarze kontrolowanym przez przewłaszczającego, stanowiąca strefę własności wierzyciela<sup>573</sup>.

Faktyczne wyodrębnienie zbioru rzeczy przewłaszczonych pozwala wierzycielowi kontrolować skuteczność rozporządzeń w ramach przewłaszczenia, poziom zabezpieczenia w okresie zabezpieczenia oraz zaspokoić się z przedmiotu zabezpieczenia. Wyodrębnienie zbioru nabiera szczególnego znaczenia w przypadku, gdy przewłaszczający będzie mieć kilka zbiorów rzeczy tego samego rodzaju o różnym statusie prawnym. Może chodzić przy tym zarówno o zbiór rzeczy przewłaszczonych i rzeczy własnych, jak i zbiory rzeczy przewłaszczonych na rzecz różnych podmiotów. W takim wypadku problematycznym staje się nie tylko ustalenie czyją własnością stają się rzeczy nabywane przez przewłaszczającego w toku trwania równoległych stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie, ale również kontrolowanie rzeczywistego poziomu zabezpieczenia poszczególnych wierzycieli oraz zaspokojenie się z przedmiotów, które znalazły się poza zbiorem<sup>574</sup>.

---

<sup>572</sup> Odnotować należy stanowiska odmawiające możliwości automatycznego przewłaszczenia rzeczy przyszłych oznaczonych co do gatunku w drodze *constitutum possessorium* z uwagi na brak *animus res sibi habendi* po stronie nabywcy ze względu na brak wiedzy co do powstania rzeczy i wprowadzenia jej do zbioru. Zwolennicy tego stanowiska wymagają zatem ustalenia stosunku prawnego stanowiącego podstawę zachowania przewłaszczanej rzeczy we władaniu dłużnika bezpośrednio przed jej wprowadzeniem do zbioru. Podejście takie wykluczałoby praktycznie ustanawianie zabezpieczeń na zbiorach rzeczy o zmiennym składzie pozostawiając kwestie uzupełniania zbioru woli przewłaszczającego i wymagając dokonania oddzielnej czynności w odniesieniu do każdej wprowadzanej rzeczy. Słusznie przyjmuje się, że wykluczenie przeniesienia posiadania w drodze *constitutum possessorium* w odniesieniu do rzeczy przyszłych nie ma uzasadnienia prawnego i jest ono możliwe, o ile nastąpi wystarczająca indywidualizacja rzeczy. Według zwolenników tej koncepcji, dokonuje się to w drodze wprowadzenia rzeczy do zbioru. Zob. I.Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004s. 110.

<sup>573</sup> Nie zawsze odbywać się to będzie poprzez wprowadzenie przedmiotu przewłaszczenia do odrębnego pomieszczenia czy w inny sposób wydzielonej przestrzeni. W myśl unormowań art. 101 ust. 2 p.bank. chodzi o wyodrębnienie i oznaczenie zbioru oraz prowadzenie odrębnej ewidencji zmian w zakresie przedmiotu przewłaszczenia. J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w nowym prawie bankowym*, Przegląd Sądowy nr 5/1998, s.72.

<sup>574</sup> Na problemy w zakresie wykazania, iż rzeczy znajdujące się poza zbiorem stanowią przedmiot zabezpieczenia zwraca uwagę I.Karasek, *op.cit.*, s. 86.

Przynależność do zbioru rzeczy o określonych cechach uzależniona będzie od alokacji rzeczy w określonej faktycznej przestrzeni<sup>575</sup>. Do przeniesienia posiadania nie dojdzie zatem o ile przewłaszczający nie włączy faktycznie określonej rzeczy do wydzielonego fizycznie zbioru.

Zmiana posiadania nie jest tym samym wyłącznie wynikiem dokonanych czynności prawnych, koniecznym elementem jest również czynność faktyczna przewłaszczającego zbliżona do wydania bo polegająca na przeniesieniu rzeczy do przestrzeni, która stanowi strefę własności innego podmiotu. Zdaniem niektórych autorów koniecznym dopełnieniem przeniesienia posiadania w takim przypadku jest powiadomienie wierzyciela, że stał się on posiadaczem samoistnym rzeczy włączonych do zbioru<sup>576</sup>.

Przedstawiony mechanizm wymaga dla skuteczności późniejszego przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy włączanych do zbioru rzeczy przewłaszczonych dokonania szeregu czynności faktycznych i dopiero dopełnienie ostatniej z nich- powiadomienie wierzyciela skutkowałoby nabyciem własności w celu zabezpieczenia.

Oznacza to nie tylko skomplikowanie procesu ustanawiania zabezpieczenia, ale rodzi ryzyko obciążenia przedmiotu przewłaszczenia w okresie pomiędzy nabyciem własności przez przewłaszczającego a zrealizowaniem stanu faktycznego warunkującego przejście własności na wierzyciela. Ryzyko takie niwelowałby mechanizm powodujący automatyczne, tj. z momentem nabycia własności przez przewłaszczającego, przejście własności na wierzyciela. To z kolei wymaga jednoczesnego aktywowania stosunku prawnego, w ramach którego dochodzi do zmiany sposobu posiadania. Osiągnięcie takiego skutku jest zatem możliwe wyłącznie w przypadku, gdy indywidualizacja przedmiotu przewłaszczenia dokonuje się automatycznie i nie wymaga jakiegokolwiek faktycznego działania ze strony

---

<sup>575</sup> W literaturze przedmiotu używa się pod wpływem doktryny niemieckiej określenia obszar powierniczy- *Treuhandgebiet*, rozumiejąc przez to nie tylko faktycznie wydzielone pomieszczenie, ale również rozproszony zbiór rzeczy oznaczonych w określony sposób lub odpowiednio zaewidencjonowanych. G.Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*, Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 145. Określenie to może w pewnym sensie być mylące bo w istocie to nie przewłaszczającemu zostało powierzone mienie, które znajduje się w jego posiadaniu. Chodzi raczej o podkreślenie, że jest to obszar podlegający specjalnemu reżimowi nie mającemu jednak normatywnego podłoża, opartemu wyłącznie na postanowieniach umowy, który w pewnym zakresie podlega kontroli wierzyciela- właściciela znajdujących się w tym obszarze rzeczy.

<sup>576</sup> Zdaniem G.Tracza i F.Zolla, taka konstrukcja nie jest wystarczająca do przeniesienia na wierzyciela własności nabywanych w przyszłości rzeczy oznaczonych co do gatunku, które mają uzupełnić zbiór rzeczy przewłaszczonych. Koniecznym elementem, zdaniem autorów, jest powiadomienie wierzyciela, iż staje się on posiadaczem samoistnym rzeczy. Koncepcja taka zakłada konieczność dokonania kolejnej czynności skutkującej zarówno przejściem własności na wierzyciela jak i automatycznym ukonstytuowaniem się stosunku prawnego, w związku z którym dochodzi do zmiany posiadania. G.Tracz, F.Zoll, *op.cit.*, s.147 i n.

przewłaszczającego, w przeciwnym wypadku powstaje ryzyko bezskuteczności przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy przyszłych.

W przypadku rozbudowania mechanizmu przenoszenia posiadania o czynności faktyczne przewłaszczającego, a tym bardziej o czynności prawne przewłaszczającego i wierzyciela, przewłaszczenie na zabezpieczenie traci praktyczną użyteczność. Mechanizm zakładający automatyzm zmian właścicielskich w obszarze zbioru rzeczy przewłaszczonych wymaga zatem aktywnej kontroli ze strony wierzyciela stanu ilościowego rzeczy należących do zbioru. W przypadku niewywiązywania się przez dłużnika z obowiązku uzupełniania zbioru, nowe rzeczy, tak długo jak długo nie zostaną wprowadzone do zbioru rzeczy przewłaszczonych pozostają własnością przewłaszczającego z wszelkimi wynikającymi z tego faktu ryzykami. Wierzycielowi przysługują jednak roszczenia odpowiadające zobowiązaniu przewłaszczającego wynikającemu z umowy przewłaszczenia, które winno określać ilościowe albo wartościowe granice jego obowiązku.

Drugim z zasadniczych problemów konstrukcji zabezpieczeń na zbiorze rzeczy o zmienny składzie jest źródło i charakter upoważnienia przewłaszczającego do zbywania przewłaszczonych rzeczy w okresie zabezpieczenia<sup>577</sup>. Zmienność składu oznacza nie tylko wprowadzanie do zbioru nowych elementów ale również wyprowadzanie dotychczasowych poza zbiór. Ten drugi aspekt zmienności wiąże się nie tylko z dokonywaniem rozporządzeń elementami zbioru przez pozbawionego własności przewłaszczającego, ale również z korzystaniem z elementów zbioru na własne potrzeby produkcyjne, polegającym na zużywaniu rzeczy, ich przetwarzaniu lub łączeniu z innymi rzeczami. Oba procesy- rozporządzanie i korzystanie- wymagają odrębnego omówienia.

Kwestia umocowania i charakteru uprawnienia przewłaszczającego do rozporządzania rzeczami wchodzącymi w skład zbioru rzeczy przewłaszczonych na zabezpieczenie była przedmiotem co najmniej kilku wnikliwych analiz. Raz jeszcze przywołać należy kompleksowe rozważania I.Karasek, która wskazuje, że źródła uprawnienia do rozporządzania przewłaszczonymi rzeczami nie należy upatrywać w stosunku stanowiącym podstawę ich zachowania we władaniu przewłaszczającego ale poza nim, w odrębnym akcie woli wierzyciela

---

<sup>577</sup> I.Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004, s. 99.

stanowiącym upoważnienie rzeczowe do rozporządzania rzeczą cudzą w imieniu własnym<sup>578</sup>.

We wcześniejszych rozważaniach przyjmowano, że przewłaszczający działa jako pełnomocnik wierzyciela<sup>579</sup> albo jego zastępca pośredni<sup>580</sup>. Oba rozwiązania nie uwzględniają jednak specyfiki relacji stron stosunku przewłaszczenia wynikających z pozostawienia przewłaszczonych rzeczy we władaniu przewłaszczającego. W szczególności słusznie krytykowane jest angażowanie wierzyciela w działalność przewłaszczającego i przenoszenie nań ryzyka związanego z dokonywanymi w jego imieniu czynnościami prawnymi. Dlatego należy również odrzucić wszelkie bardziej złożone konstrukcje odwołujące się do odpowiedniego stosowania rozwiązań wynikających z umów nazwanych, takich jak przechowanie czy zlecenie, które, w powiązaniu z pełnomocnictwem, zawsze prowadzi będą do ponoszenia przez wierzyciela ryzyka czynności dokonywanych w jego imieniu<sup>581</sup>. Działanie w imieniu zabezpieczonego wierzyciela powoduje również ograniczenie przewłaszczającego w zakresie prowadzonej działalności wprowadzając element niepewności co do działania w zgodzie z zakresem umocowania i intencjami mocodawcy.

Także koncepcja zastępstwa pośredniego nie uwzględnia faktu, że przewłaszczający działa we własnym interesie a nie wyłącznie w interesie zastępowanego właściciela, który na etapie zabezpieczenia nie jest beneficjentem wartości przewłaszczonych rzeczy. Zbywając przewłaszczone rzeczy przewłaszczający w przeciwieństwie do zastępcy pośredniego działa w interesie własnym w celu uzyskania środków umożliwiających prowadzenie działalności, w tym bieżące zaspokajanie zabezpieczonych wierzytelności, a nie w interesie zastępowanego właściciela.

---

<sup>578</sup> I.Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004, s. 129.

<sup>579</sup> J.Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Studia Cywilistyczne* nr 13/196, s. 317, podobnie Kappes A., *System Prawa Prywatnego Tom 9 Prawo zobowiązań-umowy nienazwane*, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 327.

<sup>580</sup> G.Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*, *Przegląd Prawa Handlowego*, 1/1998, s. 152 i przywołani tam autorzy. Koncepcja zastępstwa pośredniego jako mechanizmu uprawniającego przewłaszczającego do zbywania przewłaszczonych rzeczy w okresie zabezpieczenia pojawia się również w orzecznictwie. Zob. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.01.2018 r., sygn. akt: VI ACa 1465/2018, niepubl. i przywołane tam stanowisko Sądu Okręgowego.

<sup>581</sup> Oparcie relacji przewłaszczający– wierzyciel w zakresie wprowadzania i wyprowadzania elementów zbioru rzeczy objętych przewłaszczeniem o stosunek prawny z jednej strony zbliżony do przechowania, z drugiej do zlecenia zdaje się popierać J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 200.

Zarówno rozwiązania oparte na umocowaniu do działania w imieniu zabezpieczonego wierzyciela jak i na działaniu w imieniu własnym, ale w interesie wierzyciela obarczone są zasadniczym problemem; nie uwzględniają faktu, iż istota zabezpieczenia na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie zakłada określoną swobodę ustanawiającego zabezpieczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej. Dokonując rozporządzeń przedmiotami wchodzącymi w skład zbioru ustanawiający kieruje się interesem własnym mając na względzie jak najefektywniejsze prowadzenie działalności, co poniekąd winno również leżeć w interesie zabezpieczonego wierzyciela.

W przypadku sprzedaży rzeczy na podstawie pełnomocnictwa jak i w ramach zastępstwa pośredniego powstaje problem statusu powstających w ten sposób wierzytelności, a następnie uzyskanych w wyniku ich zaspokojenia środków pieniężnych. Swoboda dysponowania uzyskiwanymi w toku działalności środkami pieniężnymi, w tym również pochodzącymi ze sprzedaży rzeczy przewłaszczonej wydaje się być założeniem leżącym u podstaw tej formuły zabezpieczania wierzytelności. W przeciwnym razie przewłaszczający powinien zarówno wierzytelność jak i zyskane w wyniku jej zaspokojenia środki pieniężne traktować jako przedmiot, w stosunku do którego zabezpieczonemu wierzycielowi przysługują określone roszczenia (inne w przypadku gdy zbywający działa jako pełnomocnik inne jeśli działa jako zastępca pośredni). W każdym jednak razie prawa zabezpieczonego wierzyciela ograniczają swobodę korzystania z pozyskiwanych w drodze sprzedaży środków pieniężnych. Prowadzi to do niezamierzonej ekspansji zabezpieczenia, które obejmuje świadczenia uzyskane w zamian za zbywane ze zbioru rzeczy, który podlega uzupełnieniu o nowe rzeczy zgodnie z postanowieniami umowy pnz.

Innym rozwiązaniem mogącym stanowić dla przewłaszczającego źródło uprawnienia do rozporządzania przedmiotem przewłaszczenia jest konstrukcja depozytu nieprawidłowego, na podstawie której depozytariusz nabywa własność oddanych mu na przechowanie rzeczy ruchomych, którymi może rozporządzać, zobowiązany jest jednak do zwrotu tej samej ilości rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. *Prima facie* rozwiązanie to najpełniej odpowiada potrzebom przewłaszczenia na zabezpieczenie zbioru rzeczy o zmiennym składzie<sup>582</sup>.

Koncepcja ta ma jednak kilka zasadniczych mankamentów. Po pierwsze *verba legis* dotyczy wyłącznie rzeczy oznaczonych co do gatunku, podczas gdy nawet w przypadku zbioru rzeczy

---

<sup>582</sup> Do zwolenników tego rozwiązania należy m.in. P.Konik, *Wielość zabezpieczeń-wybrane zagadnienia związane z zastawem rejestrowym i przewłaszczeniem na zabezpieczenie*, Prawo Bankowe nr 9/2003, s.49.

o zmiennym składzie, ze względu na stopień wyodrębnienia, elementami zbioru mogą być rzeczy oznaczone co do tożsamości. Ważniejsze są jednak dwa kolejne argumenty.

Istotą przewłaszczenia na zabezpieczenie jest wykorzystanie własności w funkcji zabezpieczającej, co determinuje pozycję zabezpieczonego wierzyciela zarówno względem przewłaszczającego jak i względem osób trzecich, w szczególności innych wierzycieli. Tym czasem przyjęcie jako podstawy określenia uprawnień przewłaszczającego względem przewłaszczonych rzeczy stosunku depozytu nieprawidłowego własności tej wierzyciela pozbawia, pozostawiając mu jedynie roszczenie o zwrot rzeczy tego samego gatunku<sup>583</sup>.

Po wtóre powstaje wątpliwość czy w takim wypadku, w odniesieniu do rzeczy przyszłych, które mają być włączane do zbioru rzeczy przewłaszczonych na zabezpieczenie, spełnione będą wymogi przeniesienia posiadania skoro stosunek prawny, na podstawie którego dotychczasowy właściciel zachowywał by rzecz w swoim władaniu nie prowadzi do zmiany charakteru posiadania. W przypadku *depositum irregulare* rzecz pozostawała by w dalszym ciągu w posiadaniu samoistnym przewłaszczającego. Innymi słowy w odniesieniu do rzeczy przyszłych oznaczonych co do gatunku posiadanie samoistnie nawet na moment nie przechodziłoby na zabezpieczonego wierzyciela. Dłużnik pozostaje cały czas właścicielem rzeczy i ani stosunek przewłaszczenia ani związany z nim stosunek depozytu nieprawidłowego nie mógłby się nawiązać<sup>584</sup>.

Zwrócić trzeba wreszcie uwagę na koncepcje I.Karasek, która uprawnia do rozporządzania przewłaszczonymi rzeczami upatruje w niezależnym od stosunku stanowiącego podstawę zachowania rzeczy we władaniu przewłaszczającego upoważnieniu rzeczowym do rozporządzania przewłaszczonymi rzeczami. Na istnienie innego rodzaju upoważnienia aniżeli umocowanie do działania w charakterze pełnomocnika wskazywał wcześniej A.Szpunar, przyjmując, że działanie przewłaszczającego na podstawie udzielonego mu upoważnienia prowadzi do wygaśnięcia własności przysługującej zabezpieczonemu wierzycielowi<sup>585</sup>.

Stanowisko to rozwija I.Karasek doprecyzowując, że jest to upoważnienie rzeczowe, będące elementem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>586</sup>. Jest to jednak zdaniem autorki element autonomiczny. Na podstawie udzielonego upoważnienia przewłaszczający może

---

<sup>583</sup> I. Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004, s. 193.

<sup>584</sup> Tak też zdaje się I.Karasek, *op.cit.*, s. 128.

<sup>585</sup> A.Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, Acta Universitatis Lodzianis Folia Iuridica 57, 1993 r., s. 12.

<sup>586</sup> Szczegółowo na temat koncepcji upoważnienia rzeczowego zob. I.Karasek, *op.cit.*, s. 130 i nast. Autorka jako przykład stosunku stanowiącego źródło upoważnienia do rozporządzania rzeczą cudzą przedstawia komis.

zbywać przewłaszczone rzeczy we własnym imieniu a nabywca uzyskuje własność na zasadach adekwatnych dla danego rodzaju rzeczy<sup>587</sup>. Wierzyciel, beneficjent przewłaszczenia, udzielając upoważnienia rzeczowego godzi się z utratą własności na rzecz nabywcy a zatem wprowadzanie dodatkowych wymogów skuteczności rozporządzenia nie jest zasadne.

Działanie przez przewłaszczającego w granicach udzielonego mu upoważnienia skutkuje również nabyciem własności niezależnie od tego czy zostały spełnione przesłanki z art. 169 k.c. Przewłaszczający w takiej sytuacji nie jest bowiem osobą nieuprawniona do rozporządzania rzeczą. Natomiast jakiegokolwiek uwarunkowania i ograniczenia w ramach upoważnienia do rozporządzania rzeczą nie powinny wpływać na skuteczność czynności z osobami trzecimi i oddziaływać mogą wyłącznie na relacje wewnętrzne pomiędzy przewłaszczającym a wierzycielem<sup>588</sup>.

Zbywanie przewłaszczonych rzeczy musi się wiązać z uprawnieniem do swobodnego, korzystania z uzyskiwanych w ramach dokonywanych czynności świadczeń wzajemnych. Przyjęcie, że sprzedaż przewłaszczonych rzeczy skutkuje automatycznym przedłużeniem zabezpieczenia na uzyskane w ramach sprzedaży wierzytelności (a następnie środki pieniężne), wydaje się nie mieć podstaw prawnych. W mojej ocenie nie odpowiada również koncepcji zabezpieczenia na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie. Działanie przewłaszczającego w ramach upoważnienia skutkuje definitywnym wyprowadzeniem rzeczy ze zbioru rzeczy stanowiących przedmiot zabezpieczenia i aktualizuje obowiązek uzupełnienia zbioru do umówionej ilości lub wartości.

Koncepcja upoważnienia rzeczowego do rozporządzania rzeczami wchodzącymi w skład zbioru o zmiennym składzie wydaje się być atrakcyjna z perspektyw interesów wierzyciela, który nawet na moment nie traci własności rzeczy przewłaszczonych na rzecz przewłaszczającego, którego sytuacja może stwarzać zagrożenie obciążenia rzeczy czy też

---

<sup>587</sup> Inaczej w tym względzie I.Karasek, która uważa, że niezależnie od wymogu działania w ramach upoważnienia powinien dodatkowo być spełniony wymóg wydania rzeczy albo zawarcia umowy z datą pewną, analogicznie jak w przypadku rozwiązań dot. zastawu rejestrowego i hipoteki, zob. *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004, s. 146.

<sup>588</sup> Odmienne w tym zakresie I.Karasek, *op cit.*, s. 147, przyjmując, że ograniczenie czy wyznaczenie pozytywne zakresu upoważnienia do rozporządzania rzeczami przewłaszczonymi decyduje o skuteczności czynności dokonanych z osobami trzecimi. Takie podejście zmusza jednak każdorazowo kontrahenta do oceny czy przewłaszczający działa w granicach upoważnienia czy nie. Może to w istotny sposób ograniczyć zdolność przewłaszczającego do prowadzenia normalnej działalności. Dokonanie czynności niemieszczącej się w granicach upoważnienia stawia nabywcę w niekorzystnej sytuacji, albowiem wiedząc, że zbywca nie jest właścicielem rzeczy nie może jednocześnie skorzystać z ochrony jaką dają mu unormowania art. 169 k.c.



skierowania do nich roszczeń innych wierzycieli, w momencie, w którym stają się one jego własnością.

Zasadniczy jednak problem omawianej koncepcji sprowadza się do tego, iż w rzeczy samej narusza ona fundamentalną zasadę prawa umów *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*<sup>589</sup>. Przełamanie tej zasady w mojej ocenie wymaga normatywnej podstawy dla kompetencji do rozporządzania cudzą rzeczą<sup>590</sup>.

Ustawową instytucją, w ramach której osoba niebędąca właścicielem może rozporządzać rzeczą cudzą jest komis. Jeśli pomiędzy ustanawiającym zabezpieczenie a zabezpieczonym wierzycielem zawarta zostałaby umowa komis w odniesieniu do rzeczy wchodzących w skład zbioru przewłaszczonego na zabezpieczenie, przewłaszczający uzyskiwałby kompetencje do rozporządzania rzeczami przewłaszczonymi w imieniu własnym na rachunek wierzyciela (por. art. 765 k.c.).

Możliwość wykorzystania instytucji komis do rozwiązania problemu zbywania i nabywania rzeczy do przewłaszczonego zbioru o zmiennym składzie analizuje również I.Karasek. Według niej umowa komis w kodeksowym kształcie nie może zostać wykorzystana, albowiem jej natura nie odpowiada naturze relacji pomiędzy przewłaszczającym a zabezpieczonym wierzycielem wynikających z umowy, na podstawie której przewłaszczający zachowuje przewłaszczone rzeczy w swoim władaniu z możliwością dysponowania nimi w ramach prowadzonej działalności. W tym przypadku przewłaszczający działa przede wszystkim w swoim interesie. Zgoda wierzyciela na rozporządzenie przedmiotem zabezpieczenia wynika z konieczności zapewnienia mu możliwości prowadzenia działalności zgodnie z wymogami prawidłowej gospodarki. Przewłaszczający samodzielnie ustala warunki, na których rozporządza przewłaszczonymi przedmiotami i zachowuje dla siebie świadczenie wzajemne uzyskane w zamian za rzeczy stanowiące własność wierzyciela. Wierzyciel nie ma prawa

---

<sup>589</sup> Wyrok SN z dnia 03.03.2005 r., sygn. akt: II CK 469/04, LEX nr 578133, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że w przypadku nabycia własności w trybie art. 169 k.c. podstawą nabycia nie jest umowa sprzedaży tylko wskazane unormowania. Umowa sprzedaży może być zdaniem Sądu zawarta wyłącznie przez właściciela rzeczy. Takie stanowisko wykluczałoby jakiegokolwiek pozaustawowe konstrukcje upoważniające do zbycia rzeczy cudzej. Podobnie na gruncie ustawodawstwa francuskiego sprzedaż rzeczy osoby trzeciej jest nieważna, *vide* art. 1599 *code civil*.

<sup>590</sup> Upoważnienie przewłaszczającego do sprzedaży rzeczy będącej własnością zabezpieczonego wierzyciela zdaje się nie budzić wątpliwości G.Tracza i F.Zolla, którzy odwołują się do stanowiska B.Gawlika, dla którego wykonywanie we własnym imieniu cudzego prawa nie rodzi jakichkolwiek wątpliwości. G.Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*, Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 152. Również A.Kappes dopuszcza możliwość upoważnienia do rozporządzania rzeczami przewłaszczonymi w ramach porozumienia łączącego dłużnika z wierzycielem. A.Kappes, *Wybrane problemy stosowania zabezpieczeń na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie*, Palestra 39/5-6(449-450), s. 24.

kwestionować warunków, na których przewłaszczający rozporządza przedmiotami zabezpieczenia ani tym bardziej rościć sobie praw do uzyskanych przez niego świadczeń. Odmienne założenie wprowadzałoby nieakceptowany, z pozycji przewłaszczającego i osób trzecich, element niepewności co do skutków dokonanych transakcji.

Tymczasem komisant działa co prawda w imieniu własnym, ale na rachunek komitenta, któremu winien wydać wszystko to co w wyniku rozporządzenia uzyskał, w szczególności przelać na niego nabyte na rachunek komitenta wierzytelności. To komitent decyduje o warunkach ekonomicznych transakcji dokonywanych przez komisanta.

W przypadku pnz przedmiotem rozporządzenia są rzeczy, których własność przeniesiona został wyłącznie na zabezpieczenie, wierzyciel nie jest dysponentem ekonomicznej wartości przedmiotu zabezpieczenia przed zaspokojeniem. Interesy wierzyciela w takim wypadku zabezpiecza wyłącznie zobowiązanie do uzupełnienia zbioru rzeczy przewłaszczonych na zabezpieczenie. *De lege lata* odrzucić zatem należy możliwość wykorzystania umowy komisu w kodeksowym kształcie jako źródła upoważnienia do rozporządzania przewłaszczonymi elementami zbioru rzeczy o zmiennym składzie.

*De lege ferenda* regulacje dotyczące komisu mogłyby stanowić dobry punkt odniesienia dla konstrukcji pozwalającej przewłaszczającemu rozporządzać przewłaszczonymi rzeczami w swoim interesie i na swój rachunek. Trudniej jednak byłoby w ramach tego upoważnienia określić przesłanki wykorzystywania rzeczy przewłaszczonych przez przewłaszczającego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

#### **2.6.3.2. Propozycja własna rozwiązania kwestii rozporządzania i uzupełniania zbioru rzeczy przewłaszczonych o zmiennym składzie**

W obecnym stanie prawnym najbezpieczniejszym rozwiązaniem wydaj się umocowanie przewłaszczającego do dokonywania w ramach czynności z samym sobą zwrotnego przeniesienia własności rzeczy należących do zbioru rzeczy przewłaszczonych na zabezpieczenie, z zachowaniem określonych przez strony warunków dokonywania takiego zwrotnego transferu własności. Po wykonaniu zwrotnego przeniesienia własności przewłaszczający rozporządzać może rzeczami stanowiącym uprzednio przedmiot zabezpieczenia we własnym imieniu i na własny rachunek. Uzyskane przez niego świadczenia wzajemne pozostają wolne od jakichkolwiek roszczeń wierzyciela mogących wynikać z tego, że rzecz stanowił wcześniej przedmiot zabezpieczenia.

Umowa winna określać zarówno moment ustania uprawnienia do zwrotnego przenoszenia własności rzeczy przewłaszczonych jak i moment ustania obowiązku uzupełniania zbioru.

Co do pierwszej z opisanych sytuacji strony mogą określić moment, z którym wygasa pełnomocnictwo do dokonywania czynności rozporządzających z samym sobą. Przyjęcie, że źródłem umocowania przewłaszczającego do zawierania umów skutkujących zwrotnym rozporządzeniem przewłaszczonymi elementami zbioru na jego rzecz jest pełnomocnictwo, pozwala określić ramy jego kompetencji warunkujące skuteczność dokonywanych w imieniu zabezpieczonego wierzyciela czynności prawnych.

Ustanie obowiązku uzupełniania zbioru przewłaszczonych rzeczy powiązane winno być raczej z osiągnięciem określonego poziomu wartości zabezpieczeń względem wartości zabezpieczonej wierzytelności albo względem wartości początkowej zbioru przewłaszczonych rzeczy. Nawet przystąpienie do realizacji zabezpieczenia przez wierzyciela nie powinno zatem uwalniać przewłaszczającego z ciężącego na nim obowiązku uzupełnienia zbioru, tym bardziej jeśli uznamy, że realizacja tego obowiązku stanowi wykonanie zobowiązania, które stało się wymagalne w związku z wcześniej dokonanymi rozporządzeniami.

Przedstawiona konstrukcja rozwiązuje również problemy związane z wykorzystywaniem elementów zbioru przez przewłaszczającego polegającego na ich zużywaniu, przetwarzaniu, łączeniu czy pomieszaniu w ramach prowadzonej działalności. Na etapie poddawania ich wymienionym procesom nie stanowią one już własności zabezpieczonego wierzyciela tylko własność przewłaszczającego. Tak jak w przypadku rozporządzania rzeczami ze zbioru rzeczy przewłaszczonych tak i w razie używania ich w określony powyżej sposób wiąże się to z obowiązkiem uzupełniającego przewłaszczenia rzeczy na wierzyciela.

#### **2.6.4. Ekspektatywa nabycia własności rzeczy jako przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie**

Z problematyką przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy przyszłych wiąże się zagadnienie przewłaszczenia na zabezpieczenie ekspektatywy. Ekspektatywa określana jako prawo podmiotowe tymczasowe<sup>591</sup> kojarzona jest przede wszystkim z czynnościami, których skutki uzależnione są od warunku i charakteryzuje sytuację prawną warunkowo uprawnionego<sup>592</sup>. Jako prawo podmiotowe może być przedmiotem obrotu prawnego, a zatem zasadnym jest rozważenie czy może być przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie

---

<sup>591</sup> Zob. uwagi dotyczące ekspektatywy w Cz. III, pkt 2.5.3.2. oraz pkt 10 pracy i zawarte tam przypisy.

<sup>592</sup> Z. Radwański, System Prawa Prywatnego, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 286.

w przypadku gdy chodzi o warunkowe prawo własności. Co do zasady przyjmuje się, że ekspektatywa jest odrębną kategorią praw, różną od prawa, którego nabycie poprzedza. Różnica ta wyraża się zarówno w treści prawa jak i jego wartości, która nie może być mierzona wartością prawa docelowego, a nawet jeśli, to wycena taka musi uwzględniać niepewność co do powstania prawa wynikającą z natury czynności warunkowych.

Zdolność zabezpieczająca samej ekspektatywy jest kwestią dyskusyjną<sup>593</sup>. Ostatecznie przecież może ona nie skutkować uzyskaniem jakiegokolwiek prawa. Przyjmując jednak, że jako prawo zbywalne może stanowić również przedmiot przewłaszczenia zaznaczyć należy, że charakter docelowego prawa winien determinować rodzaj czynności zabezpieczającej. Przyjmując, że w przypadku rozporządzenia ekspektatywą w celu zabezpieczenia w istocie chodzi o ustanowienie zabezpieczenia na przedmiocie prawa docelowego, rodzaj tego przedmiotu winien określać charakter czynności. W przypadku ekspektatywy własności właściwym będzie posłużenie się konstrukcją przewłaszczenia na zabezpieczenie, w przypadku ekspektatywy wierzytelności- przelewu na zabezpieczenie<sup>594</sup>. Przewłaszczenie na zabezpieczenie ekspektatywy własności rzeczy w rzeczywistości sprowadzałoby się do szczególnego trybu przeniesienia własności rzeczy przyszłej. Umowa koncentrowałaby się na przedmiocie docelowego prawa a nie na samej ekspektatywie jako takiej.

Rozporządzenie ekspektatywą byłoby jedynie sposobem nabycia własności przedmiotu zabezpieczenia. Sposobem, przynajmy to, szczególnym i nieoczywistym co do skutków. Zasadnicze pytanie sprowadza się do tego czy spełnienie warunku nabycia prawa powoduje, że prawo to wchodzi bezpośrednio do majątku nabywcy ekspektatywy czy też przechodzi na zbywcę aby z tym samym momentem przejść na nabywcę ekspektatywy. Opowiadając się za pierwszym rozwiązaniem przyjmuję, że ten element różni konstrukcję przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy przyszłych od przewłaszczenia na zabezpieczenie ekspektatywy własności.

Oczywiście można sobie wyobrazić sytuację, w której sama ekspektatywa stanowić będzie docelowo przedmiot zabezpieczenia<sup>595</sup>. Wówczas jednak dla takiego przedmiotu musielibyśmy

---

<sup>593</sup> Na dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie ekspektatywy wskazuje wprost U.Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011., s. 148.

<sup>594</sup> Co do przelewu na zabezpieczenie ekspektatywy wierzytelności zob. M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 153 i n.

<sup>595</sup> Na odrębność i funkcjonalną samodzielność ekspektatywy względem oczekiwanego prawa podmiotowego (mimo że ostatecznie przez to prawo zostanie pochłonięta) zdaje się wskazywać K.Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe. Ekspektatywa*, Ossolineum, Wrocław-Warszawa-Kraków 1968, s. 13 i nast..

przyjąć inną konstrukcję aniżeli przewłaszczenie na zabezpieczenie, które opiera się na transferze własności rzeczy. Jakkolwiek przeniesienie ekspektatywy może prowadzić do nabycia własności należy rozróżnić zaspokojenie się wierzyciela w drodze nabycia ekspektatywy od zaspokojenia się poprzez nabycie własności rzeczy przewłaszczonych. W pierwszej sytuacji nie wchodzi w grę pozostawienie ustanawiającemu zabezpieczenie możliwości korzystania z przedmiotu zabezpieczenia. Kwestią niezwykle problematyczną byłoby uchwycenie relacji między wartością zabezpieczanej wierzytelności a wartością ekspektatywy, która zawsze musiałaby uwzględniać element losowości. Funkcja zabezpieczająca takiej czynności mieszałaby się z funkcją inwestycyjną, zakładam że ekspektatywa reprezentowałaby prawo o wartości przenoszącej wartość zabezpieczonej wierzytelności, co jak stwierdziliśmy, pozostawało by w konflikcie z zasadą, że zabezpieczenie nie może prowadzić do wzbogacenia wierzyciela. Dlatego ostatecznie przewłaszczenie na zabezpieczenie ekspektatywy należy rozumieć jako rodzaj zabezpieczenie na rzeczach przyszłych. Samo rozporządzenie ekspektatywą jest rozwiązaniem technicznym mającym prowadzić w efekcie do ustanowienia zabezpieczenia na rzeczy.

### **2.6.5. Przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości.**

Mimo że z językowego punktu widzenia *przewłaszczenie* oznacza przeniesienie własności nieruchomości, to właśnie w odniesieniu do nieruchomości pnz zarówno przez doktrynę jak i judykaturę najdłużej uznawane było za niedopuszczalne. Działo się tak zresztą nie tylko w Polsce<sup>596</sup>. Ostatecznie dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości podobnie jak w przypadku rzeczy ruchomych została przesądzona i ugruntowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>597</sup>. Również w doktrynie przeważać zaczęło stanowisko

---

<sup>596</sup> Zob. uwagi odnośnie braku zainteresowania zabezpieczeniami fiducyjnymi na nieruchomościach w praktyce francuskiej zamieszczone w Cz. II pkt. 1.2.3. pracy

<sup>597</sup> Przełomowy wyrok SN z 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSNC 2000/11/213 z krytyczną glosą F.Zolla (OSP 2001/2/26) oraz aprobująca glosą J.Gołaczyńskiego (OSP 2001, nr 5, poz.69) i S.Rudnickiego (PS 2001, nr 6, s.119 in.). Istotnym jest również późniejsze orzeczenie SN z dnia 08.03.2002 r., sygn. akt: III CKN 748/00, OSN 2003 nr 3, poz.33. W obu orzeczeniach SN zmierzył się z fundamentalnym zarzutem naruszenia zakazu przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. W późniejszych orzeczeniach kwestia dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości co do zasady nie była już przedmiotem szczegółowych rozważań, zob. m.in. orzeczenie SN z dnia 13 maja 2016 r., III CSK 246/15 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 05.07.2016 r., sygn. akt: I ACa 425/16, LEX nr 2116494.

akceptujące<sup>598</sup>. Mimo to podnoszone w dalszym ciągu głosy krytyczne zasługują na uwagę, wykorzystanie nieruchomości jako przedmiotu zabezpieczenia sukcesywnie bowiem maleje<sup>599</sup>.

Wyrazem nieufności w stosunku do przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości są w szczególności wprowadzone ostatnio do kodeksu cywilnego unormowania art. 387<sup>1</sup>. Przywołana regulacja wprowadzając ograniczenie w zakresie dopuszczalności zawierania umów przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkalnych wykorzystywanych przez konsumenta, jednocześnie potwierdza w rzeczy samej dopuszczalność przenoszenia własności nieruchomości na zabezpieczenie roszczeń<sup>600</sup>. Regulacja ta winna zatem zamykać dyskusję na temat dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości<sup>601</sup>.

Ustawodawca nie wyklucza możliwości przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości lokalowych służących zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, określa natomiast obligatoryjne wymogi dla tego sposobu zabezpieczenia, między innymi co do treści umowy przenoszącej własność nieruchomości na zabezpieczenie. Regulacja art. 387<sup>1</sup> k.c., mimo iż krytycznie oceniana, stanowi niewątpliwie podstawę do rewizji głównych zarzutów pod adresem przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości<sup>602</sup> i sformułowania w tym zakresie postulatów *de lege ferenda*.

Wśród argumentów wysuwanych przeciwko dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie w dalszym ciągu przywoływany jest zarzut warunkowości przeniesienia

---

<sup>598</sup> Co do zwolenników pnz nieruchomości zob. Z.Radwański, System Prawa Prywatnego, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 213 przyp. 4. Sam autor również opowiada się za dopuszczalnością pnz nieruchomości. Wśród przeciwników, oprócz przywołanych już F.Zolla i T.Sokołowskiego, wcześniej krytycznie E.Majwald-Lasota, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*, Rejent 2003, nr 3, s. 140 i n. Przegląd stanowisk za i przeciw przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie przedstawił Z.Truszkiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, Krakowski Przegląd Notarialny nr 2/2019, s. 149-192.

<sup>599</sup> Liczba umów przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości w latach 2015-2018 spadła z 1410 do 579 umów, zob. J.M. Kondek, *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie i jej praktyka w świetle wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych w latach 2013-2017*, Prawo w działaniu sprawy cywilne 40/2019 (doi: 10.32041/pwd.4005), s.167. Na malejące znaczenie przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości w praktyce bankowej wskazuje S.Kostecki, *Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 37.

<sup>600</sup> Dopuszczalność przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie wierzytelności wynika wprost z regulacji art. 2488- 1 *code civil*. Co do przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości we Francji zobacz uwagi w Cz. II pkt. 4.4.2 pracy. Tym samym z rezerwą należy potraktować twierdzenie S.Kosteckiego podnoszone w ślad za G.Traczem i F.Zollem, że przewłaszczenie na zabezpieczenie prowadzi do niespotykanego w systemach prawa kontynentalnego uprzywilejowania wierzyciela, S.Kostecki, *op.cit.*, s. 35.

<sup>601</sup> Na przesadzający charakter omawianej regulacji w sporze o dopuszczalność pnz nieruchomości wskazywał m.in. P.Żak, *O bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników*, Prokuratura i Prawo 1, 2017, s. 75.

<sup>602</sup> M. Gutowski, *Sankcja nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkaniowej na podstawie nowego art. 3871 k.c.*, Prokuratura i Prawo nr 7-8/2020, s. 187-210.

własności nieruchomości. Zarzut ten można uznać za najdalej idący, wyklucza on bowiem całkowicie dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości.

Zdaniem przeciwników pnz nieruchomości problemu nie rozwiązuje rozbięcie transakcji na dwie umowy; bezwarunkową umowę przenoszącą własność nieruchomości na wierzyciela celem zabezpieczenia i oddzielną warunkową umowę zobowiązującą do zwrotnego przewłaszczenia nieruchomości<sup>603</sup>.

Koncepcja ta słusznie jest krytykowana. Rozbijanie przewłaszczenia na zabezpieczenie nie tylko nie jest konieczne, ale wręcz nie odpowiada podstawowym założeniom konstrukcyjnym tego typu zabezpieczeń. Przeniesienie własności nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności, zobowiązanie do określonego wykonywania uprawnień wynikających z własności oraz zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości stanowią strukturalnie powiązane elementy jednej czynności prawnej, tłumaczące jednocześnie jej sens gospodarczy, w tym brak ekwiwalentności w postaci ceny czy innego świadczenia na etapie ustanawiania zabezpieczenia<sup>604</sup>.

Odrębnym zagadnieniem jest czasowość transferu własności nieruchomości na zabezpieczenie. Z założenia własność nieruchomości ma powrócić do ustanawiającego zabezpieczenie albo zostać wykorzystana przez wierzycielowi do zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. W tym kontekście w literaturze francuskiej własność fiducyjna zabezpieczająca wierzytelność określana jest jako prawo czasowe<sup>605</sup>. Na gruncie rodzimym, *de lege lata* wydaje się zasadniejszym przyjęcie, że czasowy charakter ma wyłącznie funkcja, jaką prawo to pełni w majątku wierzyciela. Ustanie funkcji zabezpieczającej w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości nie prowadzi automatycznie do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości. Taki mechanizm mógłby prowadzić do naruszenia unormowań art. 157 § 1 k.c.<sup>606</sup>.

---

<sup>603</sup> T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego, Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) K.Szadkowski i K.Żok, Wolters Kluwer 2020, s.71.

<sup>604</sup> Na brak świadczenia wzajemnego w umowie pnz nieruchomości wskazuje T.Sokołowski, *op.cit.*, s. 71. Zarzut braku ekwiwalentu wynika moim zdaniem właśnie z nieuprawnionego rozbijania czynności zabezpieczającej na odrębne czynności oraz nieuwzględniania założenia, że transfer własności na zabezpieczenie nie prowadzi do wzbogacenia wierzyciela a rozliczenie następuje w późniejszym okresie.

<sup>605</sup> C.A.Michel, *La concurrence entre les sûretés*, L.G.D.J., Paris 2018, s.431 i przywołana lit., zob. przyp. 138 tamże. Kodeksowe wymogi dotyczące oznaczenia terminu przeniesienia własności na podstawie czynności fiducyjnych omówione zostały w Cz. II pkt. 4.4.5. oraz w pkt. 8.2. pracy.

<sup>606</sup> Wyklucza to możliwość zawarcia umowy pnz nieruchomości pod warunkiem rozwiązujący. Tak m.in. J.Pisuliński w: Pisuliński J., Tracz G, *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5*, (red.) S. Włodyka, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 229.

Nie tyle przejściowy charakter przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie rodzi zastrzeżenia skoro unormowania art. 157 § 1 k.c. nie ograniczają możliwości czasowego przeniesienia własności, co ma miejsce np. w przypadku umowy sprzedaży z zastrzeżeniem prawa odkupu<sup>607</sup>, co brak możliwości ujawnienia faktu, iż własność pełni w majątku wierzyciela wyłącznie funkcję zabezpieczającą<sup>608</sup>. Funkcja ta może być zmanifestowana wyłącznie pośrednio, poprzez ujawnienie w dziale III księgi wieczystej roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości<sup>609</sup>. Przewłaszczenie podlega obligatoryjnemu ujawnieniu choć sam wpis w księdze wieczystej ma charakter deklaratoryjny, co oceniane jest negatywnie w kontekście konstytucyjnego charakteru wpisu hipoteki. Przyjąć jednak należy, że przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości musi odpowiadać ogólnym wymogom przenoszenia własności nieruchomości i stawianie dodatkowych wymogów charakterystycznych dla obciążania własności nieruchomości hipoteką nie znajduje *de lege lata* podstaw prawnych<sup>610</sup>.

Dla porównania problem jawności zabezpieczeń fiducjarnych w prawie francuskim został rozwiązany w odniesieniu do nieruchomości poprzez wprowadzenie obowiązku ujawniania operacji fiducjarnych w publicznym rejestrze nieruchomości<sup>611</sup>.

Ustawodawca polski póki co nie wprowadził mechanizmu ujawniania zabezpieczenia polegającego na przewłaszczeniu nieruchomości. W szczególności mechanizm taki nie został wprowadzony przy okazji określenia warunków ważności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości konsumenckich służących zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Uznać zatem

---

<sup>607</sup> Szczególnie w przypadku sprzedaży nieruchomości z zastrzeżeniem prawa odkupu wyraźnie widać czasowy charakter transferu własności. Dopuszczalność takiej konstrukcji z uwagi na jej kodeksowy charakter nie budzi wątpliwości. S.Bogucki, *Charakter czynności zastrzeżenia prawa odkupu*, Rejent nr 4 1997r., s. 161.

<sup>608</sup> Zarzut braku jawności zabezpieczenia polegającego na przeniesieniu własności nieruchomości podnosi m.in. S.Kostecki, *Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 36. Na wagę jawności praw rzeczowych zabezpieczających zwraca uwagę, również J.Pisuliński, Glosa do wyroku SN z dnia 08.03.2002 r., sygn. akt: III CKN 748/00, OSP 2003/3/37, s. 227. Z kolei Z.Truskiewicz uważa, że nawet *de lege lata* wymóg ujawnienia zabezpieczającego charakteru przeniesienia własności nieruchomości zostaje zachowany poprzez ujawnieniem w księdze wieczystej podstawy przeniesienia własności, którą jest przewłaszczenie na zabezpieczenie, Z.Truskiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, Krakowski Przegląd Notarialny nr 2/2019, s.173.

<sup>609</sup> Co do ujawnienia roszczenia o zwrotne przeniesieni własności nieruchomości w księdze wieczystej zob. również A.Łach, *Wybrane problemy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019, s. 161.

<sup>610</sup> Podobnie zdaje się J.Gołaczyński, *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, (red.) A.Jakubecki, J.Mojak, J.Widło, Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, Lublin 2017, s.28.

<sup>611</sup> Zob. uwagi dotyczące rejestrowania czynności fiducjarnych we Francji zawarte w Cz. II pkt. 4.3. pracy.



należy *de lege ferenda*, że ustawodawca nie traktuje ujawnienia funkcji zabezpieczającej jako przesłanki ważności czynności przenoszącej własność na zabezpieczenie.

Kolejny z zarzutów opartych na regulacjach odnoszących się do hipoteki dotyczy pozaegzekucyjnego sposobu zaspokajania się z przedmiotu przewłaszczenia<sup>612</sup>. Zaspokojenie się z nieruchomości polegające na zatrzymaniu jej w majątku wierzyciela nie powinno jednak budzić zastrzeżeń. Chodzi w mojej ocenie nie tyle o sam przypadek rzeczy, lecz o rozliczenia z tym związane, co w przypadku zabezpieczenia na nieruchomościach nabiera szczególnego znaczenia. Przypomnieć należy, że *lex commisorio* była pierwszym sposobem zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu *fccc*, wypartym przez *pactum de vendendo* właśnie z uwagi na brak obowiązku rozliczenia ewentualnej nadwyżki wartości zabezpieczenia w stosunku do wysokości długu.

Obecnie ustalenie wartości przewłaszczanej nieruchomości oraz rozliczenie nadwyżki uznać należy za obowiązek wierzyciela wynikający bezpośrednio z zabezpieczającego charakteru transferu własności. Taki sposób zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia jako podstawowy przyjął zarówno ustawodawca francuski w odniesieniu do fiducyjnego przeniesienia własności w celu zabezpieczenia<sup>613</sup> jak i ustawodawca polski w odniesieniu do zabezpieczeń finansowych polegających na przeniesieniu prawa na wierzyciela<sup>614</sup>.

Szkoda, że rodzimy ustawodawca nie określił zasad zaspokajania się z przedmiotu przewłaszczenia przy okazji wprowadzenia unormowań art. 387<sup>1</sup> k.c. Niemniej jednak wprowadzenie obowiązku szacowania wartości przedmiotu zabezpieczenia stanowi krok we właściwym kierunku<sup>615</sup>.

Różnica między konstrukcją przeniesienia własności celem zabezpieczenia a ustanowieniem hipoteki na nieruchomości powoduje, że bezzasadne są również zarzuty dotyczące obejścia wynikającego z unormowań art. 72 u.k.w.h. zakazu zobowiązania się dłużnika do niezbywania przedmiotu hipoteki. Skoro dłużnik decyduje się na ustanowienie zabezpieczenia polegającego na przeniesieniu prawa na wierzyciela, a więc zabezpieczenia zdecydowanie dalej idącego aniżeli obciążenie nieruchomości hipoteką, trudno znaleźć uzasadnienie dla

---

<sup>612</sup> Zarzut ten w szczególności eksponuje J.Pisuliński, Glosa do wyroku SN z dnia 08.03.2002r., sygn. akt: III CKN 748/00, OSP 2003/3/37.

<sup>613</sup> Zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 4.5.1.2. pracy.

<sup>614</sup> Art. 8 u.zab.fin. Szerzej na ten temat W.Głowacki, *Umowne zabezpieczenia finansowe polegające na przeniesieniu prawa do majątku wierzyciela: konstrukcja i rodzaje*, [w]: *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* nr 1/2022, s. 111-122.

<sup>615</sup> Zgodnie z art. 387<sup>1</sup> pkt.3) k.c. zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych konsumenta musi zostać poprzedzone wyceną jej wartości rynkowej przez niezależnego biegłego pod rygorem nieważności umowy.

ograniczania właściciela w możliwości dokonywania tego rodzaju rozporządzeń w ramach przysługującego mu praw własności. Jeśli właściciel może rzecz porzucić, darować lub zniszczyć, tym bardziej może ją przenieść na zabezpieczenie<sup>616</sup>.

*De lege lata* przewłaszczenie na zabezpieczenie jest jedyną konstrukcją pozwalającą przypisać własności nieruchomości funkcję zabezpieczającą<sup>617</sup>. Podkreślić tym bardziej należy fakt, iż ustawodawca wprowadzając instrumenty zabezpieczające konsumenta przed ryzykami wynikającymi z przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości służących zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych nie wprowadził regulacji odpowiadających regulacjom art. 75 u.k.w.h.<sup>618</sup>.

Jak słusznie zauważa A.Łach, w ramach procedury egzekucyjnej wierzyciel hipoteczny może nabyć własność nieruchomości za 2/3 części sumy oszacowania<sup>619</sup> bez ryzyka zarzuty naruszenia interesów dłużnika, co może mieć miejsce w przypadku sprzedaży przewłaszczonej nieruchomości poniżej jej wartości.

Zarzuty dotyczące pozaegzekucyjnego zaspokajania się z przedmiotu przewłaszczenia, zarzuty dotyczące możliwości zaspokojenia się przez wierzyciela z pokrzywdzeniem dłużnika czy też zarzut ustanawiania zabezpieczeń nadmiernie obciążającego przewłaszczającego i w konsekwencji ograniczającego jego zdolność zaciągania dalszych zobowiązań, wynikają nie tyle z naturalnej ułomności tej formy zabezpieczenia ile z nieuwzględniania konsekwencji wynikających ze specyfiki tej formy zabezpieczenia. Przewłaszczenie na zabezpieczenie po pierwsze nie może prowadzić do wzbogacenia wierzyciela, a zatem nadwyżka wartości przypada zawsze ustanawiającemu, po wtóre wierzyciel winien dążyć do zaspokojenia się w sposób uwzględniający również interesy ustanawiającego i ponosić z tego tytułu odpowiedzialność za szkody<sup>620</sup>.

---

<sup>616</sup> Co do zarzutu naruszenia art. 72 u.k.w.h., zob. również J.Gołaczyński, *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, (red.) A.Jakubecki, J.Mojak, J.Widło, Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, Lublin 2017, s. 29.

<sup>617</sup> Co do niedopuszczalności sprzedaży nieruchomości z zastrzeżeniem własności sprzedanej rzeczy zob. K.Górny, *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 353–626*, (red.) M.Gutowski, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1720.

<sup>618</sup> Art. 75 u.k.w.h. statuuje wymóg zaspokajania się z przedmiotu hipoteki w trybie postępowania egzekucyjnego.

<sup>619</sup> A.Łach, *Wybrane problemy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019, s.163.

<sup>620</sup> Znamienny w tym zakresie jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w którym Sąd przyjął, że zabezpieczony w drodze pnz wierzyciel ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą *ex contractu* za szkodę w postaci nierozliczonej nadwyżki, z uwagi na niepodjęcie działań zmierzających do szybkiej sprzedaży przewłaszczonej rzeczy (Wyrok SA w Krakowie z dnia 23.06.2016 r., sygn. akt: I ACa 237/16, LEX nr 20715860).

Ustawodawca francuski dopuszczając przeniesienie własności zarówno rzeczy ruchomych jak i nieruchomości celem zabezpieczenia wymaga pod rygorem nieważności określenia szacunkowej wartości przenoszonych rzeczy w umowie ustanawiającej zabezpieczenie i jednocześnie nakłada obowiązek określenia wartości rzeczy przez wyznaczonego eksperta na potrzeby realizacji procedury zaspokajania wierzyciela<sup>621</sup>. Obowiązek rozliczenia nadwyżki zarówno w przypadku zaspokojenia wierzyciela poprzez uzyskanie swobody dysponowania przedmiotem zabezpieczenia albo jego sprzedaż wynika również z unormowań ustawowych<sup>622</sup>.

Przy okazji przypomnieć należy, że podstawowy model w przypadku zabezpieczeń fiducjarnych we Francji zakłada przeniesienie własności na fiducjariusza, który działa zarówno w interesie zabezpieczonego wierzyciela jak i ustanawiającego zabezpieczenie. Zasadnicza jednak zaleta tego modelu polega na możliwości ustanowienia zabezpieczenia na rzecz kilku beneficjentów albo na zabezpieczenie kilku wierzytelności tego samego podmiotu. Eliminuje to problem monopolizacji istotnych składników majątkowych w ramach zabezpieczenia syngularnego wierzyciela.

Takie rozwiązanie na rodzimym gruncie prawnym *de lege lata* wydaje się dalece niepraktyczne ze względu na brak prawnej ochrony majątku stanowiącego zabezpieczenie przed roszczeniami wierzycieli podmiotu zarządzającego zabezpieczeniami, na wzór majątku powierniczego w prawie francuskim<sup>623</sup>. Docelowo rozwój ten instytucji winien jednak podążać w tym kierunku.

## **2.6.6. Przewłaszczenie na zabezpieczenia na innych dobrach niż rzeczy. Poprawność posługiwania się konstrukcją pnz na wybranych przykładach.**

### **2.6.6.1. Przedsiębiorstwo**

Kwestia przewłaszczenia przedsiębiorstwa na zabezpieczenie jest zagadnieniem złożonym tak z teoretycznego jak i praktycznego punktu widzenia. Nawiązując do rozważań poświęconych znaczeniu terminu przewłaszczenie powraca pytanie czy ze względów czysto semantycznych poprawnym będzie posługiwanie się tym określeniem w odniesieniu do przedsiębiorstwa.

Z tej perspektywy kluczowym byłoby ustalenie czym jest przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym<sup>624</sup>. Pomijając wykraczającą poza ramy niniejszej pracy szeroką dyskusję na ten temat, odwołując się do definicji przedsiębiorstwa wyrażonej w art. 55<sup>1</sup> k.c. z całą pewnością

---

<sup>621</sup> Art. 2488-2 i 2488-3 *in fine c.c.*, zob. również uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 4.4.3. pracy.

<sup>622</sup> Art. 2488-4 *c.c.*, zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 6.2. pracy.

<sup>623</sup> Zob. uwagi dot. *patrimoine d'affectation* zamieszczone w Cz. II, pkt 9 pracy.

<sup>624</sup> Termin przedsiębiorstwo używany może być w trzech znaczeniach; podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym. Szerzej, M. Kępiński, *Kodeks cywilny Tom I Komentarz*, (red.) M. Gutowski, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 469 i nast.

stwierdzić możemy, że nie jest ono rzeczą, mimo że własność rzeczy ruchomych i nieruchomości zalicza się do jego składników.

Biorąc pod uwagę treść przywołanych unormowań w doktrynie przedsiębiorstwo przedstawiane jest jako: a) dobro niematerialne, b) zbiór rzeczy i praw (*universitas rerum et iuris*), c) *sui generis* zespół składników materialnych i niematerialnych<sup>625</sup>. Wydaje się przeważać koncepcja uznająca przedsiębiorstwo za zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych spełniających określoną funkcję, tj. służących do prowadzenia działalności gospodarczej. Z uwagi na ów element zespolenia, jak zauważa M. Kępiński, mimo iż nie jest rzeczą, przedsiębiorstwo może być traktowane jako całość<sup>626</sup>.

Regulacje kodeksu cywilnego potwierdzają, że przedsiębiorstwo rozumiane w powyższy sposób, może być przedmiotem jednej czynności prawnej<sup>627</sup>; zbycia, wydzierżawienia albo ustanowienia na nim użytkowania.

Ustawodawca nie ogranicza w żaden sposób katalogu czynności, w ramach których może nastąpić zbycie przedsiębiorstwa. Biorąc pod uwagę to, że obok zbycia może być ono również przedmiotem dzierżawy podstawowe założenia przewłaszczenia na zabezpieczenie wydają się możliwe do zrealizowania. Przedsiębiorstwo może zostać zbyte w ramach przewłaszczenia na zabezpieczenie a jednocześnie zbywający może zachować możliwość jego dalszego prowadzenia we własnym interesie.

Dopuszczalność przewłaszczenia przedsiębiorstwa podnosił już J. Skąpski<sup>628</sup>. Zagadnienie to było także szerzej omawiane przez G. Tracza i F. Zolla, którzy jednak wyraźnie zastrzegali, że stanowi to pewne odstępstwo metodyczne, a to z uwagi na fakt, iż w ich ocenie nie można mówić o własności przedsiębiorstwa, przynajmniej w takim znaczeniu jak o własności rzeczy<sup>629</sup>. Na dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie przedsiębiorstwa wskazują również S. Włodyka i M. Spyra, przyjmując, że przedsiębiorstwo może być przedmiotem prawa analogicznego do prawa własności, będącego źródłem uprawnień analogicznych jak

---

<sup>625</sup> S. Włodyka, M. Spyra, *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*. Tom 5, (red.) S. Włodyka, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 502.

<sup>626</sup> M. Kępiński, *Komentarz do art. 55<sup>1</sup>, Kodeks cywilny*. Tom I. Komentarz do art. 1–352, (red.) M. Gutowski, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 475.

<sup>627</sup> Art. 55<sup>2</sup> k.c.

<sup>628</sup> J. Skąpski, *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności (z wyłączeniem hipoteki)*, Tom 21, *Studia Iuridica*, Warszawa 1994, s. 149.

<sup>629</sup> G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*, *Przegląd Prawa Handlowego*, 1/1998, s. 160.

wynikające z unormowań art. 140 k.c. Stąd też zdaniem ww. autorów można mówić o własności i właścicielu przedsiębiorstwa<sup>630</sup>.

Bardziej umiarkowanie, ale również za dopuszczalnością przewłaszczenia na zabezpieczenie przedsiębiorstwa opowiada się A. Kappes, wskazując jednak na fakt, że z uwagi na niehomogeniczny charakter składników tworzących przedsiębiorstwo ten sposób zabezpieczenia może wiązać się z wieloma problemami prawnymi<sup>631</sup>.

Kwestia w mojej ocenie nie sprowadza się do dopuszczalności przeniesienia prawa do przedsiębiorstwa na zabezpieczenie, lecz do ustalenia właściwej dla tego celu rodzaju czynności. O ile bowiem przedsiębiorstwo może być przedmiotem jednolitej pod względem prawnym czynności prawnej o tyle wywołanie skutku w postaci przejścia na nabywcę przysługujących zbywcy praw do poszczególnych składników wymaga dochowania wymogów warunkujących przeniesienie każdego z tych praw<sup>632</sup>. Czynność, której przedmiotem jest przedsiębiorstwo zobowiązuje zatem do dokonania czynności rozporządzających oraz innych czynności warunkujących nabycie każdego składnika, jest to jednocześnie zobowiązanie do przeniesienia własności jak i zobowiązanie do przeniesienia innych praw, w tym wymagających zmiany podmiotowej. Taka umowa posiadać będzie zarówno cechy przelewu na zabezpieczenie jak i przeniesienia własności. Natomiast skutek w postaci nabycia syngularnego wszystkich składników przedsiębiorstwa *uno actu* wymagać będzie szeregu dodatkowych czynności stron. Tym zasadniczo różni się koncepcja przenoszenia praw jednostkowych od koncepcji przenoszenia jednego prawa<sup>633</sup>, którego skutkiem jest przejście wielu praw i wstąpienie w sytuację, które prawem podmiotowym nie są.

Tym co powoduje, że przedsiębiorstwo postrzegane może być jako przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie a nie przelewu, może być fakt, iż charakterystyczną (choć niekonieczną) cechą przewłaszczenia na zabezpieczenie jest pozostawienie przedmiotu przewłaszczenia we władaniu przewłaszczającego.

---

<sup>630</sup> S. Włodyka, M. Spyra, *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*. Tom 5, (red.) S. Włodyka, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 507 i nast. Autorzy zaznaczają, że przedsiębiorstwo jednakowoż rzeczą w rozumieniu k.c. nie jest.

<sup>631</sup> A. Kappes, *System Prawa Prywatnego* Tom 9, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 326.

<sup>632</sup> Zgodnie ze stanowiskiem SN zbycie przedsiębiorstwa nie ma charakteru sukcesji uniwersalnej, dokonuje się w drodze szeregu sukcesji syngularnych, uchwała SN z 25.06.2008 r., sygn. akt: III CZP 45/08, LEX nr 393765.

<sup>633</sup> Problem kwalifikacji czynności przenoszącej przedsiębiorstwo rozważa również U. Ernst. Autor stwierdza, że przyjmując koncepcję jednolitego prawa do przedsiębiorstwa właściwie należy mówić o cesji na zabezpieczenie a nie o odnoszącym się do rzeczy przeniesieniu własności. U. Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 139.

W przypadku przedsiębiorstwa nabiera to istotnego znaczenia z uwagi na fakt, iż wierzyciel nie jest zainteresowany jego faktycznym przejęciem i prowadzeniem, z czym wiąże się zarówno obowiązki jak i odpowiedzialność. Dlatego też tak ważnym jest znalezienie formuły pozwalającej pozostawić przedsiębiorstwo przewłaszczającemu do dalszego prowadzenia na podstawie odrębnego stosunku prawnego powołanego jednocześnie z zawarciem umowy przenoszącej przedsiębiorstwo w celu zabezpieczenia. W przypadku przedsiębiorstwa takim tytułem może być zarówno dzierżawa jak i użytkowanie, które wprost zostały wskazane w unormowaniach art. 77 k.c. Oczywiście zgodnie z wcześniejszymi uwagami mówić możemy co najwyżej o stosunkach podobnych<sup>634</sup>.

Przedsiębiorstwo nie jest jednak w praktyce wykorzystywane jako przedmiot zabezpieczenia wierzytelności. Przeszkadzają w tym, niewystępujące w przypadku zastawu rejestrowego na przedsiębiorstwie, problemy związane z odpowiedzialnością za długi przedsiębiorstwa. Zgodnie z unormowaniami art. 55<sup>4</sup> k.c. nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Tym samym wierzyciel zabezpieczony na przedsiębiorstwie odpowiadać będzie solidarnie z dłużnikiem za jego długi, chyba że pomimo dołożenia należytej staranności, w dacie nabycia o nich nie wiedział<sup>635</sup>.

Solidarna odpowiedzialność stanowi, obok konieczności dokonywania szeregu czynności niezbędnych do przeniesienia na nabywcę praw do poszczególnych składników przedsiębiorstwa, podstawowa przeszkoda, w praktyce eliminującą przedsiębiorstwo jako przedmiot zabezpieczenia fiducjarnego.

*De lege ferenda* postulować należałoby wprowadzenie zmian w zakresie regulacji dotyczących odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w przypadku jego przeniesienia w celu zabezpieczenia. Dopuszczalność fiducjarnego przeniesienia *fonds de*

---

<sup>634</sup> W przypadku pozostawienia przedsiębiorstwa do używania i czerpania pożytków przewłaszczającemu zazwyczaj nie wchodzi w grę pobieranie czynszu. Co do dzierżawy przedsiębiorstwa i ustanowienia na nim użytkowania zob. M.Litwińska: *Dzierżawa i użytkowanie przedsiębiorstwa w świetle art. 55<sup>2</sup> k.c.*, Przegląd Prawa handlowego 1994, nr 3.

<sup>635</sup> Na problemy związane z odpowiedzialnością zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa, w tym również w odniesieniu do przewłaszczenia na zabezpieczenie, zwracają uwagę S.Włodyka, M.Spyra, *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*. Tom 5, (red.) S.Włodyka, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 582 i 546. Autorzy dodatkowo wskazują, że art. 55<sup>4</sup> k.c. dotyczy także wydzierżawienia przedsiębiorstwa, co oznaczałoby, że zatrzymujący przedsiębiorstwo w dzierżawie odpowiada solidarnie za zobowiązania zaciągnięte w odniesieniu do przedsiębiorstwa przez wierzyciela przed zawarciem umowy dzierżawy. Problem ten w praktyce nie dotyczy przewłaszczenia na zabezpieczenie, albowiem ustanowienie tytułu do korzystania z przedmiotu przewłaszczenia następuje z momentem przejścia prawa na wierzyciela. Zaznaczyć należy, że stwierdzenie, iż regulacja z art. 55<sup>4</sup> k.c. odnosi się również do dzierżawy uznać można za dyskusyjne z uwagi na użyte w nim sformułowania „zbywca”, „nabywca” oraz „nabycie”,.

*commerce* (odpowiednik pojęcia przedsiębiorstwa w prawie francuskim) przewidują wprost unormowań *code civil* dotyczące czynności fiducjarnych<sup>636</sup>. Oczywiście ze względów metodologicznych w przypadku fiducjarnego zabezpieczenia na przedsiębiorstwie należałoby się posługiwać określeniem umowa przenosząca przedsiębiorstwo na zabezpieczenie.

#### **2.6.6.2. Prawa własności przemysłowej**

Kategoria pojęciowa „własność przemysłowa” do języka prawnego wprowadzona została na mocy unormowań Ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r.- Prawo własności przemysłowej<sup>637</sup>. Określenie to oznacza *klasę praw podmiotowych na dobrach niematerialnych*, do których należą znaki towarowe, wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, oznaczenia geograficzne i topografie układów scalonych<sup>638</sup>.

Przedmiotem własności przemysłowej nie są zatem rzeczy w rozumieniu Kodeksu cywilnego, własność przemysłowa nie jest również rodzajem własności, o której mowa w art. 140 k.c. Nie mniej jednak w obrocie gospodarczym powszechnie używa się określenia przewłaszczenie na zabezpieczenie znaku towarowego<sup>639</sup>. Co do formuły dotyczącej przenoszenia innych praw zaliczanych do kategorii własności przemysłowej brak jest materiałów potwierdzających posługiwanie się terminologią przewłaszczenie na zabezpieczenie. W szczególności nie znajdują przykładów przewłaszczenia na zabezpieczenie patentu czy praw z rejestracji wzorów użytkowych, zdobniczych tudzież topografii układów scalonych, choć niewątpliwie dobra te mogą pełnić funkcję zabezpieczającą.

Mając na względzie wcześniejsze uwagi terminologiczne dotyczące znaczenia zwrotu przewłaszczenie na zabezpieczenie uznać można, że skoro ustawodawca posługuje się określeniem własność przemysłowa, przynajmniej na poziomie znaczeniowym nie ma konfliktu, choć w treści p.w.p. ani razu nie użyto zwrotu przeniesienie własności. Jednakże również do kwestii terminologicznych podjąć należy z dużą ostrożnością.

Z pewnością nie będzie poprawnym określenie przewłaszczenie na zabezpieczenie patentu czy przewłaszczenie na zabezpieczenie praw z rejestracji znaku towarowego. Przedmiotem własności nie mogą być inne prawa tylko określone dobra, w przypadku klasycznej własności

---

<sup>636</sup> Art. 2018-1 *code civil*

<sup>637</sup> Tekst jedn.: Dz.U. 2003r., Nr 119, poz. 1117 z późn. zm. Określenie to używane było już w Konwencji Związkowej Paryskiej z 20 marca 1883r. o ochronie własności przemysłowej; Oświadczenie Rządowe o przystąpieniu Polski do międzynarodowego związku ochrony własności przemysłowej (Dz. U. z 1922 r. Nr 8, poz. 58 z późn. zm.).

<sup>638</sup> Ł.Żelechowski, *Zastaw zwykły i rejestrowy na prawach własności przemysłowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 30.

<sup>639</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.03.2019 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1564/18, LEX nr 2693775, Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29.05.2019 r., sygn. akt: III SA/Wa 2951/18, LEX nr 3019278.

będą to rzeczy, w przypadku własności przemysłowej wynalazki, znaki towarowe, topografie układów scalonych czy wzory. Należałoby zatem używać określenia przewłaszczenie na zabezpieczenie wynalazku czy znaku towarowego albo przeniesienie na zabezpieczenie patentu, praw z rejestracji czy prawa ochronnego na znak towarowy<sup>640</sup>.

Nie może przy tym budzić wątpliwości fakt, że to właśnie prawo własności w rozumieniu kodeksu cywilnego stanowi prototyp konstrukcji bezwzględnych praw podmiotowych do dóbr niematerialnych, stanowiących przedmiot unormowań p.w.p.<sup>641</sup>. Spośród różnych cech upodabniających prawo własności rzeczy i prawa na dobrach niematerialnych zaliczanych do własności przemysłowej wskazać należy ich bezwzględny i wyłączny charakter oraz możliwość korzystania z dobra stanowiącego przedmiot prawa majątkowego<sup>642</sup>.

Być może właśnie możliwość korzystania z określonego dobra winna mieć zasadnicze znaczenie dla oceny poprawności posługiwania się umową przewłaszczenia na zabezpieczenie również w przypadku rozporządzania prawami na dobrach niematerialnych unormowanych w p.w.p.

Pierwszą i podstawową kwestią jest jednak kwestia zbywalności tychże praw. Zarówno patent jak i prawa ochronne na znak towarowy, wzór użytkowy oraz prawa z rejestracji wzoru przemysłowego i topografii układów scalonych są w świetle unormowań p.w.p. prawami zbywalnymi i jako takie mogą stanowić przedmiot umów zawieranych w celu zabezpieczenia<sup>643</sup>. Wyjątek dotyczy praw z rejestracji oznaczeń geograficznych, które mogą przysługiwać wyłącznie wskazanym ustawowo podmiotom i ograniczenie to odnosi się również do nabywców takich praw, co wyklucza możliwość przeniesienia na inne podmioty także w celu zabezpieczenia wierzytelności<sup>644</sup>.

Po drugie wynikające z poszczególnych praw uprawnienia do korzystania albo używania dóbr niematerialnych mogą być przedmiotem licencji<sup>645</sup>.

---

<sup>640</sup> Zob. odpowiednio art. 67, art. 189 oraz art.162 p.w.p.

<sup>641</sup> Ł.Żelechowski, *Zastaw zwykły i rejestrowy na prawach własności przemysłowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 38 i przywołana tam literatura.

<sup>642</sup> Ł.Żelechowski, *op.cit.*, s. 38 i przywołanych tam stanowisko A.Kopffa oraz R.Skubisza.

<sup>643</sup> Podobnie M. Salamonowicz, *Prawna regulacja komercjalizacji własności intelektualnej publicznych szkół wyższych*. Wolters Kluwer, Warszawa 2016. Autor wskazuje, że umowne przeniesienie praw własności przemysłowej może nastąpić na podstawie umowy sprzedaży, darowizny jak i na podstawie umowy nienazwanej. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369386591/313380/salamonowicz-marek-prawna-regulacja-komercjalizacji-wlasnosci-intelektualnej-publicznych-szkol...?cm=URELATIONS> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>644</sup> Zob. art. 189 p.w.p., zgodnie z którym uprawniony z rejestracji oznaczenia geograficznego może przenieść swoje prawa wyłącznie na inną organizację lub organ uprawniony, zgodnie z unormowaniami art. 176 ust. 2-4, do zgłoszenia oznaczenia geograficznego do rejestracji.

<sup>645</sup> W przypadku patentu mowa jest o licencji na korzystanie z wynalazku (art. 66 ust. 2 p.w.p.), w przypadku praw z rejestracji znaku towarowego mowa jest o licencji na używanie znaku (art. 163 ust. 1 p.w.p.).



Tym samym również w odniesieniu do dóbr stanowiących przedmiot własności przemysłowej, podobnie jak w przypadku rzeczy, możliwym jest pozostawienie ustanawiającemu zabezpieczenie możliwości korzystania albo używania danego dobra na podstawie ustanowionego wraz z zawarciem umowy przewłaszczenia tytułu prawnego, którym będzie umowa licencji. Co istotne umowa licencji skutecznie chroni interesy przewłaszczającego również w przypadku zbycia przedmiotu przewłaszczenia przez wierzyciela wbrew warunkom umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>646</sup>.

Możliwość zachowania przez przewłaszczającego dobra stanowiącego przedmiot zabezpieczenia stanowi o atrakcyjności tej formy zabezpieczenia i uzupełnia jej charakterystykę gospodarczą. Element ten nie jest natomiast eksponowany w przypadku tzw. cesji zabezpieczającej. Możliwość oddzielenia prawnego faktycznej eksploatacji ekonomicznej dobra od pełniącego funkcję zabezpieczającą tytułu prawnego może przemawiać za zasadnością włączenia dóbr niematerialnych stanowiących przedmiot własności przemysłowej do kategorii dóbr mogących stanowić przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie, pamiętając jednak o tym, że w odróżnieniu od rzeczy dobra niematerialne z natury swej nie mogą być przedmiotem posiadania.

### **2.6.6.3. Akcje i udziały w spółkach kapitałowych**

Zarówno w praktyce, orzecznictwie<sup>647</sup> jak i w doktrynie<sup>648</sup> powszechnie używa się w odniesieniu do umowy przenoszącej akcje lub udziały w spółkach kapitałowych określenia umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie. Z drugiej jednak strony zauważyć należy pewną wstrzeźliwość w tym zakresie u niektórych przedstawicieli doktryny<sup>649</sup> oraz Sądu Najwyższego<sup>650</sup>, w szczególności co do posługiwania się określeniem przewłaszczenie na zabezpieczenie w odniesieniu do umów przenoszących udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

---

<sup>646</sup> Zgodnie z unormowaniami art. 78 p.w.p. w razie przejścia patentu obciążonego licencją, umowa licencyjna jest skuteczna względem nabywcy. Unormowania te stosuje się odpowiednio do umowy licencji upoważniającej do korzystania ze znaku towarowego.

<sup>647</sup> Zob. m.in. wyrok SN z dnia 12.02.2016 r., sygn. akt: II CSK 815/14, LEX nr 2010217, w którym mowa jest o przewłaszczeniu na zabezpieczenie akcji i udziałów oraz wyrok SN z dnia 21.01.2005 r., sygn. akt: I CK 528/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 11., dotyczący umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie udziałów, choć w tym wypadku SN posługuje się określeniem powiernicze przeniesienie udziałów.

<sup>648</sup> I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369434544/349231> (dostęp: 23.01.2023 r.), co do przewłaszczenia akcji I. Karasek-Wojciechowicz, *Prawo instrumentów finansowych. System Prawa Handlowego*. Tom 4, (red.) M. Stec, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1539 i nast.

<sup>649</sup> M. Rykowski, *Powiernicze przeniesienie udziału w spółce z o.o.*, Przegląd Prawa Handlowego nr 6/1997. Autor konsekwentnie posługuje się określeniem zbycie i nabycie powiernicze w odniesieniu do udziałów.

<sup>650</sup> Wyrok SN z dnia 21.01.2005 r., sygn. akt: I CK 528/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 11.

Żadne z powyższych dóbr (akcje i udziały) rzeczą w rozumieniu kodeksu cywilnego nie są a zatem posługiwanie się określeniem przewłaszczenie w odniesieniu do czynności przenoszącej akcje lub udziały w celu zabezpieczenia *prima facie* nie jest poprawne. Rozważyć należy zatem czy istnieją argumenty pozwalające mimo to pozostać przy tej terminologii, mając na uwadze przedstawioną wcześniej ogólną charakterystykę pnz. Mimo daleko idących podobieństw akcji i udziałów, z uwagi na pewne, istotne, z perspektywy niniejszych rozważań różnice, zostaną one omówione poniżej oddzielnie.

#### **a. Akcje dokumentowe i zdematerializowane**

Akcje zaliczane są do kategorii papierów wartościowych, rozumianych jako dokumenty inkorporujące określone prawa majątkowe. W przypadku tradycyjnego papieru wartościowego istnieje zatem rzeczowy nośnik praw mogący stanowić przedmiot stosunków cywilnoprawnych. Z uwagi na swoją szczególną właściwość, polegająca na inkorporowaniu określonych praw w dokumencie, nie rzecz jako taka stanowi przedmiot tych stosunków a właśnie inkorporowane w dokumencie prawa. W tym sensie papier wartościowy nie stanowi rzeczy samoistnej<sup>651</sup>.

Tak też było w przypadku akcji. Zarówno akcje na okaziciela jak akcje imienne<sup>652</sup> mogły przybrać postać dokumentową i od tego momentu podlegały zasadom przenoszenia właściwym dla ich materialnego nośnika. W przypadku akcji imiennych koniecznym było pisemne oświadczenie na dokumencie akcji lub w osobnym dokumencie oraz przeniesienie posiadania akcji<sup>653</sup>. W przypadku akcji na okaziciela do przeniesienia praw wymagane było wydanie dokumentu<sup>654</sup>. W jednym i drugim wypadku przeniesienie praw wymagało przeniesienia własności dokumentu, stosownie do unormowań art. 155 i 156 k.c. Mimo że nie o dokument chodzi tylko o ucieleśnione w nim prawa, w literaturze przedmiotu zwykło mówić się o własności akcji. Zapewne z uwagi na analogiczny mechanizm przenoszenia własności jak w przypadku innych rzeczy również w przypadku przenoszenia akcji na zabezpieczenie używano określenia przewłaszczenie<sup>655</sup>.

---

<sup>651</sup> Co do rzeczowego charakteru papieru wartościowego zob. W.Katner, *System Prawa Prywatnego*, Tom 1 prawo cywilne – część ogólna, (red.) M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2007, s.1221.

<sup>652</sup> Podział akcji na akcje na okaziciela oraz akcje imienne wynika z unormowań art. 334 § 1 k.s.h.

<sup>653</sup> Art. 339 k.s.h.

<sup>654</sup> Art. 921<sup>12</sup> k.c.

<sup>655</sup> Aczkolwiek A.Szumański przyjmuje, że prawa z akcji imiennych są przenoszone w drodze przelewu. Wskazuje on jednak na istniejące w tym zakresie wątpliwości, w szczególności co do zakresu stosowania do zbywania akcji przepisów o przelewie wierzytelności A.Szumański, *System Prawa Prywatnego. Tom 19.* (red.) A.Szumański, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 71, s.278.

Dodatkowo zauważyć należy, że w przypadku akcji podobnie jak w przypadku rzeczy istnieje możliwość oddzielenia praw jako zabezpieczenia roszczeń od uprawnień do korzystania z akcji. Akcje mogą być przedmiotem użytkowania<sup>656</sup>. W świetle unormowań art. 709 k.c. wydaje się, że mogą również stanowić przedmiot dzierżawy<sup>657</sup>. Tym samym jednocześnie z przeniesieniem akcji na zabezpieczenie można ustanowić stosunek pozwalający zachować je w posiadaniu dotychczasowego akcjonariusza, który będzie mógł dalej wykonywać we własnym interesie wynikające z akcji uprawnienia oraz związane z nimi obowiązki.

Regulacja art. 101 p.bank. zdaje się potwierdzać, że papiery wartościowe mogą być przedmiotem przewłaszczenia, niemniej jednak zauważyć należy, że na gruncie omawianego przepisu określenia przedmiot przewłaszczenia użyto wprost wyłącznie w odniesieniu do rzeczy<sup>658</sup>.

Powyższe rozważania stanowią próbę znalezienia argumentów uzasadniających używanie terminu przewłaszczenie na zabezpieczenie również w odniesieniu do akcji. W rozważaniach tych eksponowany jest element materialności akcji, który jednak utracił znaczenie z uwagi na wprowadzoną począwszy od 01.01.2021 r. obligatoryjną dematerializację zarówno akcji na okaziciela jak i akcji imiennych spółek niepublicznych,<sup>659</sup> rolę dokumentu przejął zapis elektroniczny w odpowiednim rejestrze<sup>660</sup>.

Poprawniejszym byłoby zatem używanie w odniesieniu do akcji określenia przeniesienie prawa na zabezpieczenie. Określeniem tym posługuje się ustawodawca w u.zab.fin. regulującej m.in. zabezpieczenia na niematerialnych instrumentach finansowych<sup>661</sup>, do których zaliczają się również zdematerializowane akcje. Jeden ze sposobów zabezpieczenia wierzytelności finansowych stanowi *verba legis* przeniesienie przez ustanawiającego zabezpieczenie na przyjmującego zabezpieczenie praw do instrumentów finansowych<sup>662</sup>.

---

<sup>656</sup> Wynika to wprost z unormowań art. 340 k.s.h.

<sup>657</sup> A.Szumański, *System Prawa Prywatnego. Tom 19.* (red.) A.Szumański, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 323.

<sup>658</sup> M.Bączyk używa w odniesieniu do papierów wartościowych określenia „przewłaszczenie”, cudzysłów zdaje się sugerować, że nie mogą być one przedmiotem przewłaszczenia *sensu stricte*. M.Bączyk, *System Prawa Prywatnego, Tom 9*, (red.) W. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 656.

<sup>659</sup> Ustawa z dnia 30.08.2019 r. o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1798 ze zm.

<sup>660</sup> Szerzej na temat znaczenia elektronicznego zapisu akcji na rachunku papierów wartościowych T.Sójka, *Wpis na rachunek papierów wartościowych*, Monitor Prawa Bankowego 7-8/2014, s. 111 i nast. Co do akcji zdematerializowanych zob. również A.Szumański, *System Prawa Prywatnego. Tom 19.* (red.) A.Szumański, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 32.

<sup>661</sup> Co do definicji zabezpieczeń na niematerialnych instrumentach finansowych zob. art. 3 pkt. 7) u.zab.fin.

<sup>662</sup> Art. 5 ust. 1 pkt. 1) u.zab.fin.

## **b. Udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością**

W praktyce umowy przenoszące udziały w spółce na zabezpieczenie wierzytelności również określane są jako przewłaszczenie na zabezpieczenie, a nie jako przelew czy cesja zabezpieczająca. Tym niemniej zarówno w literaturze jak i orzecznictwie można zauważyć pewną powściągliwość w tym zakresie. Częściej spotkać można określenie powiernicze przeniesienie udziału, nie zdradzające ani inklinacji w kierunku przewłaszczenia na zabezpieczenie ani w kierunku cesji zabezpieczającej. Co do zasadności stosowania określenia przewłaszczeni na zabezpieczenie w odniesieniu do udziałów stwierdzić należy, iż w przeciwieństwie do akcji, udziały nigdy nie były wyrażane w formie dokumentowej. Ustawodawca zabrania wystawiania na udziały dokumentów na okaziciela, imiennych lub na zlecenie<sup>663</sup>. Brakuje zatem elementu urzeczowienia prawa poprzez wiązanie go z materialnym nośnikiem, który występował w przypadku akcji dokumentowych i który uzasadniałby posługiwanie się konstrukcjami oraz terminologią z zakresu prawa rzeczowego. Z tych względów nie jest możliwe nabycie od nieuprawnionego w drodze przeniesienia na zabezpieczenie udziału podczas gdy możliwym było nabycie w analogicznej sytuacji akcji, jeżeli przeniesieniu praw akcyjnych towarzyszyło wydanie dokumentu<sup>664</sup>.

Była to zasadnicza różnica jeśli chodzi o reżim przenoszenia akcji i udziałów, która zanikła wraz z procesem dematerializacji akcji. Natomiast również w przypadku udziału, podobnie jak w przypadku akcji, można jednocześnie z jego zbyciem ustalić tytuł prawny do korzystania z udziału przez dotychczasowego udziałowca. Tytułem tym może być użytkowanie jak i umowa podobna do dzierżawy.

Podobnie zatem jak w przypadku wcześniej omawianych dóbr umowa przenosząca prawa udziałowe na zabezpieczenie konstrukcyjnie wykazuje wiele podobieństw do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, jednakże umową pnz nie jest.

## **2.7. Elementy umowy pnz; podsumowanie**

### **2.7.1. Przedmiotowe granice pomiędzy umową pnz a umowami o podobnym charakterze.**

Nawiązując do rzymskiej *fccc* jak i do znaczenia samego terminu przewłaszczenie stwierdzić można, że wyłącznie w przypadku, gdy przedmiotem transferu jest prawo własności rzeczy możemy mówić o przewłaszczeniu *sensu stricte*. Tym samym uznać również należy za

---

<sup>663</sup> Art. 174 § 6 k.s.h.

<sup>664</sup> A.Szumański, *System Prawa Prywatnego. Tom 19.* (red.) A.Szumański, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 292.

poprawne posługiwanie się określeniem umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie w odniesieniu do zbioru rzeczy o zmiennym składzie.

Jak jednak pokazuje przedstawione zestawienie, umowy występujące w obrocie pod nazwą przewłaszczenie na zabezpieczenie zawierane są również w odniesieniu do dóbr, które nie stanowią przedmiotu własności w rozumieniu unormowań art. 140 k.c. Wśród nich wyróżnić należy dobra niematerialne należące do kategorii własności intelektualnej. Posłużenie się przez ustawodawcę w odniesieniu do tej kategorii dóbr określeniem własność intelektualna, od strony semantycznej skłania do posługiwania się określeniem umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie w przypadku, gdy przedmiotem zabezpieczenia jest wynalazek, wzór użytkowy, wzór przemysłowy czy topografia układów scalonych.

Podobnie jak w przypadku rzeczy można pogodzić przeniesienie prawa na zabezpieczenie z jednoczesnym zapewnieniem ustanawiającemu zabezpieczenie tytułu prawnego do korzystania z przedmiotu własności intelektualnej w okresie zabezpieczenia. Element ten odróżnia przewłaszczenia na zabezpieczenie od cesji zabezpieczającej. Choć w przypadku wierzytelności również istnieje możliwość ich używania i pobierania pożytków przez podmiot nie będący wierzycielem na podstawie umowy użytkowania czy dzierżawy. Takie rozwiązanie w przypadku przelewu na zabezpieczenie mogłoby jednak prowadzić do stałego umniejszania przedmiotu zabezpieczenia przez dłużnika, a tym samym pozostawałoby w sprzeczności z interesem wierzyciela. Dlatego też w praktyce cesja zabezpieczająca nie występuje w połączeniu z umową pozwalającą zbywcy na korzystanie z przedmiotu zabezpieczenia we własnym interesie.

W przypadku praw własności przemysłowej wskazać należy wreszcie na ich bezwzględny charakter, co istotnie zbliża je do prawa własności i uzasadnia w zakresie ich przenoszenia, poszukiwanie analogii do przeniesienia własności a nie do przelewu. W literaturze przedmiotu brak jednak jednolitego stanowiska w tej kwestii.

Pomimo wspomnianych podobieństw wskazuje się na istotne różnice między prawami własności intelektualnej a własnością w rozumieniu art. 140 k.c.<sup>665</sup>. W szczególności w odniesieniu do praw z rejestracji znaku towarowego często używane jest określenie „cesji wolnej” nawiązującej do przelewu a nie do przeniesienia własności<sup>666</sup>.

---

<sup>665</sup> Tak w odniesieniu do patentu M. du Vall, P. Kostański, *Prawo patentowe*, (red.) E. Traple, Warszawa 2017. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369421732/349930> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>666</sup> Ł. Żelechowski, *Zastaw zwykły i rejestrowy na prawach własności przemysłowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 264.

Tym samym ostatecznie przyjąć należy, że brak jest wystarczających podstaw do posługiwania się określeniem przewłaszczenie na zabezpieczenie w odniesieniu do dóbr niematerialnych stanowiących przedmiot własności przemysłowej<sup>667</sup>. *De lege lata* za właściwe uznaję posługiwanie się w tym wypadku określeniem przeniesienie praw na zabezpieczenie. Istnieją natomiast liczne argumenty przemawiające za tym, aby *de lege ferenda* unormowania dotyczące umowy pnz stosować odpowiednio do umów przenoszących na zabezpieczenie prawa na dobrach własności intelektualnej.

Podobnie rzecz przedstawia się z prawem do przedsiębiorstwa, które także zaliczane jest do praw bezwzględnych, skutecznych *erga omnes*. W przypadku przeniesienia przedsiębiorstwa, z uwagi na zróżnicowany charakter jego składników kwestią problematyczną jest to, czy do jego przeniesienia stosować *per analogiam* unormowania dotyczące przeniesienia własności czy raczej przelewu wierzytelności, czy też jedno i drugie. W tym przypadku także właściwiej byłoby posługiwać się określeniem przeniesienie przedsiębiorstwa na zabezpieczenie<sup>668</sup>, choć w praktyce rozważania te mają wyłącznie teoretyczny wymiar. Przeniesienie przedsiębiorstwa na zabezpieczenie wymaga zmian uregulowań w zakresie odpowiedzialności za zobowiązania oraz definitywnego określenia jurydycznego charakteru prawa do przedsiębiorstwa.

Z kolei w przypadku akcji i udziałów mamy do czynienia z prawami udziałowymi, które w klasyfikacji praw podmiotowych zaliczane są do praw względnych i tak jak wierzytelności przysługują wyłącznie w odniesieniu do określonego podmiotu - spółki. Zdaniem wielu do przenoszenia tych praw należy *per analogiam* stosować przepisy o przelewie wierzytelności<sup>669</sup>, choć oczywiście brak w tym zakresie jednolitości poglądów. W szczególności kontrowersje dotyczą akcji dokumentowych, do których ze względu na element rzeczowy, mimo względnego charakteru inkorporowanych praw, powszechnie używa się określenia przewłaszczenie akcji na zabezpieczenie. W obliczu dematerializacji akcji argument ten stracił znaczenie. Tym bardziej zwrot przeniesienie praw z akcji na zabezpieczenie wyda się być poprawniejszy podobnie jak w przypadku pozbawionych postaci dokumentowej udziałów.

---

<sup>667</sup> R. Skubisz wskazuje na trudności w stosowaniu przepisów kodeksu cywilnego do praw na dobrach niematerialnych nawet *per analogiam*. Zob. Ł. Żelechowski, *Zastaw zwykły i rejestrowy na prawach własności przemysłowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 58.

<sup>668</sup> Przyjmuję, że określenie przeniesienia prawa na zabezpieczenie jest najszersze, obejmuje zarówno przelew wierzytelności na podstawie art. 509 i nast. k.c., przeniesienie własności na podstawie art. 155 i nast. k.c. jak i przeniesienie praw na podstawie autonomicznych regulacji prawnych.

<sup>669</sup> A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369281003/340544> (dostęp: 23.01.2023 r.).

Mając powyższe na uwadze *de lege lata* określenia przewłaszczenie na zabezpieczenie powinniśmy używać w wąskim zakresie, wyłącznie w odniesieniu do rzeczy, przyjmując, że czynności te zawierają się w grupie czynności przenoszących prawo w celu zabezpieczenia.

*De lege ferenda*, w przypadku unormowania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, należałoby przewidzieć normę odsyłającą do odpowiedniego stosowania tych unormowań do umów, których przedmiotem są dobra nie stanowiące rzeczy w rozumieniu kodeksowym<sup>670</sup>. Pamiętać jednak należy, że nie przesądza to charakteru samego mechanizmu rozporządzenia danym dobrem, dla którego z uwagi na jego właściwości w niektórych przypadkach zasadniejszym będzie odwołanie się do konstrukcji cesji wierzytelności aniżeli rozporządzeń rzeczą.

Ustawodawca francuski wprowadził ogólną regulację czynności fiducjarnych przyjmując, że ich przedmiotem mogą być dobra, prawa lub zabezpieczenia oraz zbiory dóbr prawa lub zabezpieczeń. Również regulacje dotyczące fiducjarnych czynności zabezpieczających dotyczą zarówno własności ruchomości i nieruchomości jak i praw (art. 2372-1 c. wyraźnie wskazuje, że przedmiotem fiducjarnego przeniesienia tytułem zabezpieczenia może być zarówno własność określonego dobra ruchomego jak i prawa). Pamiętać jednak należy, że w prawie francuskim pojęcie rzeczy ruchomych obejmuje również niektóre prawa.

### **2.7.2. Umowa pnz jako empiryczny typ umowy wymagający interwencji ustawodawcy.**

Jak wynika z przedstawionego zestawienia umowa pnz posiada pewne stałe, powtarzalne i bezsporne elementy, dzięki którym można mówić o wykształceniu się jej empirycznego modelu. Model ten jednak jest na tyle ogólny, że pozwala na istotne zróżnicowanie konstrukcji pnz, w szczególności w zakresie mechanizmu zwrotnego przeniesienia własności, co istotnie różnicuje rzeczowe i obligacyjne skutki czynności. Zostanie to omówione w dalszej części pracy.

Poza elementami, co do których panuje zgoda w zakresie ich kwalifikacji, wiele istotnych kwestii stanowi w dalszym ciągu przedmiot powolnej ewolucji poglądów albo ostrego sporu. Tak się dzieje w szczególności w kwestii konieczności oznaczenia w umowie sposobu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia.

Problemem jest nie tylko czy ale i to jaki mechanizm zaspokojenia winien zostać przyjęty dla pnz. Wiąże się z tym również konieczność przesądzenia czy określenie relacji ekonomicznej

---

<sup>670</sup> Kwestią otwartą pozostaje natomiast zasadność odrębnego unormowania umowy cesji wierzytelności na zabezpieczenie.

między przedmiotem przewłaszczenia a zabezpieczoną wierzytelnością jest elementem koniecznym umowy pnz czy nie. Brak mechanizmu pozwalającego uwzględnić różnice wartości zabezpieczenia i zabezpieczanej wierzytelności doprowadził do wyparcia tej formuły zaspokojenia na rzecz sprzedaży przedmiotu fiducyjnego i zaliczenia uzyskanej ceny na poczet wierzytelności oraz rozliczeniem nadwyżki (!)<sup>671</sup>.

Przedmiotem sporu jest również mechanizm powrotnego przejścia własności przedmiotu przewłaszczenia na ustanawiającego zabezpieczenie. Biorąc pod uwagę fakt, że w grę wchodzi konstrukcje oparte o warunek rozwiązujący, zawieszający, zobowiązania bezwarunkowe jak i koncepcje zakładające brak obowiązku odrębnego normowania tej kwestii pozostawienie tej kwestii wyłącznie praktyce oznacza równoległe występowanie w ramach jednej instytucji rozwiązań zasadniczo różniących się pod względem skutków i to nie tylko dla stron czynności.

Poczynione wcześniej ustalenia co do empirycznego modelu umowy pnz pokazują, że nie jest to model definitywnie ukształtowany i traktować go należy jako punkt odniesienia przy kształtowaniu normatywnego modelu umowy pnz, który powinien rozwiązywać zarówno kwestie sporne jak i przesądzać, który z wariantów umowy pnz występujący w obrocie przyjąć za podstawowy. Ustalenie normatywnego modelu umowy pnz wymagać będzie zrewidowania dotychczasowych rozwiązań i poglądów w celu ustalenia spójnego, zgodnego z naturą stosunku danego rodzaju, normatywnego wzorca.

Punktem odniesienia będą dla mnie rozwiązania wypracowane w ramach *fccc* ale również i sposób jej adaptacji do współczesnych potrzeb, którego przykładem jest *fiducie-sûreté*.

Przydatne okazać mogą się również rozwiązania wypracowane na gruncie u.zab.fin., które dotyczą szerszej kategorii- zabezpieczeń opartych na przeniesieniu prawa na przyjmującego zabezpieczenie. Uzmysławiają nam, że zabezpieczenia tego rodzaju mogą zasadniczo różnić się między sobą są. To czy ostatecznie pnz zaliczymy do zabezpieczeń powierniczych czy nie, nie zależy zatem od terminologii, którą się będziemy posługiwać ale od tego czy rzeczywiście stanowi ono czynność fiducyjną.

Jednocześnie regulacje u.zab.fin. potwierdzają dopuszczalność i zasadność zróżnicowania zabezpieczeń, w tym również w zakresie ich skutków.

Bazując na poczynionych ustaleniach dotyczących empirycznego modelu pnz należy poddać go dalszej szczegółowej analizie.

---

<sup>671</sup> Zob. uwagi dot. *pactum fiduciae* w Cz. I pkt. 1.2.1.3. pracy.



### 3. Umowa pnz – struktura umowy oraz związku z innymi umowami

#### 3.1. Umowa pnz; jedna czynność o złożonej strukturze czy kompleks powiązanych ze sobą czynności prawnych wyrażonych w jednym akcie?

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie zawiera szereg elementów, wśród których na plan pierwszy wysuwa się rozporządzenie prawem własności w celu zabezpieczenia oraz zobowiązanie zabezpieczonego wierzyciela do określonego postępowania, w tym zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności w przypadku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności (o ile przeniesienie własności od razu nie zostało dokonane pod warunkiem rozwiązującym). Kolejnym elementem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie mogą być regulacje określające zasady, na których przewłaszczone rzeczy pozostawiane są w posiadaniu przewłaszczającego<sup>672</sup>. Wszystkie te elementy wyrażone są zazwyczaj w jednym akcie, jednakże z uwagi na ich zróżnicowanie co do skutków, rodzą pytanie czy w tym wypadku mamy do czynienia z jedną umową i jednym stosunkiem prawnym czy może z kilkoma odrębnymi umowami pozostającymi ze sobą w związku<sup>673</sup>.

Na możliwość dwojaczego podejścia do konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazywali m.in. G.Tracz i F.Zoll. Według przywołanych autorów pnz może być rozpoznawane jako jedna czynność prawna "zawierająca zobowiązanie do przeniesienia własności [...] z wkomponowanym ograniczeniem wierzyciela w zakresie dysponowania prawem własności [...] i uprawnieniem dłużnika polegającym na tym, że spełnienie świadczenia wynikającego z zabezpieczonej wierzytelności powoduje powrotne przejście na niego własności przewłaszczonej rzeczy ..." albo jako dwie czynności prawne, z których jedna przenosi własność natomiast druga czynność wyraża uzgodnienia co do powierniczego charakteru przeniesienia własności w celu zabezpieczenia wierzytelności<sup>674</sup>.

Do zwolenników koncepcji pnz jako jednolitej czynności należy Z.Radwański, który powołuje się na wcześniejsze stanowisko wyrażone przez A.Ohanowicza. Według przywołanych

---

<sup>672</sup> Wzory dostępne w bazie Lex pod adresem: <https://sip.lex.pl/#/template/318957390?pit=2022-02-19&keyword=przew%C5%82aszczenie>, (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>673</sup> Co do pojęcia związku umów zob. Z.Radwański, *Teoria umów*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977, s. 230 oraz P.Machnikowski, *Prawo zobowiązań - część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5*, (red.) E. Łętowska, C.H. Beck, Warszawa 2006, s.531 i n.

<sup>674</sup> G.Tracza, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998., s. 36 i nast.

autorów zarówno rozporządzenie jak i zobowiązanie powiernika stanowią elementy jednolitej czynności prawnej<sup>675</sup>.

Stanowisko odmienne wydaje się odwoływać bezpośrednio do konstrukcji rzymskiej *fccc*, w ramach której początkowo rozporządzenie i *pactum fiduciae* stanowiły odrębne czynności prawne<sup>676</sup>. Podobnie w prawie niemieckim rozporządzenie każdorazowo jest skutkiem odrębnej czynności rozporządzającej<sup>677</sup>. Zwolennikiem koncepcji dwóch czynności prawnych był w szczególności Z.Fenichel<sup>678</sup>, współcześnie pogląd ten zdają się podzielać J.Gołaczyński<sup>679</sup> oraz T.Sokołowski. T.Sokołowski relacje powstające w ramach przewłaszczenia na zabezpieczenie opisuje jako złożone sytuacje prawne ukształtowane na mocy kilku związanych ze sobą czynności prawnych rodzących powiązane ze sobą stosunki umowne. Do grupy czynności tworzących sytuację prawną przewłaszczenia na zabezpieczenia autor zalicza umowę kredytową<sup>680</sup>, umowę przenoszącą własność na zabezpieczenie, umowę zobowiązującą do powrotnego przeniesienia własności oraz jako czwartą umowę regulującą zasady posiadania przedmiotu pnz przez dłużnika<sup>681</sup>.

Do rozważenia pozostaje zatem kilka kwestii. Po pierwsze należy rozstrzygnąć czy w ramach wyrażonych w jednym akcie oświadczeń woli strony kreują jeden czy więcej stosunków prawnych i jakie to są stosunki. Po drugie jaka relacja zachodzi pomiędzy umową przewłaszczenia na zabezpieczenie a innymi umowami wyrażonymi w tym samym lub w odrębnym akcie.

### **3.2. Rozporządzenie i zobowiązanie wierzyciela do określonego postępowania jako elementy jednolitej umowy pnz**

Należy zdecydowanie opowiedzieć się za koncepcją umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jako jednolitej umowy o złożonej strukturze, w ramach której rozporządzenie

---

<sup>675</sup> Z.Radwański, *System Prawa Prywatnego Tom 2*, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 208.

<sup>676</sup> Zob. uwagi zamieszczone w Cz. I, pkt. 1.2. pracy.

<sup>677</sup> U.Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011., s.37

<sup>678</sup> Z.Fenichel, *Polskie prawo prywatne i procesowe: studia*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936, s.203.

<sup>679</sup> J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s.125.

<sup>680</sup> Relacja umowa kredytowa a umowa pnz będzie przedmiotem dalszej analizy w części poświęconej kwestii akcesoryjności pnz.

<sup>681</sup> T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego. Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020., s. 64 i nast.

sprężone jest jurydycznie ze zobowiązaniem do określonego wykonywania prawa własności, z uwagi na cel rozporządzenia i oczekiwanie przez przewłaszczającego na powrotny transfer własności w przypadku zaspokojenia zabezpieczanej wierzytelności. Można powiedzieć, że bez opisanego zobowiązania zabezpieczonego wierzyciela dłużnik nie dokonałby przeniesienia własności w celu zabezpieczenia<sup>682</sup>.

Przyjęcie koncepcji dwu powiązanych czynności prawnych, z których jedną stanowiłoby warunkowe albo bezwarunkowe rozporządzenie własnością w celu zabezpieczenia a drugą zobowiązanie do określonego wykonywania prawa własności, prowadziłyby do sztucznego, moim zdaniem, rozerwania węzła zależności, który łączy rozporządzenie ustanawiającego zabezpieczenie i zobowiązanie zabezpieczonego wierzyciela. Prowadziłyby to w konsekwencji do wykreowania problemu skutków nieważności umowy zobowiązującej względem czynności rozporządzającej i konieczności poszukiwania konstrukcji pozwalającej rozwiązać powstały problem. Sytuacja taka kreowałaby kolejne ryzyko po stronie ustanawiającego zabezpieczenie, który traciłby ochronę wynikającą ze zobowiązania wierzyciela do określonego wykonywania nabytego prawa wyłącznie w granicach wyznaczonych jego zabezpieczającą funkcją.

W przypadku pnz nieruchomości zwolennicy koncepcji kilku umów składających się na operację pnz wyróżniają umowę obejmującą bezwarunkowe i bezterminowe przeniesienie własności nieruchomości na wierzyciela oraz umowę wyrażającą warunkowe zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności w przypadku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Konieczność rozbicia przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości na dwie czynności uzasadniana jest potrzebą odizolowania czynności rozporządzającej od warunkowego zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności, z uwagi na wymagania art. 157 k.c.<sup>683</sup> Konieczność taka jednak ze wskazanych regulacji w mojej ocenie nie wynika, a dopuszczalność wyrażenia w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości warunkowego zobowiązania do jej zwrotnego przeniesienia w razie spłaty kredytu została potwierdzona

w orzecznictwie i zaakceptowana przez znaczną część przedstawicieli doktryny<sup>684</sup>.

---

<sup>682</sup> W tym kontekście można mówić o wzajemności zobowiązań jako cesze umowy pnz.

<sup>683</sup> T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego, Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020., s.77.

<sup>684</sup> Z.Radwański, *System Prawa Prywatnego, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna*, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 214.

Przeciwko wyodrębnianiu dwóch umów w ramach pnz przemawiają również argumenty podane wcześniej. Związanie obu elementów, rzeczowego i obligacyjnego, w ramach jednej czynności prawnej odpowiada woli stron i zdecydowanie poprawia sytuację ustanawiającego zabezpieczenie eliminując ryzyko nieważności czy bezskuteczności albo wzruszenia wyłącznie umowy zobowiązującej do zwrotnego transferu<sup>685</sup>.

Zaznaczyć należy, że złożona z dwóch odrębnych aktów konstrukcja *fccc* również ewoluowała w kierunku strukturalnej jedności<sup>686</sup>. Także omawiane w niniejszej pracy regulacje francuskie ujmują fiducyjne przeniesienie własności tytułem zabezpieczenia jako jedną umowę łączącą elementy rzeczowe i obligacyjne<sup>687</sup>.

### **3.3. Porozumienie co do pozostawienia rzeczy przewłaszczonej we władaniu dłużnika jako odrębna czynność prawna powiązana z umową pnz**

Jak przyjmuje J. Gołaczyński możliwość korzystania z przewłaszczonej rzeczy przez dłużnika w czasie trwania stosunku powierniczego jest cechą charakterystyczną umowy pnz. I. Karasek stwierdza wręcz, że istota przewłaszczenia polega na przyznaniu ustanawiającemu uprawnienia do korzystania z rzeczy będącej przedmiotem zabezpieczenia<sup>688</sup>.

Czy to oznacza, że porozumienie co do pozostawienia rzeczy we władaniu dłużnika i określenie zasad ich zachowania stanowi element konieczny treści umowy pnz?

Wniosek taki wydaje się zbyt daleko idący. Umowa pnz może również przewidywać wydanie rzeczy przewłaszczonej wierzycielowi i pozostawienie ich w jego posiadania przez cały czas trwania stosunku przewłaszczenia. Pamiętać należy, że porozumienie co do pozostawienia rzeczy fiducyjnych we władaniu dłużnika było odpowiedzią na problemy jakie pojawiały się w przypadku wykorzystywania *fccc* w odniesieniu do przedmiotów służących zaspokajaniu potrzeb życiowych przewłaszczającego albo niezbędnych dla wykonywanej działalności<sup>689</sup>.

W przypadku przedmiotów zwykłych uzasadnienia takiego jednak brak. Co więcej uznanie pozostawienia rzeczy przewłaszczonej we władaniu ustanawiającego za element konieczny

---

<sup>685</sup> Zob. również krytykę dualistycznej koncepcji pnz nieruchomości przedstawioną przez A. Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie - uwagi krytyczne*, Rejent 2020, nr 6, s. 80 i nast.

<sup>686</sup> Zob. rozważania zawarte w Cz. I, pkt. 1.3. pracy.

<sup>687</sup> Zob. uwagi zawarte w Cz. II, pkt. 5 pracy.

<sup>688</sup> I. Karasek, *Zabezpieczenie wierzytelności na zbiorach rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004, s.56.

<sup>689</sup> Zob. uwagi dotyczące *fccc* zawarte w Cz. I pkt. 1.2.1. 2. pracy.

umowy pnz zamykałoby możliwość jej rozwoju w kierunku, w którym rozwija się ona na gruncie francuskim, a mianowicie wykorzystywania tej konstrukcji do ustanawiania zabezpieczenia w interesie wierzyciela-beneficjenta w drodze przeniesienia własności na rzecz osoby trzeciej obciążonej obowiązkiem realizacji uprawnień właścicielskich w interesie beneficjenta zabezpieczenia. Cel zabezpieczający połączonym jest w tej sytuacji z zarządem przekazanymi fiducjariuszowi składnikami czy zorganizowanymi masami majątkowymi w interesie beneficjenta<sup>690</sup>.

Uznanie pozostawienia rzeczy przewłaszczonej we władaniu przewłaszczającego za element konieczny umowy pnz prowadziłyby do dalszych poważnych problemów dotyczących kwalifikacji samego rozporządzenia rzeczą skoro transferowi tytułu nie towarzyszy transfer wynikających z niego uprawnień. Takie podejście rodziłoby pytania o charakter transferu oraz charakter nabytego przez wierzyciela prawa. Pozbawienie właściciela niektórych atrybutów prawa własności uzasadniałoby zarzut kreowania nowego nieznanego ustawodawcy prawa rzeczowego, tj. własności ułomnej<sup>691</sup>.

Tym samym *de lege lata* postanowienia dotyczące zachowania rzeczy przewłaszczonej we władaniu ustanawiającego traktować należy jako elementy dodatkowe w umowie pnz, kreujące odrębny stosunek prawny, następczy względem samego pnz<sup>692</sup>. Udostępnienie przez zabezpieczonego wierzyciel przewłaszczonej rzeczy dłużnikowi zakłada bowiem uprzednie nabycie uprawnienia do dysponowania nią przez wierzyciela i stanowi przejaw realizacji tego prawa.

---

<sup>690</sup> Zob. uwagi dotyczące *fiducie-sûreté* zawarte w Cz. II, pkt. 5 pracy.

<sup>691</sup> Ustawodawca francuski dopuszczając możliwość zastrzeżenia w umowie fiducji, że ustanawiający zachowa prawo używania albo korzystania z aktywów przeniesionych do majątku fiducjarnego (Art. 2018-1 *c.c.*) nie definiuje charakteru takiego stosunku prawnego. Według niektórych autorów chodzi nie tyle o odrębny stosunek prawny między ustanawiającym i fiducjariuszem ile właśnie o rozwarstwienie prawa własności w ramach czynności fiducjarnej i pozostawienie określonych atrybutów przy ustanawiającym zabezpieczenie, zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 4.5.3. pracy.

<sup>692</sup> Jak wskazuje A.Kappes pozostawienie rzeczy przewłaszczonej w posiadaniu powierzającego stanowi istotną cechę przewłaszczenia na zabezpieczenie w praktyce bankowej. Jednakże jest również stosowane do zabezpieczenia wiarygodności podmiotów niebankowych i wówczas przewłaszczone rzeczy pozostają z reguły w posiadaniu zabezpieczonego wierzyciela. A.Kappes, *System Prawa Prywatnego Tom 9 Prawo zobowiązań-umowy nienazwane*, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s.376. Z kolei J.Gołaczyński wskazuje, że pozostawienie rzeczy we władaniu dłużnika jest "*cechą zwykle występującą w umowach przewłaszczenia na zabezpieczenie ...*", co odbieram jako złagodzenie tezy, iż jest to cecha charakterystyczna, traktowana jako cecha konieczna dla uznania danej konstrukcji za przewłaszczenie na zabezpieczenie. J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań-Kluczbork 1998, s. 147. Pozostawienie rzeczy przewłaszczonej w posiadaniu dłużnika za element dodatkowy umowy pnz uznaje również J.Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s. 168.

W przypadku *fccc* klauzule prekaryjna i lokacyjna stanowiły uzupełnienie *pactum fiduciae* i w tym kontekście można mieć pewne wątpliwości co do ich odrębności w ramach samego *pactum*<sup>693</sup>. Wątpliwości takich nie budzi regulacja francuskiej fiducji, która wyraźnie traktuje uzgodnienie dotyczące zachowania rzeczy fiducjarnych we władaniu dłużnika jako odrębne porozumienie<sup>694</sup>. Za takim rozwiązaniem należy się docelowo opowiedzieć.

Porozumienie co do pozostawienia rzeczy we władaniu ustanawiającego jako element pnz może jednocześnie określać szczegółowo zasady na jakich rzecz pozostaje w jego posiadaniu albo odsyłać w tym względzie do odrębnej umowy stron. Podstawę przeniesienia posiadania na nabywcę z jednoczesnym pozostawieniem rzeczy we władaniu dłużnika stanowi *constitutum possessorium*<sup>695</sup>. Strony jednocześnie uzgadniają stosunek prawny będący podstawą dzierżenia rzeczy przez ustanawiającego zabezpieczenie albo jej zachowania w posiadaniu zależnym. Jak wskazuje J.Gołaczyński strony umowy pnz przeważnie umawiają się, że przewłaszczający będzie władał rzeczą na podstawie stosunku prawnego podobnego do najmu, użyczenia, dzierżawy, przechowania czy nawet użytkowania- zależnie od przedmiotu<sup>696</sup>.

Przyjąć należy, iż niezależnie od tego czy odnośne uzgodnienia znajdują się w samej umowie pnz czy w odrębnym akcie zawsze będziemy mieć do czynienia z odrębną czynnością prawną skutkującą powstaniem odrębnego od przewłaszczenia na zabezpieczenie stosunku prawnego. Odrębność ta manifestuje się przede wszystkim w tym, że ustanie czy modyfikacja stosunku pozwalającego ustanawiającemu zachować władztwo nad rzeczą nie wywiera automatycznie skutku względem pnz, które jako stosunek prawny trwa dalej. Z kolei związek pomiędzy umową pnz a umową o pozostawieniu rzeczy przewłaszczonych w dyspozycji ustanawiającego wyraża się w wieloraki sposób.

Przede wszystkim byt umowy pnz rzutuje bezpośrednio na byt prawny umowy o pozostawieniu rzeczy przewłaszczonych w dyspozycji ustanawiającego. Nieważność umowy pnz oznacza bowiem jednocześnie nieważność umowy o pozostawieniu rzeczy przewłaszczonych ustanawiającemu, zabezpieczony wierzyciel nie stał się właścicielem rzeczy nie mógł zatem skutecznie nią zadysponować w stosunku do podmiotu, który zachował własność.

---

<sup>693</sup> Zob. Cz. I, pkt. 1.2.1.2. pracy.

<sup>694</sup> Zob. Cz. II, pkt. 4.5.3. pracy.

<sup>695</sup> Art. 349 k.c. Przeniesienie posiadania samoistnego może nastąpić także w ten sposób, że dotychczasowy posiadacz samoistny zachowa rzecz w swoim władaniu jako posiadacz zależny albo jako dzierżyciel na podstawie stosunku prawnego, który strony jednocześnie ustalą.

<sup>696</sup> J.Gołaczyński, J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 170.

Również losy ważnej umowy pnz bezpośrednio rzutują na byt prawny umowy o pozostawieniu rzeczy przewłaszczającemu. Powrotne przeniesienie własności rzeczy przewłaszczonych skutkuje wygaśnięciem stosunku pozostawienia rzeczy ustanawiającemu w wyniku konfuzji prawa podmiotowego bezwzględnego z prawem względnym<sup>697</sup>. Z kolei nabycie własności przez wierzyciela w ramach zaspokojenia może skutkować wygaśnięciem umowy jeśli strony tak wcześniej uzgodniły, może również prowadzić do rozwiązania umowy pozostawienia rzeczy przewłaszczonych ustanawiającemu z woli wierzyciela albo nabywcy, w przypadku zbycia rzeczy przez właściciela celem zaspokojenia. Umowa taka może wreszcie zmienić charakter z nieodpłatnego na odpłatne korzystania z przedmiotu przewłaszczenia.

Innym przejawem związku między umową pnz a umową o pozostawienie rzeczy przewłaszczonych ustanawiającemu zabezpieczenie jest wpływ celu przeniesienia własności na zabezpieczenie i charakter relacji między stronami tej czynności na wykładnię oświadczeń woli stron i ustalenie treści stosunku prawnego będącego podstawą zachowania rzeczy we władaniu ustanawiającego<sup>698</sup>. Strony najczęściej odwołują się do normatywnego typu umowy użyczenia albo przechowania jako podstawy uregulowania wzajemnych relacji w okresie, w którym własność służy wierzycielowi jako instrument zabezpieczenia. Zobowiązanie właściciela do niewykonywania uprawnień w sposób wykraczający poza cel zabezpieczający w istotny sposób wpływać musi na ustalenie kształtu wzajemnych praw i obowiązków stron umowy, na podstawie której ustanawiających zabezpieczenie zachowuje rzeczy przewłaszczone w swoim posiadaniu.

Przede wszystkim specyficzna sytuacja prawna właściciela rzeczy przewłaszczonych powoduje, że powinien się on powstrzymać od korzystania z ustawowych uprawnień jeśli prowadziłoby to do naruszenia zobowiązań z umowy pnz.

Z kolei fakt, że przedmiotem udostępnienia przewłaszczającemu są rzeczy, które wyszły z jego majątku jedynie w celu zabezpieczenia wierzytelności, rzutuje również na sposób realizacji obowiązków wynikających z danego typu czynności prawnej, na której strony oparły się określając zasady zachowania rzeczy we władaniu ustanawiającego. Dlatego też słusznym

---

<sup>697</sup> J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 170.

<sup>698</sup> J.Gołaczyński w przypadku rzeczy ruchomych wskazuje na stosunek prawny podobny do użyczenia oraz stosunek prawny podobny do przechowania. W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczeniu zbioru rzeczy o zmiennym składzie używa określenia „*stosunek prawny podobny do przechowania nieprawidłowego oraz stosunek prawny nienazwany oparty na pełnomocnictwie*”. W odniesieniu do nieruchomości autor używa określenia „*stosunek prawny podobny do użyczenia oraz stosunek prawny podobny do użytkowania*”. J.Gołaczyński, *op. cit.*, s. 169-175, s. 192-194, s. 216-217.

wyduje się przyjęcie przez J.Gołaczyńskiego, że chodzi o stosunki podobne do kodeksowych instytucji określających zasady sprawowania władztwa nad rzeczą cudzą zgodnie z wolą jej właściciela<sup>699</sup>. Zasadniczą cechą wszelkich stosunków prawnych, na których oparte jest władztwo ustanawiającego zabezpieczenie względem rzeczy przewłaszczonej jest ich nieodpłatność<sup>700</sup>. Nieodpłatność ta znajduje swoje uzasadnienie na gruncie umowy pnz, która określa cel transferu własności. Celem tym nie jest wzbogacenie zabezpieczanego wierzyciela ale wzmocnienie jego sytuacji jako wierzyciela<sup>701</sup>. Z kolei z perspektyw dłużnika zamiarem nie jest wyzbycie się rzeczy, choć z takim skutkiem umowy dłużnik docelowo musi się liczyć, lecz danie zabezpieczenia w formie prawa własności rzeczy. Fakt, że właściciel nieodpłatnie udostępnia rzeczy przewłaszczone dłużnikowi jest wyrazem specyficznej relacji jaka w okresie zabezpieczenia tworzy się pomiędzy ustanawiającym i zabezpieczonym wierzycielem a przedmiotem przewłaszczenia.

Umowa pnz w mojej ocenie ma również wpływ na kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej ustanawiającego względem właściciela w przypadku utraty albo umniejszenia wartości rzeczy przewłaszczonej. W tym wypadku bowiem szkoda właściciela powinna być postrzegana w kategoriach umniejszenia zabezpieczenia a nie definitywnego uszczuplenia majątku wierzyciela o wartość przewłaszczonej rzeczy. Tym samym roszczenia wierzyciela winny zmierzać w kierunku uzupełnienia zabezpieczenia a nie w kierunku naprawienia szkody poprzez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej.

Również kwestię rozliczeń między stronami związanych ze zmianą wartości przewłaszczonej rzeczy skutkiem ich prawidłowego używania należy rozstrzygać z uwzględnieniem regulacji umowy pnz. O ile w przypadku, gdy własność rzeczy powraca do używającego jej dłużnika zwiększenie lub zmniejszenie wartości przedmiotu przewłaszczenia nie rodzi wątpliwości co do skutków, o tyle pewne wątpliwości rodzi sytuacja, w której własność pozostaje przy

---

<sup>699</sup> Zdaniem autora, skoro umowa pnz należy do umów nienazwanych, to stosunek prawny będący podstawą zachowania rzeczy we władaniu przewłaszczającego jest stosunkiem nienazwanym, który wykazuje jedynie cechy podobne do określonych umów nazwanych. J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 170. Takie stanowisko może wskazywać, że autor odmiennie niż w niniejszej pracy, przyjmuje, że źródłem stosunku pozostawienia rzeczy we władaniu przewłaszczającego jest umowa pnz a nie odrębna czynność prawna pozostająca z nią w związku.

<sup>700</sup> Odmiennie T.Sokołowski, który przyjmuje, że w takich przypadkach dłużnik spłaca odsetki a nadto musiałby uiszczać raty czynszu. T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego, Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, s. 66. Problem ten dostrzegli i rozwiązali już rzymscy juryści przyjmując, że w takim wypadku czynsz odpowiada odsetkom z tytułu udostępniania kapitału, unikając tym samym podwójnej płatności na rzecz wierzyciela, zob. uwagi dot. klauzuli *prekaryjnej* i klauzuli *locatio* zawarte w Cz. I, pkt.1.2.1.2. pracy.

<sup>701</sup> Podobnie J.Gołaczyński, który wskazuje, że wierzycielowi nie zależy na eksploatacji rzeczy przewłaszczonej a jedynie na wykorzystaniu prawa własności jako zabezpieczenia wierzytelności, J.Gołaczyński, *op. cit.*, s.173.



wierzycielu, a wartość rzeczy uległa zwiększeniu skutkiem działań używającego jej dłużnika. W takim wypadku rozwiązania należy szukać na gruncie unormowań umowy pnz, z których każdorazowo wywieść należy obowiązek rozliczenia nadwyżki wartości przedmiotu zabezpieczenia ponad wysokość zabezpieczanej wierzytelności.

Wreszcie należy postawić pytanie czy nadużycie uprawnień właścicielskich przez wierzyciela i pozbawienie przewłaszczającego tytułu prawnego do władania rzeczą przewłaszczoną może stanowić podstawę wcześniejszego wygaśnięcia umowy pnz? Na gruncie stosowanego obecnie modelu umowy pnz możliwość taką należy wykluczyć. Wyłącznie wyraźne postanowienie umowy pnz pozwalające przedwcześnie zakończyć stosunek zabezpieczający w przypadku naruszenia zobowiązań wierzyciela do określonego wykonywania prawa własności, w tym naruszenie obowiązku powstrzymywania się od działań wykraczających poza cel, któremu prawo to służy, mogłoby prowadzić do takiego skutku.

Postanowienia tego rodzaju w umowach zabezpieczających mogłyby jednak prowadzić do znacznego osłabienia pozycji wierzyciela dlatego uważam, że zarówno *de lege lata* jak i *de lege ferenda* w takich wypadkach należy szukać rozwiązań w ramach reżimu kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej.

Mimo prawnej odrębności obu stosunków widać zatem silną relację jaka zachodzi między nimi. Jak podnosi T.Sokołowski stosunek pozostawienia rzeczy we władaniu ustanawiającego stanowi kolejny *segment* sytuacji prawnej przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>702</sup>. Zawarcie w umowie pnz postanowienia wskazującego na pozostawienie rzeczy we władaniu ustanawiającego stanowi formalny wyraz tego związku, w ramach którego umowa pnz stanowi czynność dominującą. W istotny sposób determinuje ona bowiem byt i treść stosunku, na podstawie którego rzeczy przewłaszczone pozostają we władaniu ustanawiającego.

### **3.4. Związki pomiędzy umową przewłaszczenia na zabezpieczenie a umową stanowiącą źródło zabezpieczanej wierzytelności i innymi umowami zabezpieczającymi**

Związek umowy mającej stanowić podstawę zabezpieczanej wierzytelności z zabezpieczającą umową pnz należy rozpatrywać z kilku perspektyw. Przede wszystkim jednak należy stwierdzić, iż istnienie umowy mającej być źródłem zabezpieczanej wierzytelności docelowo

---

<sup>702</sup> T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego, Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, s. 74.

warunkuje w sensie prawnym i gospodarczym zasadność ustanawiania zabezpieczenia. Często zobowiązanie do ustanowienia zabezpieczenia w tej formie stanowi element umowy na podstawie, której dłużnik otrzymuje środki pieniężne z obowiązkiem ich zwrotu. Rozważenia zatem wymaga kwestia wpływu istnienia umowy głównej (umowy kreującej wierzytelność) na byt prawny umowy przewłaszczenia. Dlatego też relacja umowa pnz - umowa główna omawiana będzie dalej zarówno w kontekście kauzalności pnz jak i jej akcesoryjności.

Powstająca w ramach odrębnego stosunku prawnego wierzytelność określa ciężar ekonomiczny zabezpieczenia oraz wyznacza jego horyzont czasowy. W tym kontekście treść wierzytelności dookreśla skutki ustanowienia zabezpieczenia w formie pnz. Ma zatem znaczenie również w procesie wykładni oświadczeń woli składanych w ramach umowy pnz jak i dla oceny charakteru umowy. Kwestia ta będzie omawiana przy okazji analizy umowy pnz z perspektywy podziału na czynności odpłatne i nieodpłatne.

Obok umowy głównej kreującej zabezpieczaną wierzytelność umowa pnz pozostaje również w związku z innymi umowami zabezpieczającymi tę samą wierzytelność. Dopiero łączna analiza wszystkich umów i relacji zabezpieczana wierzytelność- suma zabezpieczeń majątkowych, pozwala dokonać oceny zgodności treści i celu umowy zabezpieczającej z ustawą i zasadami współżycia społecznego<sup>703</sup>. Kwestia ta będzie omawiana przy okazji oceny zasadności zarzutu nadzabezpieczenia w odniesieniu do pnz.

## **4. Ogólna klasyfikacja umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie**

### **4.1. Umowa pnz z perspektywy podziału na czynności rozporządzające i zobowiązujące**

Nawet w tak zasadniczej materii jak klasyfikacja umowy pnz z perspektywy podziału na czynności zobowiązujące i rozporządzające w dalszym ciągu brak jednolitego stanowiska wśród przedstawicieli doktryny. Wynika to częściowo z odmiennego podejścia do struktury umowy pnz. Jak to wcześniej wskazano część autorów opowiada się za koncepcją pnz jako kombinacji dwóch czynności prawnych, rozporządzającej i zobowiązującej, inni zaś wskazują na konieczność postrzegania umowy pnz jako konstrukcji dwuelementowej ale w ramach jednej czynności prawnej.

---

<sup>703</sup> Na zagadnienie łącznej oceny umów zabezpieczających obejmujących poszczególne składniki majątkowe wyczerpujące cały majątek dłużnika i ich zakwalifikowanie do tzw. umów dławiących zwraca uwagę P. Machnikowski *Prawo zobowiązań - część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5*, (red.) E. Łętowska, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 535.

Dlatego też spotkać można zarówno stanowiska zgodnie, z którymi umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie to umowa wyłącznie zobowiązująca jak i stanowisko, zgodnie z którym pnz to umowa czysto rozporządzająca<sup>704</sup>. Stanowiska te mocno wsparte są na pierwotnej konstrukcji *fccc*, w ramach której rozporządzeniu towarzyszyło *pactum fiduciae* wyrażające przede wszystkim zobowiązanie zabezpieczonego wierzyciela względem ustanawiającego co do sposobu postępowania względem własności fiducyjnej. Stąd w literaturze poglądy określające *pactum fiduciae* jako właściwą umowę powierniczą, wyrażającą sens gospodarczy i prawny autonomicznego i w gruncie rzeczy abstrakcyjnego rozporządzenia<sup>705</sup>.

Z drugiej strony można spotkać poglądy przyjmujący wyłącznie rozporządzający charakter pnz<sup>706</sup>, co także kłóci się z zajęтым w niniejszej pracy stanowiskiem, że umowa pnz łączy w sposób nierozdzielny elementy rozporządzające ze zobowiązaniami<sup>707</sup>.

Problem nie leży zatem w tym czy umowa pnz zawiera wyłącznie element zobowiązaniowy czy rzeczowy, bo to zostało przesądzone w wyniku przyjęcia koncepcji pnz jako umowy dwuelementowej rozporządzającej i jednocześnie zobowiązującej. Kwestią wymagającą wyjaśnienia na tym etapie jest ustalenie czy rozporządzenie własnością na rzecz wierzyciela wymaga uprzedniego zobowiązania czy też dopuszczalnym jest przyjęcie, że pnz jako umowa rozporządzająco- zobowiązująca, w zakresie rozporządzenia jest czynnością samodzielną.

---

<sup>704</sup> A.Bieranowski analizuje przewłaszczenie na zabezpieczenie jako: a) samodzielną czynność rozporządzającą, niezależną od istnienia i ważności zobowiązania, b) odrębną czynność rozporządzającą wymagającą jednak uprzedniego zobowiązania do przeniesienia własności, c) czynność rozporządzającą w ramach konstrukcji czynności o podwójnym skutku. A.Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie - uwagi krytyczne*, Rejent 2020, nr 6, s.67. Autor dokonuje przeglądu stanowisk opartych na koncepcji dwu czynności oraz koncepcji pnz jako jednej czynności o złożonej strukturze.

<sup>705</sup> Stanowisko takie zdaje się prezentować Z.Fenichel, *Polskie prawo prywatne i procesowe: studja*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936., s.203. Przeciwno ujmowaniu przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności wyłącznie zobowiązującej zdecydowanie A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995. s.112.

<sup>706</sup> Za rzeczowym charakterem przewłaszczenia na zabezpieczenie wydad się opowiadać A.Zieliński, *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wiarygodności oraz jego skutki prawne*, Przegląd Sądowy nr 3/1995, s. 59, jednakże i on zauważa element zobowiązaniowy w postaci zobowiązania właściciela do określonego postępowania względem nabytego prawa. Za możliwością ukształtowania przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności wyłącznie rozporządzającej opowiada się również A.Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995, s. 117. Obaj autorzy w mojej ocenie nie traktują jednak pnz jako czynności ograniczającej się do przeniesienia własności celem zabezpieczenia. Autorem chodzi raczej o brak konieczności *poprzedzenia* samego rozporządzenia zobowiązaniem i kreowania każdorazowo konstrukcji o podwójnym skutku.

<sup>707</sup> Za takim dwuelementową konstrukcją umowy powierniczej opowiada się m.in. Z.Radwański, *Teoria umów*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977, s. 208.

#### 4.1.1. Pnz jako umowa zobowiązująco-rozporządzająca

Przyjmując, że skutkiem przewłaszczenia na zabezpieczenie zawsze jest przeniesienie własności, punktem wyjścia dalszych rozważań muszą być unormowania art. 155 k.c., zgodnie z którymi umowy zobowiązujące co do zasady wywołują automatycznie skutek rozporządzający. Ustawodawca obok umów nazwanych wskazuje na inne umowy zobowiązujące do przeniesienia własności, dopuszczając tym samym możliwość konstruowania umów nienazwanych na zasadzie swobody umów również w obszarze rozporządzeń prawem własności.

Przyjąć należy zatem, iż ukształtowanie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jako umowy zobowiązująco-rozporządzającej jest rozwiązaniem nie budzącym zastrzeżeń. W ramach przedstawionej konstrukcji ustanawiający zobowiązuje się do przeniesienia własności rzeczy w celu zabezpieczenia wierzytelności a zabezpieczony wierzyciel zobowiązuje się do określonego wykonywania nabytego prawa.

Taka umowa z mocy prawa wywołuje skutek rozporządzający jeśli jej przedmiotem są rzeczy oznaczone co do tożsamości a strony nie postanowiły inaczej. Oczywiście w przypadku wyłączenia skutku rozporządzającego, przeniesienie własności wymagać będzie dodatkowej czynności, która nie jest bytem samodzielnym, stanowi bowiem wykonanie uprzedniego zobowiązania- spełnienie świadczenia *solvendi causa*. Znaczenie tej czynności jest dookreślane przez umowę zobowiązującą. Istotnym jest to, że zobowiązanie ustanawiającego do przeniesienia własności zaciągnięte zostaje w celu zabezpieczenia i w związku z wzajemnym zobowiązaniem nabywcy do określonego postępowania. Pozwala to uznać umowę pnz za umowę kauzalną a być może i wzajemną, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

Omawiana konstrukcja umożliwia przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy oznaczonych co do gatunku jak i rzeczy przyszłych, w obu przypadkach skutek rozporządzający nastąpi z momentem przeniesienia posiadania.

Zwolennikami koncepcji umowy pnz jako umowy zobowiązującej o skutku rozporządzającym są przede wszystkim G.Trzacz i F.Zoll<sup>708</sup> oraz A.Bieranowski, który jednoznacznie wskazuje, że umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie jest

---

<sup>708</sup> Pogląd ten w naszej literaturze prezentują m.in. G.Trzacz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 38 i 39.

"inną umową zobowiązującą, o której mowa a art. 155 § 1 k.c.<sup>709</sup>. Autor zwraca uwagę, że mimo iż samo pojęcie przewłaszczenie na zabezpieczenie wskazuje na stricte rozporządzający charakter czynności, uznać należy, że ma to znacznie wtórne, akcentuje raczej cel rozporządzenia a nie charakter samej czynności<sup>710</sup>.

Z kolei A. Szlęzak dopuszcza możliwość ukształtowania umowy pnz zarówno jako czynności zobowiązującej o skutku rozporządzającym jak i jako czynności rozporządzającej<sup>711</sup>. Zauważa przy tym, że rozporządzenie w takim wypadku musi być powiązane z mechanizmem powrotnego przejścia własności na ustanawiającego, w przeciwnym razie trudno uznać powierniczy charakter pnz<sup>712</sup>.

#### **4.1.2. Pnz jako umowa rozporządzająco- zobowiązująca<sup>713</sup>**

Rozważając możliwość ukształtowania umowy pnz jako czynności rozporządzającej, w ramach której ustanawiający przenosi własność rzeczy na wierzyciela celem zabezpieczenia a wierzyciel zobowiązuje się do wykonywania prawa własności w sposób odpowiadający temu celowi, zaznaczyć należy, że rozważania te mają charakter przede wszystkim doktrynalny. Z perspektywy stron konstrukcja umowy pnz nie ulegnie zasadniczej zmianie, rzecz nie sprowadza się przecież do użycia określonej formułki wskazującej na zobowiązanie czy na rozporządzenie. Tym bardziej, że z językowego punktu widzenia używane w praktyce sformułowania akcentują przede wszystkim skutek rozporządzający umowy. W umowach przewłaszczenia na zabezpieczenie zazwyczaj spotykamy zwroty: "Przewłaszczający przenosi na Bank własność rzeczy ruchomej..." lub "przewłaszczający przenosi na Bank mocą niniejszej umowy własność następujących rzeczy ..." <sup>714</sup>. Również w jednym z nielicznych unormowań ustawowych odnoszących się do przewłaszczenia na zabezpieczenie ustawodawca stanowi, że "Zabezpieczenie wierzytelności banku może być dokonane w drodze przeniesienia na bank

---

<sup>709</sup> A.Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie - uwagi krytyczne*, Rejent 2020, nr 6, s. 79. Wśród zwolenników takiej konstrukcji umowy pnz autor wymienia również J. Gołaczyńskiego, który jednak postrzega pnz jako konstrukcję opartą na dwóch odrębnych czynnościach prawnych. J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań-Kluczbork 1998, s.125.

<sup>710</sup> A.Bieranowski, *op.cit.*, s. 83.

<sup>711</sup> A.Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszyłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995, s. 113.

<sup>712</sup> A.Szlęzak, *op.cit.*, s.130.

<sup>713</sup> Umowy tego typu S.Sołtysiński określa jako umowy mieszane, w rezultacie których dochodzi do połączenia stosunku rzeczowego ze stosunkiem obligacyjnym. S.Sołtysiński, *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, (red.) J. Błeszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 328.

<sup>714</sup> Wzory umów zamieszczone w bazie Lex, komentarz do art. 103 p. bankowego, [https://sip.lex.pl/#/search-unit-related/16799069/art\(101\)/TEMPLATE?pit=2022-02-19](https://sip.lex.pl/#/search-unit-related/16799069/art(101)/TEMPLATE?pit=2022-02-19) (dostęp: 23.01.2023 r.).

przez dłużnika lub osobę trzecią, do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności rzeczy ruchomej lub papierów wartościowych."

Takie ujęcie przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazuje w rzeczy samej na jego rozporządzający charakter<sup>715</sup>. Rozporządzeniu towarzyszy nierozdzielnie uzgodnienie co do zabezpieczającego celu rozporządzenia<sup>716</sup>.

Zasadnicze pytanie sprowadza się do tego czy przewłaszczenie na zabezpieczenie jako czynność rozporządzająca wymaga uprzedniego zobowiązania do przeniesienia własności czy też może funkcjonować samodzielnie jako czynność rozporządzająco-zobowiązująca.

#### **4.1.2.1. Umowy pnz jako umowa uzależniona kauzalnie od innej czynności zobowiązującej**

Zwolennicy koncepcji pnz jako umowy rozporządzającej wskazują jednocześnie na konieczność znalezienia dla takiej czynności źródła zobowiązania do rozporządzenia w innej czynności prawnej. Przeniesienie własności wymaga zawsze istnienia zobowiązania do przeniesienia i nie można powołać do życia w ramach zasady swobody umów umowy wyłącznie rozporządzającej, a to z uwagi na wyrażoną w art. 156 k.c. *expressis verbis* zasadę przyczynowości czynności prawnych rozporządzających. Zgodnie z przywołanym unormowaniem "Jeżeli zawarcie umowy przenoszącej własność następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, z zapisu zwykłego, z bezpodstawnego wzbogacenia lub z innego zdarzenia, ważność umowy przenoszącej własność zależy od istnienia tego zobowiązania". W połączeniu z regulacją art. 155 k.c. oba unormowania stanowią fundament tezy, że rozporządzenie zawsze następuje *solvendi causa*<sup>717</sup>.

---

<sup>715</sup> A.Bieranowski wyciąga z tej okoliczności zgola odmienne wnioski, wskazując, iż eksponowanie zamiaru wywołania dalej idącego skutku rozporządzającego nie pozbawia umowy waloru obligacyjnego. Autor uznaje, że wysuwanie na plan pierwszy zobowiązania do przeniesienia własności byłoby zabiegiem sztucznym prowadzącym do nadmiernego rozbudowania umowy. A.Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie - uwagi krytyczne*, Rejent 2020, nr 6, s. 83.

<sup>716</sup> Na rozporządzająco-zobowiązującą strukturę p.n.z. wskazuje m.in. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 208, nawiązując do wcześniejszego stanowiska A. Ohanowicza, który wskazuje, że klauzula fiducyjna stanowi część "jednolitej umowy fiducyjnego przeniesienia własności celem zabezpieczenia kredytu..." i to zdaniem autora część determinującą ważność całej czynności. A. Ohanowicz, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 24 kwietnia 1964 r. II, CR 178/64, OSPiKA 1965 r., nr 11 poz. 491*.

<sup>717</sup> Na powszechność prezentowanego założenia wskazuje m.in. E.Drozd, który jednakże przedstawia liczne wyjątki od tej zasady w odniesieniu do czynności ustanawiających ograniczone prawa rzeczowe. E.Drozd, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego* [w] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, (red.) L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków 2005, s. 875 i nast. Jeszcze dalej idzie w swych poglądach E.Gniewek, który formułuje "ogólniejszy pogląd prawny, że w polskim systemie prawnym wszelki obrót prawami majątkowymi odbywa się zasadniczo w trybie konsensualnych umów zobowiązująco-rozporządzających." Do analogicznego wniosku dochodzi również

Tym samym przewłaszczenie na zabezpieczenie jako czynność rozporządzająca również wymaga istnienia zobowiązania do dokonania rozporządzenia<sup>718</sup>. Zwolennicy koncepcji pnz jako czynności rozporządzającej źródła zobowiązania do przewłaszczenia upatrują w postanowieniach umowy kredytu, pożyczki lub innej umowie będącej źródłem zabezpieczanej wierzytelności (umowy te zwane są umową główną)<sup>719</sup>.

Co do charakteru tych postanowień również proponowane są różne koncepcje. A.Szlęzak postrzega je jako umowę przedwstępną zobowiązującą do zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Alternatywnie postanowienia te traktowane są jako element innej aniżeli umowa przedwstępna umowy zobowiązującej, która nie wywołuje jednak skutku rozporządzającego a jedynie zobowiązuje do rozporządzenia i jednocześnie określa jego cel (nie jest tym samym umową zobowiązującą, o której mowa w unormowaniach art. 155 § 1 k.c.).

Weryfikując poprawność proponowanych rozwiązań problemu *causae solvendi* zauważyć należy przede wszystkim, że wyrażony w umowie głównej wymóg ustanowienia zabezpieczenia nie zawsze przybiera postać zobowiązania. Często przedstawiany jest w formie warunku uruchomienia kredytu lub udzielenia pożyczki. Treść postanowień umownych zazwyczaj ogranicza się wyłącznie do wskazania składników majątkowych mających stanowić przedmiot zabezpieczenia nie precyzując warunków zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia ani zasad korzystania z przedmiotu przewłaszczenia przez dłużnika w okresie zabezpieczenia. Te elementy określa dopiero umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Należy zatem postawić pytanie czy zawarte w umowie głównej postanowienia dotyczące ustanowienia zabezpieczenia można traktować jako podstawę prawną zawarcia umowy

---

w odniesieniu do ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych. E.Gniewek, *Kształtowanie treści stosunków prawnorzeczowych - zakres swobody umów*, [w:] Studia Prawa Prywatnego; Zeszyt 2 (5) 2007, s. 28.

<sup>718</sup> Takie stanowisko prezentuje większości autorów. Zob. m.in. A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995, s. 116, J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 163 i nast. Pnz jako czynność obligacyjną wywołującą skutek rozporządzający z mocy unormowań art. 155 k.c. przedstawiają G.Tracz i F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 38-39. Odmienne zdaje się J.Skąpski, który dopuszcza ograniczenie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie wyłącznie do przeniesienia własności. Czynność taka nie wymaga istnienia czynności zobowiązującej do ustanowienia zabezpieczenia. Podstawę prawną świadczenia stanowi w takim wypadku sama *causa cavendi*. J.Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Studia Cywilistyczne nr 13/1969, s. 317.

<sup>719</sup> Na konieczność wyrażenia zobowiązania do przewłaszczenia na zabezpieczenie w umowie kredytowej wskazuje m.in. F.Zoll w glosie do wyroku SN z 29 maja 2000 r., potwierdzającego dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie kredytu. Autor wskazuje, iż przyjęcie rzeczowego charakteru samego przewłaszczenia na zabezpieczenie wymaga dla jego ważności ważnego zobowiązania do rozporządzenia w umowie kredytowej. W przeciwnym wypadku wynikający z art. 156 k.c. wymóg kauzalności nie zostaje spełniony. F.Zoll Glosa do wyroku SN z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSP 2001/2/26.

przewłaszczenia na zabezpieczenie, a jeśli tak to z jakiego rodzaju umową zobowiązującą mamy w tym wypadku do czynienia?

### **a. zobowiązanie do ustanowienia zabezpieczenia w umowie głównej (umowa kredytu lub pożyczki) jako element przedwstępnej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie**

Za koncepcją traktowania postanowień umowy głównej jako umowy przedwstępnej stanowiącej źródła zobowiązania do zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie opowiada się A. Szlęzak. Koncepcja ta z wielu względów nie jest jednak przekonująca.

Przeciwko takiej koncepcji wysuwany jest przede wszystkim argument niedopuszczalności zawierania umów przedwstępnych, których przedmiotem byłyby wyłącznie czynności rozporządzające<sup>720</sup>.

Zauważyć należy jednocześnie, że zarzut ten nie jest podnoszony jednolicie. Liczne są głosy przedstawicieli doktryny dopuszczających możliwość poprzedzenia umową przedwstępną zasadniczo każdej umowy. Stanowisko takie prezentuje m.in. A. Bieranowski. Autor wskazuje jednak za A. Maciągiem, że "umowa przedwstępna nie może poprzedzać zawarcia umowy rozporządzającej, której skutkiem jest przeniesienie określonego prawa majątkowego, gdy do ważności takiego rozporządzenia konieczne jest istnienie zobowiązania do przeniesienia tego prawa majątkowego"<sup>721</sup>. Według prezentowanych autorów, jeżeli uznamy, że przewłaszczenie na zabezpieczenie jest czynnością rozporządzającą dokonywaną *solvendi causa* umowa przedwstępna nie może pełnić roli zobowiązania, o którym mowa w art. 156 k.c.

Kolejny problem związany z koncepcją umowy przedwstępnej jako źródła zobowiązania do zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie dotyczy jej treści. Umowa przedwstępna powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. Pomijając w tym momencie problem ustalenia jakie postanowienia uznajemy za istotne w przypadku umowy pnz, w praktyce zobowiązanie do zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie ujmowane jest w umowach głównych dość ogólnikowo, jako zobowiązanie do przewłaszczenia określonej rzeczy, bez jakiegokolwiek uszczegółowienia dalszych postanowień takiej umowy. Do tych niewyrażanych w zobowiązaniu do przewłaszczenia na zabezpieczenie postanowień należą istotne, kluczowe z perspektywy przewłaszczającego, zobowiązanie do określonego

---

<sup>720</sup> G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 39 przyp. 72 i przywołana tam literatura.

<sup>721</sup> A. Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie - uwagi krytyczne*, Rejent 2020, nr 6, s. 68.



wykonywania prawa własności oraz ustalenie mechanizmu zwrotnego przeniesienia własności, postanowienia określające sposób zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia oraz ustalenia czy ustanawiający zachowuje i na jakiej podstawie rzeczy przewłaszczone może zachować w swoim władaniu.

Koncepcja uznania zobowiązania do ustanowienia zabezpieczenia w umowie głównej za umowę przedwstępną na potrzeby zaspokojenia wymogu istnienia uprzedniego zobowiązania do rozporządzenia nie odpowiada praktyce obrotu gospodarczego również i z tego względu, że często wskazywany w umowie będącej źródłem wierzytelności obowiązek przewłaszczenia na zabezpieczenie dotyczy innych aniżeli dłużnik osób, nie będących stroną przedmiotowej umowy, które nie są tym samym zobowiązane do rozporządzenia rzeczą. Nie ulega natomiast wątpliwości, że art. 156 k.c. wymaga istnienia zobowiązania między tymi samymi stronami, między którymi następnie dochodzi do czynności rozporządzającej. W praktyce wymuszałoby to zupełnie sztuczne konstrukcje, w ramach których w pierwszej kolejności wierzyciel musiałby zawierać z podmiotem trzecim- ustanawiającym zabezpieczenie -umowę przedwstępną po to, żeby czyniąc zadość wymogom z art. 156 k.c. zawrzeć następnie umowę przyrzeczoną- przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Koncepcja umowy przedwstępnej w mojej ocenie nie odpowiada również podejściu stron, które zawartych w umowie głównej zobowiązań do ustanowienia zabezpieczeń nie postrzegają jako umowy przedwstępnej, traktując na tym etapie jako kwestię całkowicie irrelevantną zgodność formy zobowiązania do dokonania przewłaszczenia z formą samego przewłaszczenia wymaganą dla ważności czynności z uwagi na przedmiot przewłaszczenia albo dla wywołania innych skutków<sup>722</sup>.

#### **b. umowa główna (umowa kredytu lub pożyczki) jako źródło zobowiązania do przewłaszczenia na zabezpieczenie, które nie wywołuje *ex lege* skutku rozporządzającego**

Odrzucenie koncepcji umowy przedwstępnej przy jednoczesnym utrzymaniu założenia, że umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie, jako czynność rozporządzająco- zobowiązującą zawsze musi poprzedzać zobowiązanie do rozporządzenia, wydaje się ponownie prowadzić do wniosku, iż z konieczności umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie musi być konstruowana jako umowa zobowiązująco-rozporządzająca.

---

<sup>722</sup> Powyższe uwagi nie wykluczają jednak poprzedzenia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie umową przedwstępną. Umowa taka, mimo że jest źródłem zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej nie determinuje jej ważności z perspektywy kauzalności tej ostatniej.

W przeciwnym wypadku, poszukując rozwiązania problemu kauzalności przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności rozporządzającej musielibyśmy przyjąć istnienie jakiegoś szczególnego rodzaju zobowiązania do zawarcia umowy przewłaszczenia, innego aniżeli zobowiązania wynikające z umowy przedwstępnej i czynności scharakteryzowanych w art. 155 k.c., zobowiązania, które nie wywołuje skutku rozporządzającego i stanowi odrębną czynność prawną względem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Kreowanie czynności zobowiązującej do rozporządzenia, która nie stanowi umowy przedwstępnej i nie podlega unormowaniom art. 155 k.c., w mojej ocenie wymagałoby ingerencji ustawodawcy, stanowiłoby bowiem wprowadzenie wyłomu od zasady automatyzmu skutku rozporządzającego czynności zobowiązujących do przeniesienia własności. Ustanowienie czynności o skutku wyłącznie zobowiązującym do dokonania czynności rozporządzającej leży w gestii ustawodawcy. Z woli stron możliwe jest wyłączenie skutku rozporządzającego *ad casum*, co nie zmienia charakteru danej umowy jako umowy o podwójnym skutku.

Wracając do postanowień umowy głównej zobowiązujących do ustanowienia zabezpieczenia poprzez zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie stwierdzić należy, iż nie spełniają one wymogów umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, w rozumieniu unormowań art. 155 k.c. Postanowienia te zazwyczaj nie zmiarzą do wywołania skutku rzeczowego z uwagi na brak określenia elementów zobowiązaniowych, które muszą towarzyszyć rozporządzeniu aby powstał stosunek przewłaszczenia na zabezpieczenie obejmujący jego konieczne elementy, tj. zobowiązanie co do sposobu wykonywania prawa oraz mechanizmu zwrotnego przejścia własności.

Ponadto, jak była o tym mowa wcześniej, postanowienia dotyczące ustanowienia zabezpieczeń bardzo często przyjmują postać warunku uruchomienia środków<sup>723</sup>. Tym bardziej trudno uznać je za źródło zobowiązania do rozporządzenia w przypadku, gdy umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie zawierana jest z podmiotem trzecim, niebędącym stroną umowy głównej.

Nawet jeżeli umowa główna wyraża zobowiązanie do ustanowienia zabezpieczenia a umowa przewłaszczenia na zabezpieczenia zawierana jest następnie między tymi samymi stronami, wątpliwym jest, czy mamy do czynienia z sytuacją objętą zakresem normy z art. 156 k.c.

---

<sup>723</sup> Zgodnie z unormowaniami art. 69 § 2 pkt. 6) p.bank. „Umowa kredytu ... powinna określać sposób zabezpieczenia kredytu”, co oznacza, iż postanowienie to niekoniecznie musi przybrać postać zobowiązania. Tym bardziej trudno przypisać mu status odrębnej umowy zobowiązującej do ustanowienia zabezpieczenia określonego rodzaju.

Literalnie rzecz ujmując musielibyśmy przyjąć nieważność zawartej w odpowiedniej formie umowy przenoszącej własność nieruchomości na zabezpieczenie jeśli wyrażone w umowie kredytowej zobowiązanie do ustanowienia tego rodzaju zabezpieczenia okazałoby się z jakichkolwiek względów nieważne.

Analogicznie, w przypadku, gdy umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie zawarta zostaje przez osobę trzecią, która uprzednio zobowiązała się względem dłużnika do udzielenia zabezpieczenia na majątku własnym, nieważność umowy zobowiązującej skutkować musiałaby nieważnością umowy zabezpieczającej, pozostawiając kwestie ważności zabezpieczenia poza jakąkolwiek kontrolą wierzyciela.

Biorąc pod uwagę to, że w przypadku zabezpieczeń wierzytelności należy dążyć do eliminowania sytuacji rodzących niepewność co do ich ważności lub skuteczności należy wrócić do pytania czy umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynność rozporządzająco-zobowiązująca wymaga dla swej ważności zobowiązania do przeniesienia własności. Podkreślić należy przy tym, że nie chodzi tu o czysty akt rozporządzenia własnością w celu zabezpieczenia, ale o umowę, w której obok elementów rzeczowych występują sprzężone z nimi elementy zobowiązaniowe, umowę samodzielnie definiującą cel rozporządzenia stanowiący zarazem jego przyczynę prawną.

#### **4.1.2.2. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jako umowa autonomiczna kauzalnie**

Odrzucając koncepcję umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jako umowy rozporządzająco-zobowiązującej wymagającej uprzedniego zobowiązania do rozporządzenia, należy zrewidować tezę co do niedopuszczalności kreowania czynności bezpośrednio rozporządzających, wywołujących zmianę majątkową z momentem ich dokonania<sup>724</sup>.

W pierwszej kolejności raz jeszcze przywołać należy brzmienie art. 156 k.c., który zawiera sformułowanie warunkowe: *Jeżeli zawarcie umowy przenoszącej własność następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z zawartej uprzednio umowy zobowiązującej...*, co

---

<sup>724</sup> Dopuszczalność pozaustawowego kreowania czynności rozporządzająco- zobowiązujących jest dyskusyjna. Zwolennikiem stosowania zasady swobody umów do wszelkich umów nie tylko zobowiązaniowych jest m.in. A.Szlęzak. A.Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995., s. 129. Przeciwno dopuszczalności kreowania samodzielnych czynności rozporządzających wypowiada się m.in. E. Gniewek. E. Gniewek, *Kształtowanie treści stosunków prawnorzeczowych - zakres swobody umów*, [w:] *Studia Prawa Prywatnego*, Zeszyt 2 (5) 2007, s. 28.

prowadzić może do wniosku, iż możliwym jest zawarcie umowy przenoszącej własność bez uprzedniego zobowiązania<sup>725</sup>.

Uzależnienie ważności czynności rozporządzającej dokonanej w wykonaniu zobowiązania od tegoż zobowiązania ma swoje aksjologiczne uzasadnienie. Skoro czynność rozporządzająca dokonywana jest wyłącznie z uwagi na inną czynność zobowiązującą, która od strony prawnej i ekonomicznej tłumaczy cel i przyczynę dokonanego rozporządzenia, ważność samego zobowiązania zasadnie determinuje ważność rozporządzenia, które samodzielnie nie mogłoby zostać poddane kontroli co do jego zgodności z obowiązującym porządkiem prawnym. Przywołując cytowany wcześniej pogląd M.Rytwińskiej odnośnie cesji jako czynności rozporządzającej, odnieść go można również do samodzielnego przeniesienia własności przedstawiające je jako czynność sprowadzającą się do technicznego przesunięcia majątkowego między oznaczonymi podmiotami.

Całkowicie odmiennie rzecz się przedstawia w przypadku umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. W tym przypadku rozporządzenie nie jest aktem samodzielnym, ale jest sprzężone z elementami zobowiązaniowymi tworząc jurydyczną całość. Jako umowa rozporządzająco-zobowiązująca umowa pnz samodzielnie określa cel przeniesienia własności stanowiący zarazem jego przyczynę prawną. Dopuszczalność takiej umowy ocenić należy, biorąc pod uwagę całokształt jej postanowień, przez pryzmat unormowań ogólnych dotyczących czynności prawnych oraz regulacji określających granicę swobody umów.

Koncepcja uniezależniająca ważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie od istnienia zobowiązania usuwałaby ryzyko nieważności takiej umowy pomimo ważności umowy głównej, stanowiącej źródło zabezpieczanej wierzytelności<sup>726</sup>. Ważność takiej umowy winna być oceniana niezależnie od tego czy zobowiązanie do jej zawarcia zostało wyrażone w jakiejś odrębnej czynności czy nie, podobnie jak w przypadku umowy zobowiązająco-rozporządzającej, której ważność jest niezależna od ewentualnego zobowiązania do jej

---

<sup>725</sup> Stanowisko takie prezentuje m.in. E.Drozd, autor jednak w swoich rozważaniach ogranicza się do normatywnych typów czynności rozporządzających, przyznając jednakże wprost, że nie zawsze umowa przenosząca własność musi być zawierana w wykonaniu jakiegoś zobowiązania, por. E.Drozd, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego* [w:] *Rozprawy prawnicze*. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana, (red.) L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków 2005, s. 364. Z kolei M.Rytwińska w rozważaniach na temat kauzalności przelewu i dopuszczalności przelewu na zabezpieczenie jako samodzielną czynności rozporządzającej dochodzi do wniosku, że przelew na zabezpieczenie jako czynność rozporządzająca wymaga zawsze uprzedniego albo równoczesnego zobowiązania, które nie musi być wyrażone *expressis verbis*. M. Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 47.

<sup>726</sup> Konstrukcje samodzielną czynności rozporządzającej zdaje się dopuszczać J.Skański, J.Skański, *Umowa Zastawnicza*, NP. 1967, nr 4, s. 495.

zawarcia wyrażonego w innej umowie<sup>727</sup>. *De lege lata* stanowisko dopuszczające możliwość traktowania umowy pnz jako autonomicznej kauzalnie czynności rozporządzająco-zobowiązującej uznać należy za kontrowersyjne. Większość stanowisk opowiadających się za samodzielnością czynności rozporządzających odnosi się bowiem do ustawowych typów takich czynności.

#### **4.1.3. Podsumowanie rozważań dotyczących konstrukcji umowy pnz i jej relacji kauzalnych w ramach grupy umów powiązanych**

*De lege lata* uważam, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie winna być postrzegana jako zobowiązująco-rozporządzająca, mimo że element zobowiązania do rozporządzenia w samej czynności nie jest zazwyczaj werbalizowany. Elementem nierozzerwalnie związanym z rozporządzeniem są zobowiązania nabywcy do określonego postępowania względem nabytego prawa, podporządkowane celowi rozporządzenia. Zobowiązanie przewłaszczającego jest związane ze zobowiązaniem wierzyciela co tworzy symetryczną strukturę stosunku zobowiązaniowego. Tym samym ważność takiej czynności nie jest uzależniona od istnienia i ważności innej czynności prawnej.

Przeciwko konstrukcji umowy rozporządzająco-zobowiązującej przemawiają nie tylko stanowiska kwestionujące dopuszczalność pozakodeksowego powoływania do życia autonomicznych kauzalnie czynności rozporządzających. Konstrukcja umowy rozporządzająco-zobowiązującej możliwa jest do zastosowania jedynie wówczas, gdy skutek rozporządzający może nastąpić w momencie jej dokonywania, co wyklucza jej wykorzystanie w odniesieniu do rzeczy przyszłych czy też w odniesieniu do tzw. zbioru rzeczy o zmiennym składzie.

---

<sup>727</sup> Takie stanowisko w odniesieniu do hipoteki zajął SN w postanowieniu z dnia 22.06.2017 r., sygn. akt: III CSK 264/16, wskazując, że ustanowienie hipoteki nie musi być poprzedzone zobowiązaniem właściciela nieruchomości do jej ustanowienia. Co do rozporządzającego charakteru praw zastawniczych i ich niezależności od istnienia i ważności uprzedniego zobowiązania zob. T. Wojech, *Problem abstrakcyjności i kauzalności umów o ustanowienie praw zastawniczych* [w:] *Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) P. Gil, K. Żok, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 141 i nast. Aczkolwiek zaznaczyć należy, iż autor krytycznie odnosi się do linii orzeczniczej opartej na założeniu niezależności czynności zastawniczych od zobowiązania do ich ustanowienia. W tym zakresie należy również przytoczyć stanowisko SN wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 03.10.2007 r., sygn. akt: IV CSK 193/07, OSNC-ZD 2008/3/78, zgodnie z którym w odniesieniu do umowy o ustanowienie hipoteki będącej samodzielną czynnością rozporządzającą odesłanie wyrażone w art. 245 § 1 k.c. nie oznacza, że znajduje do niej zastosowanie art. 156 k.c. Tym samym umowa o ustanowienie hipoteki nie musi być dokonana *solvendi causa*. Co więcej SN przyjmuje, że art. 156 k.c. nie wyklucza możliwości rozporządzania rzeczami ruchomymi z innej przyczyny aniżeli *solvendi causa*.

*De lege ferenda* uznaje za zasadne normatywne ukształtowanie umowy pnz jako czynności o podwójnym skutku<sup>728</sup> zobowiązująco-rozporządzającej, biorąc pod uwagę fakt, iż w naszym systemie prawnym umowy przenoszące własność posiadają taką właśnie konstrukcję prawną. Rozwiązanie takie pozwala utrzymać jednolitość konstrukcji pnz niezależnie od cech rzeczy stanowiących przedmiot przewłaszczenia, eliminuje zarzuty dotyczące naruszenia zasady zamkniętego katalogu czynności prawnych rozporządzających i przesunęła problem kauzalności wyłącznie na poziom czynności zobowiązującej<sup>729</sup>.

Ważność takiej umowy nie jest determinowana jakimkolwiek zewnętrznym zobowiązaniem czy to wyrażonym w ramach umowy przedwstępnej czy w innej umowie poprzedzającej zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Nie zmienia to faktu, że jako czynność zabezpieczająca umowa pnz pozostaje w określonej relacji z umową, która jest źródłem zabezpieczanej wierzytelności, relacja ta będzie w dalszej części pracy charakteryzowana.

#### **4.2. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynność przysparzająca**

Niezależnie od kwalifikacji umowy pnz jako czynności zobowiązująco-rozporządzającej czy rozporządzająco-zobowiązującej zawiera się ona w podklasie czynności prawnych przysparzających. Przysporzenie zawsze winno być oceniane z perspektywy majątku<sup>730</sup> drugiej strony czynności prawnej, czyli wierzyciela nabywającego własność w celu zabezpieczenia. Aby mówić o przysporzeniu czynność musi wywoływać w tym majątku korzystne zmiany polegające na zwiększeniu jego aktywów lub ograniczeniu pasywów<sup>731</sup>. Przeniesienie własności rzeczy na zabezpieczenie stanowi czynność przysparzającą, przysporzenia tego nie należy upatrywać jednak w samym uzyskaniu zabezpieczenia rozumianego jako wzmocnienie

---

<sup>728</sup> Do rozstrzygnięcia pozostaje natomiast kwestia czy pnz powinno być unormowane jako umowa czy jako prawo, tak jak zastaw czy hipoteka ewentualnie, czy w ramach normowania umowy pnz nie powinna zostać unormowana również tzw. własność fiducyjna. Na tym etapie rozwoju instytucji opowiadam się za unormowaniem pnz jako typu umowy.

<sup>729</sup> Podobnie postąpił ustawodawca francuski normując umowę fiducyjnego przeniesienia własności na zabezpieczenie jako umowę zobowiązująco-rozporządzającą, przyjmując tę konstrukcję jako wspólną dla wszystkich umów cywilnych.

<sup>730</sup> Zaznaczyć przy tym należy, iż kodeks cywilny nie definiuje pojęcia majątek, które pojawia się w tak wielu instytucjach. Wśród przedstawicieli doktryny liczne są głosy opowiadające się za wąskim rozumieniem tego terminu, ograniczającym jego znaczenie wyłącznie do aktywów. B. Woźniak, *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, dostępne pod adresem: <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3483/2200-DR-PR-152593%20%283%29.pdf?sequence=1> (dostęp: 23.01.2023 r.). s. 16. Jak słusznie zauważa takie wąskie ujmowanie pojęcia majątek należy jednak odrzucić, gdyż pokrywałoby się ono z definicją kodeksową mienia, które stanowią własność i inne prawa majątkowe.

<sup>731</sup> Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna*, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 189.

zabezpieczonej wierzytelności. Wzmocnienie wierzytelności poprzez ograniczenie ryzyka niewypłacalności dłużnika niewątpliwie jest korzystne dla wierzyciela, nie zwiększa jednak wartości zabezpieczanej wierzytelności ani nie skutkuje zmniejszeniem zobowiązań wierzyciela, nie może zatem być postrzegane jako korzyść charakteryzująca czynności przysparzające.

Należy zatem spojrzeć szerzej nie tylko na cel zabezpieczający ale sposób jego realizacji polegający na przeniesieniu własności na wierzyciela. Mimo że przesunięcie majątkowe dokonane zostaje wyłącznie w celu zabezpieczenia jednakże ma ono charakter stanowczy. Własność rzeczy przewłaszczonej wychodzi z majątku ustanawiającego zabezpieczenie i wchodzi do majątku zabezpieczonego wierzyciela.

Podkreślić jednak należy, że jest to przysporzenie szczególnego rodzaju. Mimo iż własność przewłaszczonej rzeczy staje się składnikiem mienia wierzyciela (wchodzi w skład jego majątku) to przecież celem przewłaszczenia nie jest bieżące zwiększenie tego majątku a jedynie danie zabezpieczenia na wypadek niespłacenia zabezpieczonego długu. Szczegółność przysporzenia w tym wypadku wynika nie tylko z funkcji własności ale przede wszystkim z jej ograniczonej wartości w okresie zabezpieczenia. Przywołać należy dla porównania stanowisko doktryny francuskiej zgodnej co do tego, że *fiducie-sureté* charakteryzuje nie tylko tymczasowy charakter transferu własności, ale również specyficzna funkcja prawa własności, które nie powinno prowadzić do wzbogacenia nabywcy z momentem jej uzyskania<sup>732</sup>. Wyrazem tego założenia jest koncepcja majątku fiducyjnego jako odrębnego pod względem prawnym majątku fiducjariusza niedostępnego dla jego wierzycieli, co do którego sam właściciel ograniczony jest kontraktowo.

W prawie polskim *de lege lata* własność rzeczy przewłaszczonych stanowi składnik jednolitego majątku wierzyciela, który obok wierzytelności uzyskuje kolejne prawo majątkowe<sup>733</sup>. Składnik ten może zostać wykorzystany przez nabywcę we własnym interesie, w sposób wykraczający poza cel zabezpieczający i działanie takie będzie skuteczne względem osób trzecich, choć w relacjach wewnętrznych skutkować winno odpowiedzialnością odszkodowawczą. Co istotniejsze jednak składnik ten bez udziału właściciela może zostać

---

<sup>732</sup> Zob. uwagi dotyczące własności fiducyjnej w Cz. II, pkt. 8.1. pracy. Stanowisko przedstawicieli doktryny francuskiej zmierza do tego, że na etapie zabezpieczenia fiducyjne przeniesienie własności tytułem zabezpieczenia w ogóle nie prowadzi do przysporzenia po stronie fiducjariusza.

<sup>733</sup> W tym kontekście T.Sokołowski zdaje się mówić o *podwojeniu* świadczenia ze strony dającego zabezpieczenie dłużnika. T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego, Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, s. 67.

wykorzystany w celu zaspokojenia jego zobowiązań przez osoby trzecie, tj. wierzycieli wierzyciela zabezpieczonego w trybie przewłaszczenia. Tym samym założenie, że zabezpieczenie fiducjarne nie powinno prowadzić do wzbogacenia wierzyciela nie jest *de lege lata* w polskim porządku prawnym zagwarantowane.

W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie przewłaszczający nie uzyskuje bezpośrednio w następstwie przeniesienia własności ekwiwalentu przenieszonego prawa. Przysługuje mu prawo, którego przedmiotem jest odzyskanie własności w określonej sytuacji. Prawo to jednak nie jest chronione w sposób skuteczny *erga omnes*. Uprawnionemu przysługują w zależności od konstrukcji umowy pnz różne instrumenty ochrony nie jest to jednak uniwersalna ochrona w każdej możliwej sytuacji. Jednocześnie wskazać należy, że odzyskanie własności nie jest jedynym możliwym sposobem zakończenia stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie. Alternatywą jest uzyskanie ekwiwalentu wartości przewłaszczonej rzeczy poprzez umniejszenie zobowiązań, wygaszenie zabezpieczonej wierzytelności i ewentualne uzyskanie nadwyżki wartości przedmiotu zabezpieczenia względem zabezpieczanej wierzytelności w formie pieniężnej<sup>734</sup>.

Zaznaczyć wreszcie należy, że przysparzający skutek przewłaszczenia na zabezpieczenie ograniczany bywa zazwyczaj poprzez nieodpłatne pozostawienie przewłaszczonych rzeczy we władaniu przewłaszczającego, który tym samym zachowuje możliwość ich gospodarczej eksploatacji nie ponosząc z tego tytułu kosztów na rzecz właściciela, któremu własność służy wyłącznie w celu zabezpieczenia a nie w celu czerpania bieżących korzyści.

Twierdzenie, że w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie mamy do czynienia z przysporzeniem szczególnego rodzaju znajduje pełne uzasadnienie patrząc na nie z perspektywy relacji wewnętrznych pomiędzy ustanawiającym zabezpieczenie a zabezpieczonym wierzycielem. W relacjach tych możemy nawet mówić o zarysie majątku odrębnego, który wyłania się z ogólnego majątku wierzyciela.

W relacjach zewnętrznych *de lege lata* zabezpieczony wierzyciel postrzegany jest jako pełnoprawny właściciel przewłaszczonych rzeczy dysponujący ich wartością i brak jest uniwersalnego mechanizmu pozwalającego ustanawiającemu przeciwdziałać traktowaniu przez osoby trzecie przewłaszczonych rzeczy tak samo jak innych składników majątku zabezpieczonego wierzyciela. Docelowo warto rozważyć wprowadzenie rozwiązań opartych

---

<sup>734</sup> Obowiązek rozliczenia nadwyżki wartości zabezpieczenia względem wysokości zabezpieczanej wierzytelności traktuję jako element konieczny konstrukcji każdego prawa zabezpieczającego z uwagi na wspólną ich cechę; nie prowadzą one do wzbogacenia wierzyciela, co leży w naturze czynności zabezpieczających.



na konstrukcji majątku odrębnego za przykładem ustawodawcy francuskiego<sup>735</sup>. Pozwalałoby to uwzględnić specyficzne funkcje własności również w relacji z podmiotami trzecimi wzmacniając wydatnie ochronę interesów ustanawiającego zabezpieczenie.

Powyższe uwagi są tym bardziej zasadne jeśli dopuścimy możliwość przewłaszczenia na zabezpieczenie na rzecz osoby trzeciej nie będącej wierzycielem. W takim wypadku przeniesienie własności następuje wyłącznie w celu umożliwienia realizacji obowiązków polegających na zaspokojeniu interesu wierzyciela –beneficjenta przy poszanowaniu interesów ustanawiającego. Brak ochrony przewłaszczonych składników przed działaniami osób trzecich względem nabywcy *de lege lata* czyni tę konstrukcję zbyt ryzykowną zarówno z perspektywy interesów ustanawiającego jak i z perspektywy zabezpieczonego wierzyciela<sup>736</sup>.

Mimo wskazanej specyfiki, zakwalifikowanie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności przysparzającej wymaga w konsekwencji rozważanie kwestii jej odpłatności, wzajemności i ekwiwalentności. Odrębnym ważkim i dyskusyjnym zagadnieniem związanym z przysparzającym charakterem umowy pnz jest jej kauzalność.

### **4.3. Umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie z perspektywy podziału na czynności odpłatne i nieodpłatne**

#### **4.3.1. Uwagi ogólne dotyczące czynności odpłatnych i nieodpłatnych; prezentacja dotychczasowych stanowisk**

Jak słusznie zauważa M. Rytwińska, rozważenie kwestii odpłatności czynności zabezpieczających ma nie tylko wymiar poznawczy ale również niezwykle doniosłość praktyczną z uwagi na fakt, że czynności odpłatne podlegają w wielu przypadkach odmiennemu reżimowi prawnemu, a ich strony korzystają z większej ochrony prawnej<sup>737</sup>. Jak podaje za A. Wolterem Z. Radwański odpłatne czynności przysparzające to takie, na podstawie których strona dokonująca rozporządzenia przysparzającego na rzecz drugiej strony otrzymuje

---

<sup>735</sup> Na kluczowe znaczenie fizycznego i prawnego oddzielenia majątku powierniczego od majątku osobistego powiernika dla instytucji powierniczych wskazuje B. Woźniak, *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, dostępne pod adresem: <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3483/2200-DR-PR-152593%20%283%29.pdf?sequence=1> (dostęp: 23.01.2023 r.). s. 17.

<sup>736</sup> Zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 9.1. pracy dotyczące odrębności i ochrony majątku fiducjarnego na gruncie regulacji *fiducie-sûreté*.

<sup>737</sup> M. Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s.37. Autorka przywołuje w szczególności regulacje art. 83§ 2 k.c. dotyczące skutków pozorności w odniesieniu do odpłatnych czynności prawnych oraz instytucje skargi pauliańskiej i rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, przyp. 65 tamże.

lub ma otrzymać w zamian korzyść majątkową<sup>738</sup>. Dychotomiczny podział na czynności odpłatne i nieodpłatne oparty jest zatem na pojęciu korzyści majątkowej, które jednak nie jest jednoznacznie zdefiniowane<sup>739</sup>.

A. Mojak w odniesieniu do umowy przelewu na zabezpieczenie wskazuje, że nie tylko nabywający powierniczo wierzytelność cesjonariusz ale również cedent uzyskuje korzyść majątkową. Rodzaj tej korzyści zależy od tego czy dłużnik spłaci zabezpieczoną wierzytelność czy nie. Natomiast niewątpliwie już w momencie zawarcia umowy przelewu przelewający uzyskuje roszczenie o zwrotny przelew wierzytelności przelanej tytułem zabezpieczenia albo ekspektatywę powrotnego nabycia wierzytelności w przypadku transferu pod warunkiem rozwiązującym. Alternatywnie przelewający uzyskuje roszczenie o rozliczenie wartości przelanej wierzytelności w razie wykorzystania jej w celu zaspokojenia wierzytelności zabezpieczanej<sup>740</sup>.

Analogicznie rzecz przedstawia się w przypadku umowy pnz. Jak to wcześniej zostało opisane, ustanawiający zabezpieczenie uzyskuje podobne roszczenia względem wierzyciela jak opisane wyżej roszczenia przysługujące cedentowi. Realizacja tych roszczeń co prawda jest odsunięta w czasie w stosunku do momentu przewłaszczenia, tym niemniej przewłaszczenie i omawiane roszczenia pozostają we wzajemnym związku. Czy jednak spełniają one kryterium korzyści majątkowej aby można uznać pnz za czynność odpłatną ?

M.Rytwińska odmawia wskazanym przez A.Mojaka elementom umowy cesji na zabezpieczenie charakteru korzyści majątkowej, wskazując m.in. na ich warunkowość<sup>741</sup>. Ostatecznie jednak autorka powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>742</sup> oraz stanowisko Z. Radwańskiego odrzuca możliwość zakwalifikowania umowy przelewu na zabezpieczeniu jako czynności nieodpłatnej wskazując, że przelew na zabezpieczenie nie należy ani do czynności odpłatnych ani do nieodpłatnych.

Dychotomiczny podział na czynności prawne odpłatne i nieodpłatne kontestuje również B. Swaczyna analizując umowę o ustanowienie hipoteki. Nawiązując do koncepcji A. Kleina, wyróżniającej obok stosunków prawnych odpłatnych i nieodpłatnych, kategorie tzw.

---

<sup>738</sup> Z. Radwański, System Prawa Prywatnego, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s.202.

<sup>739</sup> Zob. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 58.

<sup>740</sup> A. Mojak, *Obrót wierzytelnościami*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 126.

<sup>741</sup> M. Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 40.

<sup>742</sup> Chodzi o orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy stwierdza, iż hipoteka ustanowiona na rzecz banku nie jest czynnością nieodpłatną, winna być ona oceniana w powiązaniu z umową kredytową, z której wynika zabezpieczona wierzytelność, nie zaś samodzielnie jak autonomiczny stosunek prawny. Uchwała SN z dnia 5 maja 1993r., III CZP 52/93, (OSNC 1993/12/218 ).

stosunków „obojętnych”<sup>743</sup>, wywodzi, że umowa o ustanowienie hipoteki leży poza podziałem czynności prawnych na odpłatne i nieodpłatne i jest czynnością neutralną, która nie wywołuje bezpośrednio skutku w postaci przepływu pieniądza, skutek ten bowiem wywołuje dopiero sama zabezpieczana wierzytelność<sup>744</sup>.

Koncepcja nieodpłatności czynności zabezpieczających opartych na przeniesieniu prawa wyrażona została w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 r.<sup>745</sup> Zdaniem Sądu Najwyższego większość zabezpieczających czynności fiducjarnych<sup>746</sup>, w tym przewłaszczenie na zabezpieczenie, to czynności nieodpłatne, tworzące dla wierzyciela stan zabezpieczenia „spowodowany czasowym nabyciem prawa”. Dopiero uruchomienie zabezpieczenia poprzez nabycie własności przez wierzyciela i umorzenie zabezpieczonego zobowiązania może prowadzić do uznania, że nastąpił definitywny, odpłatny i z reguły ekwiwalenty transfer własności na wierzyciela. Tym samym w ocenie SN ta sama czynność na pewnym etapie stanowi czynność nieodpłatną a na innym nie tylko odpłatną ale i ekwiwalentną.

W mojej ocenie prowadzi to do sztucznego wydzielenia w ramach jednolitej czynności zabezpieczającej czynności wywołującej wyłącznie skutek w postaci wykreowania stanu zabezpieczenia oraz czynności realizacyjnej polegającej na zaspokojeniu wierzyciela. Taki podział w odniesieniu do czynności zabezpieczających nie jest uzasadniony. Nawiązując do przedstawionych wcześniej poglądów przedstawicieli doktryny francuskiej, zawieszenie i realizacja<sup>747</sup> to dwie fazy stosunku zabezpieczenia a nie odrębne czynności prawne o odmiennej charakterystyce. Takie stanowisko Sądu Najwyższego zmuszałoby w konsekwencji do traktowania każdej czynności zabezpieczającej jako czynności nieodpłatnej w okresie, w którym wyłącznie wzmacnia ona wierzytelność a nie zaspokaja. Tymczasem stosunek przewłaszczenia na zabezpieczenie winien być oceniany całościowo i co więcej w powiązaniu z innymi stosunkami prawnymi, z którymi pozostaje on w związku.

#### **4.3.2. Stanowisko własne w kwestii odpłatności przewłaszczenia na zabezpieczenie**

Analizując strukturę samej czynności prawnej przewłaszczenia na zabezpieczenie stwierdzić należy, że z założenia ustanawiający zabezpieczenie zawsze ma uzyskać albo zwrot prawa albo

---

<sup>743</sup> A.Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 140.

<sup>744</sup> B.Swaczyna, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 60.

<sup>745</sup> Sygn. akt: V CSK 667/14, OSNC 2016/7-8/94.

<sup>746</sup> SN posługuje się określeniem czynności fiducjarne wskazując na przewłaszczenie fiducjarne ruchomości oraz cesję fiducjarną jako czynności, w których podstawowe znaczenie odgrywa tzw. *pactum fiduciae*. Nie wyjaśnia jednak w czym się to *pactum fiduciae* wyraża oraz w jaki sposób wpływa ono na treść i naturę stosunku prawnego.

<sup>747</sup> Zob. uwagi zawarte w Cz. II, pkt 6.5. pracy.

uwolnienie od zabezpieczonego długu i rozliczenie ewentualnej nadwyżki. Problem w tym, że powrotne przeniesienie prawa *prima facie* trudno uznać za korzyść wzajemną odnoszona przez ustanawiającego zabezpieczenie, podobnie jak w przypadku użyczenia trudno uznać za korzyść zwrot użyczonej rzeczy właścicielowi. Aczkolwiek *de iure* w przypadku pnz mamy do czynienia z kolejnym nieodpłatnym przeniesieniem własności. Natomiast jeśli w skutek niespłacenia zabezpieczonej wierzytelności dochodzi do zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia ustanawiający zabezpieczenie będąc dłużnikiem odnosi korzyść w postaci wygaszenia zobowiązania do zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Korzyść ta ostatecznie może być rozpoznana dopiero w wyniku odwołania się do innego stosunku prawnego, który stanowi podstawę oceny gospodarczej celowości dokonanego rozporządzenia. Chodzi o stosunek, który jest źródłem zabezpieczanej wierzytelności. Relacja między tymi stosunkami pozwala właściwie ocenić charakter przysporzenia po stronie wierzyciela, który otrzymując zabezpieczenie ogranicza ryzyko niewypłacalności dłużnika, z kolei ustanawiający zazwyczaj odnosi korzyść polegającą na pozyskaniu finansowania. Podmiot udzielający finansowania dokonuje przysporzenia na rzecz drugiej strony mając na uwadze nie tylko zobowiązanie do zwrotu udostępnionych środków wraz z ewentualnym oprocentowaniem ale również zabezpieczenie tego zobowiązania w określony sposób. Tym samym odpłatność umowy kredytowej nie wyraża się wyłącznie w nabyciu roszczenia o zwrot udostępnionych środków wraz z odsetkami ale również w uzyskaniu zabezpieczenia tego roszczenia.

Z perspektywy dłużnika odpłatność przysporzenia w postaci przeniesienia własności na rzecz wierzyciela celem zabezpieczenia musi być postrzegana przez pryzmat uzyskanego przysporzenia w ramach umowy głównej<sup>748</sup> a nie tylko przez pryzmat obowiązków wynikających z samej umowy pnz. Dlatego też uważam, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest nie tylko umową potencjalnie odpłatną ale może być rzeczywiście odpłatną już z momentem jej zawierania, jeżeli towarzyszy ona umowie, na podstawie której ustanawiający pozyskuje finansowanie<sup>749</sup>.

---

<sup>748</sup> Zwraca na to uwagę Z. Radwański wskazując na orzecznictwo SN potwierdzające zasadność poszukiwania rekompensaty za przysporzenie w ramach innego stosunku prawnego. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 204 i przywołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

<sup>749</sup> Stanowisko takie koresponduje również z poglądami A.Kleina, który wyróżnia czynności prawne odpłatne formalnie i merytorycznie. W przypadku tych ostatnich decyduje ocena z perspektywy obrotu gospodarczego czy w ramach jednego lub kilku powiązanych stosunków zobowiązaniowych nastąpiła wymiana dóbr lub korzyści czy też strona dokonująca przysporzenia nie otrzymała żadnego równoważnego dobra lub usługi. A.Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 200, s.142.

Również w konstrukcji samej umowy pnz dopatrzeć się można elementu odpłatności stanowiącego albo zwrotne rozporządzenie albo zobowiązanie do rozliczenia wartości rzeczy przewłaszczonej na etapie zaspokajania. Tym samym przewłaszczający w związku z przewłaszczeniem na podstawie zawartej umowy otrzymuje świadczenie albo w postaci własności rzeczy albo w postaci wygaszenia zabezpieczonego zobowiązania i zwrotu nadwyżki. Świadczenie to jest wariantowe i odsunięte w czasie nie mniej jednak zastrzeżone jest w ramach tej samej czynności, która stanowi źródło pierwotnego rozporządzenia, które rodzi specyficzne przysporzenie po stronie nabywcy. Zazwyczaj bowiem w okresie przewłaszczenia to przewłaszczający zachowuje prawo do nieodpłatnego eksploataowania przedmiotu przewłaszczenia.

Opowiadając się za elastycznym stosowaniem konstrukcji pnz również poprzez dopuszczenie ustanawiania zabezpieczeń własnościowych przez osoby trzecie nie będące dłużnikiem, jak i na rzecz podmiotów nie będących wierzycielami, podnieść należy problem polegający na wykazaniu ich odpłatnego charakteru. W szczególności chodzi o sytuację przeniesienia własności w celu zabezpieczenia na podmiot nie będący wierzycielem, który usługowo wykonuje uprawnienia właścicielskie. W takim wypadku szeroko ujmowany transfer korzyści w ramach powiązanych stosunków prawnych nie zachodziłby między tymi samymi podmiotami. Odpłatność przeniesienia własności winna być wówczas oceniana przez pryzmat relacji dłużnik – wierzyciel, przyjmując neutralną pozycję samego nabywcy prawa w celu zarządzania zabezpieczeniem, który wykonuje prawo własności w interesie osób trzecich i czerpie z tego tytułu korzyści w postaci wynagrodzenia

Takie konstrukcje *de lege lata* byłyby obarczone ryzykiem słabszej ochrony wynikającej z uznania ich nieodpłatnego charakteru, tym bardziej biorąc pod uwagę stanowisko Sądu Najwyższego odmawiające fidejucjarnym zabezpieczeniom charakteru odpłatnego.

#### **4.4. Umowa pnz jako umowa wzajemna**

Mając na uwadze przedstawione wcześniej uwagi dotyczące odpłatności umowy pnz pojawia się pytanie o zasadność rozpatrywania jej przynależności do kategorii umów wzajemnych. Pytanie to wydaje się tym bardziej zasadne jeśli weźmiemy pod uwagę możliwość przyjęcia w określonych sytuacjach odpłatnego charakteru pnz. Co więcej pytanie to pozostaje aktualne również w przypadku uznania wyłącznie rozporządzającego charakteru przewłaszczenia na zabezpieczenie, struktura tego stosunku obejmuje nie tylko rozporządzenie przenoszące

własność na wierzyciela ale szereg sprzężonych z nim obowiązków po stronie nabywcy własności zabezpieczającej. Na zasadność analizowania czynności dokonywanych w ramach „obrotu prawnorzeczowego” przez pryzmat unormowań prawa zobowiązań wskazuje m.in. M. Gutowski<sup>750</sup>.

Rozważając kwestię wzajemności umowy pnz zwrócić należy uwagę na podstawowe założenie tkwiące u podstaw konstrukcji umów wzajemnych, którym jest zależność między świadczeniami ustanawiana przez strony. Każda ze stron zobowiązuje się świadczyć żeby otrzymać świadczenie od swojego kontrahenta w formule *do ut des*<sup>751</sup>. Mając na uwadze powyższe istotnym jest aby oba świadczenia realizowane były w wykonaniu zobowiązań wynikających z tej samej czynności. W takim wypadku moim zdaniem wykluczone jest poszukiwanie wzajemności w ramach kilku stosunków prawnych, tak jak to wcześniej przyjęto w przypadku oceny odpłatnego i nieodpłatnego charakteru pnz.

Analizując układ zobowiązań w ramach stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie, zobowiązaniu ustanawiającego do rozporządzenia odpowiada zobowiązanie wierzyciela do określonego postępowania z przedmiotem zabezpieczenia, szczególnie istotne w przypadku jednoczesnego przeniesienia posiadania rzeczy przewłaszczonych. Zobowiązanie do powstrzymywania się od działań wykraczających poza cel czynności a tym bardziej ewentualne zobowiązanie do działania w interesie ustanawiającego, zostały w szczególności poprzez orzecznictwo mocno zmarginalizowane. Jako główny obowiązek zabezpieczonego wierzyciela przedstawia się zwrotne przeniesienie własności na ustanawiającego. Tym czasem zarówno w czasach rzymskich jak i w przypadku fiducji funkcjonujących współcześnie, dbanie przez powiernika o interesy ustanawiającego w ramach wykonywania uprawnień właścicielskich stanowiło i stanowi jedną z podstawowych cech charakteryzujących czynności fiducjarne. Pozycja wierzyciela zabezpieczonego na prawie własności wymagała nałożenia nań szczególnych obowiązków. Dlatego też analizując umowę przez pryzmat tak postrzeganych obowiązków zabezpieczonego wierzyciela, *fccc* określana była jako kontrakt dwustronnie zobowiązujący nierównoczesny, a francuska *fiducie- sûreté* określana jest jednoznacznie mianem *synallagmatique*<sup>752</sup>.

---

<sup>750</sup> M. Gutowski, *Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz.* (red.) M. Gutowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1160.

<sup>751</sup> M. Gutowski, *op.cit.*, s. 1156.

<sup>752</sup> Art. 1106 *code civil*: *Le contra est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.*

Biorąc pod uwagę rodzime regulacje odnoszące się do umów wzajemnych uznać należy, że nawet przy rozbudowanych zobowiązaniach zabezpieczonego wierzyciela trudno uznać, że dochodzi do wymiany odpowiadających sobie świadczeń. Rozporządzający rzeczą na zabezpieczenie nie czyni tego w celu uzyskania świadczenia w postaci określonego zachowania ze strony zabezpieczonego wierzyciela. Zobowiązania zabezpieczonego wierzyciela wynikają z celu czynności, służą jego realizacji, w żadnym jednak ujęciu- subiektywnym czy obiektywnym- nie stanowią świadczenia będącego odpowiednikiem rozporządzenia własnością. Dlatego też, mimo że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie może być umową dwustronnie zobowiązującą nie jest ona umową wzajemną w rozumieniu unormowań art. 487 i nast. k.c.

#### **4.5. Przewłaszczenie na zabezpieczenie jako umowa kausalna**

##### **4.5.1. Uwagi wprowadzające do problematyki kausalności pnz**

Z przysparzającym charakterem czynności wiąże się nieodzownie problematyka kausalności przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>753</sup>. Przy czym *de lege lata* przewłaszczenie na zabezpieczenie przedstawiane jest jako czynność kausalna<sup>754</sup>. W tej materii możemy wyróżnić zasadniczo dwie grupy poglądów. Przedstawiciele doktryny są zgodni co do kausalności przelewu na zabezpieczenie, różnice sprowadzają się natomiast do tego czy kauzy tej należy upatrywać wśród tradycyjnej triady: *causa obligandi vel acquirendi*, *causa solvendi* i *causa donandi*<sup>755</sup>, czy też zasadnym jest wyodrębnienie dla tego typu czynności szczególnej przyczyny w postaci kauzy zabezpieczającej (*causa cavendi*)<sup>756</sup>. Kwestia kausalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nie budzi kontrowersji także w orzecznictwie. W uchwale z 10 maja 1948 r. SN potwierdził kausalny charakter przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazując, że przyczyną tej czynności jest cel, do którego dąży, tj. zabezpieczenie

---

<sup>753</sup> Samo pojęcie kauzy, jak zauważa M. Gutowski, jest bardzo niejednoznaczne. Szerzej na temat kausalności w ujęciu subiektywnym i obiektywnym, zob. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*. C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 372 i nast.

<sup>754</sup> Aczkolwiek dostrzec należy głosy podważające zasadność posługiwania się podziałem na czynności kausalne i abstrakcyjne w kontekście ich ważności, zob. m.in. T.Nowakowski: *Polemika na temat przydatności podziału na czynności kausalne i abstrakcyjne–wybrane zagadnienia*, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna*, t. 6, nr 2/2017, s. 125 -142.

<sup>755</sup> W tej grupie są m.in. W.Czachórski, W.Katner, A.Szłęzak. Zob. J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 51 i nast.

<sup>756</sup> W literaturze zagranicznej wskazuje się również na specyficzną *causa fiducia* czy inaczej kauzę powierniczą - *treuhand causa*; M.Orlicki, *Przewłaszczenie po austriacku*, *Gazeta Bankowa* nr 48/1993, s. 17.

wierzycielowi jego należności. Za takim ujęciem kauzy przewłaszczenia na zabezpieczenie przemawiają również inne orzeczenia Sądu Najwyższego<sup>757</sup>.

Koncepcja *causae cavendi* jako przyczyny prawnej przewłaszczenia na zabezpieczenie ma swoich licznych zwolenników i obecnie przeważa w doktrynie<sup>758</sup>. Zwolennicy *causa cavendi* zdają się skłaniać ku koncepcji przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności zobowiązująco-rozporządzającej wskazując, iż ten rodzaj *causae* doskonale objaśnia cel zobowiązania, a jeśli zobowiązanie wywołuje automatycznie skutek rozporządzający również i cel przysporzenia. W przypadku gdy rozporządzenie jest odrębną czynnością zobowiązanie dokonane zostaje *cavendi causam*, natomiast stanowiące jego wykonanie rozporządzenie zawsze *solvendi causa*.

Zwolennicy poglądu tradycyjnego<sup>759</sup>, opartego na klasycznej triadzie wskazują na *causae solvendi* jako wyłącznie właściwą dla przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności rozporządzającej. Z kolei czynność zobowiązująca do przewłaszczenia zawarta zostaje *obligandi causam*, zobowiązanie dłużnika do przeniesienia własności na zabezpieczenie związane jest ze zobowiązaniem wierzyciela do udzielenia kredyt<sup>760</sup>.

Dyskusję na temat charakteru kauzy w przypadku umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie osadzić należy na tle bardziej uniwersalnego sporu dotyczącego znaczenia kauzy dla ważności czynności prawnych. Nie chodzi w tym wypadku o kwestie dopuszczalności i ważności abstrakcyjnych czynności prawny, albowiem jak wcześniej zauważono problem ten nie dotyczy pnz będącego czynnością kauzalną. Chodzi o kwalifikowanie kauzy jako samodzielnej przesłanki ważności czynności prawnych.

O ile w przypadku czynności rozporządzających skutki braku właściwej przyczyny prawnej wyraża normatywnie art. 156 k.c., o tyle w przypadku czynności zobowiązująco-rozporządzających brak jest unormowań prawnych statuujących wprost zasadę ich kauzalności,

---

<sup>757</sup> Zob. m.in. orzeczenie SN z dnia 05.05.1993 r., sygn. akt: II CZP 45/93, orzeczenie SN z dnia 27.06.1995 r., sygn. akt: I CR 7/95, OSNCP 1995 nr 12, poz. 183., orzeczenie SN z dnia 19.11.1992 r., sygn. akt: II CRN 87/92, OSNC 1993/5/89, orzeczenie SN z dnia 28.09.1995 r. Kwestia kauzalności przewija się w orzecznictwie SN również w późniejszych orzeczeniach; zob. orzeczenie SN z dnia 13.05.2016 r., sygn. akt: III CSK 247/15, LEX nr 2069444, uznające nieważność umowy głównej za podstawę nieważności umowy przewłaszczenia.

<sup>758</sup> Wśród zwolenników *causa cavendi* jest m.in. Z. Radwański. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 193 i wskazani tam autorzy. A.Kappes określa *causae cavendi* jako jedyne trafne odzwierciedlenie celu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, A.Kappes, *System Prawa Prywatnego Tom 9 Prawo zobowiązań-umowy nienazwane*, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s.322.

<sup>759</sup> Należą do nich przede wszystkim A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995, s.116-117, oraz W. J. Katner, *Przeniesienie własności rzeczy ruchomej*, Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica, Łódź 1990, nr 46, s.187.

<sup>760</sup> A. Szlęzak, *op.cit.*, s. 116.



a tym bardziej brak jest regulacji wskazujących na sankcję nieważności czynności z uwagi na brak kauzy<sup>761</sup>.

Z tym zastrzeżeniem należy podjąć rozważania na temat kauzalności umowy pnz przyjmując zgodnie z wcześniejszymi uwagami iż konstrukcyjnie jest to zawsze umowa zobowiązująco rozporządzająca, w której zobowiązaniu przewłasczającego odpowiadają zobowiązanie wierzyciela do określonego zachowania<sup>762</sup>.

#### **4.5.2. Nieprzystawalność klasycznych postaci kauzy do specyfiki umowy pnz**

Rozważania dotyczące kauzalności umowy przewłasczenia na zabezpieczenie jako czynności zobowiązująco-rozporządzającej sprowadzają się do ustalenia rodzaju kauzy dla tego typu czynności oraz jej wpływu na ich ważność.

Jak wcześniej wskazano, zdaniem większości przedstawicieli doktryny w przypadku czynności zabezpieczających, mamy do czynienia ze specyficznym rodzajem kauzy w postaci *causa cavendi*, choć zdaniem niektórych właściwym rozwiązaniem jest odwołanie się do klasycznych postaci kauzy.

##### **4.5.2.1. Umowa pnz jako czynność dokonana *solvendi causa***

Przede wszystkim rozważyć należy czy zachodzi relacja kauzalna pomiędzy umową pnz a zobowiązaniem do ustanowienia zabezpieczenia, wyrażonym w umowie głównej, w umowie przedwstępnej bądź umowie zobowiązującej do ustanowienia zabezpieczenia zawartej przez dłużnika z osobą trzecią. Nawet jeżeli *prima facie* zawarcie umowy przewłasczenia na zabezpieczenie mogłoby być odebrane jako dokonane *solvendi causa* wniosek taki należy zgodnie z wcześniejszymi wywodami odrzucić.

W opisanych wyżej przypadkach występują niejako dwie przyczyny zawarcia umowy przewłasczenia na zabezpieczenie (podobnie jak w przypadku innych umów zobowiązująco-

---

<sup>761</sup> Odnotować należy coraz częstsze stanowiska zgodnie, z którymi brak *causae* stanowi samodzielną przesłankę nieważności czynności wyłącznie w przypadku czynności rozporządzających. Por. M. Gutowski, który wskazuje, że kauza jako element treści czynności prawnej nie stanowi samodzielnej podstawy jej ważności albo nieważności ale podlega ocenie z perspektywy unormowań art. 58 i 353 k.c. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*. C.H. Beck, Warszawa 2008 r., s.390.

<sup>762</sup> Na takim stanowisku stoją m.in. F.Zoll, G.Tracz, J.Gołaczyński, *Przewłasczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 167, A.Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłasczenia nieruchomości na zabezpieczenie - uwagi krytyczne*, Rejent 2020, nr 6, s.79 oraz E.Gniewek, który wszelkie umowy sprowadza do modelu czynności zobowiązująco-rozporządzających. Na zobowiązaniowy charakter przewłasczenia na zabezpieczenie wskazuje również J. Skąpski, który jednak wyraźnie dopuszcza możliwość ukształtowania przewłasczenia na zabezpieczenie jako samodzielnej umowy rozporządzającej. J.Skąpski, *Przewłasczenie na zabezpieczenie*, [w:] *Studia Cywilistyczne* nr 13/196., s.316 i 317.

rozporządzających poprzedzonych umową przedwstępną). Przy czym pojęcie kauzy należy rezerwować dla przyczyny stanowiącej uniwersalny i powtarzalny element wyjaśniający zaciągnięcie zobowiązania do przysporzenie w ramach danego typu czynności. Innymi słowy, mimo iż *ad casum* umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie dokonana została w celu zwolnienia się ze zobowiązania wynikającego z innej czynności prawnej, cel ten nie stanowi kauzy charakterystycznej dla danego typu czynności prawnej.

Pomiędzy zobowiązaniem do zawarcia umowy a przewłaszczeniem na zabezpieczenie jako czynnością zobowiązująco-rozporządzającą nie zachodzi taka relacja jak pomiędzy zobowiązaniem a rozporządzeniem, o której mowa w art. 156 k.c. Tym samym nieważność zobowiązania wyrażonego w umowie przedwstępnej, w umowie zlecenia udzielenia zabezpieczenia czy nawet w samej umowie głównej nie skutkuje nieważnością przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>763</sup>.

Upatrywanie *causae solvendi* w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie dokonanego przez osobę trzecią w zobowiązaniu wynikającym z umowy o ustanowienie zabezpieczenia zawartej pomiędzy taką osobą a dłużnikiem, musiałoby prowadzić do wniosku, że w przypadku nieważności umowy zobowiązującej do ustanowienie zabezpieczenia również umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie zawarta pomiędzy osobą trzecią a wierzycielem jest nieważna. Wniosek taki wydaje się trudny do zaakceptowania nawet przez zwolenników *causae solvendi* jako przyczyny pnz.

#### **4.5.2.2. Umowa pnz jako czynność dokonana *obligandi vel acquirendi causa***

Zwolennicy *causa obligandi* jako podstawy przewłaszczenia na zabezpieczenie podnoszą, że dłużnik zobowiązuje się do przeniesienia własności, ponieważ oczekuje ze strony wierzyciela wzajemnego zobowiązania do udzielenia kredytu lub pożyczki<sup>764</sup>. Takie podejście do problemu kauzy przewłaszczenia na zabezpieczenie w mojej ocenie nie jest właściwe. W przypadku *causae obligandi* chodzi bowiem o zobowiązanie w ramach tej czynności w ramach, której dochodzi do przysporzenia, a nie o zobowiązanie zaciągnięte w ramach innej czynności prawnej, nawet jeśli czynność ta pozostaje z czynnością przysparzającą w związku gospodarczym. Tym bardziej trudno uznać *causa obligandi* za przyczynę zobowiązania się do przewłaszczenia na

---

<sup>763</sup> Spośród wielu stanowisk dotyczących wpływu nieważności umowy przedwstępnej na byt prawny umowy definitywnej opowiadał się za tym, w myśl którego upadek umowy przedwstępnej nie skutkuje nieważnością umowy definitywnej. Tak też m.in. M. Krajewski, *Wadliwość umowy przedwstępnej a umowa przyrzeczona*, Monitor Prawniczy 5/2000 s. 286.

<sup>764</sup> A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995, s. 116 i przywołane tam stanowisko W.Czachórskiego oraz W.J. Katnera, tamże przyp. 6.

zabezpieczenie w przypadku zabezpieczenia udzielanego przez osobę trzecią. Przyczyną udzielenia zabezpieczenia i zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest zobowiązanie się beneficjenta przewłaszczenia do udzielenia kredytu osobie trzeciej<sup>765</sup>. Osoba trzecia udzielając zabezpieczenia albo robi to w wykonaniu umowy zawartej z dłużnikiem albo z grzeczności, co często zdarza się w relacjach rodzinnych. Poza tym nierzadkie są przypadki, w których do przewłaszczenia dochodzi już po udzieleniu kredytu albo po zaciągnięciu zobowiązania do jego udzielenia. W obu przypadkach powstaje problem uzasadnienia przewłaszczenia dokonanego po zawarciu umowy głównej, kiedy zobowiązanie do spełnienia zabezpieczanego świadczenia zostało już przez wierzyciela zaciągnięte albo nawet wykonane.

Dlatego też odwoływanie się do stosunku kredytowego celem poszukiwania kauzy przewłaszczenia na zabezpieczenie wydają się nieuzasadnione, co nie przekreśla wzajemnego oddziaływania obu czynności na siebie, o czym będzie jeszcze mowa. Eksponowane w niniejszej pracy elementy zobowiązaniowe pnz, wśród których istotne miejsce zajmuje zobowiązanie nabywcy do niewykonywania swojego prawa w sposób wykraczający poza cel zabezpieczający jak również zobowiązanie do zwrotnego nieodpłatnego przeniesienia własności albo należytego rozliczenia wartości przedmiotu przewłaszczenia niewątpliwie przemawiają na rzecz *obligandi causae*. W mojej ocenie jednak zobowiązanie wzajemne nabywcy stanowi nie tyle przyczynę zobowiązania przewłaszczającego ile następstwo jego zabezpieczającego celu.

#### **4.5.3. Umowa pnz jako czynności dokonana *fiduciae causa***

Analizując strukturę umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w poszukiwaniu właściwej *causae* czynności polegających na przeniesieniu własności celem zabezpieczenia wiarygodności wrócić należy do wcześniejszych uwag dotyczących konstrukcji umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. W ramach przedmiotowej umowy ustanawiający wyraża wolę zaciągnięcia zobowiązania do przeniesienia własności w celu zabezpieczenia oczekując zobowiązania ze strony zabezpieczonego wierzyciela, że zachowa się on zgodnie z celem przewłaszczenia. Na zobowiązanie to składa się szereg obowiązków wyrażonych wprost w umowie albo wynikających z wykładni oświadczeń woli uwzględniającej cel dokonanej

---

<sup>765</sup> Odmiennie, G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998., s. 45. Autorzy zakładają, że *causae obligandi* stanowi przyczynę przewłaszczenia również w przypadku, gdy przewłaszczający zobowiązuje się wobec banku do przewłaszczenia na zabezpieczenie w tym celu aby bank udzielił kredytu osobie trzeciej. Jest to jednak konstrukcyjnie odmienna sytuacja. Osoba zobowiązująca się do ustanowienia zabezpieczenia istotnie czyni to *obligandi causa* natomiast samo przewłaszczenie na zabezpieczenie jako czynność zobowiązująco-rozporządzająca staje się prawnie niezależna od wcześniejszego zobowiązania.

czynności. Elementy zobowiązaniowe stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie bywają w literaturze przedmiotu niedoceniane, podczas gdy są one kluczowe dla całej konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie. Przewłaszczający nie ustanowiłby tak intensywnego zabezpieczenia gdyby nie zobowiązanie wierzyciela do postępowania w granicach wyznaczonych specyficznym celem rozporządzenia. Brak precyzyjnego katalogu dozwolonych zachowań i nakazanych zaniechań w zakresie wykonywania nabytego prawa zwiększa znaczenie zaufania względem nabywcy, że nie dopuści się nadużyć i postępować będzie adekwatnie do zaufania, którym go obdarzono, mając na względzie interes przewłaszczającego.

W takim ujęciu *causae fiduciae prima facie* stanowi odmianę *causae obligandi* jednakże wykazuje szereg cech specyficznych. W przypadku klasycznej *causae obligandi vel acquirendi* celem przysporzenie jest nabycie prawa lub innej korzyści majątkowej zgodnie ze schematem *przysparzam aby uzyskać wzajemną korzyść*<sup>766</sup>. Tymczasem zobowiązanie zabezpieczonego wierzyciela względem przewłaszczającego trudno rozpatrywać w kategoriach wzajemnej korzyści ograniczając analizę wyłącznie do skutków przewłaszczenia na zabezpieczenie. Z drugiej strony pamiętać należy, iż w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie mamy do czynienia z przysporzeniem szczególnego rodzaju, nie powodującym wzbogacenia wierzyciela ale służącym zabezpieczeniu, a w przyszłości ewentualnemu zaspokojeniu zabezpieczonej wierzytelności.

Takie ujęcie pnz oznaczałoby również, że z perspektywy kauzalności relacja pomiędzy umową zabezpieczającą a umową będącą źródłem zabezpieczanej wierzytelności pozbawiona jest jurydycznego znaczenia. Kwestia ta wymaga w mojej ocenie szerszej analizy natury czynności fiducjarnych przekraczającej ramy niniejszej pracy,

niemniej jednak poddać należy pod rozagę zasadność wyróżnienia kauzy fiducjarnej jako wytłumaczenia prawnego dla tego specyficznego rozporządzenia jakim jest przewłaszczenie na zabezpieczenie i traktowania jej jako kauzy współlistniejącej z kauzą zabezpieczającą.

---

<sup>766</sup> Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 192.

#### **4.5.4. Umowa pnz jako czynność dokonana *cavendi causa***

##### **4.5.4.1. *Causa cavendi*- uwagi wprowadzające**

Zgodnie z wcześniejszymi uwagami w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie cel czynności wynika z treści czynności. Zarówno występująca w obrocie nazwa czynności-umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jak i brzmienie stosowanych wzorów umów to potwierdza.

Bezpośrednim celem rozporządzenia jest zabezpieczenie wierzytelności. Tak rozumiany cel czynności w literaturze przedmiotu i orzecznictwie określany jest jako *causa cavendi* i przyjmuje się, że jest to cel charakterystyczny dla ogółu czynności zabezpieczających<sup>767</sup>. Jest to zarazem cel wspólny dla stron czynności zabezpieczającej; przenoszący własność działa w celu dania zabezpieczenia natomiast nabywający własność działa w celu zyskania zabezpieczenia. Cel ten nie ulega zmianie zarówno w przypadku, gdy dającym zabezpieczenie jest podmiot trzeci jak i w przypadku gdy zabezpieczenie zostaje ustanowione względem podmiotu trzeciego, który ma je realizować w interesie wierzyciela.

Przyjmując stanowisko co do istnienia szczególnego rodzaju *causae* czynności zabezpieczających należy jednak ustalić jakie znaczenie ma istnienie prawidłowej *causae* dla bytu czynności prawnej zabezpieczającej i co to oznacza, że czynność ma prawidłową kauzę w przypadku czynności zabezpieczającej. Tak jak to wcześniej zaznaczono, zasada kauzalności w odniesieniu do czynności zobowiązujących nie została normatywnie wyrażona, tym bardziej brak jest regulacji prawnych pozwalających określić treść *causa cavendi* dla czynności zabezpieczających.

W doktrynie jak i w orzecznictwie spotyka się zarówno stanowisko, zgodnie z którym ważność czynności zabezpieczającej zależy od istnienia ważnej kauzy (A) jak i stanowisko, zgodnie z którym prawidłowość czy wadliwość kauzy nie może być traktowana jako samodzielna przesłanka nieważności czynności prawnej zobowiązującej (B).

##### **4.5.4.2. *Causa cavendi* jako samodzielna przesłanka ważności umowy pnz.**

Konserwatywne podejście do kwestii kauzalności przewłaszczenia na zabezpieczenie zdaje się być oparte na bardzo rygorystycznym rozumieniu *causa cavendi*, zgodnie, z którym przyczyna zabezpieczająca występuje wówczas, gdy istnieje zabezpieczana wierzytelność. Brak zabezpieczanej wierzytelności czy to skutkiem tego, że czynność nie została dokonana czy też

---

<sup>767</sup> Przydatność *causae cavendi* dla wyjaśnienia przyczyny przysporzenia o funkcji zabezpieczającej poddaje w wątpliwość T.Wojech, *Problem abstrakcyjności i kauzalności umów o ustanowienie praw zastawniczych* [w:] *Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) P. Gil, K. Żok, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 147.

w skutek stwierdzenia jej nieważności, musiałby prowadzić do nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie z uwagi na brak kaucy.

W tej kwestii na szczególną uwagę zasługują wypowiedzi F.Zolla oraz J.Pisulińskiego. Zdaniem przywołanych autorów istnienie zabezpieczanej wierzytelności warunkuje byt prawny zabezpieczenia.

W glosie do wyroku SN z dnia 8 marca 2002 r., J.Pisuliński wyraża pogląd, zgodnie z którym zadość uczynienie wymogowi kauzalności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie oznacza konieczność istnienia zabezpieczanej wierzytelności w momencie ustanawiania zabezpieczenia<sup>768</sup>. W przeciwnym wypadku umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie będzie nieważna i nie sanuje jej późniejsze powstanie wierzytelności<sup>769</sup>. Autor wskazuje na art. 58 § 1 k.c. jako podstawę nieważności umowy, co oznacza, że traktuje przewłaszczenie na zabezpieczenie pomimo nieistnienia wierzytelności, jako czynność sprzeczną z ustawą albo mającą na celu obejście ustawy, nie wskazuje jednak, którą z tych przesłanek uważa za wypełnioną.

Autor w kontekście kauzalności rozważa również kwestie wpływu późniejszego wygaśnięcia wierzytelności na byt prawny umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Nie zajmując jednoznacznego stanowiska, wskazuje, że zasada kauzalności również i w tym wypadku może prowadzić do problematycznych konkluzji. Późniejsze wygaśnięcie wierzytelności traktowane jako odpadnięcie kaucy prowadziłyby w istocie do warunkowości transferu własności, co w przypadku nieruchomości uznać należy za niedopuszczalne.

Podobnie wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności jako odpadnięcie kaucy postrzega J.Gołaczyński wskazując, że odpadnięcie podstawy prawnej powoduje, iż *czynność nieistnieje*. Tym samym nie ma potrzeby powrotnego przenoszenia własności na ustanawiającego albowiem zdaniem autora własność ta nigdy nie opuściła majątku ustanawiającego<sup>770</sup>.

Nieco inaczej kwestie kauzalności przedstawia F.Zoll w glosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r. dotyczącego dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości<sup>771</sup>. Autor dla ważności przewłaszczenia na zabezpieczenie wymaga nie tylko istnienia

---

<sup>768</sup> J.Pisuliński, Glosa do wyroku SN z dnia 08.03.2002 r., sygn. akt: III CKN 748/00, OSP 2003/3/37.

<sup>769</sup> Podobnie M.Rytwińska w odniesieniu do cesji zabezpieczającej przyjmuje, że jej ważność zależy od istnienia zabezpieczanej wierzytelności. M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 49.

<sup>770</sup> J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 133.

<sup>771</sup> Orzeczenie SN z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSP 2001/2/26.

zobowiązania do przewłaszczenia, z uwagi na unormowania art. 156 k.c., ale również ukształtowania go jako prawa w pełni akcesoryjnego, którego istnienie uzależnione jest od istnienia zobowiązania do zabezpieczenia określonej wierzytelności o określonej treści. Autor kausalność umowy pnz pojmuje nie tylko w kategoriach *causa solvendi*; przewłaszczenie zostaje dokonane w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy kredytowej, ale również w kategoriach celowości przewłaszczenia. Przeniesienie własności musi być powiązane z istnieniem konkretnej umowy kredytowej albo innej umowy, z której wynika zabezpieczana wierzytelność. W przeciwnym wypadku przewłaszczenie na zabezpieczenie byłoby abstrakcyjne<sup>772</sup>. Według F.Zolla w przypadku rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności kausalność i akcesoryjność mają wspólny mianownik, brak kausalnego powiązania z umową obligacyjną oraz akcesoryjnego powiązania z zabezpieczaną wierzytelnością prowadzi do nieważności umowy.

F.Zoll nie powołuje się zatem na *causa cavendi* jako kauzę łączącą umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie z wierzytelnością. Zależność pomiędzy przewłaszczeniem na zabezpieczenie a istnieniem zabezpieczanej wierzytelności konstruuje odwołując się do *causa solvendi* i konstrukcji akcesoryjności. Ostatecznie warunkuje on ważność umowy przewłaszczenia na zabezpieczanej od istnienia zabezpieczanej wierzytelności.

W nowszym piśmiennictwie nieważność umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie *ex tunc* w przypadku nieważności umowy, z której wynika zabezpieczana wierzytelność, z powołaniem na zasadę kausalności wywodzi A.Kappes<sup>773</sup>.

W orzecznictwie kluczowe stanowisko w tej materii zawarte zostało przede wszystkim w trzech omawiany poniżej orzeczeniach.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2000 r., dotyczącym dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości niejako przy okazji Sąd Najwyższy wypowiedział się również co do znaczenia *causae cavendi* przewłaszczenia. W ocenie Sądu kauza tego rodzaju nie przesądza ani warunkowości ani terminowości umowy. Stanowisko SN należy rozumieć w ten sposób, że samo wskazanie celu przewłaszczenia, którym jest zabezpieczenie oznaczonej wierzytelności, nie oznacza, że transfer własności jest warunkowy lub terminowy. W konsekwencji wygaśnięcie wierzytelności nie oznacza automatycznego ustania skutku przewłaszczenia, przewłaszczenie jako umowa wiąże dalej strony

---

<sup>772</sup> F. Zoll, Glosa do wyroku SN z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSP 2001/2/26.

<sup>773</sup> A.Kappes, *System Prawa Prywatnego Tom 9 Prawo zobowiązań-umowy nienazwane*, (red.) W.J. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 321.

a rozporządzenie fiducyjne pozostaje w mocy<sup>774</sup>. Nie mniej jednak SN stwierdza, że zabezpieczenie wraz z czynnością prawną, z której wynika wierzytelność tworzą układ stosunków prawnych o określonej całości. Charakter akcesoryjny zabezpieczeń rzeczowych, ścisły związek z wierzytelnością, jest ich cechą strukturalną ..."<sup>775</sup>.

Tradycyjne podejście do problematyki kauzy przewłaszczenia na zabezpieczenie, znajduje potwierdzenie w wyroku z dnia 25 sierpnia 2004 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że przewłaszczenie na zabezpieczenie jest umową kauzalną, przyczynę przeniesienia własności stanowi zabezpieczenie wierzytelności (*causa cavendi*). Nieważność umowy kredytowej oznacza w ocenie Sądu brak przyczyny zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia, co czyni ją nieważną<sup>776</sup>. Zarówno w samej sentencji jak i w uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia widać jednak daleko idącą niekonsekwencję Sądu w podejściu do kwestii kauzalności i normatywnej podstawy nieważności czynności. Z jednej strony wskazuje się na istnienie specyficznej, autonomicznej kauzy w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie w postaci *causae cavendi*, z drugiej natomiast strony SN wskazuje jako podstawę nieważności przewłaszczenia unormowania art. 156 k.c., które odwołują się do *causa solvendi*. Jeżeli zatem mówimy o kauzie zabezpieczającej przewłaszczenia jako czynności zobowiązująco-rozporządzającej odwołanie do unormowań art. 156 k.c. uznać należy za chybione.

W nowszym orzecznictwie SN spotykamy pogląd podtrzymujący tezę, że przewłaszczenie na zabezpieczenie ma własną przyczynę w postaci kauzy zabezpieczającej wyrażonej w treści samej czynności<sup>777</sup>. W ocenie Sądu strony zawierając umowę przewłaszczenia nie działają w celu zwolnienia się ze zobowiązania ale w celu udzielenia zabezpieczenia zwrotu środków przekazanych wierzycielowi w wykonaniu umowy. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie stanowi jedną z umów wskazanych w art. 155 k.c. i dla swej ważności nie wymaga wykazania, iż zawarta została *solvendi causa* gdyż posiada własną *causae* wyrażoną w jej treści i jest to *causa cavendi*. W omawianym orzeczeniu SN przyjął jednak, że nieważność umowy pożyczki zabezpieczonej w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie nie czyni go nieważnym. Zawierając umowę przewłaszczenia strony dążyły do zabezpieczenia roszczenia o zwrot przekazanych tytułem pożyczki środków pieniężnych i w tym znaczeniu cel przewłaszczenia nie uległ zmianie; nadal zabezpiecza ono roszczenie o zwrot tych samych środków tylko, że

---

<sup>774</sup> Sąd Najwyższy antycypuje poniekąd wątpliwości podniesione przez J. Pisulińskiego w głosie do wyroku SN z dnia 8 marca 2002 r.

<sup>775</sup> Wyrok SN z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSNC 2000/11/213.

<sup>776</sup> Wyrok SN z dnia 25.08.2004 r., sygn. akt: IV CK 589/03, LEX nr 188468.

<sup>777</sup> Wyrok SN z dnia 13.05.2016 r., sygn. akt: III CSK 247/15, LEX nr 2069444.



podstawą żądania zwrotu są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Stanowisko takie prowadzi do wniosku, iż czynność zabezpieczająca nie jest powiązana ani z konkretnym stosunkiem ani tym bardziej z konkretną wierzytelnością, co *de facto* zbliżałoby je do zabezpieczeń abstrakcyjnych.

Podjęcie takie pozostaje w sprzeczności z postulowanym również w odniesieniu do przewłaszczenia na zabezpieczenie respektowaniem zasady oznaczenia i indywidualizacji zabezpieczonych wierzytelności<sup>778</sup>.

Jak widać w każdym z omawianych orzeczeń *causa cavendi* odgrywa inną rolę. W pierwszym z orzeczeń ważność i skutek umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest uzależniony od istnienia zabezpieczanej wierzytelności, Sąd nie wypowiada się jednak co do tego czy istnienie wierzytelności w momencie zawierania umowy zabezpieczającej jest konieczne dla spełnienia wymogu kauzalności.

W drugim z prezentowanych orzeczeń SN wskazuje jednoznacznie, że wymóg istnienia kauzy nie jest spełniony w przypadku nieważności umowy kredytowej, odwoływanie się jednak do unormowań art. 156 k.c. w poszukiwaniu normatywnej podstawy nieważności co uznać należy za niewłaściwe.

Z kolei w trzecim z orzeczeń, również akcentującym istnienie *causa cavendi* SN *de facto* wyraża stanowisko korespondujące bardziej z koncepcją odmawiającą kauzie znaczenia samodzielnej przesłanki ważności czynności.

Jak widać stanowisko uzależniające ważność umowy przewłaszczenia od istnienia prawidłowej *causa* rodzi szereg problemów. Przede wszystkim powtórzyć należy, że brak jest normatywnej podstawy dla sankcji nieważności czynności z powodu braku prawidłowej kauzy. Brak również normatywnej treści samej *causa cavendi*, co rodzi dalsze wątpliwości.

Pierwsza z nich sprowadza się do pytania, czy istnienie prawidłowej kauzy oznacza konieczność istnienia zabezpieczanej wierzytelności w momencie ustanawiania zabezpieczenia czy przez cały okres trwania zabezpieczenia ?

---

<sup>778</sup> Na obowiązywanie zasady oznaczalności wierzytelności w prawie polskim wskazuje T.Czech, który przywołuje w tym zakresie m.in. regulacje art. 306 § 1 k.c., art. 3 ust. 2 pkt. 4 u.z.r., art. 5 ust. 1 u.zab.fin. *in principio*, 68<sup>1</sup> ust. 2 u.k.w.h. T. Czech, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, Monitor Prawa Bankowego nr 6/2014, s. 63. Również *code civil* nakłada obowiązek oznaczenia zabezpieczanej wierzytelności pod rygorem nieważności umowy. Zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 4.4.4. pracy.

Druga dotyczy rozumienia samej kauzalności; czy chodzi o kauzalność w sensie formalnym czy materialnym. Czy wskazanie, że celem przewłaszczenia jest zabezpieczenie określonej wierzytelności spełnia kryterium kauzalności, bo czynność mająca skutkować powstaniem wierzytelności rzeczywiście została dokonana, czy koniecznym jest powstanie zabezpieczanej wierzytelności w określonym kształcie.

Podęście utożsamiające *causa cavendi* z istnieniem zabezpieczanej wierzytelności stawia pod znakiem zapytania dopuszczalność zabezpieczanie w tej formie wierzytelności przyszłych i warunkowych i wprowadza trudny do zaakceptowania stan niepewności co do sytuacji majątkowej przewłaszczającego, tym bardziej trudny do zaakceptowania jeśli przedmiotem przewłaszczenia są nieruchomości.

#### **4.5.4.3. *Causa cavendi* jako element treści czynności prawnej, niedeterminujący samodzielnie jej ważności**

W doktrynie jak i w orzecnictwie coraz częściej spotyka się stanowisko, zgodnie z którym prawidłowość czy wadliwość kauzy nie może być traktowana jako samodzielna przesłanka nieważności czynności prawnej zobowiązującej. Określenie kauzy w treści czynności prawnej kształtowanej w ramach swobody umów uznać należy za realizację, choć nie wyczerpanie, wymogu określenia minimalnej treści czynności prawnej, pozwalającego przeprowadzić ocenę czynności z perspektywy unormowań art. 58 i 353 k.c.<sup>779</sup>.

W podobny sposób w kwestii kauzalności czynności zobowiązujących do rozporządzenia własnością lub wierzytelnością wypowiadał się Sąd Najwyższy<sup>780</sup>, zauważając, że przyczyna przysporzenia, które jest skutkiem tych umów wynika zawsze z ich treści.

Jeżeli zatem umowa zobowiązująca do przysporzenia jest ważna, istnieje tym samym wynikająca z jej treści ważna przyczyna przysporzenia. W konsekwencji odrębne od badania przesłanek ważności całej czynności prawnej, badanie przyczyny wynikającego z niej przysporzenia należy uznać za pozbawione podstaw<sup>781</sup>. Podobnie rzecz ujmują K.Zawada, który twierdzi, że w przypadku znakomitej części umów nazwanych kauzą wyraża konieczna treść tych czynności. Wskazuje on dla przykładu, że zabezpieczenia wierzytelności stanowi *causae* zobowiązania poręczyciela<sup>782</sup>.

---

<sup>779</sup> M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*. C.H. Beck, Warszawa 2008, s.383.

<sup>780</sup> Zob. omawiany wcześniej wyrok SN z dnia 13.05.2016 r., sygn. akt: III CSK 247/15, LEX nr 2069444.

<sup>781</sup> Tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 03.10.2007 r., sygn. akt: IV CSK 193/07, OSNC-ZD 2008/3/78.

<sup>782</sup> K.Zawada, *Problematyka kauzalności przelewu*, Rejent nr 2/1999, s.10.

Ze wskazania kauzy jako samodzielnej przesłanki oceny ważności umów zrezygnował również ustawodawca francuski, choć wcześniej *code civil* jako jedna z nielicznych regulacji wśród normatywnych przesłanek ważności czynności prawnej wprost wskazywał *une cause licite*<sup>783</sup>.

Podstawą wyodrębnienia w praktyce obrotu umów przewłaszczenia na zabezpieczenie jest między innymi określony w ich treści szczególny cel przeniesienia własności, którym jest ustanowienie zabezpieczenia na rzecz wierzyciela. Tak określony cel jest przydatny przy objaśnianiu gospodarczego sensu czynności, pomaga tym samym wyodrębnić empirycznie przewłaszczenie na zabezpieczenie spośród innych umów nienazwanych, w ramach których dochodzi do przeniesienia własności.

Jak zaznacza M.Gutowski takie podejście nie oznacza, że kwestia kauzalności przestaje odgrywać jakąkolwiek rolę. Badanie kauzy sprowadza się bowiem do oceny prawidłowości celu czynności oraz elementu celowości wyrażonego w treści czynności prawnej.

Przyjmując zatem, że w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie cel prawny przysporzenia wynika z treści samej czynności, która określa zabezpieczaną wierzytelność albo co najmniej stosunek prawny, z którego ona wynika, uznać należałoby, że potrzeba określenia kauzy została zaspokojona.

Powraca jednak pytanie, co w przypadku gdy zabezpieczana wierzytelność nie powstała, czy to skutkiem nieważności umowy głównej czy też skutkiem jej niewykonania przez kredytodawcę albo pożyczkodawcę. Innymi słowy pytanie czy cel przysporzenia musi zostać wyrażony czy też musi zostać zrealizowany.

#### **4.5.4.4. Skutki nieistnienia zabezpieczanej wierzytelności dla bytu prawnego umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.**

Wraca zatem pytanie: czy umowa jest nieważna skoro wyrażony w umowie cel w postaci zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności nie może zostać osiągnięty z uwagi na jej nieistnienie<sup>784</sup>, czy raczej należy przyjąć, że czynność prawna zabezpieczająca zachowuje swój byt prawny trzeba natomiast poszukiwać instrumentów pozwalających cofnąć jej skutki.

Wydaje się, że w takim wypadku trudno o uniwersalne rozwiązanie. Jeśli *ad casuum* uznamy, że zgodną wolą stron było dokonanie przez ustanawiającego przeniesienia własności celem

---

<sup>783</sup> Więcej na temat kauzalności umów w prawie francuskim zob. Cz. II, pkt. 4.1 pracy.

<sup>784</sup> Jak wskazuje W. Czachórski na gruncie prawa niemieckiego jeśli porozumienie co do celu prawnego przysporzenia staje się częścią składową czynności prawnej, realizacja celu staje się przesłanką jej ważności, W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1952, s. 64.

zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wówczas można by uznać, że skutek rozporządzający nie nastąpił albowiem nie spełniły się wszystkie przesłanki rozporządzenia objęte wolą stron (bezskuteczność czynności)<sup>785</sup>.

Nie sposób jednak wykluczyć odmiennej wykładni umowy pnz, jak to zrobił Sąd Najwyższy w omawianym wcześniej orzeczeniu uznając, że w konkretnym przypadku *de facto* chodzi o zabezpieczenie zwrotu określonej sumy a nie o zabezpieczenie konkretnej wierzytelności<sup>786</sup>.

W przypadku nieważności czynności prawnej, do której odnosi się umowa pnz można również rozważyć zastosowanie konstrukcji świadczenia nienależnego. Zgodnie z unormowaniami art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne między innymi w sytuacji, gdy podstawa świadczenia odpadła albo zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty. Aby przesłanka odpadnięcia podstawy świadczenia została spełniona musielibyśmy uznać, że nieważność umowy głównej skutkuje nieważnością umowy przewłaszczenia a ku temu brak jest *de lege lata* normatywnej podstawy.

Jeśli chodzi natomiast o drugą z wymienionych przesłanek uznać można, że z uwagi na nieważność umowy kreującej wierzytelność cel rozporządzenia istotnie nie został osiągnięty, zabezpieczenie nie zostało ustanowione albowiem wierzytelność, do której się odnosi nie powstała. Przyjęcie, że nieważność zabezpieczanej czynności skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia polegającego na przeniesieniu prawa, poprzez jego zwrotne przewłaszczenie, wyklucza skutek w postaci nieważności czynności przewłaszczenia na zabezpieczenie. Nieważność umowy pnz oznaczałaby by bowiem brak skutku rozporządzającego a zatem i brak świadczenia, które można by uznać za nienależne.

Wykorzystanie wskazanej podstawy do odwrócenia skutków dokonanego przewłaszczenia w celu zabezpieczenia może jednak być dyskusyjne z uwagi na dość powszechnie prezentowane w literaturze stanowisko, zgodnie z którym przesłanka nieosiągnięcia celu świadczenia może być przywołana jedynie wówczas, gdy pomiędzy stronami świadczenia nie zachodzi stosunek prawny, będący jego podstawą<sup>787</sup>. Sprowadzanie omawianej konstrukcji wyłącznie do przypadku tzw. „przedświadczenia” wydają się jednak nie uwzględniać specyfiki

---

<sup>785</sup> Można powiedzieć, że czynność ta zawiera pierwotną konstrukcyjną wadę, która powoduje, iż nie może ona doprowadzić do powstania stosunku prawnego o treści określonej przez strony.

<sup>786</sup> Chodzi o omawiane już orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13.05.2016 r., sygn. akt: III CSK 247/15, LEX nr 2069444, w którym Sąd przyjął, że umowa pnz pozostaje ważna pomimo nieważności umowy pożyczki. Stanowisko takie jednak nie jest przekonujące.

<sup>787</sup> Tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.02.2013 r., sygn. akt: I ACa 936/12, LEX nr 1315737 i zawarty w uzasadnieniu wywód co do istoty konstrukcji „nieosiągnięcia celu świadczenia”.

przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>788</sup>, w ramach którego cel świadczenia determinuje charakter czynności. Celem świadczenia jest stworzenie stanu zabezpieczenia, który odnosić musi się do identyfikowalnej wierzytelności. Nieważność umowy głównej powoduje, że cel przeniesienia własności nie może być osiągnięty. Zabezpieczenie oznacza bowiem stworzenie pewnej relacji pomiędzy dwoma stosunkami prawnymi lub prawami z tych stosunków wynikającymi. Jeśli jeden ze stosunków nie powstał zgodny dla stron cel świadczenia obiektywnie nie może zostać osiągnięty, co może okazać się dopiero w jakiś czas po dokonaniu obu czynności. Dlatego uważam, że konstrukcja *conditio causa data causa non secuta* jest w takim wypadku adekwatna i możliwa do zastosowania.

W przypadku nieistnienia zabezpieczanej wierzytelności z uwagi na brak woli jej powołania albo błąd co do jej istnienia w momencie dokonywania przewłaszczenia na zabezpieczenie, rozwiązania można poszukiwać również na gruncie unormowań dotyczących pozorności czynności prawnej oraz błędu.

Przedstawione powyżej rozważania oparte są na założeniu, że nieistnienie zabezpieczanej wierzytelności nie wywołuje automatycznie skutku w postaci nieważności umowy zabezpieczającej. Nieistnienie wierzytelności, do której odwołuje się umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie może rodzić różne skutki w zależności od okoliczności konkretnego przypadku i zastosowanej instytucji prawa cywilnego.

#### **4.5.4.5. Wpływ następczego wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności na los prawny umowy pnz i własności fiducjarnej.**

Rozważanie skutków wygaśnięcia wierzytelności w kategoriach ważności czynności zabezpieczającej wydają się już *prima facie* chybione. Czynność ważna w momencie jej dokonywania i przez cały czas istnienia zabezpieczanej wierzytelności nie może następnie zostać uznana za nieważną skutkiem wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności<sup>789</sup>. Przynależność własności rzeczy przewłaszczonych na zabezpieczenie do majątku przewłaszczającego albo wierzyciela byłaby nie możliwa do ustalenia nie tylko z perspektywy osób trzecich ale niejednokrotnie samych stron czynności. Co ważniejsze jednak w przypadku

---

<sup>788</sup> Określenia „przedświadczenie” używa między innymi. K.Mularski, *Kodeks cywilny Tom II. Komentarz Art. 353-626*, (red.) M. Gutowski, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 469. W literaturze spotyka się również określenie *świadczenie antycypacyjne*.

<sup>789</sup> Tymczasem J.Gołaczyński stwierdza wręcz, że odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia powoduje, że czynność prawna nie istnieje. Przez odpadnięcie podstawy prawnej autor rozumie właśnie wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności. J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 132 i 133.

uznania, że skutkiem wygaśnięcia wierzytelności umowa pnz staje się nieważna musielibyśmy przyjąć fikcję, że wcześniejszy skuteczny transfer własności nigdy nie nastąpił.

Dlatego też nawet jeśli traktować wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności jako odpadnięcie kauzy, nie powinno to skutkować nieważnością czynności, której cel został zgodnie z zamiarem stron zrealizowany.

Skutki następczego wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności należy przede wszystkim oceniać przez pryzmat unormowań samej umowy pnz, która z natury swej wiąże losy prawa własności z zabezpieczaną wierzytelnością. Wyrażenie w umowie mechanizmu powrotnego przejścia własności na ustanawiającego zabezpieczenie w przypadku zaspokojenia zabezpieczanej wierzytelności uznać należy za jej element konieczny, decydujący o zabezpieczającym charakterze transferu własności<sup>790</sup>. Odmienne stanowisko w tej materii prezentuje prof. Z.Truszkiewicz, który przyjmuje, że już sam cel przeniesienia własności skutkuje zwrotnym przeniesieniem prawa na dłużnika z momentem wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności<sup>791</sup>.

Wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności winno zawsze prowadzić do ustania stanu zabezpieczenia, co jest równoznaczne z powrotem własności do majątku ustanawiającego. Powrót ten może nastąpić automatycznie albo wymagać dodatkowej czynności stron. Umowa nie zawierająca unormowań określających losy zabezpieczenia w razie zrealizowania celu, dla którego transfer własności zostaje dokonany, rodzić może wątpliwości co do jej zabezpieczającego charakteru i wymaga oceny pod kątem ważności z perspektyw zasad współżycia społecznego.

Ustalając zakres obowiązków wierzyciela wynikających z umowy pnz należy również mieć na względzie wyrażona w art. 65 k.c. normę ogólną dotyczącą wykładni oświadczeń woli, nakazującą w umowach przedkładać zgodny zamiar stron i cel umowy nad jej dosłowne brzmienie.

W zakresie w jakim w konkretnych przypadkach postanowienia umowy pnz nie pozwalają na przyjęcie automatycznego powrotu własności do ustanawiającego zabezpieczenie (brak warunku rozwiązującego rozporządzenie albo zawieszającego zobowiązanie do zwrotnego transferu), obowiązek zwrotnego przeniesienia własności, w przypadku wygaśnięcia

---

<sup>790</sup> Cel przeniesienia własność determinuje sposób wykonywania tego prawa przez nabywcę i różni przewłaszczenie na zabezpieczenie od przeniesienia własności w celach zarządczych.

<sup>791</sup> Z. Truszkiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, *Krakowski Przegląd Notarialny* nr 2/2019, s.191.

zabezpieczanej wierzytelności, wywodzić można z zabezpieczającego celu umowy i obowiązku wierzyciela wykonywania swoich praw w sposób odpowiadający temu celowi<sup>792</sup>.

Sąd Najwyższy wskazał, że zamieszczenie w treści umowy zastrzeżenia o zwrotnym przeniesieniu własności przez wierzyciel na dłużnika w razie spłacenia długu należy do elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) umowy pnz<sup>793</sup>.

Według niektórych autorów wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności oznacza odpadnięcie podstawy prawnej w rozumieniu unormowań art. 410 k.c. Skutek w postaci transferu własności ustaje automatycznie i to z mocą wsteczna (*ex tunc*)<sup>794</sup>. Stanowisko takie uważam za niewłaściwe z kilku co najmniej względów. Przede wszystkim podstawą świadczenia w postaci przeniesienia własności celem ustanowienia zabezpieczenia jest umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie. Twierdzenie, że umowa ta staje się nieważna z momentem wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności nie ma jakichkolwiek normatywnych podstaw. Co więcej, jak wcześniej stwierdziliśmy, umowa ta nie jest kauzalnie uzależniona od innej umowy. Tym samym trudno znaleźć uzasadnienie dla twierdzenia, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie ważna jest przez cały okres trwania stanu zabezpieczenia natomiast z momentem wypełnienia swej roli w obrocie staje się nieważna. Taki relatywizm w materii zasadniczej jaką jest ważność czynności prawnej wydają się być niedopuszczalny. W przypadku nieruchomości koncepcja taka powodowałaby by stan niepewności o wiele dalej idący aniżeli wynikający z nieakceptowanego w ramach naszego porządku prawnego rozporządzenia nieruchomością pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

Ostatecznie jeżeli umowa pnz milczy w tej materii samo wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności nie przesądza skutków w odniesieniu do prawa własności ani w wymiarze rozporządzającym ani zobowiązującym. Nie wyklucza to możliwości przyjęcia na gruncie całokształtu postanowień umowy, że zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności było objęte zamiarem stron. Istnieje jednak ryzyko uznania, iż brak jednoznaczności w kwestii powrotnego przeniesienia własności po ustaniu celu rozporządzenia sprzeciwia się naturze stosunku prawnego zabezpieczającego, co czyni umowę pozbawioną odnośnych postanowień

---

<sup>792</sup> Podobnie w tej materii J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 128 i nast. Według autora cel umowy stanowi "dyrektywę zbliżającą się do funkcjonalnej wykładni prawa ...". Decydujące znaczenie ma ustalenie czy zgodny zamiar stron uzależniał powrotny transfer od wystąpienia konkretnego zdarzenia w postaci spłaty kredytu w terminie czy też obejmował wystąpienie skutku w postaci wygaśnięcia wierzytelności.

<sup>793</sup> Wyrok SN z dnia 19.07.2001 r., sygn. akt: III CKN 1225/98, Wokanda 2001 nr 12, poz. 9.

<sup>794</sup> J.Gołaczyński, *op. cit.*, s. 133, A.Zieliński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle Sądu Najwyższego*, Rejent nr 7-8/1997, s. 66.

nieważną. Samo wygaśnięcie wierzytelności, równoznaczne z odpadnięciem kauzy zabezpieczającej, w mojej ocenie rodzi pytanie o skutki w zakresie własności rzeczy przewłaszczonej jednakże samoistnie skutków tych nie wywołuje.

#### **4.6. Umowa pnz jako czynność akcesoryjna**

##### **4.6.1. Zasada akcesoryjności praw zastawniczych i jej oddziaływanie na inne praw zabezpieczające**

Problematyka związania bytu prawnego własności z zabezpieczaną wierzytelnością kieruje dalsze rozważania ku zagadnieniu akcesoryjności praw zabezpieczających. Również w tej materii wyrażane są skrajne i często niejednoznaczne stanowiska. Zdaniem większości autorów przewłaszczenie na zabezpieczenie, podobnie jak inne powiernicze zabezpieczenia wierzytelności, zaliczyć należy do zabezpieczeń nieakcesoryjnych<sup>795</sup>. Naturalnie autorzy akceptujący nieakcesoryjny charakter własności jako prawa zabezpieczającego nie uznają akcesoryjności jako koniecznej cechy strukturalnej wszystkich zabezpieczeń rzeczowych<sup>796</sup>.

Zwolennicy zasady akcesoryjności uznają ją z kolei za cechę konieczną wszystkich zabezpieczeń, od której wyjątki mogą być wprowadzane wyłącznie przez ustawodawcę<sup>797</sup>.

Dlatego też niektórzy autorzy wskazują, że dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie zależna jest od umownego ukształtowania prawa własności jako prawa akcesoryjnego względem zabezpieczanej wierzytelności<sup>798</sup>.

---

<sup>795</sup> Za nieakcesoryjnym charakterem pnz opowiedział się m.in. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 126, podobnie G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 44 oraz M. Bączyk w odniesieniu do bankowych umów pnz. M. Bączyk, *System Prawa Prywatnego, Tom 9*, (red.) W. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 657. Nieakcesoryjny charakter tzw. zabezpieczeń powierniczych podkreśla również M. Kućka, *Administrator zabezpieczeń*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 43 i nast. Za nieakcesoryjnym charakterem przelewu na zabezpieczenie opowiada się M. Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 56.

<sup>796</sup> T. Czech wskazuje wręcz na nieakcesoryjność jako jedną z zasad dotyczących zabezpieczeń, T. Czech, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, Monitor Prawa Bankowego nr 6/2014, s. 65. Na brak podstaw do przyjęcia obowiązywania zasady akcesoryjności w prawie zabezpieczeń wskazuje również Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna*, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 215. Przeciwno traktowaniu akcesoryjności zabezpieczeń jako dogmatu prawa zobowiązań zdaje się opowiadać również M. Kućka, *Administrator zabezpieczeń*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 35.

<sup>797</sup> M. Kućka, *op.cit.* s. 35 i przywołani tam zwolennicy zasady akcesoryjności praw zabezpieczających.

<sup>798</sup> Za koniecznością nadania pnz akcesoryjnego charakteru w drodze umownego związania losów własności fiducyjnej z zabezpieczaną wierzytelnością opowiada F. Zoll, odwołujący się do stwierdzenia Sądu Najwyższego



Aby zająć własne stanowisko co do akcesoryjnego albo nieakcesoryjnego charakteru przewłaszczenia na zabezpieczenie, czy też akcesoryjności własności przeniesionej w celu zabezpieczenia wierzytelności, zacząć należy od ustalenia, co się kryje pod pojęciem akcesoryjności i jaką relację pojęcie to opisuje. Pojęcie to nie zostało bowiem ustawowo zdefiniowane.

Jak wskazuje M.Kućka w literaturze przedmiotu wyróżnić można dwa zasadnicze sposoby rozumienia akcesoryjności. Według pierwszego z nich akcesoryjność oznacza taki sposób powiązania prawa zabezpieczającego z zabezpieczaną wierzytelnością, że powstanie, zakres treści, przeniesienie i wygaśnięcie prawa zabezpieczającego uzależnione jest od zabezpieczanej wierzytelności<sup>799</sup>. Jest to zależność jednostronna powodująca, że prawo zabezpieczające jako niesamoistnie nie może powstać jeśli nie powstało prawo główne, rozporządzenie prawem głównym pociąga za sobą rozporządzenie prawem akcesoryjnym a wygaśnięcie zabezpieczonej wierzytelności powoduje wygaśnięcie prawa zabezpieczającego<sup>800</sup>.

Z kolei według innego zapatrywania akcesoryjność przedstawiana jest jako więź funkcjonalna łącząca prawo zabezpieczające z zabezpieczaną wierzytelnością. Kluczowe znaczenie w tym ujęciu ma sam związek funkcjonalny polegający na powiązaniu bytu prawa niesamoistnego z prawem samoistnym. Prawo zabezpieczające powstaje niezależnie od prawa głównego ale jego dalsze losy zależą od losów prawa głównego<sup>801</sup>. Takiemu podejściu zarzuca się, że pewną uniwersalną relację sprowadza do bliżej nieopisanej funkcji zabezpieczającej podczas gdy akcesoryjność winna być raczej opisywana jako cecha tej funkcji<sup>802</sup>.

Wreszcie można wskazać na stanowisko, zgodnie którym akcesoryjność nie jest pojęciem jednolitym, jest cechą wszystkich zabezpieczeń, które nie mają charakteru abstrakcyjnego jednakże może mieć ona różną intensywność. Prawa zaliczane tradycyjnie do akcesoryjnych

---

określającego akcesoryjność jako strukturalną cechę zabezpieczeń rzeczowych. F.Zoll, Glosa do wyroku SN z dnia 29.05.2000r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSP 2001/2/26. Na akcesoryjny charakter przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazuje T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego, Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, s. 76.

<sup>799</sup> M.Kućka, *Administrator zabezpieczeń*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 33.

<sup>800</sup> Tak opisuje akcesoryjność; jako związek dwóch praw podmiotowych na przykładzie hipoteki S.Kostecki, *Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 39.

<sup>801</sup> A. Raczyński, *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) T.Sokołowski, Poznań 2013, s. 166. Autor nawiązuje do stanowiska J. Gołaczyńskiego.

<sup>802</sup> Warto w tym miejscu wskazać na podjętą w literaturze francuskiej próbę zdefiniowania pojęcia zabezpieczenie zaproponowaną przez prof. P.Crocq, który wyróżnia trzy cechy charakteryzujące zabezpieczenie, tj. «*sa finalité: améliorer la situation du créancier sans l'enrichir, son effet: la satisfaction du créancier et l'extinction de la créance, sa technique: celle de l'accessoire.*» Akcesoryjność przedstawiana jest w tym zestawieniu jako aspekt techniczny zabezpieczeń. M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 23.

mogą zawierać odstępstwa w tym zakresie, zaś prawa z natury swej samodzielne w funkcji zabezpieczającej mogą zyskiwać cechy praw akcesoryjnych, chociażby z mocy postanowień umownych<sup>803</sup>.

Podejście do kwestii akcesoryjności własności fiducjarnej ma niezwykle doniosłe znaczenie praktyczne. Według niektórych autorów wręcz przesądzające o dopuszczalności stosowania tej instytucji co do zasady.

Jeśli przyjęlibyśmy jako punkt wyjścia obowiązywanie zasady akcesoryjności w odniesieniu do wszystkich praw zabezpieczających, wówczas niemożność umownego ukształtowania relacji pomiędzy przeniesionym w celu zabezpieczenia prawem a zabezpieczaną wierzytelnością w sposób realizujący wszelkie założenia akcesoryjności, pojmowanej jako związek praw, wykluczałaby możliwość wykorzystania prawa własności jako prawa zabezpieczającego. Oczywiście podejście takie nie da się pogodzić z uświęconą orzecznictwem wiekową niemal praktyką wykorzystania własności w celu zabezpieczenia wierzytelności, czego pnz jest jedynie jednym z przykładów.

Wyjaśnięć takiego stanu rzeczy jest kilka. Według jednych autorów umowa pnz winna realizować postulat akcesoryjności w pełnym zakresie w przeciwnym razie uchybiać będzie zasadzie akcesoryjności, co prowadzić winno do jej nieważności. Według bardziej umiarkowanych poglądów akcesoryjność nie musi realizować wszystkich przejawów zależności aby uznać postulat jej zapewnienia za spełniony. Wreszcie zdaniem niektórych zasada akcesoryjności nie jest zasadą obowiązującą i przewłaszczenie na zabezpieczenie jest w pełni dopuszczalne i akceptowalne jako zabezpieczenie nieakcesoryjne.

Spójrzmy w pierwszej kolejności na to jakie relacje pomiędzy zabezpieczaną wierzytelnością a zabezpieczeniem wynikają z umowy pnz.

#### **4.6.2. Granice umownej akcesoryjności własności zabezpieczającej**

Własność w odróżnieniu od innych praw rzeczowych z natury swej jest prawem samoistnym, samodzielnym i zupełnym. Prawo to powstaje i istnieje niezależnie od innych praw i przyznaje uprawnionemu pełnię uprawnień względem jego przedmiotu. Odróżnia to w sposób

---

<sup>803</sup> M.Kućka, *Administrator zabezpieczeń*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 35. Na stopniowalność akcesoryjności jako cechy praw zabezpieczających wskazuje się również w literaturze francuskiej, zob. uwagi zawarte w Cz. II, pkt. 8.4.2. pracy.

fundamentalny i zasadniczy prawo własności od ograniczonych praw rzeczowych, w szczególności od ograniczonych praw rzeczowych zabezpieczających<sup>804</sup>.

Powstaje zatem pytanie czy własność jako prawo zabezpieczające może zostać umownie ukształtowane tak by realizowało wymóg akcesoryjności względem zabezpieczanej wierzytelności.

Analizując wymienione aspekty akcesoryjności zwrócić należy uwagę na fakt, iż w zasadniczej mierze określone zostały one na podstawie unormowań praw zastawniczych, tj. praw powstających na rzeczy cudzej i obciążających prawo własności przez określony czas. Prawa te nie mogą pełnić w obrocie innej funkcji jak tylko zabezpieczająca a zatem z momentem, gdy funkcja ta zostaje zrealizowana lub nie może być dalej realizowana, tracą one w sensie prawnym i gospodarczym swoje uzasadnienie<sup>805</sup>. Dlatego na plan pierwszy wysuwają się takie cechy praw powiązanych węzłem akcesoryjności jak uzależnienie ich powstania od istnienia zabezpieczanej wierzytelności, podążanie za wierzytelnością w razie jej zbycia i wygaśnięcia prawa w razie wygaśnięcia wierzytelności<sup>806</sup>.

Rozważając możliwość wykształcenia w ramach umowy wyżej opisanych cech akcesoryjności w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie stwierdzić należy, iż co do zasady nie jest to wykluczone aczkolwiek skutek różnić się będzie zasadniczo od rozwiązań przyjętych w przypadku ustawowych praw zastawniczych. Jeżeli bowiem skutkiem nieistnienia zabezpieczanej wierzytelności jest niepowstanie prawa zabezpieczającego w postaci hipoteki lub zastawu<sup>807</sup> o tyle w przypadku prawa własności prawo to istnieje wcześniej, nie powstaje z momentem dokonania czynności zabezpieczającej. Tym samym brak zabezpieczanej

---

<sup>804</sup> Jak zaznacza J.Gołaczyński pnz wykazuje pewne podobieństwa do zastawu, ale więcej jest między nimi różnic. J.Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Wydawnictwo C.H.Beck 2002, s. 37.

<sup>805</sup> Podobnie m.in. S. Kostecki, który stwierdza, że bez wierzytelności hipoteka nie przedstawia dla uprawnionego żadnej korzyści. S. Kostecki, *Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 39.

<sup>806</sup> Tak też SN w postanowieniu z dnia 27 stycznia 2005r., V CK 304/04, (LEX nr 1119569), cyt.: „W przypadku zabezpieczenia wierzytelności akcesoryjność polega na takim powiązaniu pomiędzy zabezpieczającym wierzytelność prawem i zabezpieczaną nim wierzytelnością, iż powstanie, zakres, treść, przeniesienie, wykonywanie i wygaśnięcie prawa zabezpieczającego uzależnione jest od zabezpieczanej wierzytelności.” Podobnie SN w Wyroku z dnia 21 marca 2013r., II CSK 396/21, (LEX nr 1324263).

<sup>807</sup> Rzadziej przyjmuje się w takim wypadku nieważność umowy zastawniczej. J.Gołaczyński twierdzi, że jeśli czynność prawna stanowiąca podstawę zabezpieczanej wierzytelności jest nieważna „nieważne będzie ustanowienie zastawu”. J.Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Wydawnictwo C.H. Beck 2002, s. 163. Nie można mieć pewności czy przytoczone sformułowania należy rozumieć jako nieważność umowy. Na nieważność umowy pnz z uwagi na nieważność umowy kredytu wskazuje J.M. Kondek, *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie i jej praktyka w świetle wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych w latach 2013-2017*, Prawo w działaniu sprawy cywilne 40/2019, doi: 10.32041/pwd.4005. Autor odwołuje się do orzeczenia SN z dnia 13.05.2016 r., sygn. akt: III CSK 247/15, LEX nr 2069444, które jednak zawiera zupełnie odmienną tezę. W swoich rozważaniach Sąd Najwyższy nie tylko pominął kwestie akcesoryjności ale i zasadę specyfikacji zabezpieczeń uznając, że pnz pozostaje w mocy pomimo nieważności umowy pożyczki.

wierzytelności nie może powodować niepowstania prawa. Skutkiem nieistnienia zabezpieczanej wierzytelności może być bezskuteczność rozporządzenia, którego celem jest jej zabezpieczenie<sup>808</sup>.

Podobnie rzecz przedstawia się w przypadku wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności. Prawo własności nie może w takim wypadku wygasać tak jak to się dzieje w przypadku praw zastawniczych.

Tym niemniej jednym z podstawowych założeń przewłaszczenia na zabezpieczenie jest powrotny transfer własności w przypadku wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności. W ten sposób los wierzytelności wpływa na losy prawa własności, warunkując jego powrót do majątku ustanawiającego w związku z wypełnieniem przypisanej mu funkcji. Spotykane w praktyce umowy pnz mogą się jedynie różnić mechanizmem pozwalającym osiągnąć taki skutek. Wątpliwości dotyczące skutków wygaśnięcia wierzytelności z innych powodów aniżeli zaspokojenie wierzyciela, jeśli nie zostały unormowane *expressis verbis*, winny być rozstrzygane przede wszystkim w drodze wykładni oświadczeń woli. Posiłkowo natomiast można w sytuacjach nie pozwalających znaleźć mechanizmu powrotnego przeniesienia własności na gruncie postanowień umowy odwołać się do regulacji z zakresu bezpodstawnego wzbogacenia<sup>809</sup>.

Największy problem może sprawiać powiązanie losów własności zabezpieczającej z wierzytelnością w przypadku jej zbycia. W odniesieniu do praw zastawniczych skutek w postaci przejścia prawa zabezpieczającego na nabywcę wierzytelności następuje z mocy prawa<sup>810</sup>. W przypadku własności zabezpieczającej uzyskanie podobnego skutku również byłoby możliwe wymaga jednakże zastosowania skomplikowanego rozwiązania. Uwzględniając złożoność relacji umownych pomiędzy ustanawiającym a beneficjentem zabezpieczenia, wynikających ze szczególnego charakteru transferu, powiązanego zazwyczaj z umownym pozostawieniem przewłaszczonych rzeczy do korzystania przewłaszczającemu, rozwiązanie takie musiałyby być uwarunkowane zmianą podmiotową w ramach każdego

---

<sup>808</sup> Na ten temat nieważności umowy głównej w kontekście kauzalności umowy zabezpieczającej zob. uwagi zawarte w Cz. III, pkt. 4.1.2.1. i 4.5.4.2. pracy.

<sup>809</sup> Brak mechanizmu skutkującego automatycznym powrotem własności w razie umorzenia wierzytelności i konieczność dokonania zwrotnego przeniesienia własności rzeczy przez zaspokojonego wierzyciela zdaniem M. Orlickiego pozbawia pnz cech akcesoryjności. M. Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996, s. 56.

<sup>810</sup> Zob. odpowiednio unormowania art. 323 § 1 k.c. oraz art. 79 ust. 1 u.k.w.h.

z wymienionych stosunków prawnych, aby interesy ustanawiającego były w dalszym ciągu należycie zabezpieczone<sup>811</sup>.

Ponadto przeciwko wiązaniu losów prawa własności z wierzytelnością w przypadku jej zbycia, podnoszony jest często argument odwołujący się do charakteru umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności opartej na zaufaniu stron. Pamiętać jednak należy że zawarcie umowy pnz w prawie polskim nie podlega jakimkolwiek ograniczeniom podmiotowym. W szczególności nie jest zastrzeżone dla podmiotów zaliczanych do tzw. instytucji zaufania publicznego<sup>812</sup>. Tym samym element zaufania na etapie wyboru kontrahenta nie zawsze odgrywa istotną rolę, co nie zmienia faktu, że umowa pnz zaliczana jest do umów opartych na zaufaniu i element ten może mieć dla przewłaszczającego znaczenie<sup>813</sup>.

W przedstawionym modelu przeniesienie wierzytelności wraz zabezpieczeniem wymaga rozporządzenia prawem własności przez ustanawiającego zabezpieczenie, który na tym etapie może wyrazić swój stosunek co do zmiany wierzyciela. Natomiast zdecydowanie odrzucić należy rozwiązania, które miałyby prowadzić do automatyzmu takiego transferu z wyłączeniem kontroli ze strony ustanawiającego. Trwale powiązanie własności z innym prawem stanowiłoby modyfikację ograniczającą prawo własności. Skutek taki, o ile w ogóle akceptowalny, musiałaby zostać wyrażony normatywnie.

W większości spotykanych w praktyce przykładów umów przewłaszczenia na zabezpieczenie brak jest mechanizmów pozwalających realizować ten aspekt akcesoryjności.

Stanowisko takie podzielił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 marca 2013 r.<sup>814</sup> wskazując, że własność przeniesiona na wierzyciela tytułem zabezpieczenia nie dzieli losu zabezpieczanej wierzytelności w razie jej zbycia lub przejścia na inny podmiot z mocy prawa. Sąd Najwyższy wskazał, że własność jest prawem samodzielnym i umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie może tego zmienić. Brak związania prawa własności rzeczy przewłaszczonej na

---

<sup>811</sup> Warto zwrócić uwagę na rozwiązania przyjęte w przypadku *fiducie-sûreté*. Efekt związania zabezpieczenia z zabezpieczaną wierzytelnością w razie jej zbycia możliwy jest do osiągnięcia bez kolejnego transferu własności, w przypadku, gdy zabezpieczenie ustanowione zostało względem podmiotu nie będącego wierzycielem, który w takiej sytuacji zachowuje status podobny do agenta zabezpieczeń, realizuje zabezpieczenie na rzecz każdorazowego beneficjenta-wierzyciela, jeśli przewiduje to umowa o ustanowienie zabezpieczenia.

<sup>812</sup> Do podmiotów zaufania publicznego tradycyjnie zaliczane są banki, fundusze inwestycyjne i emerytalne, nie jest to jednak kategoria normatywna. Szerzej na temat instytucji zaufania publicznego J.Pitera, *Instytucje zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Sądów Powszechnych*, Kwartalnik Prawa Publicznego nr 7/4/2007, s. 145 -162.

<sup>813</sup> Element zaufania w umowie pnz nie ogranicza się jednak do sfery podmiotowej, szerzej na ten temat zob. Cz. III, pkt. 9 pracy.

<sup>814</sup> Orzeczenie SN z dnia 21 marca 2013r., II CSK 396/12, LEX nr 1324263.

zabezpieczenie z zabezpieczaną wierzytelnością wynika z natury prawa własności jak i samej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.

O ile wnioszek Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie prawo własności nie podąża automatycznie za zabezpieczaną wierzytelnością, uznać należy za trafny, o tyle dalsze wywody sądu dotyczące charakteru własności jako prawa zabezpieczającego i jego akcesoryjności uznać należy za dyskusyjne. W szczególności stwierdzenie, że jest ono prawem nieakcesoryjnym, jest wynikiem jednowymiarowego podejścia do akcesoryjności. Brak jednej z cech nie powinien przesądzać o uznaniu, że własność przeniesiona tytułem zabezpieczenia wierzytelności nie jest prawem akcesoryjnym. Nie można się również zgodzić ze stanowiskiem, że własność jako prawo z natury samodzielne nie może zostać umownie podporządkowane innemu prawu. W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie tak się właśnie dzieje z woli właściciela dokonującego rozporządzenia własnością w ściśle określonym celu- zabezpieczenia innego prawa.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie wywołuje szereg skutków charakterystycznych dla relacji opisywanej jako akcesoryjność. Przede wszystkim treść zabezpieczanego prawa determinuje zakres zabezpieczenia (jego ciężar ekonomiczny) oraz współkształtuje treść uprawnień zabezpieczonego wierzyciela, które podlegają zmianom stosownie do zmian statusu wierzytelności. To status wierzytelności decyduje o tym w jakim stopniu i z którym momentem wierzyciel może skorzystać z nabytej w celu zabezpieczenia własności. Brak wierzytelności pozbawia właściciela możliwości podjęcia jakichkolwiek działań zmierzających do realizacji prawa nabytego w celu zabezpieczenia<sup>815</sup>.

Wreszcie realizacja zabezpieczenia ustanowionego na podstawie umowy pnz wywiera automatycznie skutek względem zabezpieczanej wierzytelności prowadząc bezpośrednio do jej zaspokojenia i umorzenia, mimo, że jej źródłem jest odrębna umowa.

Wszystkie te elementy wskazują, że treść stosunku prawnego powstałego w wyniku zawarcia umowy zabezpieczającej jest zależna w istotnej mierze od innej czynności- umowy kreującej zabezpieczaną wierzytelność. Spór może dotyczyć tego do jakiego momentu poprawniej jest mówić o akcesoryjności rozumianej jako relacja między stosunkami prawnymi a od jakiego momentu możemy już uznać, że zachodzi ona w odniesieniu do praw z tych stosunków

---

<sup>815</sup> Brak wierzytelności może prowadzić do nieważności umowy pnz, zaś czerpanie korzyści i rozporządzanie prawem skutkować odpowiedzialnością cywilną a być może również karną.

wynikających<sup>816</sup>. Z pewnością nie jest jednak tak, że czynności te nie wpływają na siebie ekonomicznie i prawnie.

#### **4.6.3. Problematyka zabezpieczeń wierzytelności przyszłych i warunkowych w kontekście akcesoryjności<sup>817</sup>**

Intuicyjnie przyjmuje się, że wymóg oznaczenia zabezpieczanej wierzytelności oznacza *eo ipso* jej istnienie w momencie ustanawiania zabezpieczenia. Nie oznacza to jednak, że przedmiotem zabezpieczenia mogą być wyłącznie wierzytelności istniejące w momencie ustanawiania zabezpieczenia. W praktyce bardzo często dzieje się tak, że ustanowienie wszystkich wymaganych zabezpieczeń stanowi warunek uruchomienia kredytu czy udzielenia pożyczki. Tym samym zabezpieczana wierzytelność powstaje następczo względem zabezpieczenia.

Pojęcie wierzytelności przyszłych nie zostało normatywnie zdefiniowane. W literaturze przedmiotu można w tej materii spotkać różne koncepcje. Szerzej przegląd stanowisk dotyczących sposobu rozumienia określenia wierzytelności przyszłe prezentuje M.Rytwińska. Analizując dotychczasowe stanowiska K.Zawady, J.Kuropatwińskiego oraz Z.Radwańskiego<sup>818</sup> proponuje ona aby wierzytelności terminowe, dla których zastrzeżono termin końcowy oraz wierzytelności pod warunkiem rozwiązującym traktować jako wierzytelności istniejące. Do wierzytelności istniejących autorka zalicza również wierzytelności okresowe wynikające ze stosunków o charakterze trwałym. Przez wierzytelności przyszłe rozumie wyłącznie wierzytelności zawarte pod warunkiem zawieszającym. Jako kwestię ocenną stawia kwalifikację wierzytelności, dla których zastrzeżono termin początkowy. Do wierzytelności przyszłych zalicza również wierzytelności z nieistniejących jeszcze stosunków prawnych. Jak wskazuje K.Zawada właśnie te wierzytelności nazywa się wierzytelnościami przyszłymi sensu stricto<sup>819</sup>.

---

<sup>816</sup> Podobnie zdaje się S.Rudnicki, który wskazuje, że w przypadku pnz akcesoryjność przejawia się w związku pomiędzy stosunkiem podstawowym a zabezpieczeniem. Postulat akcesoryjności winien być realizowany w sposób adekwatny do charakteru zabezpieczenia jakim jest przewłaszczenie. Zob. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 215.

<sup>817</sup> Dopuszczalność zabezpieczenia wierzytelności przyszłej lub warunkowej przewiduje wprost art. 306 ust. 2 k.c. w odniesieniu do zastawu zwykłego, pośrednio art. 3 ust.2 pkt. 4 u.z.r., wymagający określenia stosunku prawnego, z którego wynika lub może wynikać zabezpieczana wierzytelność, art. 68 ust. 1 u.k.w.h. dopuszczający zabezpieczenia hipoteczne wierzytelności przyszłej oraz art. 878 § 1 k.c. wskazujący na możliwość poręczenia za dług przyszły. Zauważyć należy w tej materii brak jednolitości normatywnej.

<sup>818</sup> M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s.151 i nast.

<sup>819</sup> K.Zawada, *Umowa przelewu wierzytelności*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1990, s. 35.

Przy okazji rozważań dotyczących wierzytelności przyszłych zwrócić należy uwagę na kwalifikacje prawną stanu poprzedzającego jej powstanie. Stan ten nazywany bywa ekspektatywą wierzytelności<sup>820</sup> albo nadzieją na powstanie wierzytelności<sup>821</sup>.

To drugie określenie używane jest w celu opisanie sytuacji, gdy nie istnieje jeszcze stosunek prawny mogący być źródłem wierzytelności. Jego powstanie jest co najwyżej wyrazem subiektywnych oczekiwań jednostki. Natomiast o ekspektatywie wierzytelności zwykło się mówić w przypadku, gdy stosunek prawny istnieje i powstanie wierzytelności prawnie zostało już przygotowane.

Zasadnicza różnica między przedstawionymi stanami sprowadza się do tego, że ekspektatywa stanowi prawo podmiotowe podczas gdy tzw. nadzieja na powstanie wierzytelności co najwyżej korzystną sytuację faktyczną. Przedstawione konstrukcje wydają się nie być pozbawione znaczenia z punktu widzenia dalszych rozważań na temat zabezpieczenia wierzytelności przyszłych.

Dopuszczalność zabezpieczenia wierzytelności przyszłych lub warunkowych<sup>822</sup> traktowana jest przez wielu autorów jako wyłom od zasady akcesoryjności praw zabezpieczających<sup>823</sup>. Stanowisko to oparte jest na pojmowaniu akcesoryjności jako normatywnego podporządkowania prawa zabezpieczającego zabezpieczanej wierzytelności. Jednym z przejawów podporządkowania jest uzależnienie powstania prawa zabezpieczającego od istnienia zabezpieczanej wierzytelności. W przypadku wierzytelności przyszłych prawo zabezpieczające wchodziłoby do majątku potencjalnego wierzyciela pomimo nieistnienia wierzytelności, która może nigdy nie powstać<sup>824</sup>.

---

<sup>820</sup> M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s.153 i cyt. tam autorzy.

<sup>821</sup> J.Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa "Dom Organizatora", Toruń- Bydgoszcz 2007, s. 61.

<sup>822</sup> W świetle przedstawionych rozważań co do wierzytelności przyszłych, przyjęte przez ustawodawcę w przypadku zastawu zwykłego rozróżnienie na wierzytelności przyszłe i warunkowe wydaje się nietrafne. Wierzytelności warunkowe w zależności od rodzaju warunku zaliczane są albo do wierzytelności przyszłych albo istniejących. Wymienienie wierzytelności warunkowych obok wierzytelności przyszłych uznać należy zatem za *superfluum* legislacyjne.

<sup>823</sup> A.Szadkowski, *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1617. Autor stwierdza, że reguła wyrażona art. 306 § 2 k.c. stanowi wyjątek od zasady akcesoryjności. Podobnie w odniesieniu do hipoteki twierdzi S.Kostecki, *Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 42.

<sup>824</sup> Według niektórych autorów dopuszczalność zabezpieczenia zastawniczego wierzytelności przyszłych lub warunkowych nie tyle stanowi wyjątek od zasady akcesoryjności, ile wyraz dopuszczalności ustanawiania tak zastawu jak i hipoteki jako zabezpieczenia akcesoryjnego albo nieakcesoryjnego. K.Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym. Uwagi ogólne na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* nr 2/2000, s. 293-336.



Problem dopuszczalności zabezpieczenia wierzytelności przyszłych, biorąc pod uwagę zróżnicowane regulacje ustawowe w tym zakresie oraz proponowane definicje wierzytelności przyszłych (obejmujące w szczególności wierzytelności z nieistniejących jeszcze stosunków prawnych), jawi się jako problem niezwykle złożony i jednocześnie doniosły.

Zarówno w przypadku wierzytelności przyszłej z istniejącego jak i nieistniejącego stosunku prawnego istotne znaczenie dla uznania dopuszczalności jej zabezpieczenia w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie ma ustalenie czy czynność zabezpieczająca posiada, samodzielnie albo poprzez odwołanie do stosunku prawnego mogącego być źródłem zabezpieczanej wierzytelności, minimalną treść pozwalającą dokonać oceny jej zgodności z obowiązującymi unormowaniami prawnymi, zasadami współżycia społecznego i właściwością (naturą) stosunku prawnego.

Dlatego też w przypadku wierzytelności przyszłych nie sposób mówić o generalnym zakazie czy dopuszczalności ich zabezpieczania, tylko o warunkach na jakich takie zabezpieczenie można uznać za dopuszczalne. Tak jak za niewystarczające może być uznane samo określenie w umowie pnz stosunku prawnego, z którego zabezpieczana wierzytelność może pochodzić, tak samo nie jest wykluczonym uznaniem za dopuszczalne przeniesienie prawa na zabezpieczenie pomimo nieistnienia w momencie zawierania umowy stosunku prawnego, z którego powstać może w przyszłości zabezpieczana wierzytelność.

W przypadku oznaczenia w umowie zabezpieczającej stosunku prawnego, źródła wierzytelności przyszłej, dochodzi do zawiązania relacji jurydycznej pomiędzy prawem zabezpieczającym a wskazanym w umowie zabezpieczającej stosunkiem prawnym mogącym stanowić źródło zabezpieczanej wierzytelności. Relacja ta powstaje niezależnie od powstania wierzytelności mającej stanowić przedmiot zabezpieczenia. Treść wskazanego w umowie zabezpieczającej stosunku prawnego decyduje o dopuszczalności wykonywania przez zabezpieczonego wierzyciela jakichkolwiek uprawnień.

Relacja między dwoma stosunkami prawnymi zawiązuje się przed powstaniem wierzytelności i niezależnie od jej powstania. Odwołując się do praw normatywnie akcesoryjnych zauważyć należy, że np. w przypadku zastawu ustanowionego na zabezpieczenie wierzytelności przyszłej, z momentem powstania wierzytelności zastaw stanie się prawem w pełni akcesoryjnym.

Stosunek zewnętrzny względem zastawu określa kiedy prawo to traci definitywnie rację bytu z uwagi na niepowstanie wierzytelności<sup>825</sup>.

Argumenty przemawiające za dopuszczalnością zabezpieczenia prawami zastawniczymi wierzytelności przyszłych mogą okazać się jednak niewystarczające w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie, z uwagi na różnice w intensywności tych praw i ryzyk z nich wynikających.

Dlatego też nie zawsze samo odwołanie w umowie pnz do odrębnego, potencjalnego stosunku prawnego, będzie wystarczające do uznania umowy pnz za czynność ważną.

Z drugiej strony umowa pnz może zabezpieczać wierzytelność przyszłą *sensu stricto*, a zatem taką, która nie ma swojego źródła w istniejącym stosunku prawnym, o ile perspektywa powstania takiego stosunku jest określona a granice zabezpieczenia wynikają z samej czynności zabezpieczającej.

*De lege lata* zatem kwestia dopuszczalności zabezpieczenia wierzytelności przyszłych w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie nie powinna być oceniana w kategoriach zgodności lub niezgodności z zasadą akcesoryjności praw zabezpieczających. O ile w ogóle można mówić o zasadzie akcesoryjności, w rozumieniu całkowitego, normatywnego podporządkowania bytu prawa zabezpieczającego zabezpieczanej wierzytelności, zasada taka nie powinna determinować ważności pozakodeksowych zabezpieczeń. W tym zakresie uważam za właściwsze podejście dopuszczające stopniowanie akcesoryjności w zależności od rodzaju zabezpieczenia<sup>826</sup>.

Według F.Zolla stopień zerwania z akcesoryjnością zabezpieczenia przez strony w umowie stanowi jedną z centralnych kwestii związanych z ważnością umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>827</sup>. Ze stanowiskiem takim należy się zgodzić z dwoma zastrzeżeniami. Po pierwsze do akcesoryjności należy podejść w sposób opisany powyżej, dopuszczający pewną elastyczność w jej kształtowaniu, po drugie oceny ważności umowy dokonywać należy przez pryzmat unormowań art. 353<sup>1</sup> k.c. i 58 k.c., mając na uwadze jej treść i skutki a nie tylko jeden aspekt jakim jest uwarunkowanie powstania zabezpieczenia istnieniem wierzytelności. Tym

---

<sup>825</sup> S.Kostecki wskazuje, że hipoteka może zabezpieczać tylko taką wierzytelność przyszłą, „której da się przypisać cechę jurydycznego powiązania z chwilą ustanowienia zabezpieczenia”. S.Kostecki, *Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 101.

<sup>826</sup> Na możliwość zróżnicowanego kształtowania akcesoryjności zabezpieczających wskazuje Z.Truszkiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, *Krakowski Przegląd Notarialny* nr 2/2019, s.187.

<sup>827</sup> F. Zoll, Głosa do wyroku SN z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00.

samy *de lege lata* nie można przyjąć jako zasady niedopuszczalności zabezpieczania w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności przyszłych<sup>828</sup>.

Być może, z doktrynalnego punktu widzenia, do momentu powstania zabezpieczanej wierzytelności właściwszym byłoby posługiwanie się określeniem akcesoryjność stosunków prawnych albo związek stosunków prawnych<sup>829</sup>, który w określonych okolicznościach może doprowadzić do powstania stosunku akcesoryjności między prawami wynikającymi z tych stosunków. W takim wypadku można by również mówić o tzw. akcesoryjności potencjalnej<sup>830</sup>.

Kluczowym zagadnieniem jest natomiast określenie w umowie pnz zabezpieczanej wierzytelności w sposób pozwalający ustalić relację jurydyczną pomiędzy stosunkiem prawnym, stanowiącym podstawę zabezpieczanej wierzytelności a treścią stosunku prawnego zabezpieczającego. Uznać to należy za spełnienie wymogu określenia minimalnej treści czynności prawnej oraz zadośćuczynienie zasadzie oznaczenia zabezpieczanej wierzytelności<sup>831</sup>.

Nie można jednak wykluczyć dopuszczalności ustanowienia zabezpieczenia wierzytelności przyszłych ze stosunków mających dopiero powstać, jeśli treść czynności pozwala dokonać jej oceny przez pryzmat unormowań art. 58 k.c. i 353<sup>1</sup> k.c. Chodzi również o to aby czynności takie mogły zostać zweryfikowane pod kątem ewentualnej pozorności, wyzysku czy bezpodstawnego wzbogacenia.

Do kwestii stopnia związania zabezpieczenia w postaci pnz z zabezpieczaną wierzytelnością powrócić należy przy okazji analizy sytuacji stron stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz jego skutków względem osób trzecich aby odpowiedzieć na pytanie czy *de lege ferenda* ten sposób zabezpieczenia wierzytelności nie powinien pozostawać w ściślejszym związku z zabezpieczaną wierzytelnością a dopuszczenie zabezpieczania wierzytelności przyszłych, nie

---

<sup>828</sup> Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie oznaczonego stosunku prawnego aktualnego lub przyszłego zdaje się podzielać Z.Radwański, *System Prawa Prywatnego Tom 2*, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s.215, który przywołuje w tym zakresie stanowisko S.Rudnickiego wyrażone w glosie do orzeczenia SN z dnia 29 maja 2000r. dot. dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości.

<sup>829</sup> Co do akcesoryjności umowy pnz zob. Z.Truszkiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, Krakowski Przegląd Notarialny nr 2/2019, s. 188. Autor wskazuje, że akcesoryjność pnz może być różnie ukształtowana i w konsekwencji może być powiązana zarówno ze stosunkiem prawnym, z którego wynika zabezpieczane świadczenie jak i z umową, z której wierzytelność może powstać dopiero w przyszłości.

<sup>830</sup> Na konieczność dopasowania postulatu akcesoryjności do natury przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazuje S. Rudnicki. Zaznacza on, że w przypadku pnz należy raczej mówić o zależności prawa od oznaczonego stosunku kredytowego, przy czym wg autora może to być zarówno stosunek istniejący jak i przyszły. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 215 i przywołane tam stanowisko S.Rudnickiego.

<sup>831</sup> Na obowiązywanie tej zasady w prawie cywilnym wskazuje T.Czech, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, Monitor Prawa Bankowego nr 6/2014, s. 63 i przywołana tam literatura.

powinno zostać uwarunkowane dodatkowymi przesłankami, jak chociażby określenie terminu w ciągu którego stosunek powinien powstać albo maksymalnego terminu na jaki następuje przeniesieni własności w celu zabezpieczenia wierzytelności przyszłych, czy maksymalnej wysokości zabezpieczenia.

#### **4.6.4. Umowa pnz jako źródło akcesoryjności funkcjonalnej**

Opisane cechy relacji pomiędzy prawem zabezpieczającym a zabezpieczaną wierzytelnością nie spełniają wymogów akcesoryjności w jej normatywnym ujęciu, wymagającym przede wszystkim ścisłego powiązania losów prawa zabezpieczającego z losami zabezpieczanej wierzytelności.

Wskazać jednak należy na brak podstaw aby tak rygorystyczne podejście odnosić również do przewłaszczenia na zabezpieczenie. Zasada akcesoryjności w takim ujęciu nie została normatywnie wyrażona, co więcej doznaje szeregu wyjątków również w przypadku praw zabezpieczających tradycyjnie uznawanych za akcesoryjne.

Dogmatyczne podejście do zasady akcesoryjności stawiałoby pod znakiem zapytania dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie zarówno wierzytelności istniejących, skoro własność nie podąża automatycznie za zabezpieczaną wierzytelnością, jak i tym bardziej w odniesieniu do wierzytelności przyszłych, skoro prawo zabezpieczające powstałoby pomimo nieistnienia zabezpieczanej wierzytelności. Dlatego zgodzić należy się z podejściem dopuszczającym stopniowalność akcesoryjności praw zabezpieczających<sup>832</sup>, przyjmując za punkt wyjścia istnienie funkcjonalnego związku pomiędzy czynnością prawną zabezpieczającym a czynnością mającą stanowić źródło zabezpieczanej wierzytelności.

W tym znaczeniu uznać należy, że również *de lege lata* umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie określając zabezpieczaną wierzytelność kreuje relację wykazującą szereg cech znamionujących akcesoryjność<sup>833</sup> w obu prezentowanych w literaturze znaczeniach. Oznaczenie w treści czynności zabezpieczającej zabezpieczanej wierzytelności odgrywa zatem

---

<sup>832</sup> Na zróżnicowanie natężenia akcesoryjności w przypadku zabezpieczeń rzeczowych wskazuje w literaturze francuskiej m.in. P.Crocq, zob. M. Dols-Magneville, *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013, s. 9. Jednocześnie zauważyć należy tendencję do objęcia zasadą akcesoryjności, z wszelkimi jej przejawami, również praw zabezpieczających opartych na prawie własności.

<sup>833</sup> Efekt polegający na tym, że umowa przewłaszczenia łączy ściśle zabezpieczenie z określoną w umowie wierzytelnością lub stosunkiem prawnym, z którego wierzytelność może powstać określany bywa jako ekwiwalent akcesoryjności. Tak. F. Zoll w glosie do wyroku SN z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OPS 2001, z. 2 s. 85.

zasadniczą rolę dla ustalenia treści stosunku prawnego, którego źródłem jest umowa zabezpieczająca.

Ustawodawca francuski wymaga określenia w umowie *fiducie-sûreté* zabezpieczanego długu pod rygorem nieważności czynności również w przypadku długu przyszłego<sup>834</sup>. Polski ustawodawca wprowadził wymóg oznaczenia wartości roszczeń pieniężnych zabezpieczanych w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych osoby fizycznej zaciągającej dług na potrzeby niezwiązane z prowadzoną działalnością gospodarczą lub wykonywanym zawodem

O ile francuska regulacja wprost dopuszcza możliwość zabezpieczenia długu przyszłego, który powinien być możliwy do zidentyfikowania (*déterminable*) i pod rygorem nieważności wskazany w umowie *fiducie-sûreté* o tyle regulacja polska kwestii tej nie przesądza wprost aczkolwiek dostarcza argumentów za stanowiskiem, że wymaga istnienia wierzytelności skoro wymaga określenia wartości zabezpieczonych roszczeń oraz określa dopuszczalną relację między ich wartością a wartością przewłaszczanej na zabezpieczenie nieruchomości. Pamiętać jednak należy że regulacja ta dotyczy wyłącznie stosunków z udziałem konsumentów i odnosi się wyłącznie do przewłaszczenia ściśle określonej kategorii dóbr.

Zasada akcesoryjności zabezpieczeń rzeczowych, podobnie jak w prawie polskim, nie została wyrażona w regulacjach ogólnych dotyczących zabezpieczeń rzeczowych i osobowych *code civil*, tym niemniej powszechnie przyjmuje się jej obowiązywanie zarówno w odniesieniu do zabezpieczeń na rzeczach ruchomych jak i na nieruchomościach. Wśród zabezpieczeń akcesoryjnych wymieniane są zarówno hipoteka, zastaw na nieruchomościach i tzw. przywileje (*priviliéges*) jak i *fiducie-sûreté*<sup>835</sup>. Jak stwierdza S.Farhi *par nature, la fiducie-sûreté est donc une garantie accessoire au rapport d'obligation principal entre le créancier et le débiteur*<sup>836</sup>. Nie przekreśla to wcale dopuszczalności ustanawiania zabezpieczeń rzeczowych, w tym *fiducie-sûreté*, na zabezpieczenie przyszłych zobowiązań. Wymagane w tym wypadku oznaczenie przyszłego długu wydaje się być wystarczające aby zachowały one akcesoryjny charakter<sup>837</sup>. Bez wątplenia z akcesoryjności zrezygnowano przypadku tzw.

---

<sup>834</sup> Unormowania Art. 2372-2 i art. 2488-2 *code civil* omawiane są w Cz. II, pkt. 8.4.2. pracy.

<sup>835</sup> M.Bourassin, *Sûretés immobilières: accessoires de la créance et de l'immeuble*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière 46/2018, online: <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01934963>

<sup>836</sup> S. Farhi, *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016., s. 286.

<sup>837</sup> S. Farhi, *op.cit.*, s. 44, autorka przy okazji omawiania wymogu oznaczenia zabezpieczanej wierzytelności odwołuje się do regulacji dotyczących hipoteki, z których jednoznacznie wynika, że jej przedmiotem mogą być zarówno wierzytelności obecne jak i przyszłe. Wszelkie wątpliwości rozwiewa aktualne brzmienie art. 2371-1 i 2372-2 *c.c.* oraz art. 2488-1 i 2488-2 *c.c.*

*fiducie- rechargeable*, która może zabezpieczać wiele wierzytelności i utrzymywać się również w okresach pomiędzy wygaśnięciem a powstaniem kolejnych wierzytelności.

Powyższe rozwiązania wskazują zasadność rozważenia *de lege ferenda* normatywnego potwierdzenia dopuszczalności oraz wymogów zabezpieczenia w formie pnz wierzytelności przyszłych.

#### **4.7. Umowa pnz jako umowa konsensualna**

Umowa pnz dochodzi do skutku *solo consensu*. Założenie to należy również utrzymać *de lege ferenda*. Jak wcześniej zauważono nie ma bowiem podstaw, aby uzależniać skuteczność przewłaszczenia od faktycznego przeniesienia władztwa nad rzeczą na wierzyciel. Dostrzegając konieczność zapewnienia jawności transferów własności o charakterze celowym należy postulować w tym zakresie wprowadzenie odpowiedniego rejestru na wzór unormowań francuskich albo poprzez rozbudowanie zakresu i funkcji tzw. rejestru beneficjentów rzeczywistych<sup>838</sup>.

#### **4.8. Podsumowanie, konstrukcja i charakter umowy pnz w świetle dotychczasowych rozważań**

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie łączy rozporządzenie z elementami zobowiązującymi w jedną nierozdzielalną całość. Należy zdecydowanie odrzucić koncepcje rozwarstwiające przewłaszczenie na zabezpieczenie na czynności rozporządzającą i towarzyszącą jej umowę zobowiązującą (*pactum fiduciae*).

Umowa ta stanowi zazwyczaj element złożonej sytuacji prawnej, którą współtworzy umowa będąca źródłem zabezpieczanej wierzytelności oraz umowa normująca zasady pozostawienia przedmiotu przewłaszczenia we władaniu podmiotu ustanawiającego zabezpieczenie. Umowy te oddziałują na siebie w sensie gospodarczym i prawnym. Relacja pomiędzy umową przewłaszczenia na zabezpieczenie a umową główną może przybrać postać relacji faktycznej, kiedy oba stosunki istnieją równocześnie, jak i relacji potencjalnej, jeśli umowa

---

<sup>838</sup> Rejestr beneficjentów rzeczywistych wprowadzony został z mocy unormowań ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2020 r., poz. 971), i służy ewidencjonowaniu danych dotyczących beneficjentów rzeczywistych spółek.

przewłaszczenia na zabezpieczenie zabezpiecza wierzytelność przyszłą. W tym ostatnim wypadku relacja ta powstaje automatycznie z momentem powstania wierzytelności.

W tych relacjach to umowna główna stanowi stosunek prawny wiodący nawet jeśli nie istnieje na moment zawierania umowy pnz. Treść i perspektywa jej powstania stanowią podstawę oceny umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Relacja ta ma znaczenie dla oceny pnz między innymi z perspektywy podziału na czynności odpłatne i nieodpłatne. W tym kontekście istnienie zabezpieczanej wierzytelności winno przemawiać za przyznaniem nabywcy silniejszej ochrony, analogicznie jak w przypadku czynności odpłatnych *sensu stricto*. Natomiast w przypadku zabezpieczenia wierzytelności przyszłych ochrona ta winna być zależna od stopnia konkretyzacji wierzytelności.

Kwestia odpłatności pnz prezentowana jest zatem odmienne niżeli w odniesieniu do *fccc*. Według źródeł antycznych transfer własności w ramach tej konstrukcji taktowany była jako czynność nieodpłatna. Mogło to wynikać z tego, że rozporządzenie było oderwane od jakiegokolwiek rozliczenia a *pactum fiduciae* pozostawała w ukryciu i początkowo nie było źródłem obowiązku w sensie prawnym.

Jeszcze inaczej kwestia ta oceniana jest w przypadku *fiducji-sûreté*. Z uwagi na generalny zakaz zawierania umów fiducji w celu obdarowania beneficjenta, przyjmuje się, że w przypadku *fiducie-sûreté* ma ona charakter odpłatny<sup>839</sup>. Zwrócić należy przy tym uwagę na to, że ustawodawca francuski wprowadził specjalną regulację na wypadek gdyby transfer fiducyjny tytułem zabezpieczenia została dokonany ze szkodą dla wierzycieli ustanawiającego. Wówczas stosownie do unormowań art. 2025 *code civil*, wierzyciele ustanawiającego mogą poszukiwać zaspokojenia bezpośrednio w majątku fiducyjnym należącym do fiducjariusza<sup>840</sup>. Dodać należy, że także w świetle orzecznictwa sądów francuskich *fiducie-sûreté* z perspektywy stosowania instytucji skargi paulińskiej nie jest traktowana jako czynność nieodpłatna<sup>841</sup>.

---

<sup>839</sup> Jean-Marie Delperier, *La fiducie-sûreté*. In: Revue juridique de l'Ouest, N° Spécial 2011. Pérennisation des entreprises patrimoniales: l'apport de la fiducie. s. 130; <https://doi.org/10.3406/juro.2011.4323>, [https://www.persee.fr/doc/juro\\_0990-1027\\_2011\\_hos\\_24\\_1\\_4323](https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2011_hos_24_1_4323), (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>840</sup> Art. 2025 *al. I code civil*. Jak podaje S. Farhi skorzystanie przez wierzyciela z unormowań art. 2025 *c.c.* wymaga wykazania, że zaistniały wszystkie przesłanki zastosowania skargi pauliańskiej. W przypadku gdy fiducjariusz jest zarazem wierzycielem – beneficjentem fiducji konieczne jest również wykazanie, iż miał on świadomość działania na szkodę wcześniejszego wierzyciela. W przypadku *fiducie-sûreté* przyjmuje się, że świadomość wierzyciela stanowi wymaganą przesłankę skorzystania z skargi pauliańskiej, z uwagi na fakt, iż przysporzył on wartości wzajemnej (*contre valeur*) w majątku dłużnika.

<sup>841</sup> S. Farhi, *Fiducie- sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016, s. 148 i przywołane tam orzeczenie *Cour de cassation*, przyp. 388 tamże.

Nieodpłatne pozostawienie rzeczy przewłaszczonej w posiadaniu ustanawiającego nie stanowi elementu koniecznego przewłaszczenia na zabezpieczenie, tym niemniej jest to rozwiązanie często spotykane w praktyce i w sposób istotny wpływające na charakterystykę relacji pomiędzy ustanawiającym zabezpieczenie a zabezpieczonym wierzycielem. W tej relacji to stosunek określający zasady zachowania władztwa nad przewłaszczoną rzeczą przez ustanawiającego zabezpieczenie jest podporządkowany względem stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jednakże cel, któremu podporządkowana jest własność rzeczy determinuje z kolei zakres uprawnień właściciela w ramach stosunku, który jest podstawą pozostawienia rzeczy w dyspozycji ustanawiającego.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie, mimo że semantycznie podkreśla swój rozporządzający charakter przybiera postać umowy o podwójnym skutku; zobowiązująco-rozporządzającej. W tym też kierunku zdaj się zmierzać ustawodawca wskazując w art. 387<sup>1</sup> k.c., że *Nieważna jest umowa, w której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości...*

W żadnym wypadku zawarcie umowy pnz nie może być oceniane w kategoriach spełnienia świadczenia wynikającego z innej czynności zobowiązującej, której ważność warunkowałaby ważność umowy przewłaszczenia w rozumieniu unormowań art. 157 k.c.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie posiada własną kauzę w postaci *causa cavendi*, która stanowi element treści czynności prawnej. *Causa cavendi* nie stanowi autonomicznej przesłanki ważności umowy pnz. Podobnie akcesoryjność zabezpieczenia rozumiana jako uzależnienie bytu prawa zabezpieczającego od zabezpieczanej wierzytelności nie jest koniecznym skutkiem umowy pnz, którego brak winien prowadzić do uznania jej za nieważną. Z kolei umowna akcesoryjność, którą realizuje w praktyce umowa pnz nie prowadzi do uzależnienia istnienia prawa zabezpieczającego od istnienia zabezpieczanej wierzytelności ani do związania losów obu praw w sposób analogiczny jak to ma miejsce w przypadku praw zastawniczych. Uznać należy, że akcesoryjność jest cechą elastyczną, która z różnym natężeniem występuje również w przypadku niekodeksowych praw zabezpieczających.

*De lege lata* uznać należy dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności przyszłych, również w przypadku, gdy nie istnieje jeszcze stosunek prawny, z którego zabezpieczana wierzytelność ma powstać, aczkolwiek ważność i skutki takich umów winny być każdorazowo oceniana *ad casum*. Jedynie w przypadku pnz nieruchomości służących zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych konsumentów, zgodnie z regulacją art. 387<sup>1</sup> k.c. wywodzić można, że zabezpieczane roszczenie wynikać musi z istniejącego stosunku



prawnego. *De lege ferenda* należy postulować odrębne określenie wymogów zabezpieczania wierzytelności w drodze pnz z udziałem konsumentów.

Prezentowane podejście z jednej strony pozwala na szerokie wykorzystywanie omawianej konstrukcji w zakresie zabezpieczania wierzytelności. Z drugiej jednak strony wymaga określenia minimalnej treści czynności prawnej aby można było dokonać jej wszechstronnej oceny. Służąca niewątpliwie interesom wierzyciela elastyczność i ekskluzywność zabezpieczenia musi być zrównoważona zabezpieczeniem interesów przewłaszczającego, które w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenia wystawione są na szczególne ryzyko. Zrównoważenie funkcji zabezpieczającej podporządkowanej interesom wierzyciela wymaga poszukiwania źródła ochrony interesów przewłaszczającego w fiducyjnym charakterze czynności, który winien również determinować sposób wykonywania uprawnień wynikających z jej zabezpieczającej funkcji.

## **5. Zarzuty dotyczące dopuszczalności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w prawie polskim**

Przedstawione dotychczas uwagi dotyczące treści umowy pnz jej relacji z innymi umowami oraz podstawowa charakterystyka czynności uprawniają do przedstawienia w tym momencie zasadniczej części zarzutów podnoszonych pod jej adresem w podziale na zarzuty historyczne i aktualne. Co do tych ostatnich ich prezentacja połączona będzie z własną oceną ich zasadności.

### **5.1. Historyczne zarzuty przeciwko dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie**

#### **5.1.1. Zarzut pozorności<sup>842</sup>**

Do pierwszej kategorii niewątpliwie zaliczyć należy **zarzut pozorności**. Zarzut ten odrzucony został już w orzecznictwie i literaturze przedwojennej<sup>843</sup>. Warto przytoczyć w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego, który wskazał, że umowy przewłaszczenia co do zasady nie są

---

<sup>842</sup> Zarzut pozorności czynności fiducyjnych ma niejako charakter uniwersalnych i rozważanych był przez przedstawicieli doktryny różnych krajów, w których instytucje te nie były normatywnie utrwalone. Zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 1.1. pracy dot. fiducji francuskiej.

<sup>843</sup> Na przedwojenne judykaty w tej materii powołuje się m.in. J.J. Litauer, *Zagadnienie tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Przegląd Notarialny, Zeszyty VII-VIII, 1948 r., s. 27. Zob. również szerzej na temat pozorności zabezpieczeń, E. Lewandowska, *Zabezpieczenia wierzytelności*, (red.) K.Szadkowski, K.Żok, Warszawa 2020. Autorka również wskazuje, że „zgodnie z przeważającym i ugruntowanym stanowiskiem doktryny i judykatury” czynności powiernicze co do zasady nie są czynnościami pozornymi. E. Lewandowska, *op.cit.*, s.31.

pozorne "gdyż zamierzony przez strony skutek prawny odpowiada w zasadzie wyrażonej przez nie woli, a tylko strony dla wyrażenia tej woli obierają formę, która z reguły służy innym celom gospodarczym"<sup>844</sup>. Stanowisko takie zostało podtrzymane w znamiennej dla rozwoju instytucji przewłaszczenia Uchwale Całej Izby Cywilnej z dnia 10 maja 1948 r., stanowiącej, że "zabezpieczenie wierzytelności przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy ruchomej z równoczesnym ustanowieniem zobowiązania wierzyciela do korzystania z prawa własności tylko w granicach umowy stron jest dopuszczalne"<sup>845</sup>.

### **5.1.2. Zarzut braku kauzy**

W uzasadnieniu omawianej wyżej uchwały odniesiono się również do innej istotnej kwestii stanowiącej przedmiot dysput, mianowicie do kwestii kauzalności przewłaszczenia na zabezpieczenie. SN wskazał, iż posiada ono wyraźną przyczynę; jest nią cel, do którego dąży umowa, a mianowicie zabezpieczenie wierzycielowi jego wierzytelności. O ile zatem istnieje w doktrynie spór co do rodzaju kauzy w przypadku przewłaszczenia, o tyle za kwestię przesądzoną uznać możemy jej kauzalny charakter. Znaczenie kauzalności dla konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie zastało omówione w pkt. 4.5. pracy.

### **5.1.3. Zarzut sprzeczności przewłaszczenia na zabezpieczenie z ustawą**

Wydaj się, iż co do zasady uznać należy za rozstrzygniętą również kwestię zarzutu sprzeczności przewłaszczenia na zabezpieczenie z ustawą. Chodzi o regulacje dotyczące zasad ustanawiania tzw. praw zastawniczych, czyli zastawu i hipoteki. Zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie unormowaniami dla ważności ustanowienia zastawu wymagane jest wydanie rzeczy, a dla skuteczności ustanowienia zastawu rejestrowego oraz hipoteki wpisanie prawa do określonego rejestru. Żadna z tych przesłanek nie warunkuje jednak ważności przeniesienia własności rzeczy ruchomych czy nieruchomości, dlatego nie można przyjąć argumentu, iż przewłaszczenie bez przeniesienia posiadania albo ujawnienia we właściwym rejestrze jest sprzeczne z ustawą. Unormowania te nie odnoszą się do przewłaszczenia na zabezpieczenie, stanowiącego odrębną od zastawu i hipoteki instytucję opartą na transferze prawa do majątku wierzyciela a nie na obciążeniu rzeczy pozostającej własnością dłużnika. Ze sprzecznością z ustawą mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby czynność była sprzeczna ze skierowaną do niej normą szczególną albo normą generalną odnoszącą się do czynności danego typu. Normy

---

<sup>844</sup> Cyt. za Uchwałą Całej Izby Cywilnej SN z dnia 10 maja 1948r., C.Prez.18/48, OSN 1948 poz. 58.

<sup>845</sup> Co oczywiście nie wyklucza uznania w konkretnych okolicznościach przewłaszczenia na zabezpieczenie za czynność pozorną. J.Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Studia Cywilistyczne, nr 13/1969, s. 313.

nakładającej obowiązek dopełnienia specyficznych obowiązków w przypadku przeniesienia własności na zabezpieczenie w naszym systemie brak.

Ostatecznie dopuszczalność ustanowienia zabezpieczenia polegającego na przeniesieniu praw z jednoczesnym pozostawieniem jego przedmiotu w majątku dłużnika zaakceptował ustawodawca, czemu dał wyraz w art. 101 ust. 1 i 2 p. bank. wymagając jedynie aby rzeczy pozostawione dłużnikowi zostały należycie wyodrębnione i oznaczone. Regulacja ta bez wątplenia odnosi się do kategorii czynności zabezpieczających polegających na przeniesieniu prawa do majątku wierzyciela a nie na jego obciążeniu w majątku dłużnika, jak to ma miejsce w przypadku hipoteki i zastawu.

Brak generalnego odesłania do odpowiedniego stosowania do przewłaszczenia na zabezpieczenie regulacji dotyczących innych instytucji służących zabezpieczeniu wierzytelności można odczytać jako wyraz legitymizacji jego odrębności względem wymienionych zabezpieczeń<sup>846</sup>. Dlatego ustanawiając tego typu zabezpieczenie należy zachować wymogi dla przeniesienia własności czy to rzeczy ruchomych czy nieruchomości, a nie wymogi ustanowienia ograniczonych praw rzeczowych na tych rzeczach<sup>847</sup>.

Zarzut ten powrócił w stanowiskach niektórych autorów w formie zarzutu naruszenia zasady jawności stosunków prawnych i praw zabezpieczających, zarzutu naruszenia zasady zaspokajania wierzyciela w trybie postępowania egzekucyjnego oraz zarzutu obchodzenia zakazu ograniczania ustanawiającego zabezpieczenie dłużnika w prawie rozporządzania przedmiotem zabezpieczenia.

---

<sup>846</sup> Odnosić jednak należy odesłania do odpowiedniego stosowania do przewłaszczenia na zabezpieczenie regulacji dotyczących praw zastawniczych zawarte w art. 70<sup>1</sup>, art. 319 ust. 6 i 336 ust. 2 p.u. oraz w regulacjach art. 151 ust. 3, art. 181 czy art. 249 Ustawy z 15 maja 2015r. Prawo restrukturyzacyjne (w skrócie p.r.). Regulacje te odnoszą się do umów przeniesienia własności rzeczy w celu zabezpieczenia, nie budzi jednak wątpliwości, iż przewłaszczenie na zabezpieczenie zawiera się w tym katalogu. Regulacji tych nie sposób jednak traktować jako generalne odesłanie do stosowania unormowań dotyczących zastawu do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia, również poza zakresem regulacji ww. ustaw. Stanowisko odmienne prezentuje B. Woźniak, Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, dostępne pod adresem: <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3483/2200-DR-PR-152593%20%283%29.pdf?sequence=1> (dostęp: 23.01.2023 r.), s.274.

<sup>847</sup> Tak też A. Zieliński, *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne*, Przegląd Sądowy nr 3/1995, s. 58.

## 5.2. Aktualne zarzuty dotyczące przewłaszczenie na zabezpieczenie<sup>848</sup>

### 5.2.1. Zarzut obejścia prawa

Do zarzutów, co do których w dalszym ciągu zdania wydają się być podzielone zaliczyć należy zarzut obejścia przepisów normujących wymogi ustanowienia zastawu, przepisów określających zasady zaspokojenia się z przedmiotu zastawu oraz przepisów zakazujących ograniczania dłużnika rzeczowego w prawie rozporządzania przedmiotem zabezpieczenia. W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości zarzut ten odnosi się do przepisów określających wymogi ustanowienia hipoteki oraz zaspokojenia się z przedmiotu hipoteki i zakazu wyrażonego w art.72 u.k.w.h.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż stanowisko doktryny w kwestii rozumienia zwrotu *obejście prawa* nie jest jednolite. Spośród wielu możliwych ujęć wyróżnić można takie, które definiuje działanie *in fraudem legis* jako "osiągnięcie skutku złączonego z inną czynnością zakazaną przez prawo"<sup>849</sup>, stan w którym "czynność nie jest bezpośrednio objęta zakazem prawnym ale została przedsięwzięta w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez prawo"<sup>850</sup>, albo takie, które przyjmuje, iż w konstrukcji obejścia prawa wola wewnętrzna dokonyującego skierowana jest na osiągnięcie skutku zakazanego przez prawo<sup>851</sup>. W mojej ocenie przedstawione, z konieczności wybiórczo, poglądy na temat rozumienia instytucji obejścia prawa<sup>852</sup> nie pozwalają takiego zarzutu formułować pod adresem przewłaszczenia na zabezpieczenie w oparciu o regulacje dotyczących zastawu czy hipoteki.

Jak stwierdzono wcześniej instytucja przewłaszczenia na zabezpieczenie zaakceptowana została w obowiązującym porządku prawnym jako instrument zabezpieczenia wierzytelności oparty na odmiennej konstrukcji aniżeli inne instrumenty zabezpieczenia wierzytelności prawa rzeczowego. Ani zawarta w prawie bankowym ograniczona regulacja przewłaszczenia na

---

<sup>848</sup> Zarzuty te dotyczą kwestii zasadniczych, których ostateczne rozstrzygnięcie determinować może losy tej instytucji w prawie polskim i podnoszone są od ponad 20 lat. Uznaje je za aktualne przyjmując, że nie straciły znaczenia skutkiem zmian w prawie czy zmian modelu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie stosowanego w praktyce. Zakładam również, że mimo upływu lat, wobec braku dostrzegalnej zmiany stanowisk, zarzuty te w dalszym ciągu podtrzymywane są przez formułujących je przedstawicieli nauki, co poniekąd wynika z faktu, iż są one przywoływane w najnowszych wypowiedziach dotyczących omawianej konstrukcji. T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego*, Zabezpieczenia wierzytelności, (red.) K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020., s. 64 i nast.

<sup>849</sup> S. Grzybowski za: P. Kaczmarek, *Spór wokół rozumienia obejścia prawa w kontekście dyskusji nad autonomią prawa podatkowego względem prawa cywilnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis n° 3109, Przegląd Prawa i Administracji LXXIX, Wrocław 2009, s. 63.

<sup>850</sup> Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 228.

<sup>851</sup> T. Zieliński, *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą*, RPEiS 29 (2), 1967r., s.78 i nast.

<sup>852</sup> Szerzej na temat obejścia prawa. m.in. P. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 63 i nast.

zabezpieczenie, ani tym bardziej unormowania dotyczących innych prawa zabezpieczających, nie zawierają normy nakazującej ich odpowiednie stosowania do przewłaszczenia na zabezpieczenie w jakiegokolwiek materii, w szczególności brak takiego odesłania w kwestii ustanawiania czy sposobu zaspokojenia się przez wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia.

Jak słusznie zauważa Z. Radwański fakt, że pewne instytucje prawne realizują określone cele *scil.* zabezpieczają wierzytelności, nie oznaczają, że cele te nie mogą być realizowane w inny sposób z wykorzystaniem innych instrumentów, np. poprzez zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>853</sup>.

Wybierając przewłaszczenie na zabezpieczenie jako formę zabezpieczenia wierzytelności strony nie dążą do osiągnięcia skutków jakie wywołuje zastaw czy hipoteka ale skutków zdecydowanie odmiennych, charakterystycznych dla zabezpieczenia opartego na transferze własności, co było jednym z założeń u.zab. fin.<sup>854</sup>. Nie do końca można się również zgodzić ze stanowiskiem J.Skąpskiego, który twierdzi, że w porównaniu do zastawu, pnz stanowi jedynie bardziej intensywną formę zabezpieczenia, gdyż wierzyciel staje się od razu właścicielem przewłaszczonych rzeczy<sup>855</sup>. Zasadnicza różnica między prawami zabezpieczającymi na rzeczy cudzej a zabezpieczeniem na rzeczy własnej wierzyciela nie pozwala na ich proste stopniowanie.

### **5.2.2. Zarzut obejścia przepisów o jawności ustanowieniu zastawu oraz hipoteki**

Również zarzut obejścia przepisów o jawności ustanowieniu zastawu oraz hipoteki, które służą ochronie interesów zastawcy, dłużnika zabezpieczonej wierzytelności oraz interesów osób trzecich, wydaje się być ostatecznie chybiony<sup>856</sup>.

---

<sup>853</sup> Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s.229.

<sup>854</sup> Tymczasem w naszym ustawodawstwie zauważyć można tendencję do zrównywania w zakresie skutków przewłaszczenia na zabezpieczenie z innymi zabezpieczeniami rzeczowymi opartymi na konstrukcji ograniczonych praw rzeczowych. Zob. wskazane wcześniej regulacje prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego w przyp. 846 pracy.

<sup>855</sup> J.Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, *Studia Cywilistyczne*, nr 13/1969, s. 315.

<sup>856</sup> Na konieczność dochowania wymogów jawności celem zapewnienia skuteczności pnz względem osób trzecich wskazują G.Tracz i F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego. Przegląd Prawa Handlowego*, 1/1998, s.13. Przy czym zachowanie wymogu jawności rozumieją jako przeniesienie posiadania przedmiotu przewłaszczenia na wierzyciela, który tym samym staje jego właścicielem i posiadaczem. Postulat ten budzi zastrzeżenia. Po pierwsze nie jest do końca jasne co autorzy rozumieją przez skuteczność względem osób trzecich. Czy chodzi o skuteczność prawa własności jako prawa zabezpieczającego? Czy skuteczność rozporządzenia rozumianą jako opuszczenie majątku dłużnika i wejście w skład majątku wierzyciela? W przypadku pnz brak jest przesłanek zarówno do ograniczania skuteczności prawa własności jak i do ograniczania skutków przeniesienia prawa. Wprowadzanie w tym zakresie dodatkowej przesłanki skuteczności prawa ze swej istoty skutecznego *erga omnes* wydaje się być nieuzasadnione.

Rozważania na temat obejścia wymogu jawności praw rzeczowych zabezpieczających sprowadzają się *de facto* do dyskusji co do tego czy jawność jest immanentną cechą praw rzeczowych zabezpieczających i winna rozciągać się na wszelkie sposoby zabezpieczenia wiarytelności z wykorzystaniem praw rzeczowych. Póki co brak generalnej normy statuującej zasadę jawności jako uniwersalną zasadę odnoszącą się do wszystkich zabezpieczeń rzeczowych, normy, która pozwalałaby nam oceniać umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynność sprzeczną z prawem albo zmierzającą do jego obejścia.

*De lege lata* nie sposób mówić o jakiejś uniwersalnej zasadzie jawności rzeczowych praw zabezpieczających<sup>857</sup>. Szczególnie widoczne jest to w przypadku zastawu zwykłego. Powszechnie przyjmuje się, że wymóg wydania przedmiotu zastawu zastawnikowi realizuje postulat jawności. Tymczasem władztwo zastawnika nad przedmiotem zastawu nie prowadzi w żaden sposób do ujawnienia wobec osób trzecich istnienia na rzeczy ograniczonego prawa rzeczowego. Wręcz przeciwnie posiadanie rzeczy, jak to jest podkreślane w literaturze przedmiotu, rodzi przede wszystkim domniemanie własności posiadanej rzeczy. Również w przypadku osób trzecich względem dłużnika wydanie rzeczy zastawnikowi wywołuje mylne wyobrażenie co do stanu majątkowego zastawcy z uwagi na brak składnika, którego dłużnik w dalszym ciągu pozostaje właścicielem i którym może skutecznie rozporządzać.

O ile wpisanie zastawu w odpowiednim rejestrze oraz wpis hipoteki do księgi wieczystej prowadzą do ujawnienia obciążenia rzeczy prawem innej osoby oraz upublicznienia faktu przysługiwania wierzycielowi określonego prawa rzeczowego, o tyle żadnej z tych funkcji nie możemy przypisać wydaniu rzeczy zastawnikowi w ramach zastawu zwykłego. Dlatego trudno mówić o jednolitej zasadzie jawności nawet wśród praw rzeczowych zabezpieczających.

Zaznaczyć należy, iż przewłaszczenie na zabezpieczenie nie jest jedynym przykładem wykorzystania prawa własności w roli zabezpieczenia. Podobną funkcję pełni zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej. Również w tym wypadku dochodzi do oddzielenia posiadania od własności. Przyczyną pozostawienia prawa własności przy zbywcy jest zabezpieczenie roszczenia o zapłatę ceny. Sytuacja ta nie podlega ujawnieniu w jakikolwiek sposób względem osób trzecich. Nie zmienia tego fakt, że skuteczność takiego zastrzeżenia względem wierzycieli

---

<sup>857</sup> Przeciwno istnieniu ogólnej zasady jawności praw zabezpieczających opowiada się m.in. T. Czech, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wiarytelności w polskim prawie cywilnym*, Monitor Prawa Bankowego nr 6/2014, s. 63, również P. Machnikowski, *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego. Tom 3*, (red.) T. Dybowski, C.H. Beck, Warszawa 2003, s.39 i n.

kupującego uzależniona jest od opatrzenia pisemnego zastrzeżenia własności rzeczy sprzedanej datą pewną<sup>858</sup>.

Brak jawności według F.Zolla powoduje dla innych wierzycieli trudności z oceną rzeczywistego stanu finansowego dłużnika. Argument ten jest chybiony z tego względu, że o rzeczywistym stanie finansowym dłużnika nie decyduje ujawniony stan posiadania, a wierzyciel nie powinien w tym względzie poprzestawać wyłącznie na oświadczeniach dłużnika. Ujawnienie obciążenia majątku ostrzega wierzycieli ale przede wszystkim chroni samego wierzyciela przed nieuczciwym postępowaniem dłużnika względem pozostawionego w jego władaniu przedmiotu zabezpieczenia.

Zwrócić również należy uwagę na całkowicie odformalizowany sposób ustanawiania zabezpieczeń finansowych, wśród których występują również zabezpieczenia polegające na przeniesieniu prawa na wierzyciela. Przedmiotem tego typu zabezpieczeń mogą być jednak wyłącznie instrumenty finansowe, a zatem prawa w przeważającej mierze pozbawione rzeczowego ucieleśnienia<sup>859</sup>.

Stwierdzenie *de lege lata*, że przewłaszczeniu na zabezpieczenie nie można zarzucić uchybienia wymogowi jawności rzeczowych praw zabezpieczających nie oznacza, że *de lege ferenda* nie należy postulować wprowadzenia wymogu ujawniania praw fiducjarnych w stosownym rejestrze. Odpowiada to potrzebie zwiększenia ochrony praw nieposiadającego wierzyciela ale przede wszystkim potrzebie wzmocnienia ochrony dłużnika, który wyzbywa się własności wyłącznie w celu zabezpieczenia. Ujawnienie przewłaszczenia w stosownym rejestrze wzmocniłoby również ochronę osób trzecich, w szczególności wierzycieli przywłaszczającego oraz zapewniłoby właściwą ocenę sytuacji majątkowej właściciela rzeczy

---

<sup>858</sup> Art. 590 ust. 1. k.c. F.Zoll, wskazuje, że skoro skuteczność zastrzeżenia własności względem wierzycieli posiadającego nabywcy uzależniona jest od zachowania daty pewnej, to tym bardziej wymagać należy jawności od przewłaszczenia na zabezpieczenie. Takie stanowisko wydaje się niezasadne. Data pewna nie służy ujawnieniu zastrzeżenia własności, ale przede wszystkim zapobiega manipulacjom co do stanu majątkowego nabywcy w obliczu problemów finansowych. Rozwiązania to nie chronią kontrahentów przed błędnym wyobrażeniem co do sytuacji majątkowej konkretnego podmiotu, który przecież nie ma obowiązku ujawniania wszystkich przypadków korzystania z rzeczy cudzej. Regulacja art. 590 k.c. stanowi dla wierzycieli nabywcy podstawę poszukiwania zaspokojenia z rzeczy nie stanowiących jeszcze jego własności. Stanowi wyjątek od zasady, zgodnie z którą dłużnik odpowiada za zobowiązania wyłącznie własnym majątkiem. W przypadku pnz brak takiego uregulowania *de lege lata* winien uniemożliwiać wierzycielom przewłaszczającego poszukiwanie zaspokojenia w okresie zabezpieczenia z pozostawionych mu do korzystania przedmiotów pnz. F.Zoll, *Sporu o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy*, [w:] Państwo i Prawo nr 4/1999, s. 76.

<sup>859</sup> Ujawnienie zabezpieczeń finansowych następuje poprzez dokonanie odpowiedniego wpisu we właściwym dla danego instrumentu systemie. Wpis ten posiada jednak znaczenie wyłącznie deklaratoryjne. J.Pisuliński, G. Tracz, *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5*, (red.) S. Włodyka, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 228, przyp. 1.

przewłaszczonej. Rozwiązanie takie zaspokoiłoby również wymóg transparentności<sup>860</sup> czynności zabezpieczających opartych na transferze prawa, z uwagi na przyjmowany powszechnie ich czasowy albo niedefinitywny charakter oraz ograniczenie polegające na tym, że w okresie zabezpieczenia właściciel wykonuje swoje prawo wyłącznie w granicach celu jakim jest zabezpieczenie. Ekonomiczna eksploatacja przedmiotu przewłaszczenia zazwyczaj pozostaje bowiem stronie zbywcy.

Jak widać postulat jawności przewłaszczenia na zabezpieczenie ma własne uzasadnienie, które tylko częściowo jest tożsame z celami, które realizuje ujawnienie zastawu rejestrowego czy hipoteki<sup>861</sup>.

### **5.2.3. Zarzut obejścia prawa z uwagi na poza egzekucyjny tryb zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia**

Kwestia mechanizmu zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia należy do jednej z bardziej kontrowersyjnych kwestii jeśli chodzi o konstrukcję zabezpieczeń polegających na transferze własności, w ramach których wierzyciel zaspokaja się z rzeczy własnej. Rozpatrywanie tej kwestii w kontekście obejścia przepisów o sposobie zaspokojenia się z przedmiotu zastawu czy hipoteki wydaje się być niewłaściwe z tych samych względów, dla których przyjmuję, nieadekwatność regulacji dotyczących ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych do oceny dopuszczalności zawierania umów przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Odmienność mechanizmu zaspokajania wierzyciela w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie w stosunku do mechanizmu zaspokajania zastawnika czy wierzyciela hipotecznego, nie powinna być analizowana w kategoriach sprzeczności z ustawą czy obejścia prawa, brak jest bowiem normy regulującej sposób zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia.

---

<sup>860</sup> Chodzi m.in. o wymogi wynikające z unormowań ustawy o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy i finansowania terroryzmu jak również o zapobieżenie organizowaniu czasowej niewypłacalności dłużnika celem uniemożliwienia dochodzenia roszczeń.

<sup>861</sup> Zdaniem niektórych autorów wyrazem realizacji postulatu jawności przewłaszczenia na zabezpieczenie jest regulacja art. 101 ust. 2 p.bank., zgodnie z którą: "*W przypadku gdy przeniesiona została własność rzeczy określonej co do gatunku lub zbioru rzeczy, dłużnik lub osoba trzecia obowiązani są wyodrębnić i oznaczyć rzecz lub zbiór rzeczy oraz - jeżeli umowa nie stanowi inaczej - prowadzić ewidencję zmian w zakresie przedmiotu przewłaszczenia.*" Rola przedstawionej regulacji nie jest jednoznaczna. Jeśli ma ona zapewnić jawność przewłaszczenia na zabezpieczenie względem osób trzecich, stanowi źródło informacji, o tym, że posiadane przez dłużnika składniki majątkowe nie są jego własnością, regulacja ta powinna dotyczyć również rzeczy oznaczonych co do tożsamości pozostawionych we władaniu dłużnika. Wydaje się zatem, że podstawowym jej celem jest zapewnienie możliwości realizacji zabezpieczenia i zapewnienie skuteczności przewłaszczenia w związku z tym, że dłużnik może rozporządzać przedmiotem zabezpieczenia w okresie przewłaszczenia. Chodziło tym samym głównie o zwiększenie ochrony praw wierzyciela.



Argumenty przeciwko dopuszczalności poza egzekucyjnego trybu zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia straciły swoje formalne oparcie w momencie, w którym ustawodawca unormował poza egzekucyjny tryb zaspokojenia się z przedmiotu zastawu rejestrowego<sup>862</sup>, a zatem z przedmiotu w stosunku, do którego wierzycielowi przysługuje słabsze prawo aniżeli wierzycielowi zabezpieczonemu w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>863</sup>. W przypadku zastawu i hipoteki mamy do czynienia z zaspokajaniem się z cudzego prawa, które w dalszym ciągu przysługuje dłużnikowi i które, w przeciwieństwie do przewłaszczenia, może być przedmiotem wielu zabezpieczeń ustanowionych bezpośrednio na rzecz różnych wierzycieli. Uwzględnienie interesów konkurujących względem siebie wierzycieli wymaga realizacji ustalonych procedur pozwalających uwzględnić interesy wszystkich uprawionych. Tym nie mniej w przypadku zastawu rejestrowego ustawodawca dopuszcza możliwość zaspokojenia się zastawnika w drodze przejęcia na własność przedmiotu zastawu<sup>864</sup> uniemożliwiając tym samym uwzględnienie którejkolwiek z grup wierzytelności uprzywilejowanych w ramach postępowania egzekucyjnego<sup>865</sup>, mimo że ich wierzytelności powstały w czasie, kiedy ustanawiający był jeszcze właścicielem rzeczy obciążonej zastawem. Tymczasem przewłaszczenie na zabezpieczenie jest zabezpieczeniem ekskluzywnym, przysługującym, co do zasady, wyłącznie jednemu wierzycielowi<sup>866</sup>, wykluczającym możliwość dalszego obciążania przedmiotu przewłaszczenia w jakikolwiek sposób przez cały okres zabezpieczenia. Przedmiot zabezpieczenia opuszcza majątek przewłaszczającego już w momencie ustanawiania zabezpieczenia. Staje się w ten sposób niedostępny dla późniejszych wierzycieli. Dlatego też sposób zaspokojenia z przedmiotu przewłaszczenia winien być

---

<sup>862</sup> Zarzut, że przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi obejście przepisów o sposobie zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia rzeczowego podtrzymuje w literaturze J.Pisuliński, przyjmując istnienie systemowej zasady egzekucyjnego zaspokajania w odniesieniu do wszystkich zabezpieczeń rzeczowych. J. Pisuliński, Glosa do wyroku SN z dnia 08.03.2002r., sygn. akt: III CKN 748/00, OSP 2003/3/37. Podobnie wcześniej G.Tracz i F.Zoll, zdaniem których umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie przewidująca możliwość zaspokojenia się wierzyciela poprzez tzw. definitywne nabycie własności (wygaśnięcie *pactum fiduciae*) ze skutkiem wygaszającym zabezpieczoną wierzytelność lub poprzez sprzedaż przedmiotu przewłaszczenia i zaspokojenie się z uzyskanych środków pieniężnych stanowi obejście unormowań art. 312 zd. 1 k.c. Wskazani autorzy dopuszczali wyłącznie możliwość zaspokojenia wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia poprzez jego sprzedaż przez dłużnika na rachunek wierzyciela. Tracz G., Zoll F., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 112 i nast. Zaznaczyć jednak należy w odniesieniu do przywołanych autorów, że przedstawiony pogląd sformułowany zostały przed wejściem w życie Ustawy z 6 grudnia 1996r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Po wejściu przedmiotowej ustawy zarzut ten został podtrzymany przez F.Zolla. Zoll, F., *Sporo o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy*, Państwo i Prawo nr 4/1999, s. 74.

<sup>863</sup> Mniej intensywne zabezpieczenie, jakby to określił J.Skąpski.

<sup>864</sup> Zob. art. 22 u.z.r.

<sup>865</sup> Chodzi o wierzytelności wyszczególnione w art. 1025 §1 pkt. 1),2) i 3) k.p.c.

<sup>866</sup> Możliwym jest również przewłaszczenie celem zabezpieczenia kilku wierzytelności jak i kilku wierzycieli.

oceniany przede wszystkim przez pryzmat poszanowania interesów wierzyciela i przywłaszczającego, a dopiero pośrednio wierzycieli tego ostatniego. Biorąc pod uwagę szczególny charakter rozporządzenia uwzględnienie interesów przewłaszczającego, może doprowadzić do wniosku, iż jest to ochrona dalej idąca aniżeli w przypadku zaspokajania wierzyciela w trybie postępowania egzekucyjnego<sup>867</sup>.

Wskazać należy wreszcie na pojawienie się w systemie prawnym normy regulującej sposób zaspokojenie się wierzyciela z zabezpieczenia polegającego na przeniesieniu praw. Zgodnie z unormowaniami u.zab.fin. w przypadku tego rodzaju zabezpieczeń zaspokojenie wierzyciela następuje z chwilą wystąpienia podstawy do realizacji zabezpieczenia, z którym to momentem wygasa roszczenie o zwrot przedmiotu zabezpieczenia<sup>868</sup>.

#### **5.2.4. Zarzut naruszenia zakazu ustanawiania zabezpieczeń wyłączających możliwość rozporządzenia przedmiotem zabezpieczenia przez ustanawiającego**

Zarzut ten sformułowany został przez F.Zolla w głosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000r.<sup>869</sup>. Autor wskazuje, że z unormowań art.72 u.k.w.h. wynika odnoszący się do zabezpieczeń typu rzeczowego ogólny zakaz ustanawiania zabezpieczeń, które pozbawiają dającego zabezpieczenie możliwości rozporządzania rzeczą<sup>870</sup>.

Wniosek ten wydaj się zbyt daleko idący zarówno co do znaczenia normy wyrażonej w art. 72 u.k.w.h., jak i co do zasadności wykluczenia wszelkich sposobów zabezpieczenia wiarygodności, które pozbawiają ustanawiającego możliwości rozporządzania lub obciążania przedmiotu zabezpieczenia, co oznaczałoby wykluczenie wszelkich form zabezpieczenia opartych na przeniesieniu prawa własności. Wskazać należy chociażby unormowania art. 14 § 1. u.z.r. *expressis verbis* dopuszczające możliwość zobowiązania się zastawcy względem zastawnika, do niezbywania oraz nieobciążania przedmiotu zastawu przed wygaśnięciem zastawu. Zdaniem F.Zolla przywołana regulacja nie znosi jednak wspomnianej zasady.

---

<sup>867</sup> Jak podnosi F.Zoll nie o ochronę samego przewłaszczającego chodzi tylko o ochronę interesów innych wierzycieli, które zostałyby uwzględnione w ramach postępowania egzekucyjnego. W przypadku zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu pnz interesy te mogą zostać całkowicie zignorowane. Takie stanowisko prowokuje zasadnicze pytanie: czy prawo własności może zostać przeniesione celem zabezpieczenia i czy prawem tym pozostaje. Sposób zaspokojenia musi być zgodny z charakterem samego zabezpieczenia. Zarzuty podnoszone przez F.Zolla koncentrują się na konsekwencjach ale tak naprawdę zmierzają do podważenia dopuszczalność samej konstrukcji zabezpieczenia.

<sup>868</sup> Art. 8 ust. 1 u.zab.fin.

<sup>869</sup> Wyrok SN z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSP 2001/2/26.

<sup>870</sup> Art. 72 u.k.w.h. „Niedopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się względem wierzyciela hipotecznego, że nie dokona zbycia lub obciążenia nieruchomości przed wygaśnięciem hipoteki.”

Zasada ta może jednak odnosić się wyłącznie do akcesoryjnych zabezpieczeń na rzeczy cudzej, które nie wymagają ograniczenia ustanawiającego w prawie rozporządzania. Natomiast rozciąganie tej zasady na zabezpieczenie, które ze swej natury polega na pozbawieniu zabezpieczającego własności na rzecz wierzyciela jest bezcelowe albowiem wraz z przeniesieniem własności utracił on prawo rozporządzania rzeczą.

Przeciwko tezie o niedopuszczalności ustanawiania zabezpieczeń pozbawiających ustanawiającego możliwości rozporządzania rzeczą przemawia również wola ustawodawcy, który normatywnie usankcjonował przewłaszczenie na zabezpieczenie, oraz obecność innych instytucji zabezpieczających, które pozbawiają ustanawiającego możliwości rozporządzania przedmiotem zabezpieczenia, takich jak kaucja pieniężna czy zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej.

Dodać wreszcie należy, iż w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie wyłączenie możliwości rozporządzania rzeczą nie jest absolutne, *vide* przypadek przewłaszczenia zbioru rzeczy o zmiennym składzie.

### **5.3. Podsumowanie; stanowisko własne w kwestii zarzutów dotyczących pnz**

Wspólną cechą większości przedstawionych zarzutów jest to, że opierają się one na unormowaniach dotyczących praw zastawniczych; zastawu, zastawu rejestrowego i hipoteki, które to prawa w sposób fundamentalny różnią się od przewłaszczenia na zabezpieczenie. *De facto* zarzuty te dotyczą generalnie możliwości wykorzystania prawa własności w celu zabezpieczenia wierzytelności. Wydaje się jednak, że kwestia ta została już ostatecznie przez ustawodawcę rozstrzygnięta biorąc pod uwagę unormowania art. 101 p.bank., u.zab.fin. czy art. 387<sup>1</sup> k.c. Spór wokół pnz dotyczy zatem raczej jego docelowego kształtu a formułowane zarzuty zmierzają w kierunku zrównania konstrukcji i skutków pnz z konstrukcją i skutkami praw zabezpieczających na rzeczy cudzej. Z takim podejściem nie sposób się zgodzić.

Konstrukcja praw zastawniczych oparta jest na tym, że są to zawsze prawa na rzeczy cudzej, każdemu z podmiotów stosunku prawnego przysługuje odrębne prawo rzeczowe do tego samego przedmiotu. Prawa zastawnicze z natury swojej mogą pełnić wyłącznie funkcję zabezpieczającą i nie mogą odgrywać w obrocie jakiegokolwiek innej roli.

Tymczasem przeniesienie własności może pełnić różne funkcje, w tym również zabezpieczającą. Tym nie mniej konstrukcyjnie zabezpieczenie to zbudowane jest całkowicie odmiennie od praw zastawniczych. Własność bowiem przechodzi z momentem ustanowienia

zabezpieczenia na wierzyciela i tylko jemu przysługuje prawo rzeczowe względem przedmiotu zabezpieczenia. Ustanawiający traci własność na czas zabezpieczenia a być może i docelowo, pozostają natomiast przy nim określone roszczenia względem wierzyciela, który obowiązany jest postępować z nabytym prawem w określony sposób, wynikający z zabezpieczającego celu transferu własności i charakteru wzajemnych relacji. Przewłaszczający pomimo rozporządzenia zazwyczaj zachowuje rzecz w swoim władaniu na podstawie odrębnego tytułu uprawniającego go do nieodpłatnej ekonomicznej eksploatacji przedmiotu zabezpieczenia, podczas gdy właściciel od jakiegokolwiek eksploatacji przedmiotu zabezpieczenia powinien się powstrzymać. Własność jako prawo zabezpieczające podlega pewnym specyficznym uwarunkowaniom, które jednak nie zmieniają istoty samego prawa.

Dlatego ocenianie pnz przez pryzmat unormowań dotyczących całkowicie odmiennych konstrukcji prawnych na tej jedynie podstawie, że pełnią one tożsame funkcje nie wydaje się właściwe a podnoszone zarzuty są niezasadne.

Część zarzutów formułowanych jest na podstawie regulacji praw zastawniczych przyjmując, że regulacje te są wyrazem ogólnych zasad odnoszących się do zabezpieczeń rzeczowych. Zaznaczyć jednak należy, że nie ma normatywnego katalogu zasad ogólnych, którym odpowiadać muszą wszelkie zabezpieczenia typu rzeczowego a zatem również pnz. Co więcej również na poziomie doktrynalnym brak jednolitości poglądów co do katalogu takich zasad, czego dowodem jest chociażby rozbieżność stanowisk w kwestii obowiązywania zasady jawności w odniesieniu do zabezpieczeń rzeczowych wyrażającej się obowiązkowym przeniesieniem posiadania przedmiotu zabezpieczenia albo ujawnieniem zabezpieczenia w stosownym rejestrze. Nie zmienia to faktu, co należy podkreślić, że w odniesieniu do pnz postulować należy nie tylko faktyczne wyodrębnienie przedmiotów zabezpieczenia od pozostałych składników majątkowych, ale również wprowadzenie obowiązku ujawnienia samego zabezpieczenia w odpowiednim rejestrze, jak to ma miejsce w przypadku zastawu rejestrowego i jak to ma miejsce w przypadku *fiducie-sûrête*. Pamiętać należy jednak, że ujawnienie realizuje swoje własne cele. W przeciwieństwie do innych praw zabezpieczających, które przede wszystkim chronią interes wierzyciela i przyszłych wierzycieli przewłaszczającego, w przypadku pnz jego ujawnienie chroni również interesy przewłaszczającego.

Tym bardziej *de lege lata* nie sposób zgodzić się z tezą, że przewłaszczenie na zabezpieczenie jest dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy transferowi własności towarzyszy przeniesienie posiadania.

Z kolei zakaz ograniczania właściciela w prawie dysponowania rzeczą obciążoną prawem zastawniczym ma to uzasadnienie, że prawo zastawnicze podąża za rzeczą, a zatem samo rozporządzenie jak i późniejsze ponowne obciążenie rzeczy nie wpływa na prawa zabezpieczonego wierzyciela, w tym na możliwość zaspokojenia się z przedmiotu zastawu<sup>871</sup>. Ograniczanie uprawnień właścicielskich nie ma w tym wypadku uzasadnienia.

Całkowicie odmiennie rzecz przedstawia się w przypadku pnz. Przeniesienie własności w tym wypadku nie jest intensywniejszą formą ograniczenia praw właściciela jest bowiem całkowicie odmienną konstrukcją polegającą na wyzbyciu się własności w celu zabezpieczenia wierzytelności. W tym wypadku to nabywca zostaje ograniczony co do wykonywania uprawnień właścicielskich a ograniczenie to jest jak najbardziej uzasadnione celem i charakterem transferu własności.

Również ocena sposobu zaspokojenia się wierzyciela- właściciela zabezpieczenia z perspektywy regulacji dotyczących praw zastawniczych nie jest podejściem właściwym. Podstawowa różnica wynika z tego, że w przypadku praw zastawniczych wierzyciel zawsze zaspokaja się z rzeczy cudzej, co więcej prawo własności, pozostaje składnikiem majątku dłużnika i służy również zaspokojeniu innych jego wierzycieli<sup>872</sup>. Zastaw tym samym jest prawem konkurującym z innymi prawami co uzasadnia zaspokajanie wierzyciela zastawniczego w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego. W przypadku zastawu rejestrowego ustawodawca dopuszcza jednak zaspokojenie się wierzyciela w drodze przejęcia przedmiotu zastawu na własność, co wyklucza innych wierzycieli od udziału w podziale wartości przedmiotu zabezpieczenia.

Tym bardziej w sytuacji, gdy wierzyciel jest już właścicielem przedmiotu zabezpieczenia sposób zaspokojenia winien uwzględniać jego szczególną, ekskluzywną pozycję. Dlatego należy raczej odwołać się do rozwiązań wypracowanych w ramach *fccc*<sup>873</sup> aniżeli do rozwiązań przyjętych w przypadku zaspokajania się przez wierzyciela z cudzej własności.

---

<sup>871</sup> Zauważyć należy, że w przypadku zastawu rejestrowego dopuszcza się możliwość zastrzeżenia w umowie, że zastawca przed wygaśnięciem zastawu nie rozporządzi ani nie obciąży przedmiotu zastawu (Art. 14 ust. 1 u.z.r.). Zastrzeżenie takie uznać należy za uzasadnione przede wszystkim w przypadku gdy umowa zastawnicza przewiduje jako sposób zaspokojenia zastawnika przejęcie przedmiotu zastawu na własność.

<sup>872</sup> Dla porównania w prawie francuskim cały majątek dłużnika z mocy prawa stanowi przedmiot tzw. zastawu wspólnego na rzecz wszystkich jego wierzycieli, Art. 2285 *code civil*.

<sup>873</sup> Mamy tu na myśli klauzule *lex commissoria* i *pactum de vendendo* omawiane w Cz. I, pkt. 1.2.1.3. pracy.

Omawiane zarzuty są wyrazem tendencji do *recharakterystyki* przewłaszczenia na zabezpieczenie w kierunku praw zastawniczych<sup>874</sup>, czego przykładem są sygnalizowane regulacje prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego<sup>875</sup> nakazujące do zabezpieczeń opartych na prawie własności stosować odpowiednio regulacje odnoszące się do praw zastawniczych, co prowadzi do degradacji pozycji wierzyciela zabezpieczonego prawem własności. Podobną tendencję można było zauważyć również na gruncie francuskim przed unormowaniem *fiducie-sûreté* w *code civil*. Ostatecznie jednak ustawodawca francuski poszedł w kierunku autonomicznej regulacji tego typu zabezpieczeń.

Wyrazem tendencji akcentującej odmienność zabezpieczeń opartych na przeniesieniu prawa własności są unormowania u.zab.fin., które mają zapobiegać kwestionowaniu dopuszczalności ustanawiania zabezpieczeń polegających na przeniesieniu prawa i zrównywaniu ich w skutkach z prawami zastawniczymi.

Przedstawione powyżej zarzuty nie wyczerpują wszystkich zastrzeżeń podnoszonych pod adresem przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jednakże zarzuty takie jak naruszenie zasady *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych, czy omawiane wcześniej zarzut odwołujące się do zasady akcesoryjności rzeczowych praw zabezpieczających wymagają bardziej szczegółowej charakterystyki samej czynności prawnej i jej skutków i zostały omówione w innych częściach. Z kolei zarzuty dotyczące tzw. nadzabezpieczenia oraz zgodności sposobu zaspokajanie się wierzyciela z zasadami współżycia społecznego winny być oceniane z perspektywy obowiązków wierzyciela i zostaną omówione w części poświęconej prawom i obowiązkom stron umowy pnz.

## **6. Skutki rzeczowe przewłaszczenia na zabezpieczenie**

### **6.1. Przeniesienie czy rozszczępienie prawa własności**

Podstawowym i bezpośrednim skutkiem umowy pnz jest przeniesienie własności z majątku ustanawiającego do majątku wierzyciela w momencie ustanawiania zabezpieczenia. Skutek ten, z woli stron czy też z uwagi na rodzaj rzeczy stanowiących przedmiot przewłaszczenia, może być późniejszy aniżeli moment zawarcia umowy. Co do zasady jednak własność przechodzi na czas zabezpieczenia wierzytelności i stanowi składnik majątku wierzyciela przez cały ten okres.

---

<sup>874</sup> T. Sokołowski określa wprost pnz jako *dyskusyjny surogat zastawu*. T.Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego*, Zabezpieczenia wierzytelności, (red.) K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, s. 66.

<sup>875</sup> Zob. przyp. 846 pracy.

Dalsze losy własności zależą od losów zabezpieczanej wierzytelności; inaczej potoczą się w przypadku zaspokojenia wierzytelności, inaczej w przypadku, gdy nie zostanie ona zaspokojona. Oba te przypadki omówione zostaną oddzielnie.

W pierwszej kolejności należy jednak przyjrzeć się skutkom przeniesienia własności w okresie pomiędzy zawarciem umowy a nadejściem terminu zaspokojenia wierzytelności, czyli w okresie zabezpieczenia.

Jak wcześniej zaznaczono, przeniesienie własności rzeczy z momentem zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie uznać należy za element konieczny konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie, wykluczając tym samym z tej kategorii czynności polegające na przeniesieniu własności rzeczy na wierzyciela pod warunkiem zawieszającym<sup>876</sup>.

Takie podejście zgodne jest zarówno z rzymską tradycją *fccc* jak i omawianymi regulacjami zabezpieczeń fiducjarnych w prawie francuskim, stanowiskiem większości przedstawicieli doktryny<sup>877</sup> oraz rodzimym orzecznictwem<sup>878</sup>. Przyjmuje się również, że pełne przeniesienie prawa podmiotowego z jednoczesnym obligacyjnym ograniczeniem nabywcy w uprawnieniach do dysponowania tym prawem, odróżnia powiernictwo typu romańskiego od powiernictwa germańskiego, polegającego na uzyskaniu przez powiernika rzeczowego upoważnienia do wykonywania we własnym imieniu powierzonego mu prawa podmiotowego, które jednakże w dalszym ciągu należy do powierzającego<sup>879</sup>.

Nie wykluczam natomiast przeniesienia własności pod warunkiem powstania zabezpieczanej wierzytelności. Taka konstrukcja wydaj się być w pełni dopuszczalna i pozostaje w zgodzie z charakterem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, w ramach której własność przenoszona jest *ab initio* na zabezpieczenie a nie w celu zaspokojenia.

Charakter rozporządzenia własnością na podstawie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, do którego dochodzi w momencie ustanawiania zabezpieczenia nie jest sprawą oczywistą. Powszechnie przyjmuje się, że z uwagi na cel transferu – zabezpieczenie wierzytelności-

---

<sup>876</sup> Taką postać przewłaszczenia na zabezpieczenie dopuszcza m.in. M.Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996, s. 44.

<sup>877</sup> Według M.Rytwińskiej również przelew wierzytelności pod warunkiem zawieszającym nie może być kwalifikowany jako przelew na zabezpieczenie. M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 33.

<sup>878</sup> Zob. wyrok SN z dnia 20.10.1933 r., sygn. akt: III C 12/33, OSNC 1934/309.

<sup>879</sup> M.Pannert, A.Doliwa, *Powiernicze przeniesienie prawa podmiotowego a upadłość jednej ze stron stosunku powiernictwa*, Monitor Prawniczy nr 17/2002, s.785

przeniesienie własności nie jest definitywne, czy wręcz mówi się o czasowym transferze własności<sup>880</sup>. Kwestia ta będzie dalej rozważana.

Tymczasem zauważyć należy, że przeniesienie własności na zabezpieczenie powoduje zmianę podmiotu uprawnionego i przesunięcie między majątkami przewłaszczającego oraz wierzyciela. Własność przechodzi na wierzyciela w kształcie wynikającym z unormowań art. 140 k.c. Zabezpieczający cel przeniesienia własności nie wpływa w żaden sposób na treść przenoszonego prawa. Rozporządzenie dokonywane w ramach przewłaszczenia na zabezpieczenie tym samym nie ewoluje w kierunku obciążenia własności czy też rozwarstwienia prawa własności albo jego modyfikacji.

Powyższy wniosek potwierdza fakt, iż pozostawienie rzeczy we władaniu przewłaszczającego wymaga ustalenia równocześnie z przewłaszczeniem odrębnego tytułu prawnego. Zawierając z ustanawiającym zabezpieczenie dodatkową umowę wierzyciel występuje już jako właściciel rzeczy nabytej w celu zabezpieczenia. W tym sensie wykonuje on nabyte prawo.

Pozostawienie przewłaszczającemu możliwości, zazwyczaj nieodpłatnego, korzystania z przedmiotu przewłaszczenia nie wynika zatem ze specyfiki samego rozporządzenia lecz z powiązanego ze stosunkiem przewłaszczenia odrębnego stosunku prawnego. Tym samym nie sposób zgodzić się z wysuwany przez niektórych autorów twierdzeniem, że pozostawienie rzeczy we władaniu przewłaszczającego należy do istoty przewłaszczenia<sup>881</sup>. Gdyby tak było należałoby uznać, że pozostawienie rzeczy we władaniu przewłaszczającego jest skutkiem samego przeniesienia własności na zabezpieczenie. Mogłoby to oznaczać, że wierzyciel, mimo iż jest właścicielem rzeczy, w okresie zabezpieczenia nie może pozbawić przewłaszczającego prawa do korzystania z przedmiotu zabezpieczenia. Taka konstrukcja w istocie zmierzałaby do wykreowania prawa własności ułomnego, naruszając tym samym zasadę *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych. Tak jednak w przypadku przeniesienia własności celem zabezpieczenia nie jest.

---

<sup>880</sup> Dla przejrzystości rozważań odróżnić należy kwestie charakteru samego rozporządzenia od charakterystyki własności jako prawa zabezpieczającego.

<sup>881</sup> I.Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004, s.56.



## 6.2. Przeniesienie własności w celu zabezpieczenia a pobieranie pożytków i ponoszenie ciężarów związanych z rzeczą

W braku odmiennych postanowień umowy uznać należy, że korzyści i ciężary związane z rzeczą jak i ryzyko jej przypadkowej utraty lub uszkodzenia przechodzą na wierzyciela z momentem przejścia własności. K.Gandor wymienia trzy możliwe rozwiązania w tym zakresie. Pierwsze, zgodne z zasadą rzymską oznacza, że omawiane skutki następują z momentem zawarcia umowy, drugie zakłada, że dzieje się to z momentem przejścia własności a trzecie, że skutki te następują z momentem wydania rzeczy<sup>882</sup>. Jednocześnie K.Gandor zauważę, że nasz ustawodawca przyjął rozwiązanie trzecie. Stanowisko to słuszne, w świetle unormowań art. 548 k.c. odnieść jednak należy wyłącznie do umowy sprzedaży<sup>883</sup>. W przypadku innych umów przenoszących własność, do których nie stosuje się odpowiednio przepisów o sprzedaży, przyjmując należy, że są to uprawnienia i obowiązki oraz ryzyka związane z własnością rzeczy i jako takie za nią podążają.

W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie rozstrzygnięcie kwestii ponoszenia ciężarów i czerpania korzyści ostatecznie zależne będzie od tego czy przedmiot pnz pozostaje we władaniu przewłaszczającego czy też wydany zostaje wierzycielowi. W pierwszy wypadku decydujące znaczenie będzie mieć treść uzgodnień stron. Zazwyczaj przewłaszczający nieodpłatnie czerpie korzyści ale i ponosi ciężary związane z rzeczą bez możliwości ich rozliczenia z właścicielem w inny sposób aniżeli poprzez uwzględnienie ich wartości w wartości przedmiotu przewłaszczenia ustalonej na potrzeby zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności.

Nieco odmiennie kwestię tę przedstawia J.Gołaczyński<sup>884</sup>, który problem nakładów proponuje rozwiązać w ten sposób, że wydatki i nakłady inne niż zwykłe koszty utrzymania rzeczy należy rozliczyć zgodnie z odesłaniem z art. 713 k.c., tj. według przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia.

W mojej ocenie z uwagi na szczególną pozycję zabezpieczonego wierzyciela i przewłaszczającego zachowującego prawo nieodpłatnego używania lub korzystania z przewłaszczonego dobra, stosowanie unormowań dotyczących prowadzenia cudzych spraw

---

<sup>882</sup> K.Gandor, *Sprzedaż na raty: problemy organizacyjne i prawne*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966, s.133.

<sup>883</sup> Art. 548 k.c., stanowi, że korzyści i ciężary oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy przechodzą na kupującego z momentem jej wydania.

<sup>884</sup> J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 172 i nast.

bez zlecenia winno być nacechowane daleko idącą ostrożnością. Eksploatujący przewłaszczone dobro zbywca kieruje się przede wszystkim swoim interesem. Interes właściciela, który winien być respektowany na tym etapie, sprowadza się do zachowania wartości rzeczy na poziomie pozwalającym zaspokoić zabezpieczoną wierzytelność. W przypadku powrotnego przeniesienia własności, przewłaszczającemu nie będą przysługiwać jakiegokolwiek roszczenia względem wierzyciela, natomiast w przypadku zaspokajania się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia decydujące znaczenie mieć będzie wartości rzeczy na moment zaspokajania a nie suma poniesionych w okresie przewłaszczenia przez przewłaszczającego nakładów i wydatków, które pośrednio zostaną rozliczone poprzez wygaszenie wierzytelności i ewentualny zwrot nadwyżki.

W przypadku przeniesienia posiadania przedmiotu przewłaszczenia na wierzyciela, w braku odrębnych uzgodnień umownych, to wierzyciel ponosić będzie nakłady i koszty związane z utrzymaniem rzeczy. W razie powrotu przedmiotu zabezpieczenia do majątku przewłaszczającego o wzajemnych rozliczeniach decydować będą nie tyle stosunki rzeczowe co obligacyjne. W przypadku zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia rozliczenie poczynionych nakładów również winno wynikać z zawartej umowy. Wierzyciel jako właściciel rzeczy nie ma względem siebie obowiązku utrzymania jej w należytych stanie, jeżeli czyni to w interesie przewłaszczającego, przewłaszczający winien ponieść związane z tym koszty.

W przypadku przeniesienia posiadania rzeczy przewłaszczonych na wierzyciela, wierzyciel uprawniony będzie do pobierania jej pożytków. O ile pożytki naturalne rzeczy przewłaszczone mogą przynosić niezależnie od działania właściciela, o tyle pożytki cywilne wymagają jego aktywności. Działania takie winny być zatem dodatkowo ocenione pod kątem zgodności ze obowiązkami właściciela wynikającymi z celu i charakteru czynności. Formalnie rzecz ujmując pożytki jakie rzecz przynosi przypadają będą właścicielowi. Natomiast sposób ich rozliczenia w relacjach przewłaszczający- wierzyciel winien uwzględniać cel i charakter transferu. Cel zabezpieczający przemawia za traktowaniem pożytków identycznie jak własności rzeczy przewłaszczonych, tj. jako źródła wartości, które może być wykorzystane na potrzeby zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności albo na pokrycie ewentualnych kosztów i nakładów mających na celu zachowanie wartości rzeczy<sup>885</sup>. Zasada, w myśl której własność

---

<sup>885</sup> Inaczej w tym zakresie P.Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 281, Przyjmuje on, że w braku stosownych postanowień umownych wierzyciel nie ma obowiązku zarachowania pożytków na poczet zabezpieczonej należności, tym samym wierzyciel wzbogaca się kosztem przewłaszczającego. Odmiennie B.Woźniak, który uważa, że pomimo braku postanowień umownych pożytki rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie nie powinny prowadzić do wzbogacenia wierzyciela. Po spłacie

jako instrument zabezpieczenia nie może prowadzić do wzbogacenia wierzyciela obejmuje również pożytki, które rzecz przynosi<sup>886</sup>.

### 6.3. Ryzyko przypadkowej utraty rzeczy przewłaszczonych na zabezpieczenie

Odmienne aniżeli kwestia pobierania pożytków i ponoszenia ciężarów przedstawia się kwestia ryzyka przypadkowej utraty albo uszkodzenia przedmiotu przewłaszczenia. Niezależnie od tego, czy rzecz przewłaszczona zostaje pozostawiona przewłaszczającemu czy przekazana jest wierzycielowi ryzyko jej przypadkowej utraty lub uszkodzenia pozostaje przy przewłaszczającym. Jest to niewątpliwie kolejna z osobliwości przewłaszczenia na zabezpieczenie.

W przypadku zachowania rzeczy we władaniu przewłaszczającego jej przypadkowa utrata lub uszkodzenie powoduje, że nie będzie on mógł odzyskać własności w przypadku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności albo odzyska własność rzeczy w stanie odpowiadającym doznanemu uszkodzeniu.

Natomiast w przypadku, gdy rzeczy przewłaszczone przekazane zostały wierzycielowi, w przypadku ich przypadkowej utraty lub uszkodzenia brak jest podstaw do domagania się od niego odszkodowania, chyba że zdarzenia te są wynikiem nienależytego wykonywania umowy, wówczas stanowiąc będą przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. W przypadku braku elementu zawinionego naruszenia ze strony wierzyciela przewłaszczający traci możliwość odzyskania własności rzecz albo odzyskania własności rzeczy w stanie z momentu jej przewłaszczenia bez jakiegokolwiek rekompensaty ze strony wierzyciela, pozostając zazwyczaj dłużnikiem zabezpieczonej wierzytelności. Co więcej wierzyciel w takiej sytuacji może domagać się od dłużnika ustanowienia nowego zabezpieczenia.

---

zabezpieczonej wierzytelności jako element majątku powierniczego winny zostać zwrócone. B. Woźniak, *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, dostępne pod adresem: <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3483/2200-DR-PR-152593%20%283%29.pdf?sequence=1> (dostęp: 23.01.2023 r.), s. 264. Autor nie wyjaśnia jednak co się dzieje z pożytkami rzeczy przewłaszczonych w przypadku niezaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności.

<sup>886</sup> Zasada ta charakteryzował również relacje między dłużnikiem a wierzycielem, właścicielem fiducyjnym rzeczy w ramach *fccc*, zob. Cz. I, pkt. 1.6. *in fine* pracy. Analogicznie kwestia ta przedstawia się w przypadku *fiducie-sûreté*, zob. Cz. II, pkt. 11 pracy.

#### 6.4. Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu szkód na rzeczy przewłaszczonej

W przypadku szkody na rzeczy wyrządzonej przez osobę trzecią roszczenia odszkodowawcze przysługują wierzycielowi jako właścicielowi rzeczy. Pojawia się jednak pytanie czy zabezpieczony wierzyciel może wykonywać przysługujące mu prawa wedle swego uznania czy powinien uwzględniać stanowisko przewłaszczającego, który, jak to jest często określone w literaturze przedmiotu, zachowuje cały czas prawo do wartości rzeczy<sup>887</sup>. Konieczność uwzględnienia interesu przewłaszczającego wynikać może wprost z postanowień umowy pnz częściej jednak jej źródła upatrywać należy w nie tyle w zabezpieczającym przeznaczeniu własności ile charakterze więzi obligacyjnej między przewłaszczającym a zabezpieczonym wierzycielem. Obdarzony zaufaniem właściciel winien wykonując swoje uprawnienia kierować obowiązkiem lojalności i w każdym wypadku brać pod uwagę interes przewłaszczającego.

Przewłaszczającemu może również przysługiwać niezależne od roszczenia wierzyciela roszczenie odszkodowawcze, którego granice wyznacza treść stosunku prawnego stanowiącego podstawę zachowania rzeczy we władaniu przewłaszczającego do korzystania lub używania.

Odrębnie natomiast należy rozważyć przypadek gdy szkodę wyrządza sam przewłaszczający w wyniku niewłaściwego korzystania z pozostawionych mu rzeczy. Problem sprowadza się to tego czy właścicielowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze, którego punktem odniesienia jest wartość rzeczy przewłaszczonych, czy podstawą ustalenia ewentualnej szkody jest wyłącznie zabezpieczająca funkcja własności. Opowiadając się za drugim rozwiązaniem naprawienie szkody winno polegać na ustanowieniu albo uzupełnieniu zabezpieczenia do pierwotnej wartości.

W przeciwnym wypadku należałoby przyjąć, że w przypadku umniejszenia wartości przedmiotu przewłaszczenia albo jego całkowitej utraty wierzyciel może zażądać od przewłaszczającego przywrócenia stanu poprzedniego bądź zapłaty sumy pieniężnej, odpowiadającej umniejszeniu wartości przedmiotu zabezpieczenia. Takie podejście stawiałoby przewłaszczającego w bardzo niekorzystnej sytuacji, obok zobowiązania do spłaty zabezpieczonej wierzytelności dochodzi kolejne zobowiązanie pieniężne, oznaczające w praktyce konieczność przedterminowego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności do wartości poniesionej przez wierzyciela szkody. Sytuacja ta w skutkach nie różniłaby się od sytuacji objętej dyspozycją art. 458 k.c., co więcej wierzyciel, zgodnie z przywołanym art. 458

---

<sup>887</sup> Co do konstrukcji tzw. tytułu do wartości rzeczy zob. G.Tracz, F.Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, Przegląd Prawa Handlowego nr 4/1998, s. 28.

k.c., mógłby dochodzić jednocześnie przedterminowej spłaty zabezpieczonej wierzytelności oraz naprawienia szkody. Wychodząc z założenia, że wierzyciela działa jako pełnoprawny właściciel rzeczy uznać należałoby, że przysługuje mu roszczenie odszkodowawcze odpowiadające wartości przedmiotu przewłaszczenia a nie wartości jaką ono przedstawia z uwagi na pełnioną funkcję. Takie podejście w rzeczywistości oznaczałoby, że wierzyciel może dochodzić odszkodowania przewyższającego wartość zabezpieczonej wierzytelności.

*De lege lata* przyjęć zatem należy, że wierzycielowi przysługują roszczenia z art. 363 k.c. roszczeniom tym przewłaszczający, w zależności od sytuacji może postawić zarzut nadużycia prawa podmiotowego jak również zarzut naruszenia postanowień umowy pnz. Powinno zachowanie wierzyciela w takiej sytuacji należy ocenić również przez pryzmat obowiązków wynikających z części zobowiązaniowej umowy pnz.

W przypadku szkody wyrządzonej przez właściciela poprzez zniszczenie albo uszkodzenie rzeczy, źródeł jego odpowiedzialności względem przewłaszczającego upatrywać należy w całokształcie unormowań umowy pnz. Odpowiedzialność ta nie ogranicza się do następstw uniemożliwienia zadość uczynienia obowiązkowi wynikającemu z umowy o pozostawienie rzeczy we władaniu przewłaszczającemu.

Zróżnicowanie sytuacji wierzyciela- właściciela rzeczy przewłaszczonych względem przewłaszczającego oraz względem osób trzecich, stanowi o specyfice tej instytucji. Z perspektywy osób trzecich wierzyciel wykonuje uprawnienia właścicielskie bez ograniczeń, jednak wewnątrz musi liczyć się z interesem przewłaszczającego i funkcją własności.

Z uwagi na powyższe w literaturze przedmiotu często stawia się tezę, że skutkiem przewłaszczenia na zabezpieczenie jest oddzielenie własności w sensie formalnoprawnym od własności ekonomicznej<sup>888</sup>. *De lege lata* wniosek taki jest zbyt daleko idący mając na uwadze wyłącznie zobowiązaniowe ograniczenia wierzyciela – właściciela względem przewłaszczającego. Własność, mimo że ograniczona umownie nie zmienia swojego charakteru ani treści, możemy mówić wyłącznie, że jest ona względnie „obciążona” kontraktowo. Nie jest

---

<sup>888</sup> Podział na własność w znaczeniu gospodarczym oraz własność w sensie formalnoprawnym jako charakterystyczną cechę trustu- przedstawiciela czynności powierniczych- wskazuje m.in. T.Dybowski, *Zasada jedności własności państwowej a stosunek powiernictwa*, PiP nr10/1984, s.31. Z kolei G.Tracz oraz F.Zoll opisując pnz wskazują, że ramach tej czynności dochodzi do „rozszczenia tytułu do wartości i prawa”. G.Tracz, F.Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, Przegląd Prawa Handlowego nr 4/1998, s. 28.

to próba nadania prawu własności nowej treści, tylko umowne ukształtowanie zasad wykonywania tego prawa<sup>889</sup>.

### **6.5. Przeniesienie własności na zabezpieczenie jako rozporządzenie niedefinitywne lub czasowe**

Kolejnym zagadnieniem jest podnoszona w literaturze kwestia czasowego charakteru przeniesienia własności na zabezpieczenie czy też jego niedefinitywnego charakteru. Oba określenia wymagają analizy mogą bowiem wywołać szereg nieporozumień co do skutków tak charakteryzowanego rozporządzenia.

Specyfika przeniesienia własności na zabezpieczenie wynika z faktu, że sam stan zabezpieczenia z założenia jest stanem przejściowym i z momentem, z którym ustanie wierzyciel albo skorzysta z zabezpieczenia albo własność powróci do przewłaszczającego. W momencie przenoszenia własności na zabezpieczenie, jak i przez cały okres zabezpieczenia, jej ostateczny los nie jest zatem znany. Fakt, że własność może powrócić do przewłaszczającego, zgodnie z jego oczekiwaniem, różnie opisywany jest w literaturze przedmiotu.

M. Bączyk pisze o nietrwałym charakterze zbycia rzeczy przez przewłaszczającego wynikającym ze zobowiązania do powrotnego przeniesienia własności po wygaśnięciu zabezpieczonej wierzytelności<sup>890</sup>.

M. Rytwińska wskazuje z kolei na przejściowy charakter stosunku prawnego powstającego na podstawie umowy cesji zabezpieczającej. Jednym z argumentów jest fakt, iż przeniesienie wierzytelności następuje jedynie na czas trwania zabezpieczenia, w tym sensie wg M. Rytwińskiej przeniesienie nie jest definitywne, choć może takim się stać<sup>891</sup>.

Według Z. Truskiewicza tymczasowość przeniesienia własności na zabezpieczenie i uzależnienie skuteczności przeniesienia własności od wykonania zabezpieczonej wierzytelności stanowią istotę przewłaszczenia<sup>892</sup>.

---

<sup>889</sup> Co do dopuszczalności łączenia stosunków prawnorzeczowych i obligacyjnych stosunków dwustronnych zob. E. Drozd, *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, (red.) S. Sołtysiński, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 1990, s. 265.

<sup>890</sup> M. Bączyk, *System Prawa Prywatnego*, Tom 9, (red.) W. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010., s. 661.

<sup>891</sup> M. Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 210.

<sup>892</sup> Z. Truskiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, *Krakowski Przegląd Notarialny* nr 2/2019, s. 174.

M.Orlicki pisze z kolei o czasowym ograniczeniu własności wynikającym z wprowadzenia do umowy zobowiązania biorącego zabezpieczenie wierzyciela do zwrotnego przewłaszczenia rzeczy jako przejawie jej powierniczego charakteru<sup>893</sup>.

Na brak zamiaru trwałego wyzbycia się własności rzeczy przewłaszczanych na zabezpieczenie wskazuje się również w judykaturze<sup>894</sup>.

Według mnie istota przeniesienia własności w celu zabezpieczenia sprowadza się do tego, że własność przechodzi bez ograniczeń czasowych, nie powraca do majątku przewłaszczającego z upływem określonego czasu ani tym bardziej z upływem tego czasu nie gaśnie. Przeniesienie własności na zabezpieczenie oczywiście może być czasowe ale zależy to od okoliczności faktycznych, zewnętrznych względem stosunku, w ramach którego dochodzi do przeniesienia własności.

Nawet przewłaszczenie pod warunkiem rozwiązującym nie prowadzi do nabycia przez zabezpieczonego wierzyciel własności ograniczonej czasowo. To nie czas limituje jego prawo ale wyłącznie zdarzenie przyszłe i niepewne, którym jest spłata zabezpieczonej wierzytelności.

Odzyskanie przedmiotu zabezpieczenia albo jego utrata w równym stopniu są wpisane w naturę czynności zabezpieczającej. Statystyki pokazujące, która z wskazanych możliwości występuje częściej nie mają w tym wypadku znaczenia.

W świetle powyższych uwag trudno uznać, że tymczasowość przeniesienia własności należy do istoty przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>895</sup>. Czasowość transferu jest z pewnością założeniem przewłaszczającego, który działa z przeświadczeniem, że zabezpieczona wierzytelność zostanie spłacona. Nie jest to założenie zabezpieczonego wierzyciela, który zawsze na zabezpieczenie patrzy jak na źródło zaspokojenia niespłaconej wierzytelności.

Natomiast niewątpliwie charakter czasowy i z natury przejściowy ma funkcja zabezpieczająca, którą pełni własność w majątku wierzyciela. Funkcja ta nie jest typowa dla własności i musi

---

<sup>893</sup> M.Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996, s.51. Na czasowy charakter zbycia własności w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazuje również M.Strus. M.Strus, *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu*, Palestra t.36, nr 11-12/1992, s. 34.

<sup>894</sup> Wyrok SN z dnia 13.05.2011 r., sygn. akt: V CSK 360/10, LEX nr 1102269.

<sup>895</sup> Odmiennie niż w przypadku *fiducie-sûreté*, gdzie ustawodawca wymaga wprost określenia czasu na jaki transfer został dokonany. Czasowość transferu jest wynikiem przyjęcia dla *fiducie-sûreté* konstrukcji trójpodmiotowej, w której fiducjariusz występuje w roli podmiotu pośredniczącego między ustanawiającym a beneficjentem, rola ta jest z natury czasowa i kończy się z momentem przeniesienia własności na beneficjenta albo zwrotnego przeniesienia na dłużnika. Ograniczenie czasowe jest również zasadne z uwagi na wprowadzenie mechanizmu odnawialności zabezpieczenia fiducjarnego, zob. Cz. II, pkt. 8.2 pracy.

być traktowana jako funkcja przejściowa. Jej ramy czasowe z jednej strony wyznacza zawarcie umowy pnz z drugiej nadejście terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności.

Funkcja zabezpieczająca własności wygasa z momentem nadejścia terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności w przypadku jej zaspokojenia. Brak zaspokojenia wierzytelności w terminie natomiast zmienia sytuację prawną przewłaszczającego. Powrotne przeniesienie własności zazwyczaj uzależnione jest bowiem od terminowej spłaty zabezpieczanej wierzytelności. Dlatego też z momentem odpadnięcia mechanizmu powrotnego przeniesienia własności przewłaszczenie na zabezpieczenie winno automatycznie i bezpośrednio zmierzać do zaspokojenia wierzytelności. Inaczej aniżeli w przypadku praw zabezpieczających na rzeczy cudzej, które mogą się dalej utrzymywać, ich dolegliwość jest bowiem dla ustanawiającego zdecydowanie mniej odczuwalna.

Jednakże również w przypadku zaspokojenia przeterminowanej wierzytelności właściciel rzeczy przewłaszczonych winien dokonać zwrotnego przewłaszczenia. W braku regulacji umownych problemem może być jednak wskazanie właściwej podstawy dla roszczeń przewłaszczającego. Dlatego *de lege ferenda* postulować należy wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia, w braku odmiennej umowy, powinno nastąpić niezwłocznie po upływie terminu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności niezależnie od tego kiedy następuje z kolei zawsze powinno prowadzić do zwrotnego przeniesienia własności rzeczy przewłaszczonych.

Posługiwanie się określeniem niedefinitywny charakter transferu i podobnymi może prowadzić do daleko idących nieporozumień, czego dowodzi orzeczenie SN z 12.04.2013r. W uzasadnieniu Sąd wskazuje, że sformułowanie przez wierzyciela zaspokajającego się z przedmiotu przewłaszczenia „oświadczenia o ostatecznym przejęciu nieruchomości na własność” rodzi wątpliwość co do tego czy wolą stron było przeniesienie własności już w momencie zawarcia umowy pnz. Tymczasem oświadczenie takie zmierza wyłącznie do usunięcia niepewności dotyczącej sposobu i momentu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie czyli wygaszenia zabezpieczonej wierzytelności.

Oświadczenie o tzw. definitywnym nabyciu własności na gruncie pnz należy rozumieć raczej jako oświadczenie wierzyciela, że wybiera sposób zaspokojenia polegający na uwolnieniu się



od ciążących na nim obowiązków kontraktowych<sup>896</sup> jednocześnie dokonując rozliczenia wartości przedmiotu zabezpieczenia poprzez wygaszenie zabezpieczanej wierzytelności oraz zwrot ewentualnej nadwyżki jego wartości<sup>897</sup>. Rozwiązanie to *de lege lata* wynika również z przyjmowanej w orzecznictwie swobody wierzyciela w zakresie wyboru sposobu zaspokojenia z przedmiotu pnz i konieczności tym samym zmanifestowania zabezpieczającemu, w jaki sposób wierzyciel zamierza się zaspokoić.

Natomiast zarówno z perspektywy przewłaszczającego jak i wierzyciela zasadnicze znaczenie ma to czy własność została przeniesiona pod warunkiem rozwiązującym czy też strony przyjęły inny mechanizm zwrotnego przeniesienia własności. Warunkowość prawa uzyskanego przez wierzyciela determinuje sytuację prawną stron umowy do momentu spełnienia się warunku albo jego definitywnego odpadnięcia. Chwila, z którą wierzyciel staje się bezwarunkowym właścicielem rzeczy przewłaszczonych istotnie zmienia relację między przewłaszczającym a wierzycielem, co nie oznacza jednak całkowitego wygaszenia elementów obligacyjnych łączącego ich w dalszym ciągu stosunku prawnego. Nie mniej z perspektywy prawa rzeczowego wierzyciel staje się bezwarunkowym właścicielem rzeczy i tylko w tym kontekście możemy używać w odniesieniu do skutków umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie określenia transfer niedefinitywny czy też niedefinitywne przeniesienie własności.

*De lege ferenda* należy natomiast postulować wprowadzenie ograniczenia czasowego w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności przyszłych. Jeżeli w oznaczonym terminie wierzytelność nie powstanie własność przedmiot przewłaszczenia powinna wrócić do przewłaszczającego. Rozwiązanie takie wskazane jest z uwagi na fakt, że skutki zabezpieczenia polegającego na przeniesieniu własności do majątku wierzyciela z perspektywy zabezpieczającego są nieporównywalnie bardziej uciążliwe aniżeli w przypadku zabezpieczeń polegających na ustanowieniu prawa na rzeczy cudzej.

---

<sup>896</sup> Ustawodawca francuski postuluje się zwrotem nabycie swobodnego dysponowania dobrem albo prawem przeniesionym tytułem zabezpieczenia. Art. 2372-3 i 2488-3 *code civil*.

<sup>897</sup> Zgodnie z art. 8 u.zab.fin. w przypadku zabezpieczenia finansowego polegającego na przeniesieniu prawa zaspokojenie następuje z chwilą wystąpienia podstaw realizacji zabezpieczenia. Przyjmujący zabezpieczenie zawiadamia ustanawiającego zabezpieczenie o wygaśnięciu roszczenia o zwrotne przeniesienie prawa. Skutek jednak następuje z mocy prawa już z momentem wystąpienia podstaw realizacji zabezpieczenia. M.Michalski, R.R. Zdzieborski, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2005, s. 278.

## 6.6. Warunkowość rozporządzenia własnością w ramach pnz

Z uwagi na zabezpieczający cel przeniesienia własności koniecznym elementem umowy pnz jest mechanizmu zapewniający powrót własności do majątku przewłaszczającego w przypadku gdy cel czynności został zrealizowany. Dalsze trwanie zabezpieczenia jest bezprzedmiotowe, odpadła przyczyna przeniesienia własności a zatem własność winna wrócić do ustanawiającego zabezpieczenie. Wygaśnięcie zabezpieczenia nie oznacza wygaśnięcia prawa własności lecz ustanie funkcji, którą ono pełni w majątku wierzyciela.

*De lege lata* wyróżnić należy dwa podstawowe warianty powrotnego przejścia własności na dłużnika; przeniesienie własności na zabezpieczenie pod warunkiem rozwiązującym<sup>898</sup> oraz warunkowe zobowiązanie wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności<sup>899</sup>. Według niektórych autorów w tym drugim wariantcie chodzi nie tyle o warunkowe zobowiązanie ile o zobowiązanie do przeniesienia własności na przewłaszczającego, dla którego zaspokojenie zabezpieczanej wierzytelności stanowi przesłankę powstania zobowiązania<sup>900</sup>.

Wyłącznie w pierwszy przypadku możemy mówić o modyfikacji rozporządzających skutków pnz. Według niektórych autorów to mechanizm oparty na automatyzmie powrotu własności do dłużnika, oddaje powierniczy charakter czynności<sup>901</sup>, według innych właśnie bezwarunkowe przeniesienie własności odpowiada fiducjarnemu pierwowzorowi i stanowi o fiducyjnym charakterze czynności<sup>902</sup>.

Zaznaczyć należy, że fiducyjny charakter czynności nie wyrażał się wyłącznie w mechanizmie powrotnego przeniesienia własności. Niewątpliwie rozwiązanie oparte na zobowiązaniu do powrotnego przeniesienia własności na ustanawiającego odpowiada konstrukcji rzymskiej *fccc*, która nie była czynnością warunkową<sup>903</sup>. Posłużenie się konstrukcją warunku rozwiązującego wprowadza do stosunku pnz elementy, które nie występowały w przypadku jej fiducyjnej

---

<sup>898</sup> Zwolennikiem warunku rozwiązującego jest K.Gandor, *Sprzedż na raty: problemy organizacyjne i prawne*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966, s.108.

<sup>899</sup> Za zobowiązaniowym modelem mechanizmu zwrotnego przeniesienia własności opowiada się m.in. M.Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996, s. 45. Takie rozwiązanie w ramach przyszłej regulacji umowy pnz proponuje przyjąć jako modelowe J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 282.

<sup>900</sup> M.Bączyk, *System Prawa Prywatnego*, Tom 9, (red.) W. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 660, przyp. 255 tamże.

<sup>901</sup> A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995., s. 129.

<sup>902</sup> M.Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996, s.45.

<sup>903</sup> Zob. uwagi dotyczące zastrzegania warunku w ramach *mancipatio* i *in iure cessio*, Cz. I, pkt. 1.2.2. pracy. Również w przypadku *fiducie-sûreté* ustawodawca nie posłużył się instytucją warunku, własność w określonych sytuacjach wraca do dłużnika z mocy prawa zob. Cz. II, pkt. 8.6. pracy.

poprzedniczki i które nie występują w *fiducie-sûreté*<sup>904</sup>. Rozporządzenie pod warunkiem rozwiązującym rzecz jasna dotyczyć może wyłącznie rzeczy ruchomych, tym samym nie jest rozwiązaniem uniwersalnym w ramach pnz. Niemniej jednak konstrukcja ta *de lege lata* występuje w umowach pnz i z perspektywy przewłaszczającego istotnie wzmacnia jego pozycję.

Pozycję prawną przewłaszczającego-beneficjenta zastrzeżonego w umowie warunku rozwiązującego determinują przede wszystkim unormowania art. 91 i 92 k.c. Pierwsze daje podstawę do podejmowania przez przewłaszczającego czynności faktycznych i prawnych zmierzających do zachowania prawa, włącznie z powództwem ekscydencyjnym w przypadku egzekucji oraz skargą windykacyjną i powództwem windykacyjnym<sup>905</sup>.

Druga ze wskazanych regulacji chroni warunkowo uprawnionego przed czynnościami udaremniającymi lub ograniczającymi skutki ziszczenia się warunku (np. sprzedaż czy obciążenie rzeczy, będącej przedmiotem własności warunkowej). Za wyjątkiem praw osób trzecich nabytych w dobrej wierze, wszelkie inne prawa tracą *ex lege* moc z momentem ziszczenia się warunku, tj. spłaty zabezpieczonej wierzytelności<sup>906</sup>.

Innymi słowy warunkowe rozporządzenie własnością na podstawie umowy pnz stawia przewłaszczającego w zdecydowanie korzystniejszej sytuacji aniżeli w przypadku bezwarunkowego rozporządzenia powiązanego ze zobowiązaniem do zwrotnego przeniesienia własności po spłacie zabezpieczonej wierzytelności. Jak stwierdza K.Gandor przewłaszczającemu przysługuje szczególne „stanowisko prawne” albowiem niektóre elementy konieczne do nabycia własności już się zrealizowały, jak chociażby zawiązanie stosunku prawnego, który jest podstawą prawną przejścia własności rzeczy z momentem spełnienia się warunku<sup>907</sup>. Ostatecznie jednak autor przyjmuje, że prawo oczekującego na ziszczenie się

---

<sup>904</sup> Według niektórych autorów warunkowe rozporządzenie jest tym elementem, który istotnie różni angielski *mortgage* od *fccc*. Przyjmują oni, że *mortgage* nie wywodzi się od *fccc*, tylko od średniowiecznych germańskiego *Treuhande*, sugerując tym samym, że powiernictwo germańskie jest konstrukcją autonomiczną względem *fccc*. Zob. H.D. Hazeltine [w:] R.W. Turner, *The Equity of Redemption Its Nature, History and Connection with Equitable Estates Generally*, Cambridge 1931, General Preface, s. XXIV. Weryfikacja tej tezy przekracza ramy pracy, podkreślić jednak należy, że warunkowość transferu obca była *fccc*.

<sup>905</sup> J.Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s. 174.

<sup>906</sup> Szerzej na ten temat J.Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s.174 i nast.

<sup>907</sup> K.Gandor stwierdza, że w przypadku ekspektatywy nabycia własności prawo to niejako jest już *in statu nascendi*. K.Gandor, *Sprzedaż na raty: problemy organizacyjne i prawne*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966, s. 112. Autor zdaje się jednak odchodzić od tego poglądu w późniejszych rozważaniach na temat ekspektatywy.

warunku przeniesienia własności jest prawem samodzielnym i odrębnym względem prawa własności, którego nabycie poprzedza<sup>908</sup>.

Szczególne pozycja prawna przewłaszczającego ma podwójne uzasadnienie, po pierwsze wynika z faktu, że własność opuściła jego majątek wyłącznie w celu zabezpieczenia wierzytelności po drugie z faktu, iż może do niego automatycznie powrócić, w przypadku ziszczenia się warunku. W ramach przysługującego przewłaszczającemu prawa chronimy nie tyle pozostałości prawa własności ile właśnie szczególną sytuację przewłaszczającego, której elementem jest oczekiwanie na możliwy powrót własności.

Na podstawie umownego zastrzeżenia warunku rozwiązującego przeniesienie własności przyjmuje się również istnienie obowiązku nabywcy powstrzymywania się *pendente conditione* od dokonywania czynności, które mogłyby udaremnić skutek ziszczenia się warunku, pod rygorem kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej<sup>909</sup>.

Konstrukcja warunku rozwiązującego w połączeniu z pozostawieniem rzeczy przewłaszczonych we władaniu przewłaszczającego albo osoby trzeciej skutecznie chroni go przed niezgodnymi z umową pnz działaniami wierzyciela, w szczególności rozporządzeniami przedmiotem przewłaszczenia w okresie zabezpieczenia wbrew wynikającym z umowy zobowiązaniu.

## **6.7. Przedmiot przewłaszczenia jako składnik jednolitego pod względem prawnym majątku wierzyciela**

Z momentem wystąpienia skutku rozporządzającego pnz własność staje się składnikiem jednolitego majątku wierzyciela. *De lege lata* prawo polskie nie dopuszcza wydzielenia odrębnych majątków na rzecz jednego podmiotu, które podlegałyby by autonomicznym reżimom prawnym. Kwestii prawnego wyodrębnienia majątku służącego wyłącznie zabezpieczeniu wierzytelności jako majątku celowego nie należy mylić z ciężącym zazwyczaj

---

<sup>908</sup> K.Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe. Ekspertywa*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 68 i 87. R.Rykowski mówi natomiast o *własności warunkowej*, R.Rykowski, *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s.333. Zaznaczyć jednak należy również i inne koncepcje dotyczące charakteru praw powstających w przypadku czynności warunkowych. Na ten temat szerzej B.Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 220 i nast. Autor obok koncepcji prawa podmiotowego tymczasowego wskazuje na koncepcję swoistej *dwuwłasności*, w wyniku zastrzeżenia warunku rzecz ma dwóch właścicieli, oraz na wywodzącą się z nauki niemieckiej koncepcję „własności czasowej” stanowiącej ograniczone prawo rzeczowe przysługujące nabywcy własności pod warunkiem rozwiązującym. W tej koncepcji rozporządzający prawem zachowuje własność, tamże s. 223.

<sup>909</sup> K.Gandor, *op.cit.*, s. 118.

na wierzyciela obowiązkiem oznaczenia i fizycznego odseparowania aktywów tego majątku od aktywów majątku, którym może on rozporządzać i korzystać bez jakichkolwiek ograniczeń<sup>910</sup>.

Przeniesieniu własności na zabezpieczenie rzadko jednak towarzyszy wydanie przedmiotu przewłaszczenia, a tym samym rzadko spotykane są w umowach pnz postanowienia regulujące obowiązki wierzyciela w zakresie wyodrębnienia majątku służącego wyłącznie zabezpieczeniu jego wierzytelności od pozostałego majątku osobistego. Tym bardziej trudno sobie wyobrazić realizację takiego obowiązku w sytuacji, gdy wierzyciel jest wyłącznie tytularnym właścicielem przedmiotu przewłaszczenia, który przez cały okres zabezpieczenia eksploatowany jest przez przewłaszczającego<sup>911</sup>.

Umowne uzgodnienia dotyczące wyeksponowania przez wierzyciela zabezpieczającej funkcji prawa własności mogą wpłynąć na skuteczność dokonanych wbrew umowie rozporządzeń jeśli doprowadzą do wyłączenia dobrej woli nabywcy, nie przeszkodzą jednak działaniom osób trzecich. Zabezpieczony wierzyciel nie będzie mógł skutecznie przeciwstawić się działaniom własnych wierzycieli kierujących egzekucję do składników jego majątku powołując się na fakt, iż stanowią one przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Ochrona własności zabezpieczającej przed działaniami osób trzecich wymaga zatem normatywnych rozwiązań albowiem wszelkie umowne instrumenty mają ograniczoną skuteczność, wyjątek dotyczy omawianego wcześniej rozporządzenia pod warunkiem rozwiązującym.

### **6.7.1. Ochrona przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie przed wierzycielami zabezpieczonego wierzyciela**

Przewłaszczone na wierzyciela składniki majątkowe nie podlegają automatycznie wyłączeniu spod egzekucji prowadzonej przeciwko zabezpieczonemu wierzycielowi i jedynie przewłaszczający, powołując się na przysługujące mu uprawnienia (*scil.* ekspektatywę

---

<sup>910</sup> Według P. Steca odseparowanie składników majątku powierzonego od majątku osobistego należy do „szczególnych obowiązków powiernika”, P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s.272. Przywołać należy sygnalizowaną już koncepcję majątku powierniczego jako kontraktowego majątku odrębnego, przedstawioną przez B. Woźniaka, *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, dostępne pod adresem: <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3483/2200-DR-PR-152593%20%283%29.pdf?sequence=1> (dostęp: 23.01.2023 r.), s.223.

<sup>911</sup> I. Karasek w odniesieniu do wydzielonej u przewłaszczającego przestrzeni, w której znajdują się składniki przewłaszczonego na wierzyciela zbioru rzeczy używa określenia „obszar powierniczy”. I. Karasek, *Zabezpieczenie wierzytelności na zbiorach rzeczy lub praw o zmiennym składzie, Zagadnienia konstrukcyjne*, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004, s. 106 i nast.

własności), będzie mógł starać się o ich wyłączenie na podstawie unormowań art. 841 k.p.c.<sup>912</sup>. Wyłączenie rzeczy przewłaszczonej spod egzekucji ma jedynie czasowy skutek. Przedmiot przewłaszczenia pozostanie w majątku zabezpieczonego wierzyciela do nadejścia terminu spłaty zabezpieczanej wierzytelności. Wówczas jego los prawny winien zostać przesądzony. Jeżeli zabezpieczana wierzytelność nie została zaspokojona wierzyciel winien zaspokoić się z przedmiotu przewłaszczenia, który z tym momentem staje się dostępny dla jego wierzycieli jako przedmiot egzekucji. Przewłaszczający, który utracił kontraktową możliwość odzyskania własności rzeczy (skutkiem zaspokojenia się wierzyciela) staje się wierzycielem w zakresie ewentualnej nadwyżki wartości przedmiotu przewłaszczenia względem zabezpieczonej wierzytelności na równi z innymi wierzycielami. Ochrona przewłaszczającego nie zmierza zatem w żaden sposób do pokrzywdzenia wierzycieli właściciela przewłaszczonej rzeczy, którym ostatecznie przypadną do podziału albo środki uzyskane przez wierzyciela tytułem spłaty zabezpieczonej wierzytelności albo przedmiot przewłaszczenia w przypadku braku spłaty. Ochrona zmierza wyłącznie do zapobieżenia bezzasadnemu wzbogaceniu zabezpieczonego wierzyciela na etapie egzekucji z jego majątku, w którym znajduje się zarówno zabezpieczona wierzytelność jak i zabezpieczająca ją własność rzeczy<sup>913</sup>.

W braku odmiennych postanowień umowy pnz, w przypadku skutecznego przeprowadzenia egzekucji z rzeczy przewłaszczonej dłużnik może bronić się przed roszczeniem wierzyciela o spłatę zabezpieczonej wierzytelności wyłącznie zarzutem bezpodstawnego wzbogacenia. Praktyka będzie natomiast musiała rozstrzygnąć problem czy wzbogacenie należy mierzyć miarą uzyskanego w wyniku egzekucji zaspokojenia wierzytelności egzekwujących wierzycieli czy wartością rynkową albo kontraktową przedmiotu przewłaszczenia.

Podkreślić należy, że omawiane powyżej instrumenty to środki ochrony przysługujące przewłaszczającemu lub dłużnikowi a nie instrumenty chroniące *ex lege* majątek zabezpieczający wierzytelność przed wierzycielami zabezpieczonego. Nadal nie jest to zatem ochrona wystarczająca.

### **6.7.2. Status przewłaszczonej rzeczy w razie upadłości wierzyciela**

Analizując status rzeczy przewłaszczonej w okresie, w którym ich wartość nie powinna powiększać majątku wierzyciela, z uwagi na wyłącznie zabezpieczającą funkcję, zwrócić

---

<sup>912</sup> Zob. również uwagi dot. środków ochrony przysługujących przewłaszczającemu w przypadku przeniesienia własności pod warunkiem rozwiązującym w Cz. III, pkt. 6.6. i 6.7. pracy.

<sup>913</sup> Powództwo winno zostać wytoczone w terminie miesiąca od dnia dowiedzenia się o naruszeniu prawa, art. 841 § 3 k.p.c.

należy uwagę na unormowania prawa upadłościowego oraz restrukturyzacyjnego, określające oddziaływanie prowadzonych na ich podstawie postępowań na przewłaszczone rzeczy.

W tej materii szczególne miejsce zajmuje art. 61 p.u., zgodnie z którym *majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego*. Z kolei art. 63 p.u. określa katalog składników majątku upadłego, które nie wchodzi w skład masy upadłości. W literaturze przyjmuje się, że katalog ten nie obejmuje tzw. mienia powierniczego, do którego zalicza się rzeczy przewłaszczone na zabezpieczenie<sup>914</sup>. Wyłączenie własności stanowiącej instrument zabezpieczenia wierzytelności nie zostało przewidziane również w regulacjach szczególnych art. 65 i 66 p.u.<sup>915</sup>. Tym samym rzeczy przewłaszczone wchodzi w skład masy upadłości wierzyciela. Przewłaszczającemu przysługiwać będzie w stosunku do masy upadłości, jak wskazuje A.Kappes, jedynie wierzytelność pieniężna, pochodna utraconej wierzytelności o zwrotne przeniesienie własności<sup>916</sup>. Przewłaszczający jednak nie tylko traci możliwość odzyskania przedmiotu zabezpieczenia ale również odzyskania w pełni wartości ewentualnej nadwyżki, co wydad się być rozwiązaniem dalece niesprawiedliwym<sup>917</sup>.

Konstrukcja zamiany zobowiązań niepieniężnych upadłego na zobowiązania pieniężne może się okazać tym bardziej problematyczna, jeśli rozporządzenie zostało dokonane pod warunkiem rozwiązującym. Wówczas przewłaszczający w skutek upadłości wierzyciela traci przysługującą mu ekspektatywę własności. Jednocześnie trudno przyjąć, że mamy do czynienia z, *verba legis*, zobowiązaniem niepieniężnym upadłego. Konwersja utraconego przez przewłaszczającego prawa na zobowiązanie pieniężne może okazać się utrudniona również z tego względu.

Z powyższych rozważań wynika, że *de lege lata* pozycja przewłaszczającego, który dokonał przeniesienia własności wyłącznie w celu zabezpieczenia, w przypadku upadłości zabezpieczonego wierzyciela jest wyjątkowo niekorzystna. Przedmiot zabezpieczenia traktowany jest jak każdy inny składnik majątku upadłego bez względu na jego szczególne przeznaczenie i cel, które odróżniają własność zabezpieczającą od własności innych składników majątku upadłego. Brak wyłączenia przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie

---

<sup>914</sup> A. Kappes, *Prawo kontraktów*, (red.) Z. Kuniewicz, D. Sokołowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 169.

<sup>915</sup> Zgodnie z art.65 p.u., nie wchodzi w skład masy upadłości wierzytelności upadłego, objęte tzw. umową subpartycypacyjną. Wierzyciel nie jest bowiem w takim wypadku uprawniony do wynikających z wierzytelności świadczeń. Art. 66 p.u. określa przypadki wyłączenia z masy upadłości uczestników systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych środków pieniężnych i instrumentów finansowych.

<sup>916</sup> A.Kappes, *op.cit.*, s. 170.

<sup>917</sup> Podobnie M.Pannert, A.Doliwa, *Powiernicze przeniesienie prawa podmiotowego a upadłość jednej ze stron stosunku powiernictwa*, *Monitor Prawniczy* nr 17/2002, s. 789.

z masy upadłości może prowadzić do nieodwracalnego wzbogacenia upadłego kosztem ustanawiającego zabezpieczenie.

Aktualne rozwiązania p.u. nie realizują zatem podstawowego założenia przeniesienia własności na zabezpieczenie, zgodnie którym nie może ono prowadzić do wzbogacenia wierzyciela, gdyż takie wzbogacenie byłoby sprzeczne z naturą czynności zabezpieczającej.

Zaznaczyć należy, że status prawny rzeczy przewłaszczonej ulegnie zasadniczej zmianie o ile zostaną spełnione wynikających z unormowań p.u. wymogi co do formy czynności.

#### **6.7.2.1. Status prawny przewłaszczonej rzeczy na gruncie p.u. w przypadku zachowania formy szczególnej; unormowania art. 84 ust. 2 p.u. jako szczególny przypadek bezskuteczności czynności zabezpieczającej<sup>918</sup>**

Zgodnie z art. 84 ust. 2 p.u. umowa przeniesienia własności rzeczy zawarta w celu zabezpieczenia wierzytelności jest skuteczna wobec masy upadłości jeśli została zawarta w formie pisemnej z datą pewną<sup>919</sup>.

Prezentowana regulacja może odnosić się wyłącznie do przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy ruchomych, w odniesieniu do których nie ma jakichkolwiek generalnych wymogów co do formy. Umowy takie zawierane mogą być w zwykłej formie pisemnej a nawet ustnie, co nie uchybia ich skuteczności zarówno w zakresie skutków rzeczowych jak i obligacyjnych. Ustanowione w takiej formie zabezpieczenie z momentem ogłoszenia upadłości przestaje być skuteczne względem masy upadłości przewłaszczającego; wierzyciel traci zabezpieczenie a zabezpieczona wierzytelność może być zaspokojona łącznie z innymi niezabezpieczonymi wierzytelnościami. Przedmiot przewłaszczenia natomiast wchodzi w skład masy upadłości przewłaszczającego.

Takie rozwiązanie służyć miało ochronie wierzycieli upadłego przed nieuczciwymi działaniami polegającymi na antydatowaniu umów pnz i zabezpieczaniu wybranych wierzycieli z pokrzywdzeniem pozostałych. Tym niemniej regulacja ta w równym stopniu dotyczy czynności dokonanych w celu niegodziwym co czynności dokonanych w ramach uczciwego

---

<sup>918</sup> Art. 84 ust. 2 p.u. jest odpowiednikiem Art. 101 ust. 2 p.u. z 2003r. uchylonego przez art. 1 pkt. 32) Ustawy z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 53, poz. 434). <https://sip.lex.pl/#!/act/17533064> (dostęp: 23.01.2023 r.)

<sup>919</sup> Pomijam stanowiącą przedmiot kontrowersji kwestię sposobu spełnienia wymogu co do formy pisemnej z datą pewną w świetle unormowań art.83 k.c. Szerzej na ten temat m.in. R.Adamus, *Upadłość, a przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 55 i nast., S.Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, C.H.Beck, Warszawa 2010, s. 301 i nast.



obrotu gospodarczego. W tym drugim przypadku wierzyciel pozbawiony zostaje zabezpieczenia w dotychczasowym kształcie bez jakiegokolwiek uzasadnienia aksjologicznego<sup>920</sup>.

Jak słusznie zauważa się w literaturze omawiana regulacja nie dotyczy umów pnz, które już wygasły skutkiem zaspokojenia się wierzyciela, o ile nastąpiło to przed datą ogłoszenia upadłości dłużnika<sup>921</sup>, jak również umów, w których przewłasczającym jest osoba trzecia zabezpieczająca dług upadłego. W ostatnim wypadku zabezpieczony wierzyciel, mimo upadłości dłużnika osobistego, zachowuje własność rzeczy i możliwość zaspokojenia się z przedmiotu pnz poza trybem postępowania upadłościowego.

Bezskuteczność względem masy upadłości oznacza, że sama czynność pozostaje ważna jednakże w odniesieniu do masy upadłości skutek w postaci przeniesienia własności na wierzyciela nie występuje, syndyk rozporządza własnością niezależnie od tego czy rzecz pozostaje we władaniu ustanawiającego zabezpieczenie czy wierzyciela.

Wyłączenie skutku rozporządzającego jedynie w odniesieniu do masy upadłości przewłasczającego oznacza, że w relacjach z podmiotami trzecimi wierzyciel w dalszym ciągu pozostaje właścicielem rzeczy przewłasczonych. Tym samym dokonane przez niego rozporządzenia na rzecz osoby trzeciej z perspektywy nabywcy winno być traktowane jako nabycie od uprawnionego właściciela (sytuacja 1). Podobnie w przypadku skierowania egzekucji do majątku wierzyciela przez jego wierzycieli, którzy postrzegają będą przedmiot przewłasczenia jako składnik majątku, do którego może być skierowana egzekucja (sytuacja 2).

W przedstawionych sytuacjach konsekwencje unormowań art. 84 § 2 p.u. nie są oczywiste. R.Adamus zdaje się przyjmować, że w sytuacji 1 zabezpieczony wierzyciel obowiązany jest przekazać do masy upadłości to co uzyskał w ramach rozporządzenia własnością rzeczy, która stosownie do omawianych regulacji p.u. stanowiła w dalszym ciągu składnik masy upadłości.

W sytuacji 2 przyjęć należy, że syndykowi przysługiwać będzie roszczenie o wyłączenie przedmiotu pnz spod egzekucji. Skuteczność takiego roszczenia nie jest jednak oczywista z uwagi na wyraźny konflikt interesów wierzycieli egzekwujących właściciela i wierzycieli

---

<sup>920</sup> Zwraca na to uwagę J.Chyczewska zarzucając omawianej regulacji, że pozbawiając wierzyciela ochrony nabytych praw łamie konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawa. J.Chyczewska, *Forma umowy przewłasczenia na zabezpieczenie w świetle nowego prawa upadłościowego i naprawczego*, Przegląd Legislacyjny 2005, Nr 5-6 s. 57.

<sup>921</sup> Tak m.in. R. Adamus, *Upadłość, a przewłasczenie na zabezpieczenie*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 54.

masy upadłości przewłaszczającego. Zabezpieczony wierzyciel, zgodnie z p.u. traci zabezpieczenie ale również, z uwagi na upadłość przewłaszczającego, możliwość pełnego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Jego wierzyciele mimo rozsądnej oceny sytuacji majątkowej uwzględniającej zobowiązania ale również stopień ich zabezpieczenia, zostają postawieni w sytuacji, w której ich dłużnik pozbawiony jest zarówno zabezpieczenia jak i możliwości zaspokojenia swojej wierzytelności. Stanowiący podstawę jego wypłacalności względem własnych wierzycieli majątek doznaje nagle istotnego umniejszenia.

Konsekwencje braku odpowiedniej formy umowy pnz są zatem niezwykle doniosłe. Wierzyciel może jednak łatwo ich uniknąć zawierając umowę z uwzględnieniem wymogów wynikających z unormowań art. 84 §2 p.u. Jest to również istotne w przypadku upadłości zabezpieczonego wierzyciela. W takim wypadku syndyk zobowiązany będzie do wykonania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie a przedmiot przewłaszczenia nie może zostać zbyty w toku prowadzonego postępowania upadłościowego, chyba że w ramach zaspokojenia zabezpieczanej wierzytelności<sup>922</sup>.

Odnotować należy również, że zgodnie z § 3 art. 84 p.u.<sup>923</sup> umowa ustanawiająca zabezpieczenie finansowe dla swej skuteczności względem masy upadłości nie wymaga zachowania formy pisemnej z datą pewną. Do zabezpieczeń finansowych ustanawianych na instrumentach finansowych zaliczane są również zabezpieczenia polegające na powierniczym przeniesieniu prawa<sup>924</sup>. Zabezpieczenia te mają szerokie zastosowanie również w stosunkach kredytowych<sup>925</sup>. Oznacza to, że instytucja kredytowa w zależności od przedmiotu przewłaszczenia może być skutecznie zabezpieczona względem masy upadłości również w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie w zwykłej formie pisemnej.

---

<sup>922</sup> Podobnie P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 310. Autor słusznie zauważa, że komentatorzy omawianej regulacji ograniczają swoje rozważania do upadłości powierzającego, tamże przyp. 375.

<sup>923</sup> Dodany Ustawą z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 138, poz. 810).

<sup>924</sup> M. Michalski, R.R. Zdzieborski, *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych*. Komentarz, s. 218 i nast.

<sup>925</sup> Art. 2 ust. 3 u.zab.fin.

### **6.7.3. Zmiana statusu prawnego rzeczy skutecznie przewłaszczonej względem masy upadłości w przypadku upadłości przewłaszczającego**

#### **6.7.3.1. Uwagi ogólne na temat skutków regulacji art. 70<sup>1</sup> p.u.**

Skuteczne względem masy upadłości, czyli dokonane w odpowiedniej formie, przeniesienie własności na zabezpieczenie, w przypadku upadłości przewłaszczającego, podlega jednak na gruncie unormowań p.u. dalszym modyfikacjom.

Podstawowe znaczenie w tym zakresie mają unormowania art. 70<sup>1</sup> p.u., zgodnie z którymi rzeczy przeniesione przez upadłego na wierzyciela celem zabezpieczenia wierzytelności nie podlegają wyłączeniu z masy upadłości. Stosuje się do nich odpowiednio przepisy dotyczące zastawu i wierzytelności zabezpieczonej zastawem<sup>926</sup>.

Zgodnie z unormowaniami art. 62 p.u. w skład masy upadłości wchodzi majątek *należący* do upadłego. Powszechnie przyjmuje się, że majątek oznacza wszelkiego rodzaju aktywa, które mogą być spieniężone w celu zaspokojenia wierzycieli. W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy pozostające we władaniu przewłaszczającego przysługują mu wyłącznie w granicach stosunku prawnego o charakterze względnym. W ramach tego stosunku przewłaszczający nie zachowuje prawa rozporządzania rzeczami przewłaszczonej, za wyjątkiem szczególnego przypadku przewłaszczenia zbioru rzeczy o zmiennym składzie.

Tym samym w braku regulacji art. 70<sup>1</sup> p.u. rzeczy przewłaszczone pozostawione przewłaszczającemu nie wchodziły by w skład masy upadłości. Natomiast samo prawo względne do korzystania lub używania rzeczy przewłaszczonej pozostawałoby w mocy. Taka sytuacja istotnie osłabia pozycję przewłaszczającego i pozostałych wierzycieli. Majątek upadłego nie obejmowałby aktywów stanowiących przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie niezależnie od wartości zabezpieczanej wierzytelności.

Unormowania art. 70<sup>1</sup> p.u. całkowicie tę sytuację zmieniają. Przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie, mimo że stanowi własność wierzyciela, będzie mógł zostać spieniężony w ramach procedury upadłościowej. Przewłaszczone rzeczy pozostawione przewłaszczającemu, z mocy prawa traktowane są jak przedmiot zastawu. Dochodzi zatem do

---

<sup>926</sup> Jak zauważa R. Adamus, ustawodawca odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie zwykłym a nie zastawie rejestrowym. Zob. R. Adamus, *Upadłość, a przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 41.

ustawowej zmiany charakteru prawa przysługującego zabezpieczonemu wierzycielowi z prawa własności w prawo zastawu (!)<sup>927</sup>.

Kwestią sporną wynikającą z odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie jest to czy w takim razie pnz nieruchomości leży poza zakresem unormowań art. 70<sup>1</sup> p.u.<sup>928</sup>, czy też w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości należy stosować odpowiednio przepisy o hipotece<sup>929</sup> czy jednak *verba legis* o zastawie<sup>930</sup>.

Nie oceniając trafności omawianej regulacji i jej wpływu na znaczenie pnz w obrocie gospodarczym, stwierdzić należy, iż jest to regulacja specyficzna i wyjątkowa. Znaczenie i sens tej regulacji sprowadza się do przełamania zasady, zgodnie z którą składniki majątkowe nie stanowiące własności upadłego nie wchodzi w skład masy upadłości, chyba że na mocy regulacji szczególnych, których nie wolno interpretować rozszerzająco<sup>931</sup>. Do takich regulacji zaliczają się unormowania art. 70<sup>1</sup> p.u.

Ponieważ ustawodawca wskazał ogólnie na rzeczy przeniesione na wierzyciela celem zabezpieczenia wierzytelności, do których należy stosować odpowiednio przepisy o zastawie, nie powinno budzić wątpliwości, że chodzi zarówno o rzeczy ruchome jak i nieruchomości. Wątpliwość może dotyczyć wyłącznie tego czy do pnz nieruchomości stosować odpowiednio przepisy o zastawie czy o hipotece. Tym bardziej, że niektóre unormowania p.u. odnoszą się wyłącznie do podmiotu zabezpieczonego hipotecznie; *por.* art. 346 p.u.<sup>932</sup>.

W przeważającej mierze unormowania p.u. dotyczą zabezpieczonych wierzytelności tymczasem dla naszych rozważań istotne jest jednak nie tyle to jak traktowane są wierzytelności zabezpieczona w drodze pnz ale to jak traktowany jest sam przedmiot przewłaszczenia.

---

<sup>927</sup> Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 01.12.2017 r., sygn. akt: I CSK 170/17, LEX nr 2418091.

<sup>928</sup> R. Adamus, *Upadłość, a przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2010, s.44.

<sup>929</sup> P. Biezuński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej po nowelizacji – wybrane zagadnienia*, Monitor Prawa Bankowego nr 3/2011, s. 91-99

<sup>930</sup> D. Chrapoński, *Prawo upadłościowe. Komentarz, art. 70<sup>1</sup>* (red.) Witosz A. J., Wolters Kluwer, Warszawa 2017. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587738358/535798/witosz-aleksander-jerzy-red-prawo-upadlosciowe-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>931</sup> Jak wskazuje F.Zedler zasadą jest, że wierzyciele mogą się zaspokoić z majątku upadłego. Odstępstwa od tej zasady wymagają podstawy normatywnej i nie mogą być interpretowane rozszerzająco. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, art. 70<sup>1</sup>* (red.) A. Jakubecki, F. Zedler, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587283840/95964/jakubecki-andrzej-zedler-feliks-prawo-upadlosciowe-i-naprawcze-komentarz-wyd-iii?cm=URELATIONS> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>932</sup> F. Zedler, stoi na stanowisku, że również art. 346 p.u. (kolejność zaspokajania wierzytelności zabezpieczonych hipotekami) należy stosować odpowiednio do przedmiotu pnz i zabezpieczonych wierzytelności. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, art. 70<sup>1</sup>* (red.) A. Jakubecki, F. Zedler, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587283840/95964/jakubecki-andrzej-zedler-feliks-prawo-upadlosciowe-i-naprawcze-komentarz-wyd-iii?cm=URELATIONS> (dostęp: 23.01.2023 r.).

Kluczowe znacznie ma uprawnienie syndyka do zbycia w ramach likwidacji masy upadłości rzeczy niebędących własnością upadłego. Stanowi to przełamanie zasady *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. O ile w przypadku rzeczy ruchomych nie jest to jedyny ustawowy przypadek pozwalający nabyć własność rzeczy od niewłaściciela<sup>933</sup>, o tyle w przypadku nieruchomości nabycie nieruchomości od podmiotu nie będącego właścicielem i nie ujawnionego w księdze wieczystej byłoby rozwiązaniem stanowiącym normatywnie *novum*<sup>934</sup>.

Mimo wskazanych zastrzeżeń wyniki wykładni przepisu art. 70<sup>1</sup> p.u. nie dają podstaw do wykluczenia nieruchomości z zakresu zastosowania tej regulacji. Skłaniam się do stanowiska, zgodnie z którym unormowaniami, które należy odpowiednio stosować również w przypadku pnz nieruchomości są unormowania p.u. dotyczące zastawu<sup>935</sup>. Przyjęcie, że w przypadku nieruchomości w drodze analogii należy stosować unormowania p.u. dotyczące hipoteki stanowiłoby w mojej ocenie niedozwolona interpretację rozszerzającą. Niewątpliwie regulacja ta wymaga gruntownej rewizji nie tylko pod kątem prawidłowości odesłania.

Wreszcie do wyjaśnienia pozostaje kwestia czy do przedmiotu przewłaszczenia i zabezpieczanej wierzytelności w razie upadłości przewłaszczającego należy stosować przepisy o zastawie w pełnym zakresie wynikającym z k.c. czy wyłącznie regulacje p.u.

W mojej ocenie odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie ogranicza się wyłącznie do regulacji p.u. Skutkiem omawianej regulacji nie jest przekształcenie prawa własności w prawo zastawu i relacji pomiędzy przewłaszczającym a zabezpieczonym wierzycielem w relację zastawnik – zastawca, tylko odpowiednie stosowanie przepisów ustawy p.u. dotyczących zastawu i wierzytelności zabezpieczonych zastawem do rzeczy przewłaszczonych i zabezpieczonych w ten sposób wierzytelności<sup>936</sup>. Niemniej jednak

---

<sup>933</sup> Zob. art. 169 k.c., przy czym z uwagi na ustawowe umocowanie syndyka do zbycia rzeczy cudzej, w razie rozporządzenia przedmiotem pnz nie jest koniecznym spełnienie przesłanki wydania rzeczy nabywcy.

<sup>934</sup> D. Chrapoński wskazuje w tym zakresie na analogię do skutku skargi paulińskiej, która pozwala skierować egzekucję do nieruchomości nie stanowiącej już własności dłużnika. Mimo przywołanego argumentu autor wskazuje na kontrowersje i problemy praktyczne związane ze stosowaniem omawianej regulacji do nieruchomości przewłaszczonych na zabezpieczenie i postuluje *de lege ferenda* ograniczenie unormowań art. 70<sup>1</sup> p.u. do rzeczy mogących stanowić przedmiot zastawu. D. Chrapoński, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, art. 70<sup>1</sup> (red.) Witosz A. J., Wolters Kluwer, Warszawa 2017. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587738358/535798/witosz-aleksander-jerzy-red-prawo-upadlosciowe-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>935</sup> Tak też E.Macierzyńska-Franaszczyk, *Pozycja wierzyciela powierniczego po ogłoszeniu upadłości dłużnika: uwagi w świetle nowelizacji ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 6 marca 2009 r.*, Transformacje Prawa Prywatnego nr 4/2011, s. 51.

<sup>936</sup> Tak. R. Adamus, *Upadłość, a przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2010, s.44. Autor wskazuje, że po zakończeniu postępowania upadłościowego „powraca” ogólny standard prawny w zakresie pozycji prawnej wierzyciela.

ustalenie czy własność zabezpieczająca mimo to nie ulega degradacji do prawa na rzeczy cudzej wymaga dalszej analizy.

### **6.7.3.2. Ocena skutków art. 70<sup>1</sup> p.u. z perspektywy zabezpieczonego wierzyciela**

Unormowania art. 70<sup>1</sup> p.u. rodzą pytanie o zasadność ich pozostawienia w dotychczasowym kształcie, szczególnie jeśli spojrzymy na ich skutki z perspektywy zabezpieczonego wierzyciela i zmiany treści stosunku prawnego pnz.

Jak wskazuje R.Adamus, w uzasadnieniu omawianej regulacji akcentowano powierniczy charakter przeniesienia własności w celu zabezpieczenia i konieczność zapewnienie aby prawo wierzyciela zabezpieczające wierzytelność na gruncie prawa upadłościowego doznawało takiej samej ochrony jak prawa zastawnika, uznając, iż rozwiązanie to nie zmienia sytuacji wierzyciela<sup>937</sup>.

Stanowisko to nie jest uzasadnione; zmiana sytuacji prawnej wierzyciela po dacie ogłoszenia upadłości przewłaszczającego wydaje się o wiele dalej idąca w przypadku pnz aniżeli w przypadku praw zastawniczych.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że z momentem ogłoszenia upadłości zabezpieczona wierzytelność staje się natychmiast wymagalna. Oznacza to, że stosownie do postanowień umowy pnz, a w ich braku stosownie do dotychczasowej linii orzecniczej, wierzyciel wedle swego wyboru mógłby się zaspokoić z przedmiotu przewłaszczenia albo poprzez zaliczenie jego wartości na poczet zabezpieczonej wierzytelności i jej wygaszenie albo poprzez sprzedaż przedmiotu pnz i zaspokojenie się z uzyskanej zapłaty<sup>938</sup>. Wierzyciel mógłby zatem uzyskać zaspokojenie zdecydowanie szybciej aniżeli w ramach postępowania upadłościowego. Ponadto w granicach wysokości zabezpieczonej wierzytelności przysługiwałaby mu absolutna wyłączność zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia bez konieczności dokonywania potrąceń określonych w art. 346 p.u. Indywidualna sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia może również prowadzić do uzyskania korzystniejszych warunków aniżeli w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego jako całości<sup>939</sup>.

---

<sup>937</sup> R. Adamus, *Upadłość, a przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2010, s.47.

<sup>938</sup> Uznać należy za oczywiste stwierdzenie, że omawiana regulacja nie zmienia statusu wierzyciela, który przed ogłoszeniem upadłości zaspokoił się z przedmiotu pnz.

<sup>939</sup> Zob. krytyczną ocenę rozwiązania wyrażonego w art. 70<sup>1</sup> p.u. oraz uzasadnienia projektu ustawy S.Gurgula, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 255 i nast.

Od strony ekonomicznej nie można zatem postawić znaku równości między pozycją wierzyciela zabezpieczonego prawem własności a pozycją wierzyciela zabezpieczonego ograniczonym prawem rzeczowym na rzeczy cudzej.

Istotnym jest ustalenie czy art. 70<sup>1</sup> p.u. ogranicza właściciela w wykonywaniu jego uprawnień wynikających z umowy i unormowań art. 140 k.c. czy może jednak prowadzi do zmiany *ex lege* przysługującego wierzycielowi prawa własności w prawo na rzeczy cudzej<sup>940</sup>.

Wydaje się, że z uwagi na cel przedmiotowej regulacji, nie można przyjąć, iż stanowi ona wyłącznie upoważnienie dla syndyka do rozporządzenia rzeczą cudzą, nie ograniczając ani nie zmieniając charakteru uprawnień samego właściciela. W przeciwnym wypadku wierzyciel w dalszym ciągu uprawniony byłby do zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia i to od jego wyboru zależałoby czy ostatecznie przedmiot przewłaszczenia zostanie spieniężony w ramach postępowania upadłościowego czy poza nim. Nie takie były intencje ustawodawcy, skoro jednym z motywów legislacyjnych było umożliwienie syndykowi zbycia przedsiębiorstwa dłużnika jako całości, w ramach której przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie często stanowi istotny składnik.

Przyjąć zatem należy, że art. 70<sup>1</sup> p.u. zmierza do wyłączenia możliwości zaspokojenia się przez wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia poza postępowaniem upadłościowym. Tym samym przewłaszczenie na zabezpieczenie staje się mniej atrakcyjnym sposobem zabezpieczenia wierzytelności niż zastaw rejestrowy dopuszczający zaspokojenie się zastawnika w drodze przejęcia na własność przedmiotu zastawu albo w drodze jego sprzedaży. Ograniczone prawo rzeczowe daje wierzycielowi możliwość zaspokojenia się z wyłączeniem innych wierzycieli upadłego dłużnika podczas gdy podmiot zabezpieczony prawem własności możliwości takiej zostaje pozbawiony<sup>941</sup>.

Szczególnie problematyczna sytuacja powstaje właśnie w przypadku, gdy umowa pnz przewiduje automatyczne zaspokojenie się wierzyciela z przedmiotu pnz i wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności w razie niezaspokojenia jej w terminie wymagalności. Z momentem ogłoszenia upadłości zobowiązania upadłego stają się natychmiast wymagalne, z tym samym momentem zatem własność przestaje pełnić funkcję zabezpieczającą albowiem

---

<sup>940</sup> P.Biežuński wskazuje, że na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego ustawodawca odmówił właścicielowi fiducjarnemu prawa własności przewłaszczonych przedmiotów traktując go jak zastawnika a upadłego jak właściciela. P.Biežuński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej po nowelizacji – wybrane zagadnienia*, Monitor Prawa Bankowego nr 3/2011, s. 95.

<sup>941</sup> Zwraca na to uwagę E.Macierzyńska-Franaszczyk, *Pozycja wierzyciela powierniczego po ogłoszeniu upadłości dłużnika: uwagi w świetle nowelizacji ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 6 marca 2009 r.*, Transformacje Prawa Prywatnego nr 4/2011, s. 56.

automatycznie zaspokaja zabezpieczoną wierzytelność. Po stronie wierzyciela wygasają wszelkie zobowiązania ograniczające go w wykonywaniu prawa własności. Przyjęcie, że mimo to, z mocy unormowań art. 70<sup>1</sup> p.u., zaspokojenie wierzytelności nie następuje wydaje się być trudne do pogodzenia z zasadą ochrony praw nabytych. Z momentem zaspokojenia, własność przestała pełnić funkcję zabezpieczającą, stosowanie do jej przedmiotu przepisów o zastawie traci więc jakiegokolwiek uzasadnienie.

Przyjąć należy, że omawiane regulacje mogą się odnosić wyłącznie do przypadków, w których pomimo nadejścia terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności zaspokojenie się z przedmiotu pnz jeszcze nie nastąpiło. Wierzyciel pozostaje w dalszym ciągu niezaspokojony a przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie, mimo że stanowi własność wierzyciela „oczekuje” na spieniężenie przez syndyka w ramach postępowania upadłościowego.

Przyjąć należy dalej, że właściciel przewłaszczonych rzeczy traci prawo rozporządzania nimi a jego czynności zmierzające do zaspokojenia się winny być potraktowane jako sprzedaż przez nieuprawnionego z wszystkimi konsekwencjami. Mielibyśmy wówczas do czynienia z ustawowym wyłączeniem uprawnień właściciela do swobodnego rozporządzania rzeczą.

Wykładnia, zgodnie z którą niezależnie od mechanizmu zaspokojenia wierzyciela, w przypadku upadłości dłużnika mechanizm ten zostaje wyłączony z mocy art. 70<sup>1</sup> p.u. Prowadzi nie tylko do zmiany pozycji wierzyciela ale również do pozbawienia go prawa nabytego w ramach zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Tak daleko idąca modyfikacja prawa własności wymaga w mojej ocenie zdecydowanie bardziej jednoznacznego unormowania. Tym samym *de lege lata* tak szeroką interpretację należy odrzucić.

Wydaj się, że zastosowanie art. 70<sup>1</sup> p.u. wyłącznie do przypadków, w których nie dochodzi do automatycznego zaspokojenia wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia z momentem postawienia zabezpieczonej wierzytelności w stan natychmiastowej wymagalności ma silne uzasadnienie. Z drugiej jednak strony wyklucza możliwość odzyskania istotnego składnika majątku upadłego nawet w sytuacji, gdy znaczna część zabezpieczonej wierzytelności została już spłacona. W skład masy upadłości wchodzi jednakże wierzytelność o zwrot różnicy.

Przedstawione problemy zdecydowanie przemawiają za dokonaniem rewizji omawianej regulacji na rzecz wzmocnienia pozycji wierzyciela – właściciela przedmiotu przewłaszczenia.



#### **6.7.4. Skutki rzeczowe przewłaszczenia na zabezpieczenie w przypadku zaspokojenia przez dłużnika zabezpieczonej wierzytelności – ustanie funkcji zabezpieczającej**

Z momentem zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności, jak i jej wygaśnięcia z innych przyczyn, cel przeniesienia własności na wierzyciela odpada a własność przewłaszczonej rzeczy powinna wrócić do przewłaszczającego. Bezpośredni skutek rzeczowy wywoła jednak wyłącznie mechanizm oparty na warunku rozwiązującym i ta konstrukcja będzie przedmiotem dalszych rozważań w tej części pracy.

Skutkiem ziszczenia się warunku rozwiązującego własność rzeczy ruchomych automatycznie powraca do przewłaszczającego bez konieczności dokonywania jakichkolwiek dodatkowych czynności w przypadku, gdy rzeczy przewłaszczone pozostawione zostały w jego posiadaniu<sup>942</sup>. W przypadku rzeczy wydanych wierzycielowi lub osobie trzeciej do odzyskania własności koniecznym może okazać się przeniesienie posiadania, jeżeli przedmiotem przewłaszczenia były rzeczy oznaczone co do gatunku.

Powrót przedmiotu przewłaszczenia do przewłaszczającego oznacza wygaśnięcie stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie. Konstrukcja przewłaszczenia pod warunkiem rozwiązującym przez niektórych autorów jest krytykowana, gdyż wprowadza element niepewności co do sytuacji prawnej przewłaszczonej rzeczy z uwagi na ewentualne problemy z ustaleniem czy spełniony został warunek w postaci terminowego zaspokojenia całości zabezpieczonej wierzytelności<sup>943</sup>. Przywoływany argument nie przemawia w mojej ocenie przeciwko omawianej konstrukcji. Ustalenie czy doszło do zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności ze wszystkimi należnościami ubocznymi jest obiektywnie możliwe i wyłącznie w odosobnionych przypadkach mogą w tym względzie zachodzić wątpliwości (np. w przypadku wielości zobowiązań względem tego samego podmiotu). Pamiętać jednak należy, iż zazwyczaj w sytuacjach spornych dłużnik dokonał spłaty zasadniczej części wierzytelności, a wątpliwości dotyczyć mogą należności mniejszych rozmiarów. W takiej sytuacji tym bardziej należy opowiedzieć się za rozwiązaniem stwarzającym silniejszą pozycję przewłaszczającemu, którego prawo do rzeczy ma większe uzasadnienie ekonomiczne. Tym samym konstrukcja warunku rozwiązującego służy słusznym interesom przewłaszczającego, nawet jeśli niekiedy może wprowadzać przejściowe wątpliwości co do sytuacji prawnej przewłaszczonej rzeczy.

---

<sup>942</sup> B.Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 339.

<sup>943</sup> J.Skapski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Studia Cywilistyczne nr 13/196, s. 320. Chodzi przede wszystkim o konstruowane w ramach warunku zastrzeżenie, iż zostaje on spełniony z momentem spłaty należności głównej wraz z prowizjami, odsetkami i innymi kosztami. Autor przyjmuje w swych wywodach, że z tych samych względów wykluczony jest skutek rozporządzający warunkowego zobowiązania.

Niekiedy spotkać można w literaturze przedmiotu stanowisko, zgodnie z którym powrotne przejście własności przewłaszczonej rzeczy w przypadku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności nie wymaga ani zastrzeżenia warunku rozwiązującego ani zobowiązania wierzyciela do dokonania zwrotnego przeniesienia własności, samo zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności skutkuje odpadnięciem kauzy zabezpieczającej, co z kolei prowadzi do automatycznego przejścia własności przedmiotu przewłaszczenia na przewłaszczającego<sup>944</sup>.

Stanowisko podobne zajął również SN w omawianym wcześniej orzeczeniu z 29.05.2000 r.<sup>945</sup> w którym uznał, że odpadnięcie kauzy, w braku odmiennych regulacji umownych powoduje, iż świadczenie staje się nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Zauważyć jednak należy, że odpadnięcie podstawy prawnej oznacza raczej ustanie skutków czynności prawnej *ex tunc*, co w rozważanym przypadku prowadziło do fikcji jakoby skutek rozporządzających pnz nigdy nie nastąpił. Tymczasem zaspokojenie wierzytelności nie powinno prowadzić w żadnej mierze do podważenia bytu prawnego samej umowy<sup>946</sup>.

W podejściu Sądu Najwyższego, w mojej ocenie, należy raczej upatrywać próby interpretacji samej umowy w zakresie niedoprecyzowanym przez strony przez pryzmat określonego w niej celu przewłaszczenia. O ile zatem nie ma podstaw do uznania, że spłata zabezpieczającej wierzytelności skutkuje automatycznym powrotem własności do przewłaszczającego o tyle spłata zawsze winna skutkować powstaniem obowiązku zwrotnego przewłaszczenia rzeczy, które spełniły już swoje zadanie w majątku wierzyciela. Koncepcja automatycznego powrotu własności pozbawia przewłaszczającego ochrony wynikającej z warunkowego rozporządzenia własnością na jego rzeczy albo ochrony przysługującego mu roszczenia o dokonanie powrotnego przeniesienia własności<sup>947</sup>. Z oczywistych względów *a limine* nie może być ona zaakceptowana w odniesieniu do pnz nieruchomości.

Wywołanie skutku w postaci automatycznego zwrotnego przejścia własności na przewłaszczającego z uwagi na spłatę zabezpieczonej wierzytelności wymagałaby w mojej ocenie normatywnego oparcia. Brak unormowania tej kwestii zmusza do poszukiwania

---

<sup>944</sup> Stanowisko takie poniekąd zbliżone jest do stanowiska niektórych autorów prezentowanego w literaturze francuskiej, opartego na założeniu, że samo przeniesienie własności w celu zabezpieczenia implikuje zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności na ustanawiającego w przypadku gdy cel ten odpadnie skutkiem zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Zob. Cz. II, pkt. 4.5.1.3. pracy.

<sup>945</sup> Wyrok SN, sygn. akt: III CKN 246/00, OSN 2000, nr 11, poz. 213.

<sup>946</sup> Szerzej na ten temat zob. Cz. II, pkt 4.5.4.5. pracy.

<sup>947</sup> Z. Truskiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, Krakowski Przegląd Notarialny nr 2/2019, s. 183.

umownej albo ustawowej podstawy zobowiązania wierzyciela do zwrotnego rozporządzenia na rzecz przewłaszczającego.

#### **6.7.5. Status prawny przewłaszczonych rzeczy w przypadku niezaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności w terminie**

W przypadku niezaspokojenia w terminie zabezpieczonej wierzytelności tradycyjne zabezpieczenia rzeczowe nie zmieniają swojej konstrukcji, po stronie wierzyciela aktualizuje się uprawnienie do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia, który w dalszym ciągu pozostaje własnością ustanawiającego zabezpieczenie. Ustanawiający może uwolnić przedmiot spod zabezpieczenia zaspokajając zabezpieczaną wierzytelność również po terminie płatności. W przypadku zabezpieczeń ustawowych wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności automatycznie skutkuje wygaśnięciem zabezpieczenia<sup>948</sup>.

W przypadku pnz skutki niedokonania spłaty zabezpieczanej wierzytelności wynikają przede wszystkim z postanowień samej umowy.

W razie przewłaszczenia na zabezpieczenie pod warunkiem rozwiązującym ustaje ograniczający wierzyciela warunek. Warunek ten w praktyce wyrażany jest jako *terminowe* spłacenie wierzytelności, a zatem bezskuteczny upływ terminu powoduje, iż warunek nie będzie mógł zostać spełniony. Skutek rozporządzający umowy przenoszącej własność na zabezpieczenie stają się definitywny, choć zgodnie z wcześniejszymi uwagami właściwiej jest mówić że rozporządzenie staje się bezwarunkowe<sup>949</sup>.

Taka konstrukcja warunku prowadzić musi do wątpliwości czy późniejsze zaspokojenie zabezpieczanej wierzytelności spowoduje automatyczny powrót własności czy też wymagać będzie dokonania przez wierzyciela odrębnego rozporządzenia. W mojej ocenie powrotne przeniesienie własności w takim wypadku nie wystąpi na mocy umownego zastrzeżenia warunku rozwiązującego i wymaga odwołania się do skutków obligacyjnych umowy pnz.

Problem statusu rzeczy przewłaszczonych po odpadnięciu warunku, w połączeniu z przeważającym w judykaturze stanowiskiem, zgodnie z którym wierzycielowi przysługuje uprawnienie do wyboru sposobu zaspokojenia się z własności rzeczy przewłaszczonych jak

---

<sup>948</sup> Jest to jeden z normatywnych przejawów ich akcesoryjności.

<sup>949</sup> B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 339. Zob. wcześniejsze uwagi dotyczące definitywności przeniesienia własności zamieszczone w Cz. III, pkt 6.5. pracy. Odpadnięcie warunku rozporządzenia nie oznacza jednak wygaśnięcia stosunku pnz.

i wyboru kolejności skorzystania z posiadanych zabezpieczeń<sup>950</sup> wydaje się być jednym z poważniejszych mankamentów postrzegania pnz *de lege lata*<sup>951</sup>.

Z momentem odpadnięcia warunku zwrotnego przewłaszczenia ustanawiający traci kodeksowe środki ochrony prawnej przeciwko działaniom osób trzecich skierowanym do przewłaszczonych rzeczy. Podobnie w przypadku upadłości wierzyciela rzeczy przewłaszczone wchodzi w skład masy upadłości a przewłaszczający pozostaje zobowiązany do zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności.

Środki ochrony interesów przewłaszczającego można próbować wywieść z regulacji bezpodstawnego wzbogacenia, jednakże ani unormowania art. 405 k.c.<sup>952</sup> ani 410 k.c.<sup>953</sup> nie dają jednoznacznej podstawy ewentualnych roszczeń przewłaszczającego. Podkreślić przy tym należy ograniczoną efektywność takich roszczeń w przypadku upadłości wierzyciela.

Skoro z momentem odpadnięcia warunku rozwiązującego przewłaszczający traci możliwość automatycznego odzyskania własności, zabezpieczona wierzytelność winna ulegać natychmiastowemu zaspokojeniu<sup>954</sup>. Z funkcji zabezpieczającej własność przechodzi w funkcję zaspokajającą. Automatyzm zaspokojenia prowadzący do wygaszenia zabezpieczonej wierzytelności, z uwagi na ustanie wiążących wierzyciela ograniczeń w zakresie wykonywania własności, nie jest jednak oczywisty. Powszechnie przyjmuje się, że zaspokojenie wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia jest jego uprawnieniem, a zatem skorzystanie z tej możliwości pozostawione jest jego swobodnej decyzji<sup>955</sup>.

---

<sup>950</sup> Co do swobody wyboru zabezpieczenia przez wierzyciela zob. uchwała SN z dnia 5 maja 1993r., III CZP 54/94, OSN 1993, nr 12, poz. 219, s. 72-75.

<sup>951</sup> Co do krytyki przedstawionego stanowiska Sądu Najwyższego zobacz szerzej A. Zieliński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle Sądu Najwyższego*, Rejent nr 7-8/1997, s. 156.

<sup>952</sup> Zgodnie z unormowaniami art. 405 k.c. warunkiem żądania wydania korzyści w naturze jest brak podstawy prawnej jej uzyskania. W przypadku pnz podstawę tę stanowi zawarta umowa.

<sup>953</sup> Unormowania art. 410 ust. 2 k.c. określają przypadki, kiedy świadczenie jest nienależne. W rozważanej sytuacji w grę może wchodzić odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia lub nieosiągnięcie zamierzonego celu świadczenia. Żadna z tych przesłanek nie jest jednak oczywista z uwagi na fakt, iż zabezpieczona wierzytelność istnieje i nie została zaspokojona a zatem zarówno istnieje podstawa prawna świadczenia jak i jego cel może w dalszym ciągu zostać osiągnięty.

<sup>954</sup> Tak też A. Zieliński, *op.cit.*, s.158. Autor przyjmuje, że moment, z którym wierzyciel staje się bezwarunkowym właścicielem rzeczy stanowi moment zaspokojenia wierzytelności. Odmiennie Z. Truskiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, Krakowski Przegląd Notarialny nr 2/2019, s. 180, który uważa, że natura umowy pnz nie pozwala przyjąć, iż z chwilą niezaspokojenia przez dłużnika zabezpieczonej wierzytelności uznaje się ją za zaspokojoną z uwagi na wygaśnięcie po stronie wierzyciela wszelkich obligacyjnych ograniczeń związanych z fiducyjnym nabyciem własności. Autor pomija jednak fakt uzyskania przez wierzyciela bezwarunkowej własności rzeczy. Nie chodzi zatem o uwolnienie się od obowiązków, ale o ustanie stanu warunkowości własności, co oczywiście nie oznacza wygaśnięcia wszelkich obowiązków względem przewłaszczającego.

<sup>955</sup> Za pozostawieniem wierzycielowi swobody w zakresie wyboru sposobu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności opowiada się również J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja*,

Jeżeli zgodnie z umową pnz uzyskanie swobody dysponowania własnością prowadzi do wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności, przyjąć należy, że skutek ten następuje automatycznie, bez konieczności dokonywania jakichkolwiek dalszych czynności ze strony wierzyciela. Uznanie za konieczne odrębne wyrażenie przez wierzyciela woli zaspokojenia się w drodze *definitywnego* nabycia własności, wydaje się rozwiązaniem sztucznym i nieodpowiadającym konstrukcji zabezpieczeń polegających na przeniesieniu prawa już w momencie ustanawiania zabezpieczenia<sup>956</sup>.

W przypadku wyboru sposobu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia poprzez jego sprzedaż, przyjąć należy, że od momentu nadejścia terminu wymagalności wierzytelności własność służy zaspokojeniu wierzytelności niezależnie od tego czy czynności zmierzające do spieniężenia rzeczy przewłaszczonych podjęte zostały przez właściciela czy też przez jego wierzycieli. Wartość rzeczy przewłaszczonych winna kompensować zabezpieczoną wierzytelność w niezaspokojonej części, w przeciwnym wypadku własność zostaje oderwana od jej przeznaczenia i celu, dla realizacji którego została przeniesiona na wierzyciela.

Sposób zaspokojenia różni zabezpieczenie oparte na transferze własności od zabezpieczeń opartych na obciążeniu rzeczy. Realizacja tych ostatnich może nastąpić bezpośrednio po nadejściu terminu wymagalności jak i w pewien czas po terminie, zależnie od decyzji wierzyciela. W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie nadejście terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności *de lege lata* winno automatycznie powodować zaspokojenie albo uruchamiać procedurę zaspokajania z przedmiotu przewłaszczenia w drodze jego sprzedaży. Tym samym nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem SN wyrażonym w uchwale z dnia 5 maja 1993 r., zgodnie z którym w przypadku ustanowienia podwójnego zabezpieczenia

---

*dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 239 i nast. Z czasem zauważa jednak zmianę podejścia do tej kwestii, polegającą na zakwestionowaniu dopuszczalności pozostawienia wierzycielowi wyboru co do sposobu i momentu zaspokojenia wierzytelności. Taka arbitralność narusza zasadę równości stron stosunku prawnego. J.Gołaczyński, *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, (red.) A.Jakubecki, J.Mojak, J.Widło, Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, Lublin 2017, s. 32.

<sup>956</sup> Na konieczność dokonania dodatkowego aktu przejęcia przedmiotu przewłaszczenia na własność z zamiarem uzyskania statusu definitywnego właściciela wskazuje m.in. P.Biezuński. Według autora odróżnia to własność fiducyjną od zwykłej własności i upodabnia pozycję właściciela fiducyjnego do pozycji innych wierzycieli rzeczowych. P. Biezuński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej po nowelizacji – wybrane zagadnienia*, Monitor Prawa Bankowego nr 3/2011, s. 96. Stanowisko to wydaje się niewłaściwe; wierzyciel będąc właścicielem rzeczy nie musi i nie może dokonywać czynności rozporządzających na swoją rzecz tak jak to ma miejsce w przypadku zaspokajania się z rzeczy cudzej. W tym wypadku właściwszym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie sposobu zaspokojenia wypracowane na gruncie regulacji ust. zab. fin., zgodnie z którymi zaspokojenie następuje z momentem wystąpienia podstaw do realizacji zabezpieczenia. Przyjmujący zabezpieczenie zawiadamia ustanawiającego o wygaśnięciu roszczenia o zwrot przedmiotu zabezpieczenia, nie jest to jednak warunek skuteczności zaspokojenia.

kredytu, w tym przez przewłaszczenie na zabezpieczenie, w braku odmiennych uzgodnień zarówno o kolejności jak i zakresie realizacji zabezpieczeń decyduje kredytodawca<sup>957</sup>.

Odmienne niż w przypadku klasycznych zabezpieczeń rzeczowych, własność w przypadku niespłacenia w terminie zabezpieczanej wierzytelności winna automatycznie zmienić swoje przeznaczenie i zostać wykorzystana w celu zaspokojenia wierzytelności co *de lege lata* chroni przewłaszczającego przed niekorzystnymi skutkami działania wierzycieli aktualnego właściciela rzeczy, działaniami samego wierzyciela jak i skutkami upadłości oraz zdarzeń losowych.

Uzgodnienia umowne określające zasady postępowania z rzeczą przewłaszczoną po upływie terminu spłaty zabezpieczonej wierzytelności powodują, że pomimo odpadnięcia warunku między stronami utrzymuje się stosunek szczególnego rodzaju, w ramach którego może dojść zarówno do zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności jak powrotnego przeniesienia własności na przewłaszczającego. Powracamy do klasycznej relacji między fiducjantem a fiducjariuszem charakterystycznej dla bezwarunkowej konstrukcji *fccc*<sup>958</sup>. Wierzyciel w dalszym ciągu nie może swobodnie postępować w stosunku do rzeczy przewłaszczonych. Własność nadal jest prawem podporządkowanym realizacji określonego celu. Wierzyciel nie powinien czerpać korzyści z własności rzeczy w inny sposób aniżeli poprzez wykorzystanie jej w celu zaspokojenia wierzytelności<sup>959</sup>.

Sposób wykonywania uprawnień właścicielskich przez wierzyciela nie jest obojętny przewłaszczającemu również po nadejściu terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności. W przypadku zaspokojenia wierzytelności z pożytków rzeczy przewłaszczonych, przewłaszczający winien odzyskać własność rzeczy przewłaszczonych, a przypadku zaspokojenia z samej rzeczy różnicę między jej wartością a wartością zaspokojonej wierzytelności.

Biorąc pod uwagę daleko idącą zmianę relacji przewłaszczający-wierzyciel, która zachodzi po upływie terminu spłaty zabezpieczonej wierzytelności, uznać należy, że określenie sposobu zaspokojenia wierzyciela stanowi element konieczny umowy pnz i *de lege lata* sposobem tym winno być zaliczenie wartości przewłaszczonych rzeczy na poczet zabezpieczanej

---

<sup>957</sup> Wyrok SN z dnia 05.05.1993 r., sygn. akt: III CZP 54/93, OSNC 1993, nr 12, poz. 219, s. 72-75.

<sup>958</sup> Należy odnotować stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23.06.2016 r., sygn. akt: I ACa 237/16, LEX nr 2071586, w którym Sąd uznał, że zaniechanie szybkiej sprzedaży rzeczy przewłaszczonych i rozliczenia się z dłużnikiem stanowi nienależyte wykonanie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.

<sup>959</sup> Winno to dotyczyć również świadczeń uzyskanych w związku z utratą albo zmniejszeniem wartości rzeczy skutkiem działania osób trzecich, które wierzyciel może pociągnąć do odpowiedzialności.

wierzytelności z obowiązkiem rozliczenia ewentualnej nadwyżki. W tym zakresie wzorować można się na rozwiązaniu przyjętym we francuskiej regulacji *fiducie-sûreté*<sup>960</sup>.

### **6.8. Podsumowanie; brak jednolitej koncepcji co do skutków rzeczowych umowy pnz**

Bezspornie skutkiem umowy pnz jest zmiana właściciela rzeczy przewłaszczonej. Własność przechodzi na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności, tym samym na moment przewłaszczenia przewłaszczający nie uzyskuje ekwiwalentu jej wartości. Jest to niewątpliwie jedna ze specyficznych cech rozporządzenia, do którego dochodzi w ramach przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Przewłaszczający zachowuje jednak prawo do odzyskania własności rzeczy w skutek spłaty zabezpieczonej wierzytelności. Własność wróci do przewłaszczającego tak jak wyszła z jego majątku, tj. bez świadczenia wzajemnego na rzecz zabezpieczonego wierzyciela. Mimo że spłata zabezpieczonej wierzytelności pozostawiona jest woli dłużnika nie zawsze jednak będzie ona wyłącznie od woli dłużnika zależna. W przypadku braku wystarczających środków finansowych dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić zabezpieczonej wierzytelności, mimo iż przejawia wolę zaspokojenia wierzyciela<sup>961</sup>. Dlatego też powrót własności do przewłaszczającego nie jest wyłącznie kwestią czasu a los prawa własności po upływie okresu zabezpieczenia nie jest przesądzony.

Fakt, że w okresie zabezpieczenia własność zabezpieczająca może przybrać formę własności warunkowej, jak również fakt, że na tym etapie rozporządzenie ma wyłącznie cel zabezpieczający i następuje bez ekwiwalentu, nie prowadzi *de lege lata* do zmiany treści prawa własności. Okoliczności te w istotny sposób oddziałują jednak na treść wzajemnych relacji przewłaszczającego i wierzyciela i powinny również wpływać na status prawny rzeczy przewłaszczonej w relacjach przewłaszczającego oraz wierzyciela z osobami trzecimi.

Warunkowemu prawu własności zabezpieczonego wierzyciela przeciwstawiane jest prawo podmiotowe przewłaszczającego o złożonej konstrukcji, jest to jednak w dalszym ciągu prawo

---

<sup>960</sup> Zob. Cz. II, pkt. 4.5.1.2. pracy dotyczący kodeksowego oraz umownego sposobu zaspokajania wierzyciela z przedmiotu własności fiducyjnej.

<sup>961</sup> Szerzej na temat konstrukcji i dopuszczalności warunku potestatywnego, zob. B.Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 75 i nast. oraz przywołana tam literatura.

o charakterze względnym<sup>962</sup>. Z uwagi na regulacje prawne chroniące warunkowo uprawnione prawo to ma w określonych sytuacjach rozszerzoną skuteczność.

Mimo że własność rzeczy przechodzi na wierzyciela już z momentem zawarcia umowy ryzyko ekonomiczne związane z przypadkową utratą rzeczy, jej zniszczeniem czy uszkodzeniem pozostaje przy przewłaszczającym. Przewłaszczający zachowuje zazwyczaj nieodpłatnie prawo ekonomicznej eksploatacji rzeczy przewłaszczonych, oczekując na powrót własności albo rozliczenie ich wartości poprzez odpowiednie wygaszenie zobowiązania i przekazanie ewentualnej nadwyżki.

Z kolei wierzyciel nabywający własność w celu zabezpieczenia uzyskuje tytuł prawny ale, jak to wielokrotnie podkreślano, nie powinien być wzbogacony o wartość rzeczy do momentu zaspokojenia, z tym momentem wartość rzeczy wzbogaci jego majątek ewentualne wzbogacenie zostanie jednak zrównoważone wygaszeniem wierzytelności oraz zobowiązaniem do zwrotu nadwyżki. Tym samym własność z uwagi na podporządkowanie określonej celowi spełnia specyficzną rolę w majątku wierzyciela. Stanowi rezerwowe źródło wartości, które wierzyciel może wykorzystać dopiero w przypadku niezaspokojenia w terminie zabezpieczonej wierzytelności. Z powyższych względów, przez niektórych autorów przewłaszczający określany jest mianem właściciela w sensie ekonomicznym a wierzyciel właścicielem tytularnym<sup>963</sup>. Wydaje się jednak, że nie jest to właściwa charakterystyka ani sytuacji prawnej przewłaszczającego ani wierzyciela zabezpieczonego prawem własności.

Prawo przewłaszczającego do rzeczy przewłaszczonych w przypadku rozporządzenia pod warunkiem rozwiązującym, chronią unormowania kodeksu cywilnego określające roszczenia warunkowo uprawnionego oraz regulacje k.p.c. dotyczące wyłączenia rzeczy zajętej spod egzekucji<sup>964</sup>. Nawet w tym wypadku trudno jednak uznać, że przysługuje mu prawo rzeczowe do rzeczy przewłaszczonych w okresie, w których ich własność pełni funkcję zabezpieczającą. Nie sposób również przyjąć, że własność zostaje podzielona między podmioty będące stronami warunkowego rozporządzenia albo, że mamy do czynienia z rozbiciem jej atrybutów. Tak długo jak długo warunek pozostaje zdarzeniem przyszłym niepewnym przyznanie dłużnikowi

---

<sup>962</sup> Zaznaczyć jednak należy, że w przypadku przewłaszczenia pod warunkiem rozwiązującym przysługująca przewłaszczającemu ekspektatywa wg. K.Gandora posiada wszelkie atrybuty prawa bezwzględnego. K.Gandor *Prawa podmiotowe tymczasowe. Ekspektatywa*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s.67 i nast.

<sup>963</sup> P. Stec pisze o własności w sensie prawnym i w sensie ekonomicznym wskazując jednak, iż z faktu przypisania własności ekonomicznej innemu podmiotowi nie wynikają jakieś szczególne konsekwencje prawne. P.Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 288.

<sup>964</sup> Tym niemniej jest to silniejsza ochrona aniżeli w przypadku obligacyjnych mechanizmów zwrotnego przeniesienia własności, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.



atrybutów rzeczowo uprawnionego byłoby w mojej ocenie przedwczesne<sup>965</sup>. Ekspektatywa własności nie jest prawem rzeczowym a jej ochrona ogranicza się do kodeksowych instrumentów ochrony warunkowo uprawnionego.

Pozycja przewłaszczającego staje się szczególnie niekorzystna w przypadku upadłości wierzyciela, jeżeli umowa nie została zawarta w formie pisemnej z datą pewną. Wówczas wartość przewłaszczonych rzeczy, mimo ich wyłącznie zabezpieczającego przeznaczenia, natychmiast wzbogaca masę upadłości. Przewłaszczający nie tylko traci prawo odzyskania własności rzeczy, problematyczna jest również możliwość rozliczenia wartości utraconego prawa, nawet w zakresie nadwyżki wartości zabezpieczenia względem zabezpieczanej wierzytelności.

Jest to *de lege lata* niewątpliwie kolejny istotny mankament tej formy zabezpieczenia wierzytelności. Pozycja przewłaszczającego zostaje ustawowo osłabiona w stosunku do podmiotów ustanawiających zabezpieczenie w innej formie.

Rozwiązaniem nie jest w mojej ocenie jednak rozszerzanie ochrony praw przewłaszczającego<sup>966</sup> ale właściwe unormowanie statusu własności zabezpieczającej wierzytelności w majątku wierzyciela. Własność w okresie zabezpieczenia nie powinna służyć zaspokojeniu wierzycieli zabezpieczonego właściciela. Tym bardziej w razie upadłości wierzyciela własność powinna służyć wyłącznie zaspokojeniu zabezpieczonej wierzytelności, a w przypadku jej dobrowolnego zaspokojeniu przewłaszczone prawa powinny podlegać wyłączeniu z masy upadłości.

Bezpodstawne uprzywilejowanie wierzycieli upadłego wierzyciela (właściciela rzeczy przewłaszczonych), kontrastuje z osłabieniem jego pozycji w sytuacjach, w których odznaczać winna się różnica między zabezpieczeniami na rzeczy cudzej a przeniesieniem własności w celu zabezpieczenia<sup>967</sup>.

---

<sup>965</sup> Co do różnych koncepcji statusu warunkowo uprawnionego, zob. szerzej B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 217 i nast.

<sup>966</sup> Za wzmocnieniem pozycji prawnej przewłaszczającego jako osoby, która w sensie ekonomicznym korzysta z prawa podmiotowego przysługującego formalnie innej osobie opowiadają się G.Tracz i F.Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, Przegląd Prawa Handlowego nr 4/1998, s. 24. Nie chodzi tu rzecz jasna o kontraktowe wzmocnienia pozycji przewłaszczającego, które jak najbardziej jest możliwe również *de lege lata*, np. w drodze ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na przedmiocie przewłaszczenia zabezpieczającego roszczenia o zwrot nadwyżki.

<sup>967</sup> Zwraca na to uwagę S.Gurgul, według którego powiernicze zabezpieczenia wierzytelności stanowią „figurę prawną” różną jakościowo od praw zastawniczych, realizującą postulat pełniejszej ochrony interesów wierzyciela czemu *de lege lata* nie sprzyjają obowiązujące unormowania prawne. S.Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, C.H.Beck, Warszawa 2010, s. 246.

W przypadku upadłości przewłaszczającego wierzyciel pozbawiony jest możliwości zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia poza procedurą upadłościową i z wyłączeniem innych wierzycieli upadłego. Przepisy odsyłające do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie powodują, że sytuacja właściciela zostaje zredukowana w ramach procedury upadłościowej do pozycji zastawnika. Względem osób trzecich staje się ona tym bardziej niejednoznaczna.

Przyjmując, że regulacja art. 70<sup>1</sup> p.u. dotyczy również nieruchomości należałoby uznać konsekwentnie, że wierzyciel, który nabył własność nieruchomości i został ujawniony w treści księgi wieczystej traci uprawnienie do rozporządzania nieruchomością. Nie można przy tym wykluczyć sytuacji, w której wierzyciel korzystający z zabezpieczenia w celu zaspokojenia się nie wie w momencie dokonywania rozporządzenia o ogłoszeniu upadłości dłużnika, podobnie jak jego kontrahent.

Wreszcie, co mało prawdopodobne w praktyce ale konieczne do rozważenia z teoretycznego punktu widzenia, w przypadku upadłości zarówno przewłaszczającego jak i wierzyciela przedmiot przewłaszczenia z perspektywy wierzycieli zabezpieczonego wierzyciela stanowi składnik jego masy upadłości, natomiast z perspektywy wierzycieli przewłaszczającego winien być postrzegany jako składnik jego masy upadłości, do którego zabezpieczonemu właścicielowi przysługują wyłącznie uprawnienia analogiczne jak zastawnikowi. Takie zestawienie wskazuje wyraźnie na brak spójnej wizji co do tego, jak traktować przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie i prawo własności zabezpieczające wierzytelność.

Wskazane wątpliwości i problemy w mojej ocenie przemawiają za rewizją obowiązujących unormowań prawa upadłościowego, które modyfikują charakter prawa przysługującego wierzycielowi – właścicielowi rzeczy przeniesionych tytułem zabezpieczenia. Tym bardziej, że rodzą one wątpliwość, co do zgodności z art. 64 Konstytucji<sup>968</sup>. Nie ulega natomiast wątpliwości, że w zakresie w jakim przeniesienie prawa następuje w celu zabezpieczenia zobowiązań finansowych, w ramach tzw. zabezpieczeń finansowych, rozwiązanie takie sprzeczne jest z założeniami u.zab.fin.<sup>969</sup>.

---

<sup>968</sup> Wskazuje na to P.Biezuński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej po nowelizacji – wybrane zagadnienia*, Monitor Prawa Bankowego nr 3/2011, s.99.

<sup>969</sup> Jednym z założeń u.zab.fin. było wyeliminowanie w odniesieniu do zabezpieczeń opartych na przeniesieniu prawa (w tym własności) tzw. recharakterystyki ich skutków. W.Głowacki, *Umowne zabezpieczenia finansowe polegające na przeniesieniu prawa do majątku wierzyciela: konstrukcja i rodzaje*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny nr 1/2022, s. 109.

Należy zatem postulować pozostawienie wierzycielowi uprawnień właścicielskich, w tym do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia również w przypadku upadłości przewłaszczającego<sup>970</sup>. Posiadanie ekskluzywnego prawa do zaspokojenia się może stanowić kluczowy czynnik pozwalający podmiotom z problemami finansowymi pozyskać finansowanie właśnie dzięki możliwości zaoferowania zabezpieczenia, które pozwoli wierzycielowi odzyskać środki zainwestowane w warunkach podwyższonego ryzyka. Jednocześnie mieć należy na uwadze wchodzące w skład masy upadłości i realizowane przez syndyka roszczenie przewłaszczającego o zwrot nadwyżki wartości przedmiotu zabezpieczenia względem zabezpieczanej wierzytelności.

Warto wskazać na atrakcyjność rozwiązań przyjętych w odniesieniu do *fiducie-sûreté*, polegających na wyodrębnieniu w sensie prawnym majątku fiducjarnego od majątku własnego fiducjariusza. Rozwiązanie to *de lege ferenda* może być dobrym wzorcem również w odniesieniu do pnz. Majątek fiducjarny w okresie zabezpieczenia chroniony jest zarówno przed indywidualnymi wierzycielami dłużnika oraz fiducjariusza jak i na wypadek upadłości któregośkolwiek z nich.

## **7. Skutki obligacyjne umowy pnz**

### **7.1. Zobowiązanie przewłaszczającego do przeniesienia własności w celu zabezpieczenia**

Omawiając elementy zobowiązaniowe stosunku pnz raz jeszcze należy zaznaczyć, że rozporządzenie przedmiotem przewłaszczenia jak i porozumienie co do sposobu wykonywania nabytego prawa przez wierzyciela traktuję jako elementy jednolitej czynności prawnej, nie zaś jako powiązane ze sobą odrębne umowy<sup>971</sup>. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie w zakresie rozporządzenia przedmiotem zabezpieczenia przybiera zazwyczaj postać czynności zobowiązująco -rozporządzającej<sup>972</sup>. Tym samym zobowiązanie do przeniesienia własności stanowi jej pierwszy element obligacyjny.

---

<sup>970</sup> Jak wskazuje P.Biezuński przed nowelizacją p.u. Ustawą z dnia 6.03.2009 o zmianie Ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, Ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz Ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowy (Dz.U. nr 53, poz. 434), dominujący pogląd przyznawał wierzycielowi uprawnienie do żądania wyłączenia przedmiotu przewłaszczenia z masy upadłości dłużnika. P.Biezuński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej po nowelizacji – wybrane zagadnienia*, Monitor Prawa Bankowego nr 3/2011, s.93 i cyt. tam literatura.

<sup>971</sup> Szerzej na ten temat zob. Cz. III, pkt. 3.1. pracy.

<sup>972</sup> Co do zobowiązującego i rozporządzającego charakteru pnz zob. Cz. III, pkt. 4.1. i nast. pracy.

Zobowiązanie do rozporządzenia, w braku odmiennych uzgodnień, wywoła automatycznie skutek rozporządzający. Aby to nastąpiło wymagane jest oznaczenie w treści zobowiązania przedmiotu rozporządzenia i w zależności od charakteru rzeczy, dopełnienie wymogów wynikających z art. 156 k.c.

Elementem zobowiązania do przewłaszczenia na zabezpieczenie jest również określenie celu, dla realizacji, którego zobowiązanie zostaje zaciągnięte. Ustanawiający zobowiązuje się przenieść własność rzeczy na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności.

Kolejną kwestią jest ustalenie czy koniecznym elementem umowy jest oznaczenie zabezpieczanej wierzytelności, a jeśli tak to jakie skutki powoduje brak jej oznaczenia. Czy oznaczenie zabezpieczanej wierzytelności stanowi warunek ważności albo skuteczności czynności, której treścią jest zobowiązanie do przeniesienia własności w celu zabezpieczenia?

Należy opowiedzieć się za koniecznością oznaczenia zabezpieczanej wierzytelności w sposób pozwalający ją zidentyfikować. W przeciwnym wypadku zobowiązanie do rozporządzenia wymyka się jakiegokolwiek kontroli z perspektywy rzeczywistego celu czynności, a tym samym i kontroli jej zgodności z naturą zobowiązania oraz zasadami współżycia społecznego. Abstrakcyjne zobowiązanie nie odpowiada potrzebie zabezpieczenia interesów osób trzecich. Dlatego też umowne powiązanie zabezpieczenia z identyfikowalną wierzytelnością uznać należy za konieczny element treści czynności prawnej zobowiązującej do przeniesienia własności w celu zabezpieczenia, pozwalający określić jej sens gospodarczy oraz konsekwencje.

Tym samym, jeśli z jakiegokolwiek powodu przed wykonaniem zobowiązania wbrew założeniom stron wierzytelność nie powstała albo wygasła uznać należałoby, że wierzyciel nie będzie mógł domagać się spełnienia świadczenia polegającego na rozporządzeniu własnością na jego rzecz, albowiem świadczenie w takim wypadku nie odpowiadałoby treści zobowiązania<sup>973</sup>.

W przypadku gdy do wykonania zobowiązania już doszło a zabezpieczana wierzytelność nie powstała powraca pytanie czy w braku regulacji umownych, własność automatycznie wraca do przewłaszczającego, czy też powstaje jedynie obowiązek jej zwrotnego przeniesienia. Poza przypadkami, w których rozporządzenie zostało dokonane pod warunkiem rozwiązującym

---

<sup>973</sup> Stosownie do unormowań art. 354 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu.

wydaj się, że w razie ważnie zawartej umowy pnz powrót własności do przewłaszczającego może dokonać się wyłącznie skutkiem zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności<sup>974</sup>.

## **7.2. Zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności rzeczy przewłaszczonych**

Zobowiązanie do zwrotnego przewłaszczenia rzeczy wydaj się być naturalną konsekwencją zabezpieczającego celu przeniesienia własności na wierzyciela. Kwestią wymagającą rozważenia jest to jak zobowiązanie to może zostać skonstruowane i jakie wynikają z niego obowiązki. Zobowiązanie to stanowi alternatywny względem rozporządzenia pod warunkiem rozwiązującym sposób zapewnienie powrotu własności do przewłaszczającego po spłacie zabezpieczonej wierzytelności. Rodzi ono nie tylko obowiązek dokonania określonej czynności prawnej w przyszłości ale również obowiązek powstrzymywania się od dokonywania w okresie zabezpieczenia jakichkolwiek czynności mogących udaremnić w przyszłości należyte wykonanie zobowiązania.

Obowiązkiem wierzyciela będzie zatem powstrzymywanie się od rozporządzenia przedmiotem przewłaszczenia, a przypadku gdy jest on w jego posiadaniu, powstrzymywanie się od zniszczenia albo uszkodzenia przewłaszczonych rzeczy. Zobowiązanie do powstrzymywania się od określonych zachowań przez właściciela, który powinien liczyć się z utratą własności przewłaszczonych rzeczy w skutek spłaty zabezpieczonej wierzytelności nie budzi wątpliwości. Skutki naruszenia tego obowiązku natomiast zależne będą od konstrukcji zobowiązania. Jak wskazuje M. Bączyk konkurują w tym zakresie ze sobą dwie koncepcje. Pierwsza zakłada, warunkowość zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności w rozumieniu art. 89 k.c.<sup>975</sup>, według drugiej, wygaśnięcie wierzytelności stanowi kontraktową przesłankę powstania roszczenia obligacyjnego<sup>976</sup>.

Wydaje się, że tam gdzie strony wyraźnie nie oparły mechanizmu powrotnego przeniesienia własności na warunku należy przyjąć istnienie zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności opartego na przesłance kontraktowej.

---

<sup>974</sup> Odmienne w tym względzie J.Górecki, który przyjmuje, że brak wyrażenia w umowie zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności nakazuje domniemywać, iż strony dokonały rozporządzenia pod warunkiem rozwiązującym. J.Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s. 167. Takie podejście nakazywało by w tych samych okoliczności i przy identycznej treści uznać za ważną i skuteczną umowę pnz ruchomości i za nieważną umowę pnz nieruchomości, która nie może być przedmiotem warunkowego rozporządzenia

<sup>975</sup> Wyrok SN z dnia 08.03.2002 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSN 2003 nr 3, poz.33.

<sup>976</sup> M.Bączyk, *System Prawa Prywatnego, Tom 9*, (red.) W. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 660.

Zarówno w przypadku konstrukcji opartych na kodeksowej instytucji warunku jak i zobowiązań, których wykonanie może nastąpić dopiero w określonej sytuacji, powstaje pytanie o konsekwencje naruszenia obowiązku powstrzymywania się od działań mogących ograniczyć albo udaremnić skutki ziszczenia się warunku albo należyte wykonanie zobowiązania oraz o środki ochrony przed działaniami osób trzecich.

### **7.2.1. Warunkowe zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności i jego konsekwencje<sup>977</sup>**

W przypadku zobowiązań warunkowych powszechnie przyjmuje się istnienie *pendente conditione* obowiązku zachowywania się w taki sposób aby nie ograniczyć albo nie zniweczyć skutków ziszczenia się warunku, choć obowiązek taki nie wynika wprost z regulacji Działu V k.c.<sup>978</sup>. Przyjmuje się również, że naruszenie tego obowiązku skutkuje odpowiedzialnością na podstawie art. 471 i następnych k.c., a zatem odszkodowawczą odpowiedzialnością kontraktową na zasadach ogólnych<sup>979</sup>.

W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie oparcie mechanizmu zwrotnego przeniesienia własności przedmiotu przewłaszczenia o warunek zawieszający implikuje powstanie obowiązku powstrzymywania się od wykonywania pewnych uprawnień właścicielskich *pendente conditione*. Założeniem stron umowy pnz jest bowiem aby rzeczy przewłaszczone wróciły do majątku przewłaszczającego w takim stanie w jakim majątek ten opuściły (z uwzględnieniem ewentualnych zmian wynikających z działań samego przewłaszczającego, w przypadku pozostawienia przedmiotu przewłaszczenia w jego władaniu).

B.Swaczyna przyjmuje, że warunkowe zobowiązanie do rozporządzenia implikuje nie tylko obowiązek powstrzymywania się od pewnych zachowań ale również obowiązek podejmowania określonych działań mających na celu należyte utrzymanie rzeczy, aby w chwili ziszczenia się warunku nabywca stał się ich właścicielem w takim stanie, w jakim były one w momencie zaciągania zobowiązania<sup>980</sup>.

---

<sup>977</sup> Co do dopuszczalności uzależniania obowiązku zwrotnego przeniesienia własności od spełnienia świadczenia przez dłużnika zob. K.Mularski, *komentarz do art. 98 [w:] Kodeks cywilny*. Tom I. Komentarz do art. 1–352, (red.) M. Gutowski, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 902.

<sup>978</sup> Szerzej na temat różnych koncepcji co do źródeł zobowiązania do określonego postępowania *pendente conditione* zob. B.Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 287 i nast. W odniesieniu do warunkowych czynności zobowiązujących autor wskazuje jako źródło obowiązków unormowania art. 56 k.c., odwołując się do zasad współżycia społecznego, B.Swaczyna, *op.cit.*, s. 296.

<sup>979</sup> Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 284.

<sup>980</sup> B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 295.

O ile w większości przypadków naruszenie ww. obowiązków przez właściciela rzeczy przewłaszczonej skutkować będzie powstaniem roszczenia odszkodowawczego dopiero z momentem ziszczenia się warunku<sup>981</sup>, o tyle w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie roszczenie takie może powstać już z momentem naruszenia zobowiązania przez warunkowo zobowiązanego. Jeżeli wierzyciel rozporządzi przedmiotem przewłaszczenia *pendente conditione* przewłaszczający poniesie szkodę, której wysokość określać będzie co najmniej różnica między wartością przedmiotu przewłaszczenia a wysokością pozostałej do spłaty wierzytelności. W przypadku gdy przewłaszczającym jest dłużnik słuszniejszym jednak byłoby przyjęcie, że szkoda równa jest pełnej wartości przedmiotu przewłaszczenia, w przeciwnym wypadku pokrzywdzony dłużnik musiałby w dalszym ciągu spłacać zabezpieczoną wierzytelność, mimo że wierzyciel *de facto* przedwcześnie zaspokoił się z przedmiotu zabezpieczenia.

Oprócz odpowiedzialności odszkodowawczej, która zawsze ma charakter następczy względem zdarzenia wyrządzającego szkodę, przewłaszczającemu oczekującemu na powrotny transfer własności przysługują również inne środki ochrony jego sytuacji prawnej.

Warunkowość zobowiązania wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności oznacza przede wszystkim możliwość podejmowania przez warunkowo uprawnionego wszelkich czynności zmierzających do zachowania jego prawa (art. 91 k.c.). Chodzi przy tym zarówno o czynności faktyczne jak i prawne.

Wśród czynności faktycznych wymienia się przykładowo czynności zmierzające do zachowania rzeczy w niepogorszonym stanie. W przypadku bierności właściciela przewłaszczonej rzeczy, czynności takie mógłby wykonywać pozbawiony posiadania przewłaszczający<sup>982</sup>.

Warunkowo uprawniony może skorzystać również z roszczenia negatoryjnego oraz windykacyjnego, wystąpić z powództwem ekscydencyjnym oraz na podstawie art. 59 k.c. z żądaniem uznania za bezskuteczną umowy zawartej przez wierzyciela *pendente conditione*. Możliwość skorzystania przez przewłaszczającego na zabezpieczenie z wyżej wymienionych instrumentów ochronnych prawnej nie jest jednak kwestią oczywistą.

---

<sup>981</sup> B. Swaczyna, *op.cit.*, s. 299 i przywołana tam lit. przyp. 172.

<sup>982</sup> Jak wskazuje K.Panfil zdania na ten temat są jednak podzielone. K. Panfil, *komentarz do art. 91 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2, (red.) J. Gudowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587851913/649353/gudowski-jacek-red-kodeks-cywilny-komentarz-tom-i-czesc-ogolna-cz-2-art-56-125?pit=2021-08-14&cm=URELATIONS> (dostęp: 23.01.2023 r.)*

### 7.2.1.1. Zastosowanie unormowań art. 91 k.c.

Co do przysługiwania roszczeń negatoryjnych i windykacyjnych niebędącemu właścicielem rzeczy warunkowo uprawnionemu z czynności zobowiązującej, podnosi się, że w istocie warunkowo uprawniony posiadałby uprawnienia dalej idące aniżeli wierzyciel bezwarunkowy, któremu przysługuje wymagalna wierzytelność o przeniesienie własności<sup>983</sup>.

Również możliwość skorzystania przez warunkowo uprawnionego w ramach art. 91 k.c., z ochrony wynikającej z art. 841 k.p.c. oraz 59 k.c. obwarowywana bywa w literaturze przedmiotu licznymi zastrzeżeniami.

W przypadku zobowiązania do zwrotnego przewłaszczenia rzeczy przez zaspokojonego wierzyciela, jeśli czynność zobowiązująca zmierza bezpośrednio do wywołania skutku rozporządzającego sytuacja warunkowo uprawnionego nie różni się od sytuacji warunkowo uprawnionego z czynności rozporządzającej pod warunkiem rozwiązującym. Tym samym możliwość wystąpienia z powództwem ekscydencyjnym na podstawie art. 841 k.p.c. nie powinna budzić wątpliwości<sup>984</sup>.

W przypadku gdy warunkowe zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności nie wywołuje automatycznie skutku rozporządzającego ochrona interesu przewłaszczającego jest zdecydowanie słabsza, egzekucja z przedmiotu przewłaszczenia nie uniemożliwia powstania bezwarunkowego zobowiązania do rozporządzenia. Zobowiązanie powstanie niezależnie od tego czy wierzyciel będzie je wstanie wykonać czy nie.

Problem ten został dostrzeżony przez Sąd Najwyższy, który uznał, że powództwo z art. 841 k.p.c. może stanowić również środek ochrony praw względnych, mających swoje źródło w stosunkach obligacyjnych<sup>985</sup>. Decydujące znaczenie mają w takim wypadku okoliczności konkretnego przypadku. Stanowisko to należy podzielić<sup>986</sup>.

---

<sup>983</sup> Tak m.in. B.Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 320. Na konieczność ostrożnego stosowania art. 91 k.c. i przyznawania na jego podstawie warunkowo uprawnionemu roszczeń zmierzających do bezpośredniego oddziaływania na przedmiot własności w bardzo wąskim zakresie, koniecznym dla ratowania przedmiotu własności, wskazuje również K.Panfil, *komentarz do art. 91 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2*, (red.) J. Gudowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587851913/649353/gudowski-jacek-red-kodeks-cywilny-komentarz-tom-i-czesc-ogolna-cz-2-art-56-125?pit=2021-08-14&cm=URELATIONS> (dostęp: 23.01.2023 r.) i cytowani tam autorzy.

<sup>984</sup> Zob. uwagi dot. ochrony na podstawie art. 841 k.p.c. warunkowo uprawnionego z czynności rozporządzającej pod warunkiem rozwiązującym, zamieszczone w Cz. III, pkt. 6.6. i 6.7. pracy.

<sup>985</sup> Orzeczenie SN z dnia 07.03.2017 r., sygn. akt: II CSK 290/16, LEX nr 2281243.

<sup>986</sup> Większość autorów pomija tę kwestię w swoich rozważaniach odnośnie ochrony uprawnionego z tytułu warunkowego zobowiązania do zwrotnego przeniesienia przedmiotu pnz. Niezdecydowanie w tym zakresie G. Tracz, autor z jednej strony w odniesieniu do pnz ze zobowiązaniem do zwrotnego przeniesienia własności



Zgodnie z unormowaniami art. 841 k.p.c. przedmiotem ochrony jest prawo przewłaszczającego. Dlatego na przesłanki skargi ekscydencyjnej spojrzeć należy przez pryzmat jego sytuacji wynikającej z całokształtu relacji w ramach stosunku przewłaszczenia, a nie tylko przez pryzmat prawa wynikającego z warunkowego zobowiązania do powrotnego transferu własności. Przewłaszczający przenosi własność przedmiotu przewłaszczenia na wierzyciela tytułem zabezpieczenia bez uzyskania ekwiwalentu w momencie rozporządzenia. Interes w odzyskaniu własności zasługuje zatem na szczególną ochronę. Ani właściciel przedmiotu przewłaszczenia, ani jego wierzyciele, w okresie zabezpieczenia nie powinni odnieść jakiegokolwiek korzyści z wartości przedmiotu przewłaszczenia albowiem służy ona wyłącznie zabezpieczeniu wierzytelności. Dodatkowo niejednokrotnie przewłaszczający zainteresowany jest odzyskaniem przedmiotu przewłaszczenia z uwagi na to, że przedstawia dlań szczególną wartość i ewentualne rozliczenie jego równowartości w drodze kompensaty z zabezpieczoną wierzytelnością nie zaspokaja tego interesu, tym bardziej w przypadku, gdy znaczna część zabezpieczonej wierzytelności została zaspokojona a prawdopodobieństwo odzyskania przedmiotu zabezpieczenia *in naturam* jest wysokie<sup>987</sup>.

#### **7.2.1.2. Zastosowanie unormowań Art. 92 k.c. w przypadku naruszenia praw przewłaszczającego**

Zgodnie z przywołaną regulacją rozporządzenie przedmiotem przewłaszczenia dokonane *pendente conditione* traci moc z momentem ziszczenia się warunku, o ile ogranicza albo udaremnia skutki jego ziszczenia się.

Kwestia skutków zbycia przedmiotu pnz oraz innych rozporządzeń przed nadejściem terminu zaspokojenia zabezpieczanej wierzytelności, a zatem i środków ochrony przewłaszczającego w takiej sytuacji, była w literaturze przedmiotu wielokrotnie omawiana<sup>988</sup>. Szczegółowe

---

przyjmuje, że skarga ekscydencyjna nie przysługuje, w innym zaś miejscu stwierdza, że w przypadku uprawnionego z warunkowego zobowiązania zbadania wymaga ustalenie czy zajęcie prawa stanowiącego przedmiot zobowiązania uprawnia do skorzystania z takiego powództwa. G. Tracz, *Przesłanki wytoczenia powództwa ekscydencyjnego*, Przegląd Sądowy 7-8/1996, s. 89.

<sup>987</sup> J.Gołaczyński, który opowiada się za przyznaniem na podstawie art. 841 k.p.c. instrumentu ochrony zarówno na rzecz warunkowo uprawnionego jak i na rzecz podmiotu, któremu przysługuje wyłącznie warunkowe roszczenie o zwrotne przeniesienie własności. J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 264 i nast.

<sup>988</sup> J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w nowym prawie bankowym*, Przegląd Sądowy nr 5/1998, s.153 i nast. oraz s.230, J.Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s. 169-173, P.Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005 s.289 i nast.

analizy obejmują jednak zazwyczaj przypadki zbycia przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie przeniesionego na wierzyciela pod warunkiem rozwiązującym<sup>989</sup>.

Brak jest natomiast jednoznacznego stanowiska w kwestii ochrony na podstawie art. 92 k.c. praw przewłaszczającego wynikających z warunkowego zobowiązania wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności przedmiotu przewłaszczenia. Zbycie, jak i inne czynności wierzyciela, które uniemożliwiają w całości albo w części zadośćuczynienie roszczeniu przewłaszczającego omawiane są zazwyczaj wyłącznie z perspektywy unormowań art. 59 k.c. o czym będzie mowa dalej.

Analiza sytuacji przewłaszczającego, któremu przysługuje warunkowa wierzytelność, wymaga odróżnienia warunkowego zobowiązania, które automatycznie wywoła skutek rozporządzający od zobowiązania, które w razie ziszczenia się warunku wyłącznie obligować będzie do dokonania oddzielnej czynności rozporządzającej.

W pierwszym wypadku ziszczenie się warunku zawieszającego skutkować będzie powstaniem zobowiązania i jednoczesnym rozporządzeniem własnością *ex lege* na rzecz przewłaszczającego, zgodnie z unormowaniami art. 155 k.c. Stan poprzedzający ziszczenie się warunku to z perspektywy przewłaszczającego oczekiwanie na przejście własności nie zaś na powstanie samego zobowiązania, z którego wynikać będzie dopiero roszczenie o przeniesienie własności. Pozycja oczekującego na ziszczenie się warunku zawieszającego zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności *ex lege* nie różni się zasadniczo od sytuacji podmiotu zainteresowanego ziszczenie się warunku rozwiązującego, znoszącego skutki pierwotnego rozporządzenia<sup>990</sup>.

Natomiast w przypadku warunkowego zobowiązania do dokonania odrębnej czynności rozporządzającej, ziszczenie się warunku aktualizuje dopiero roszczenie oczekującego o dokonanie czynności rozporządzającej, nie oznacza jednak automatycznie nabycia własności.

W przypadku zobowiązania prowadzącego automatycznie do nabycia własności warunkowo uprawniony winien zatem na gruncie unormowań 92 k.c. być traktowany analogicznie jak uprawniony z warunkowej czynności rozporządzającej<sup>991</sup>. Posłużenie się przez ustawodawcę

---

<sup>989</sup> Zob. rozważania na ten temat zawarte w Cz. III, pkt. 6.6. pracy.

<sup>990</sup> Podobnie U.Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 202. Autor przyjmuje, że również w przypadku warunkowego zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności wywołującego *ex lege* skutek rozporządzający można mówić o ekspektatywie.

<sup>991</sup> Tak też B.Giesen, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, art. 92*, (red.) P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Wolters Kluwer, Warszawa 2009. Odmienne zdaje się K.Mularski, Komentarz do art. 1–352, Kodeks cywilny.

zwrotem „czynność prawna obejmująca rozporządzenie prawem” pozwala na włączenie do zbioru czynności, o których mowa, również czynności zobowiązująco-rozporządzających skutkujących *ex lege* przeniesieniem prawa.

W przypadku gdy mechanizm powrotnego przejścia własności na przewłaszczającego oparty jest na warunkowej czynności zobowiązującej, w ramach której strony wyłączyły skutek rozporządzający, skorzystanie z unormowań art. 92 k.c. nie będzie możliwe<sup>992</sup>. Warunkowa czynność nie obejmuje bowiem skutku w postaci rozporządzenia prawem. Potencjalne roszczenie z umowy zobowiązującej nie zapewnia uzyskania własności, a zatem przysługująca przewłaszczającemu ochrona winna być adekwatna do charakteru przysługującego mu na etapie zabezpieczenia prawa.

### **7.2.1.3. Zastosowanie unormowań art. 59 k.c. w przypadku naruszenia zobowiązania do nierozporządzania przedmiotem przewłaszczenia *pendente conditione***

Również co do możliwości skorzystania przez przewłaszczającego w przypadku rozporządzenia przedmiotem przewłaszczenia przez wierzyciela *pendente conditione* z unormowań art. 59 k.c. zdania są podzielone.

Według przeciwników przeszkodą stosowania art. 59 k.c. do ochrony przewłaszczającego oczekującego na ziszczenie się warunku jest to, że roszczenie musi poprzedzać czynność, której wykonanie uniemożliwia zadośćuczynienie mu. Tymczasem oczekującemu nie przysługuje z warunkowej czynności zobowiązującej roszczenie podlegające zadośćuczynieniu na etapie zawierania umowy z osobą trzecią. *Pendente conditione* nie ma nawet pewności, że roszczenie takie powstanie<sup>993</sup>. Przedstawione stanowisko zdaje się również być akceptowane przez judykaturę<sup>994</sup>.

Odmienne stanowisko w tej materii prezentuje natomiast P.Stec, który uważa, że podmiot, któremu przysługuje warunkowe roszczenie o zwrotne przeniesienie własności będzie mógł powołać się na unormowania art. 59 k.c. również w przypadku dokonania przez wierzyciela

---

Tom I. (red.) M. Gutowski, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 907. Za stosowaniem art. 92 k.c. wyłącznie do przewłaszczenia pod warunkiem rozwiązującym opowiada się również P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 292.

<sup>992</sup> Tak też. B.Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 300.

<sup>993</sup> J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 231, A. Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie - uwagi krytyczne*, Rejent 2020, nr 6, s.60, J.Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997, s. 169 i nast.

<sup>994</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 27.09.2019 r., sygn. akt: I ACa 131/18, LEX nr 2753723, wyrok SO w Koszalinie z dnia 05.01.2011 r., sygn. akt: VI Ga 88/10, LEX nr 1714256. W obu przywołanych orzeczeniach akcentuje się konieczność istnienia roszczenia uprzedniego względem czynności z nim kolidującej, które musi być realne i skonkretyzowane nie zaś wyłącznie hipotetyczne.

rozporządzenia przedmiotem pnz przed terminem spłaty zabezpieczonej wierzytelności<sup>995</sup>. Autor nie rozwija jednak kwestii ochrony potencjalnego roszczenia-bo taki charakter ma roszczenie czy też oczekiwanie przewłaszczającego na powrót własności do majątku dłużnika. *De lege lata* czynność wierzyciela musiałby zostać uznana za bezskuteczną w momencie, w którym roszczenie przewłaszczającego, z uwagi na niespełnienie się warunku, nie mogło być jeszcze zaspokojone.

Przywołać należy stanowisko B.Swaczyny, który jakkolwiek dostrzega to, że unormowania art. 59 k.c. wymagają istnienia roszczenia i powstania konfliktu już w momencie zawierania umowy z osobą trzecią, stwierdza jednak, że unormowania art. 91 k.c. przyznają warunkowym roszczeniom ochronę identyczną jak roszczeniom bezwarunkowym. Tym samym ostatecznie autor dopuszcza możliwość zastosowanie art. 59 k.c. do ochrony warunkowo uprawnionego z czynności zobowiązującej pod warunkiem zawieszającym<sup>996</sup>.

Na przydatność konstrukcji bezskuteczności względnej z art. 59 k.c. w odniesieniu do pnz wskazuje również Z. Radwański, wydaje się jednak, że stanowisko to trzeba traktować raczej jako postulat *de lege ferenda*. Zgodzić się bowiem należy z postulatem zapewnienia przewłaszczającemu silniejszej ochrony jego praw do rzeczy przewłaszczonych. Z uwagi na brak możliwości umownego pozbawienia wierzyciela prawa do rozporządzania rzeczą ze skutkiem wobec osób trzecich, tak jak to jest w przypadku *fiducie-sûreté*, należy postulować objęcie ochroną z art. 59 k.c. również przewłaszczającego przed nadejściem terminu spłaty zabezpieczonej wierzytelności. Ochrona taka zyskała by na skuteczności w przypadku wprowadzenia jawnego rejestru umożliwiającego również ewidencje przewłaszczenia na zabezpieczenie.

#### **7.2.1.4. Zastosowanie unormowań art. 93 k.c. w przypadku naruszenia praw przewłaszczającego *pendente conditione***

Bez wątpienia warunkowo uprawniony przewłaszczający będzie mógł skorzystać z unormowań art. 93 k.c. Zarówno w przypadku warunkowego zobowiązania ze skutkiem rozporządzającym jak i czystego zobowiązania pod warunkiem zawieszającym zastosowanie znajdą regulacje art. 93 k.c. określające sankcje cywilnoprawne zachowań naruszających zasady współżycia społecznego. Omawiana regulacja nie odnosi się do nadużycia uprawnień czy też naruszenia obowiązków kontraktowych, niweluje natomiast skutki zachowań naruszających zasady

---

<sup>995</sup> P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005 s. 295 i nast.

<sup>996</sup> B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 326.

współzycia społecznego, które rzecz jasna mogą również stanowić naruszenie wiążącej strony umowy. Na gruncie pnz przykładem działania przeszkadzającego ziszczeniu się warunku może być utrudnianie przez wierzyciela terminowej spłaty zabezpieczonej wierzytelności w celu udaremnienia powrotu przedmiotu zabezpieczenia do przewłaszczającego, które to działania trudno uznać za naruszenie samej umowy pnz.

### **7.2.2. Zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności jako zobowiązanie bezwarunkowe i jego skutki**

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ocena charakteru zobowiązania wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności w przypadku spłaty zabezpieczonej wierzytelności należy do jednej z najbardziej spornych kwestii jeśli chodzi o charakter wynikającego z umowy pnz zobowiązania<sup>997</sup>. Koncepcja zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności, w którym spłata długu stanowi przesłankę (a nie warunek), aktualizującą po stronie wierzyciela obowiązek przeniesienia własności a po stronie przewłaszczającego roszczenie o jego wykonanie, wymaga omówienia. Nie chodzi tu bowiem o inne wyrażenie zobowiązania wierzyciela ale o inną kwalifikację zobowiązania wyrażonego w formie, którą wcześniej omawialiśmy jako zobowiązanie pod warunkiem zawieszającym. Jednocześnie jest to konstrukcja skrajnie odmienna od przewłaszczenia pod warunkiem rozwiązującym, przy czym oba rozwiązania są praktykowane w obrocie gospodarczym.

W pierwszej kolejności należy zatem zauważyć, że koncepcja zobowiązania bezwarunkowego opartego na przesłance w postaci spłaty wierzytelności wynika z zastrzeżeń co do możliwości kwalifikowania spłaty zobowiązania przez dłużnika jako warunku w rozumieniu unormowań art. 89 k.c.<sup>998</sup>. Z poglądem takim jednak nie sposób się zgodzić. Przede wszystkim podzielić należy stanowisko doktryny oraz judykatury<sup>999</sup>, uznające dopuszczalność zastrzegania tzw. warunków potestatywnych<sup>1000</sup>. Dalej należy również wskazać, że zaspokojenie wierzytelności wynikającej z odrębnej czynności prawnej nie jest zależne wyłącznie od woli zobowiązanego. Mogą mieć na to wpływ również inne czynniki niezależne od jego woli<sup>1001</sup>.

---

<sup>997</sup> M. Bączyk, *System Prawa Prywatnego, Tom 9*, (red.) W. Katner, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 661.

<sup>998</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 213, w którym stwierdza się, że „*zdarzenia powodowane zachowaniem dłużnika, należącym do wykonania zobowiązania, nie mogą być oceniane jako pochodzące z zewnątrz stosunku zabezpieczenia, co charakteryzuje warunek.*”

<sup>999</sup> Spłatę zabezpieczonej wierzytelności jako warunek, od którego zależy powstanie roszczenia o zwrotne przewłaszczenie rzeczy dopuścił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.06.1995 r., sygn. akt: I CR 7/95, OSNCP 1995 nr 12, poz. 183.

<sup>1000</sup> Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego Tom 2*, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 267.

<sup>1001</sup> Zob. Wyrok SN z dnia 08.03.2002 r., sygn. akt: III CKN 748/00, OSN 2003/3/33.

Tym bardziej trudno uznać takie podejście za słuszne w przypadku, gdy dłużnik i przewłaszczający nie są tym samym podmiotem.

Jeżeli zatem odrzucić niemożność kwalifikowania zobowiązania do powrotnego przeniesienia własności w razie spłaty zabezpieczonej wierzytelności jako warunkowego, przyjęć należy, że o charakterze zobowiązania decydować będzie sposób zredagowania postanowień wyrażających takie zobowiązanie.

W szczególności wątpliwości co do intencji ukształtowania zobowiązania restytucyjnego jako zobowiązania warunkowego mogą pojawić się w przypadku postanowień o następującej budowie: *Jeżeli kredyt wraz z odsetkami, prowizją i innymi kosztami Banku zostanie spłacony w terminie określonym w umowie kredytowej, Bank zobowiązuje się do zwrotnego przeniesienia własności przewłaszczonych rzeczy w terminie siedmiu dni od dnia spłaty kredytu.*<sup>1002</sup>

Przyjmując w takim wypadku, że zobowiązanie dopiero powstanie po spłacie kredytu, do momentu wystąpienia określonego zdarzenia przewłaszczającemu przysługuje wyłącznie potencjalne roszczenie, które zmaterializuje się dopiero z momentem powstania zobowiązania. Przewłaszczający w takiej sytuacji pozbawiony jest ochrony warunkowo uprawnionego wynikającej z unormowań art. 91, 92 i 93 k.c. *De lege lata* należy konsekwentnie wykluczyć również możliwość skorzystania z ochrony wynikającej z unormowań art. 59 k.c., do momentu spłaty zobowiązania przewłaszczający nie ma *aktywnego* roszczenia, na które mógłby się powołać. Nie może również skorzystać z unormowań art. 91 k.c., które według niektórych autorów, pozwalają rozciągnąć ochronę z art. 59 k.c. na roszczenia z czynności warunkowych. Nie oznacza to jednak, że wierzyciel może swobodnie wykonywać praw własności rzeczy przewłaszczonych.

Instrumentów ochrony interesów przewłaszczającego poszukiwać należy między innymi na gruncie unormowań art. 841. k.p.c. Możliwość żądania wyłączenia określonego przedmiotu spod egzekucji przysługuje osobie trzeciej, jeśli skierowanie do niego egzekucji narusza jej prawa. Oceniając sytuację prawną przewłaszczającego w ramach umowy pnz, należy przyjąć, że jego oczekiwanie na powrót własności zasługuje na szczególną ochronę wynikającą z faktu, iż własności tej wyzbył się wyłącznie w celu udzielenia zabezpieczenia, nie uzyskując w zamian jej ekwiwalentu ekonomicznego. Ochrona jego interesu winna być silniejsza aniżeli warunkowo uprawnionego. Odpowiednikiem zobowiązania do przewłaszczenia rzeczy na

---

<sup>1002</sup> Wzór umowy przewłaszczenia dostępny pod adresem: <https://www.infor.pl/prawo/umowy/finanse/293401,Umowa-przewlaszczenia-na-zabezpieczenie-WZOR-UMOWY.html> (dostęp: 23.01.2023 r.).

zabezpieczenie bez ekwiwalentu jest zobowiązanie wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności rzeczy po odpadnięciu celu zabezpieczającego, również bez ekwiwalentu. Z tych względów na etapie zabezpieczenia prawo przewłaszczającego do rzeczy, mimo że przyszłe i niepewne, zasługuje na ochronę w większym stopniu aniżeli prawo wierzycieli właściciela rzeczy przewłaszczonych, który nie powinien korzystać z wartości przedmiotu zabezpieczenia.

Zobowiązanie w omawianym kształcie nie wywołuje z momentem spełnienia się przesłanki jego powstania skutku rozporządzającego, skutek ten nastąpi dopiero z momentem dokonania czynności rozporządzającej w oznaczonym terminie. W przypadku uchylania się od wykonania zobowiązania przewłaszczający będzie musiał dochodzić wykonania zobowiązania na drodze sądowej.

Taka konstrukcja zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności rzeczy przewłaszczonych wymaga również umownego dookreślenia obowiązków spoczywających na wierzycielu do momentu, w którym powstanie albo niepowstanie zobowiązania zostanie przesądzone. Chodzi tu przede wszystkim o zobowiązanie wierzyciela do powstrzymywania się od zachowań, które mogą ograniczyć albo uniemożliwić wykonanie zobowiązania jak również o podejmowanie działań, które mają zapewnić wykonanie zobowiązania do przeniesienia własności rzeczy w stanie odpowiadającym założeniom stron w momencie formułowania umowy.

Powyższa konstrukcja istotnie przypomina *fccc*, która co do korzystania z własności wyłącznie w granicach uzasadnionych zabezpieczającym przeznaczeniem oraz co do zwrotnego przeniesienia własności po odpadnięciu celu, początkowo oparta była wyłącznie na zaufaniu, które dopiero z czasem ustąpiło miejsca instrumentom prawnym. Instrumenty te jednak nie były w stanie skutecznie zabezpieczyć interesów przewłaszczającego przed nadużyciami ze strony właściciela fiducjarnego.

### **7.3. Podsumowanie; konstrukcja zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności *de lege lata* i *de lege ferenda***

Powrót prawa własności po ustaniu funkcji zabezpieczającej do majątku ustanawiającego zabezpieczenie wynika z istoty czynności zabezpieczających, jakiegokolwiek inne rozwiązanie pozostawałoby w sprzeczności z ich naturą. W przypadku *pnz* kwestia ta wydaje się *de lege lata* szczególnie istotna z uwagi na brak w pełni skutecznych mechanizmów zabezpieczających

interesy przewłaszczającego przed działaniami zabezpieczonego wierzyciela oraz osób trzecich poszukujących indywidulanie albo grupowo zaspokojenia swoich wierzytelności.

Nie ulega, w mojej ocenie, wątpliwości, że kwestia ta winna zostać uregulowana umownie. W zależności od wybranego mechanizmu umowa będzie się zbliżać lub oddalać od modelu czynności fiducjarnych.

Według niektórych autorów o powierniczym charakterze pnz decyduje automatyzm powrotu własności do przewłaszczającego, według innych zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności jest tym elementem, który nawiązuje do fiducji *sensu stricto*<sup>1003</sup>. Odwołując się do fiducyjnego charakteru czynności siłą rzeczy patrzymy w przeszłość i wracamy do konstrukcji *fccc*. Z tej perspektywy najbliższe pierwowzorowi jest rozwiązanie opierające mechanizm powrotnego przeniesienia własności na zobowiązaniu, którego realizacja wymaga jednak odrębnej czynności rozporządzającej.

*Fiduciae cum creditore contracta* obca była konstrukcja czynności rozporządzającej pod warunkiem rozwiązującym. Również zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności nie wywoływało automatycznie skutku rozporządzającego z momentem jego aktualizacji a brak możliwości przymuszenia właściciela fiducyjnego do zwrotnego transferu stanowił jedną z najpoważniejszych niedogodności tej instytucji i powodował, że pomimo obligacyjnej natury powinności fiducjariusza przewłaszczający w tym zakresie musiał opierać się na jego lojalności.

Tym samym zobowiązanie niewzmocnione konstrukcją warunku, powodujące wyłącznie powstanie obowiązku rozporządzenia przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie po spłacie zabezpieczonej wierzytelności najbliższe jest fiducjarnemu pierwowzorowi czynności.

Nawet jednak ta konstrukcja pozwala obecnie dochodzić przymusowego wykonania zobowiązania, a zatem w przeciwieństwie do rzymskiej *actio fiduciae directa* nie pozostawia przewłaszczającemu jedynie roszczenia o ekwiwalent niewykonanego *in naturam* zobowiązania. Przewłaszczający nie musi już w tym zakresie polegać wyłącznie na zaufaniu do zabezpieczonego wierzyciela.

Spośród wszelkich koncepcji dotyczących powrotnego przejścia własności rzeczy przewłaszczonych po wygaśnięciu zabezpieczonej wierzytelności *de lege lata* najlepiej służy interesom przewłaszczającego instytucja warunku rozwiązującego albo warunku

---

<sup>1003</sup> Zob. na ten temat uwagi zawarte w Cz. III, pkt. 6.6. pracy i przywołana tam lit.



zawieszającego zobowiązanie wywołujące skutek rozporządzający. Konstrukcja ta różni zasadniczo pnz od *fccc*. Nie rozwiązuje ona również problemu statusu rzeczy przewłaszczonej po odpadnięciu warunku a przed momentem zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia. Warunkowe zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności nie wywołujące skutku rozporządzającego podobnie jak zobowiązanie aktualizujące się z momentem spłaty zabezpieczonej wierzytelności *de lege lata* chronią interesy przewłaszczającego w mniejszym stopniu.

Warunek w konstrukcji umowy pnz stanowi techniczny sposób realizacji założenia, że właściciel w okresie zabezpieczenia nie może swobodnie korzystać z własności, musi być bowiem gotów ją zwrócić w takim stanie w jaki ją nabył.

Zastrzeżenie w umowie pnz warunku rozwiązującego jak i warunku zawieszającego skuteczność zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności wzbogaca treść stosunku prawnego między dłużnikiem a zabezpieczonym wierzycielem o kodeksowe elementy obligacyjne wynikające z potrzeby ochrony czynności warunkowych.

Elementów tych pozbawiona jest konstrukcja zobowiązania aktualizującego się dopiero w momencie spłaty zabezpieczonej wierzytelności jak i konstrukcja powrotnego przejścia własności w skutek upadku kauzy.

Również w doktrynie francuskiej opisując mechanizm powrotnego przeniesienia własności rzeczy fiducjarnych niektórzy autorzy odwołują się do konstrukcji warunku, dotyczyło to jednak okresu przed unormowaniem *fiducie- sûreté*<sup>1004</sup>. Kodeksowa regulacja fiducji zapewnia autonomiczną ochronę interesów ustanawiającego zabezpieczenie, oderwaną od rozwiązań wynikających z konstrukcji czynności warunkowych. Majątek fiducjarny chroniony jest zarówno przed roszczeniami wierzycieli fiducjariusza jak i przed skutkami postępowań kolektywnych, zaś możliwość zastrzeżenia w umowie w ramach określenia misji fiducjariusza i przyznanych mu prerogatyw skutecznego względem osób trzecich zobowiązania do nierozporządzania rzeczą, chroni interesy fiducjanta zdecydowanie lepiej niż alternatywna konstrukcja czynności warunkowych.

*De lege ferenda* należałoby postulować wprowadzenie regulacji chroniącej przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie w okresie zabezpieczenia silniej aniżeli *de lege lata* można to czynić zastrzegając warunek w umowie pnz, przede wszystkim poprzez wyłączenie go spod

---

<sup>1004</sup> A. Arsac, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, s. 373 i zamieszczone tam uwagi dotyczą tzw. *fiducie innommée*.

egzekucji oraz wyłączenie możliwości traktowania go na równi z innym majątkiem wierzyciela w przypadku postępowań naprawczych lub upadłości<sup>1005</sup>.

O ile uznanie umownych ograniczeń rozporządzania własnością za skuteczne względem osób trzecich wydaje się zbyt trudne do pogodzenia z koncepcją własności i praw podmiotowych bezwzględnych<sup>1006</sup>, o tyle jednak przyznanie już na etapie zabezpieczenia przewłaszczającemu ochrony jego prawa na gruncie art. 59 k.c., przy jednoczesnym wprowadzeniu rejestru zapewniającego jawność praw zabezpieczających albo jawność rozporządzeń powierniczych, skutecznie wzmocniłoby ochronę przewłaszczającego również przed naruszeniem umowy przez samego wierzyciela.

Mechanizm zwrotnego przeniesienia prawa powinien zostać oparty na zobowiązaniu wierzyciela do dokonania odrębnej czynności rozporządzającej, co pozwoliłoby zarówno sprostać wymogowi jawności jak i zapewnić jednolitość konstrukcji, tak dla rzeczy ruchomych jak i nieruchomości

Zobowiązanie do przeniesienia własności rzeczy przewłaszczonych po ustaniu funkcji zabezpieczającej oczywiście nie determinuje wszystkich obowiązków jakie wynikają z umowy pnz. Zobowiązanie to nie implikuje obowiązku powstrzymywania się od czynności względem niego irrelevantnych, jak np. czasowe oddanie rzeczy przewłaszczonych innej osobie do używania. Również ewentualne obowiązki w zakresie dbania o rzeczy przewłaszczone wymagają dodatkowego uzasadnienia, aniżeli wynikające wyłącznie z odwołania się do instytucji warunku lub zobowiązania do zwrotnego przewłaszczenia.

#### **7.4. Zobowiązanie do powstrzymywania się od dokonywania czynności wykraczających poza cel przewłaszczenia i skutki jego naruszenia**

Obowiązek powstrzymywania się od dokonywania rozporządzeń przedmiotem przewłaszczenia w okresie zabezpieczenia oraz obowiązek powstrzymywania się od używania go w sposób mogący doprowadzić do utraty lub naruszenia jego substancji wymieniane są jako podstawowe obowiązki nabywcy w okresie zabezpieczenia.

---

<sup>1005</sup> Docelowo należy rozważyć wprowadzenie konstrukcji majątku powierniczego jako majątku jurydycznie odrębnego od majątku własnego fiducjariusza.

<sup>1006</sup> Unormowania art. 57 § 2 k.c. dopuszczają wyłącznie możliwość zobowiązania się uprawnionego do niedokonywania określonych rozporządzeń. Odmienne niż na gruncie francuskim zobowiązanie takie nie pozbawia skuteczności dokonanych rozporządzeń.

Obowiązki te można by również wywodzić ze zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności rzeczy po spełnieniu funkcji zabezpieczającej. Zobowiązanie do powrotnego przeniesienia własności rzeczy przewłaszczonej nie wyklucza jednak możliwości dokonywania takich rozporządzeń lub zaciągania w odniesieniu do rzeczy przewłaszczonej zobowiązań, które z założenia mają wyekspirować przed nadejściem terminu potencjalnego powrotu własności do poprzedniego właściciela. Użytkowanie, dzierżawa czy inna forma przemijającego udostępnienia przewłaszczonej dóbr w okresie zabezpieczenia są indyferentne z perspektywy potencjalnego przyszłego powrotu własności do przewłaszczającego. Dotyczy to zasadniczo przypadków, w których rzeczy przewłaszczone nie zostały pozostawione do korzystania przewłaszczającemu, aczkolwiek możliwość ustanowienia zastawu rejestrowego, ustanowienia hipoteki czy dokonania kolejnego przewłaszczenia może również odnosić się do rzeczy pozostawionych przewłaszczającemu.

W przypadku pozostawienia rzeczy przewłaszczającemu na podstawie stosunku prawnego ustalonego równocześnie z przewłaszczeniem, właściciel przewłaszczonej rzeczy winien również powstrzymać się od wykonywania uprawnień wynikających z tegoż stosunku, o ile nie jest to uzasadnione zabezpieczającym celem własności. Ograniczenie właściciela nie tylko dotyczy uprawnień wynikających z treści prawa własności ale również uprawnień obligacyjnych, wynikających z treści stosunku na podstawie, którego właściciel pozostawia rzeczy przewłaszczone we władaniu ustanawiającego.

Tym samym obowiązek powstrzymywania się od określonych działań ma szerszy zakres aniżeli uzasadniałoby to zobowiązanie do powrotnego przeniesienia własności<sup>1007</sup>. Obowiązek ten wynika ze zobowiązania do wykonywania uprawnień właścicielskich w sposób odpowiadający celowi przewłaszczenia, które ma własne uzasadnienie. Skoro wierzyciel nabywa własność bez jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego na etapie ustanawiania zabezpieczenia, nie powinien z własności czerpać dodatkowych korzyści. Własność przeniesiona w celu zabezpieczenia nie wzbogaca wierzyciela, ma mu wyłącznie umożliwić zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności gdyby dłużnik tego nie uczynił.

Dlatego też uznać należy, że w przypadku, gdy rzeczy przewłaszczone przynoszą właścicielowi korzyści w okresie zabezpieczenia, korzyści te winny zostać przeznaczone na zaspokojenie

---

<sup>1007</sup> Ograniczenia własności powiernika wg M.Orlickiego polegają na pozbawieniu go posiadania rzeczy, która zazwyczaj pozostawiona zostaje dłużnikowi wraz z prawem do korzystania i pobierania korzyści, nałożeniu obowiązku powstrzymywania się od korzystania z uprawnień do przetwarzania, zużycia czy zniszczenia rzeczy oraz rozporządzania nią. M.Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996, s.53.

zabezpieczonej wierzytelności albo przeniesione na przewłaszczającego wraz z przedmiotem zabezpieczenia w razie spłaty zabezpieczonej wierzytelności<sup>1008</sup>.

Zobowiązanie do wykonywania prawa własności wyłącznie w granicach określonych jego funkcją wyznacza szerszy zakres obowiązków aniżeli wynikałoby wyłącznie ze zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności. Stanowi ono nieodzowny element umowy pnz jako współczesnego *pactum fiduciae*, choć o nieco odmiennej charakterystyce jurydycznej.

Innego zdania jest A.Zieliński, który przyjmuje, że umowa winna jedynie stwierdzać, iż po spłaceniu wierzytelności własność przewłaszczonych ruchomości powraca do dłużnika, zamieszczenie w umowie pnz postanowień określających zasady wykonywania uprawnień właścicielskich przez nabywcę własności w celu zabezpieczenia, nie jest konieczne<sup>1009</sup>. Również niektóre z funkcjonujących w obrocie wzorce umów pnz nie zawierają postanowień określających sposób postępowania wierzyciela względem nabytego prawa i stanowiącej jego przedmiot rzeczy<sup>1010</sup>. Także w orzecznictwie zobowiązanie takie nie jest postrzegane jako element konieczny umowy pnz. Co prawda w przywoływanej wielokrotnie Uchwale Całej Izby Cywilnej z 1948 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Zabezpieczenie wierzytelności przez przeniesienie na wierzyciela własności rzeczy ruchomej z równoczesnym ustanowieniem zobowiązania wierzyciela do korzystania z prawa własności tylko w granicach umowy stron jest dopuszczalne”<sup>1011</sup>. Jednakże w nowszym orzecznictwie brak jednoznacznego stanowiska potwierdzającego zaliczanie takiego ograniczenia uprawnień właściciela do elementów przedmiotowo istotnych umowy pnz. Zwraca na to uwagę Z. Truskiewicz, który również zdaje się nie postrzegać takiego zobowiązania jako koniecznego elementu umowy pnz<sup>1012</sup>.

---

<sup>1008</sup> Inaczej P. Stec, który uważa, że w przypadku braku odmiennych postanowień umowy pnz, wierzyciel nabywa własność pożytków, nie ma obowiązku ich zaliczenia na poczet należności i tym samym wzbogaca się kosztem dłużnika. P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 281. Taka konstatacją budzi wątpliwości. Czerpanie korzyści wykracza poza zabezpieczającą funkcję transferu własności i pozostawałoby w niezgodzie z naturą czynności zabezpieczających. U.Ernst wskazuje natomiast na możliwość umownego przekazania prawa pobierania pożytków przewłaszczającemu, z czym należy się zgodzić. U.Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011, s.136.

<sup>1009</sup> A. Zieliński, *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne*, Przegląd Sądowy nr 3/1995. s. 64.

<sup>1010</sup> Instrukcja prawnych form zabezpieczeń wierzytelności w Banku Spółdzielczym w Prabutach, dostępna pod adresem: [https://docplayer.pl/42903495-Instrukcja-prawnych-form-zabezpieczen-wierzytelnosci-banku-w-banku-spoldzielczym-w-prabutach.html#show\\_full\\_text](https://docplayer.pl/42903495-Instrukcja-prawnych-form-zabezpieczen-wierzytelnosci-banku-w-banku-spoldzielczym-w-prabutach.html#show_full_text) (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>1011</sup> Uchwała Całej Izby Cywilnej SN z dnia 10 maja 1948r., C.Prez.18/48, OSN 1948 poz. 58.

<sup>1012</sup> Z.Truskiewicz, *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, Krakowski Przegląd Notarialny nr 2/2019, s. 195.

Z takim podejściem nie sposób się zgodzić. Zobowiązanie wyznaczające granice wykonywania uprawnień właścicielskich jest elementem koniecznym umowy pnz, co będzie jeszcze dalej omawiane.

Ograniczające właściciela przewłaszczonej rzeczy zobowiązanie wywołuje wyłącznie skutek *inter partes*, nie ogranicza właściciela w stosunkach z osobami trzecimi<sup>1013</sup>. Tym samym naruszenie zobowiązania rodzi wyłącznie kodeksową odpowiedzialność kontraktową zabezpieczonego wierzyciela względem przewłaszczającego, która co do zasady sprowadza się do obowiązku naprawienia szkody według wyboru poszkodowanego, poprzez przywrócenie stanu poprzedniego albo zapłatę odpowiedniego odszkodowania (por. art. 363 §2 k.c.).

Jednak w przypadku niektórych naruszeń mechanizm naprawienia szkody może okazać się niedoskonałym.

W razie zbycia rzeczy przewłaszczonej wbrew umowie albo umniejszenia jej wartości skutkiem obciążenia, odpowiedzialność odszkodowawcza jawi się jako naturalna konsekwencja naruszenia zobowiązania<sup>1014</sup>. Co znamienne jest to odpowiedzialność właściciela względem niebędącego właścicielem podmiotu ustanawiającego zabezpieczenie. Na czym jednak polega szkoda tego ostatniego skoro nie jest właścicielem rzeczy a powrót własności zależny jest od spłaty zabezpieczonego zobowiązania w całości, a zatem nie jest pewny. Czy jeszcze przed nadejściem momentu całkowitego zaspokojenia wierzyciela przewłaszczający może żądać naprawienia szkody równej wartości przewłaszczonej rzeczy albo umniejszeniu jej wartości? Wydaje się, że takie podejście zrównywałoby pozycję przewłaszczającego, którego roszczenie zależne jest od zdarzenia przyszłego, z pozycją wierzyciela, którego roszczenie jest już wymagalne. Właściciel zbywając rzecz musiałby liczyć się z wypłatą odszkodowania w pełnej wysokości, niezależnie od stanu zaspokojenia własnej wierzytelności, której zabezpieczeniem rozporządził.

Inne rozwiązanie zakłada wypłatę odszkodowania przed nadejściem terminu spłaty zabezpieczonej wierzytelności wyłącznie do kwoty różnicy pomiędzy wysokością szkody a pozostałą do spłaty wierzytelnością.

---

<sup>1013</sup> Stanowisko to zgodnie przyjmowane jest w literaturze przedmiotu, zob. m.in. M.Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996, s. 51., J.Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kłuczbork 1998, s. 231.

<sup>1014</sup> K.Gandor, *Sprzedaz na raty: problemy organizacyjne i prawne*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966, s.118.

Drugie z przedstawionych rozwiązań pozostawałoby jednak w sprzeczności z założeniem, że wierzyciel nie może na etapie zabezpieczenia korzystać z wartości przewłaszczonej rzeczy. Tymczasem wierzyciela zbywając przedmiot przewłaszczenia jeszcze przed spełnieniem się przesłanek zaspokożenia z przedmiotu zabezpieczenia uzyskiwałby ekwiwalent jego wartości w pełnej wysokości pozostając jednocześnie wierzycielem przewłaszczającego, który utracił możliwości odzyskania przedmiotu przewłaszczenia. Zachowanie wierzyciela pozbawione byłoby sankcji, skoro mógłby on zachować część środków uzyskanych w zamian za przewłaszczone rzeczy do momentu spłaty zobowiązania.

Dlatego też opowiadam się za pierwszym rozwiązaniem- przewidującym pełną odpowiedzialność odszkodowawczą wierzyciela, który wbrew umowie rozporządza przedmiotem przewłaszczenia na etapie zabezpieczenia<sup>1015</sup>.

O ile w powyższym przypadku pociągnięcie do odpowiedzialności odszkodowawczej wierzyciela -właściciela rzeczy- nie ulega wątpliwości, problem może stanowić wyłącznie ustalenie wysokości szkody, o tyle sprawa nie jest tak oczywista w przypadku innych naruszeń zobowiązania wierzyciela. Chodzi np. o przypadki krótkotrwałego użycia rzeczy na własne potrzeby albo krótkotrwałego odpłatnego udostępnienia rzeczy przewłaszczonych osobie trzeciej. W takim wypadku trudno bowiem mówić o szkodzie ustanawiającego zabezpieczenie.

Problem dotyka również rozporządzeń mogących kolidować z założeniem powrotnego przeniesienia własności, które jednak w kolizję nie weszły. Możemy w tym zakresie wyróżnić dwie sytuacje.

Po pierwsze brak kolizji wynika z faktu, że czynności te wygasły (zastaw, użytkowanie) albo ich skutki zostały usunięte (w przypadku odkupu rzeczy przewłaszczonych zbytych w okresie zabezpieczenia), przed wymagalnością roszczenia o zwrotne przeniesienie własności.

Po drugie kolizja nie zaistniała z uwagi na nieziszczenie się przesłanek powrotnego transferu własności na poprzedniego właściciela, tj. brak spłaty zabezpieczonej wierzytelności.

W takich wypadkach mimo uzyskanych przez wierzyciela niesłusznie korzyści trudno dopatrzeć się szkody po stronie ustanawiającego zabezpieczenie<sup>1016</sup>. Jeżeli zatem umowa nie określi negatywnych konsekwencji naruszenia zobowiązania do powstrzymywania się od

---

<sup>1015</sup> Dla porównania należy przywołać uwagi dotyczące rozwiązania kwestii kradzieży *res fiduciaria* przez *fiducjanta* na szkodę *fiducjariusza*, zob. Cz. I, pkt. 1.2.2. pracy.

<sup>1016</sup> *Prima facie* nie znajdują w takim wypadku również zastosowania regulacje bezpodstawnego wzbogacenia, w tym odnoszące się do nienależnego świadczenia. Korzyści uzyskiwane przez wierzyciela nadużywającego swoich uprawnień mają podstawę prawną, której nie przeszkadza fakt, iż doszło do naruszenia umowy pomiędzy przewłaszczającym a wierzycielem.

wykonywania uprawnień właścicielskich w sposób niezgodny z celem własności, zachowanie wierzyciela pozostanie bez konsekwencji prawnych. Ustanawiający zabezpieczenie polegać musi wyłącznie na zaufaniu do wierzyciela, że swoich uprawnień nie nadużyje<sup>1017</sup>. W tym aspekcie zatem widać wyraźnie pozostałości ograniczonego oddziaływania *pactum fiduciae* na sytuację prawną właściciela rzeczy przewłaszczonej.

Jeżeli pominiemy skutki wprowadzenia do konstrukcji umowy pnz warunku, oddziaływanie zobowiązania do powstrzymywania się od wykonywania uprawnień w sposób wykraczający poza funkcje zabezpieczającą oraz zobowiązanie do zwrotnego przewłaszczenia nie będą w swych konsekwencjach różnić się istotnie od tych jakie rodziło *pactum fiduciae*. Różnica polega na możliwości dochodzenia obecnie na drodze przymusowej złożenia oświadczenia woli przez wierzyciela, który uchyla się od wykonania zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności.

Zobowiązanie właściciela rzeczy przewłaszczonej do wykonywania uprawnień w sposób odpowiadający celowi przewłaszczenia winno stanowić istotny element umowy pnz. Zobowiązanie to, w pewnym sensie niedoskonałe, jest jednym z elementów charakteryzujących czynności fiducjarne. Zobowiązanie to rodzi specyficzne obowiązki, które tylko częściowo pokrywają się z obowiązkami wynikającymi ze zobowiązania do zwrotnego przeniesienia rzeczy.

Zobowiązanie to pozwala odróżnić fiducjarne przeniesienie własności na zabezpieczenie od innych rozporządzeń własnością realizujących również cel zabezpieczający<sup>1018</sup>, może ono zostać umownie wzmocnione różnymi instrumentami, włącznie z rozwiązaniem umowy i pozbawieniem zabezpieczenia wierzyciela nadużywającego swoich uprawnień.

Pozostaje jeszcze rozważyć czy zobowiązanie ograniczające właściciela winno być *expressis verbis* wyrażone w umowie pnz, czy też zobowiązanie takie można wywieść w drodze wykładni uzupełniającej<sup>1019</sup> albo w drodze ustalania skutków czynności prawnej stosownie do unormowań art. 56 k.c.?

---

<sup>1017</sup> Na element zawieszenia co do nie nadużywania swojej pozycji prawnej przez osobę nabywającą prawo z jednoczesnym zobowiązaniem do wykonywania go jedynie w zakresie określonym w umowie wskazuje m.in. W.Prądyński, *Powiernicze przeniesienie własności celem zabezpieczenia*. Przegląd Notarialny, 1947, s. 319. Podobnie przywołujący to stanowisko M.Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996, s. 51.

<sup>1018</sup> Do takich instrumentów należą zabezpieczenia finansowe oparte na transferze własności dopuszczające możliwość rozporządzenia przedmiotem zabezpieczenia w okresie zabezpieczenia. Zob. uwagi zamieszczone w Cz. III, pkt. 2.4.1 pracy.

<sup>1019</sup> Co do sposobu dokonywania wykładni uzupełniającej zob. Z.Radwański, *System Prawa Prywatnego Tom 2*, (red.) Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 191.

W ramach wykładni oświadczeń woli stron, bazując na regułach określonych w art. 65 k.c., można *ad casum* rozwinąć stanowiska stron ponad to co wyraźnie uzgodniły i przyjąć, że zakresem ich uzgodnień jest również zobowiązaniowe ograniczenie uprawnień nabywcy. Brak jednak wyraźnych postanowień w tym zakresie może wprowadzać wątpliwości zarówno co do zgodności oświadczeń woli (konsensusu warunkującego dojście czynności do skutku) jak i co do ostatecznego kształtu umowy.

Niezależnie od woli stron wyrażonej w umowie, wywołuje ona również skutki prawne wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Odwołując się zarówno do zasad współżycia społecznego jak i ustalonych zwyczajów można w nich doszukiwać się źródła ograniczenia właściciela w zakresie korzystania z rzeczy nabytych w celu zabezpieczenia.

Tym samym to przyznanie wierzycielowi uprawnienia do korzystania z własności w okresie zabezpieczenia w sposób wykraczający poza cel zabezpieczający wymagałoby wyraźnego zastrzeżenia w umowie i podlegać winno ocenie z perspektywy zgodności takiego postanowienia z naturą stosunku zabezpieczającego. Własność jako zabezpieczenie wierzytelności nie powinna prowadzić do wzbogacenia wierzyciela. Z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia zarówno w przypadku odpłatnego udostępniania rzeczy przewłaszczonych osobom trzecim jak i w przypadku wykorzystania ich w celu zabezpieczenia własnych zobowiązań zabezpieczonego wierzyciela.

Również wieloletnia praktyka wykonywania umowy pnz wskazuje, że powszechna świadomość niemożności korzystania we własnym interesie z własności w okresie zabezpieczenia towarzyszy stronom umowy przewłaszczenia od początków jej stosowania.

Podsumowując *de lege lata* można zaakceptować stanowisko, zgodnie z którym wyrażenie w umowie *expressis verbis* obowiązku powstrzymywania się przez właściciela od wykonywania uprawnień właścicielskich w sposób wykraczający poza cel, któremu własność jest podporządkowana, nie jest konieczne, gdyż zobowiązanie takie wydaje się być konsekwencją uzgodnionego przez strony celu i charakteru rozporządzenia<sup>1020</sup>. Obowiązek ten można ustalić w ramach wykładni albo na podstawie unormowań art. 56 k.c.

---

<sup>1020</sup> Podobnie M.Rytwińska w odniesieniu do przelewu wierzytelności na zabezpieczenie. Autorka stwierdza, że tzw. *pactum fiduciae*, czyli zastrzeżenie powiernicze, może być również w całości lub części dorozumiane. M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 86-87. Autorka nie wyjaśnia jednak czy dorozumiane oznacza wyinterpretowane czy też wynikające ze źródeł uzupełniających treść stosunku prawnego. Odmiennie, w odniesieniu do przelewu na zabezpieczenie, M.Pazdan, który uważa, że



Niemniej jednak *de lege ferenda* postulować należy wprowadzenie wymogu określenia zakresu uprawnień wierzyciela nabywającego własność w celu zabezpieczenia wierzytelności jako elementu przedmiotowo istotnego umowy pnz. Nie tylko z uwagi na fakt, iż stanowi on konieczny element całej konstrukcji, ale również z uwagi na konieczność umownego wzmocnienia skuteczności tego zobowiązania oraz wyróżnienia zabezpieczeń typu fiducyjnego w grupie zabezpieczeń opartych na transferze własności.

Ustawodawca francuski określenie zadania oraz zakresu uprawnień nabywcy fiducyjnego umieścił wśród przesłanek ważności umowy fiducji<sup>1021</sup>. Jednocześnie wyraźnie wskazuje na możliwość umownego unormowania kwestii zastąpienia fiducjariusza, który nie wywiązuje się ze swoich obowiązków albo narusza interesy ustanawiającego, a w braku takich postanowień przewiduje możliwość sądowego wyznaczenia podmiotu, który przejmie obowiązki fiducjariusza<sup>1022</sup>. Rozwiązanie to dotyczy również *fiducie- sûreté*, a zatem także zabezpieczony fiducjarnie wierzyciel może zostać w tym trybie zmieniony.

Pokazuje to rangę postanowień wyznaczających zakres uprawnień do administrowania i dysponowania dobrami fiducyjnymi.

Dotychczas omówione elementy zobowiązaniowe stanowią przede wszystkim źródło ograniczeń właściciela rzeczy nabytej w celu zabezpieczenia. Winien się on powstrzymać od wykonywania uprawnień właścicielski z dwóch powodów: po pierwsze musi się liczyć z powrotnym transferem własności, po drugie nabył własność w określonym celu- zabezpieczenia wierzytelności. W okresie zabezpieczenia właściciel powinien ograniczyć się do działań realizujących ochronę jego interesu polegającego na możliwości zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności z momentem nadejścia terminu jej całkowitej spłaty jeśli dłużnik nie wykona swojego zobowiązania zgodnie z jego treścią. Dopiero z tym momentem w fazie zaspokojenia właściciel może wykonywać dalsze uprawnienia wynikające z prawa własności.

---

zobowiązanie się wierzyciela do niekorzystania z przelanej wierzytelności w sposób wykraczający poza funkcję zabezpieczającą jest konieczne do uznania przelewu za czynności powierniczą i stanowi odrębne względem samego przelewu porozumienie. M.Pazdan, *Przelew wierzytelności*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, z.1, 2002, s. 138 i nast.

<sup>1021</sup> Zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 4.4.6. pracy.

<sup>1022</sup> Art. 2027 *c.c.* oraz uwagi zawarte w Cz. II, pkt. 4.4.6.1. pracy.

## **7.5. Obowiązek rozliczenia nadwyżki uzyskanej przez wierzyciela w ramach zaspokojenia z przedmiotu pnz**

Zobowiązanie właściciela do wykonywania swojego prawa w granicach określonych jego zabezpieczającą funkcją ma swoje konsekwencje również w fazie realizacji zabezpieczenia czyli w procesie zaspokajania zabezpieczonej wierzytelności przez wierzyciela.

W tej fazie także winna być respektowana zasada, zgodnie z którą zabezpieczenie nie może prowadzić do wzbogacenia zabezpieczonego. Obowiązek rozliczenia nadwyżki wynika z zatem z natury czynności zabezpieczającej. Odmienne zastrzeżenie umowne należałoby rozpatrywać przez pryzmat unormowań art. 356 k.c. i 58 k.c.<sup>1023</sup> Czerpanie korzyści w ramach zabezpieczenia polegającego na nieodpłatnym transferze rażąco naruszałoby zasady współżycia społecznego<sup>1024</sup>.

Kwestia ta została dostrzeżona także w orzecznictwie. W uzasadnieniu wyroku z 13 maja 2011 r. Sąd Najwyższy stwierdza wprost: *„O ile zaspokojenie wierzyciela wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem na zabezpieczenie następuje przez zatrzymanie rzeczy na własność po wygaśnięciu roszczenia o zwrotne przeniesienie jej własności, to nadwyżka wartości rzeczy przewłaszczonej nad wartością pokrywającą zabezpieczony dług, podlega zwróceniu przewłaszczającemu.”*<sup>1025</sup> Pogląd ten w pełni zasługuje na akceptację.

Sąd Najwyższy wywodzi, że o ile nie zostało to uregulowane w umowie, podstawę roszczenia dłużnika o wydanie nadwyżki stanowią unormowania art. 405 k.c. Co do tej części uzasadnienia wyrazić należy jednak pewne zastrzeżenia. Wydaje się bowiem, że obowiązek zwrotu nadwyżki wynika albo z samej umowy albo jako skutek zawartej umowy z zasad współżycia społecznego. Jeśli bowiem przyjąć, że właściciel, który nabył własność rzeczy wyłącznie w celu zabezpieczenia nie ma takiego obowiązku, wówczas jako właściciel uprawniony jest do zatrzymania nadwyżki. Uprawnienie to wynika z przysługującego mu prawa własności, które w relacjach między stronami ograniczane jest w sposób obligacyjny. Jeśli zatem umowa nie przewiduje takiego ograniczenia po stronie właściciela trudno uznać, że uzyskał on korzyść bez

---

<sup>1023</sup> U.Ernst uważa, że „definitywne włączenie przewłaszczonej rzeczy do majątku” wierzyciela bez rozliczenia z przewłaszczającym różnicy byłoby niezgodne z istotą umowy zabezpieczenia. U.Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 223.

<sup>1024</sup> Na nieważność umów pnz nie zawierających postanowień określających sposób ustalenia wartości rzeczy i rozliczenia (ewentualnej nadwyżki-uzupełnienie autora), ze względu na niezgodność z zasadami współżycia społecznego wskazuje również M.Fiałkowski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie- skutki niewykonania zobowiązania przez dłużnika*, Rejent nr 8, 2019r., s. 64.

<sup>1025</sup> Sygn. akt: V CSK 360/10, LEX nr 1102269.

podstawy prawnej. Postawę prawną stanowi przysługujące mu prawo własności. Dlatego odwołanie do unormowań art. 405 k.c. w takim kontekście uważam za błędne<sup>1026</sup>.

Obowiązek rozliczenia należy wywieść z ogólnego zobowiązania do korzystania z prawa własności w granicach wyznaczonych celem oraz z zasad współzycia społecznego. W przeciwnym wypadku jeśli, uznać, że wolą stron było pozostawienie nadwyżki wierzycielowi, pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia ważności takiej czynności, która uznana za ważną musiałaby być traktowana jako zabezpieczenie z elementami darowizny.

Niezależnie od sposobu zaspokojenia, wierzyciel zobowiązany jest do zwrócenia nadwyżki przewłaszczającemu. *De lege lata* problem stanowi brak określenia w umowie wartości przedmiotu zabezpieczenia, przewłaszczającemu pozostaje jedynie odwołanie się do pozaumownego ustalenia wartości przewłaszczonych rzeczy we własnym zakresie na moment zaspokojenia się wierzyciela i dochodzenie różnicy na tej podstawie.

*De lege ferenda* postulować należy wprowadzenie wymogu określenia w umowie wartości rzeczy albo sposobu jej ustalania na moment zawarcia umowy jak i w związku z zaspokojeniem oraz potwierdzenie obowiązku zwrotu różnicy. Na zasadność wprowadzenia do umowy postanowień nakazujących stronom ustalenia wartości rzeczy na moment zawarcia umowy oraz na moment zaspokojenia wskazuje m.in. J.Gołaczyński<sup>1027</sup>. Obowiązek zwrotu nadwyżki wynika *expressis verbis* z unormowań kodeksowych *fiducie-sûreté*<sup>1028</sup>.

## **7.6. Zobowiązanie zabezpieczonego wierzyciela do działania zgodnego z interesem przewłaszczającego jako wyraz fiducjarnego charakteru pnz<sup>1029</sup>**

Jak dotychczas, przede wszystkim pod wpływem orzecznictwa, pnz postrzegane było jako instrument służący interesom zabezpieczanego wierzyciela. Celem wynikającym z treści samej umowy jest wszak zabezpieczenie przysługującej mu wierzytelności. To wierzyciel bierze na

---

<sup>1026</sup> Stanowisko to podzielają również sądy niższych instancji, zob. m.in. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 09.08.2013 r., sygn. akt: I ACa 259/13, niepubl. Dostępne pod adresem: [http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/\\$N/15250000000503\\_I\\_ACa\\_000259\\_2013\\_Uz\\_2013-08-09\\_001](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/$N/15250000000503_I_ACa_000259_2013_Uz_2013-08-09_001) (dostęp: 23.01.2023 r.)

<sup>1027</sup> J.Gołaczyński, *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, (red.) A.Jakubecki, J.Mojak, J.Widło, Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, Lublin 2017, s. 36.

<sup>1028</sup> Natomiast ustawodawca luksemburski przewiduje nieważność wszelkich postanowień zwalniających z obowiązku zwrotu fiducjantowi lub trzeciemu salda netto stanowiącego różnicę między wartością przedmiotu fiducji a zabezpieczoną wierzytelnością. Art. 8.2. Loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires. <http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2003/07/27/n4/jo> (dostęp: 23.01.2023 r.)

<sup>1029</sup> Co do obowiązku respektowania interesów fiducjanta na gruncie *fccc* zob. uwagi dot. realizacji *pactum de vendendo* zamieszczone w Cz. I pkt. 1.2.1.3. pracy.

siebie ryzyko niezyskania zwrotu udostępnionych dłużnikowi środków. Eliminacja czy chociażby ograniczeniu tego ryzyka jest funkcją czynności zabezpieczającej.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie z założenia stawia wierzyciela w bardzo komfortowej sytuacji; już w momencie ustanawiania zabezpieczenia staje się on właścicielem przedmiotu zabezpieczenia. W dodatku bardzo często wartość przedmiotu zabezpieczenia przewyższa wartość zabezpieczonej wierzytelności. W takich okolicznościach dbałość właściciela mogłaby się ograniczać do zachowania wartości prawa w rozmiarze pozwalającym zaspokoić zabezpieczoną wierzytelność, co oczywiście mogłoby być w skutkach bardzo niekorzystne dla przewłaszczającego, który zainteresowany jest odzyskaniem własności w stanie, w jakim przekazał ją wierzycielowi w celu zabezpieczenia. Z drugiej strony również w przypadku niedokonania spłaty zabezpieczonej wierzytelności przewłaszczający ma interes w tym, aby wartość przedmiotu przewłaszczenia była jak najwyższa, to bowiem warunkuje zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności oraz zwrot nadwyżki.

Dlatego wierzyciel zarówno w okresie zabezpieczenia jak i na etapie zaspokojenia musi respektować interes ustanawiającego. Obowiązki właściciela nie ograniczają się do postępowania zgodnego z celem przewłaszczenia ale do działania zgodnego z interesem ustanawiającego.

W przypadku gdy rzeczy przewłaszczone na zabezpieczenie pozostawione zostały przewłaszczającemu obowiązki wierzyciela odnoszą się do prawa własności jako takiego. Zarówno w razie skierowania egzekucji czy próby przymusowego obciążenia własności wierzyciel winien nie tylko niezwłocznie poinformować o tym przewłaszczającego, ale również samodzielnie przeciwdziałać naruszeniu własności poprzez powiadomienie swoich wierzycieli o jej wyłącznej zabezpieczającej funkcji.

W przypadku gdy przedmiot zabezpieczenia jest we władaniu wierzyciela winien on również podejmować czynności faktyczne zmierzające do zachowania go w należyтым stanie. Już za czasów *fccc*, podkreślano że nabywca *res fiduciaria* winien z nią postępować ze szczególną starannością<sup>1030</sup>.

---

<sup>1030</sup> Na spoczywający na właścicielu *res fiduciariae* obowiązek *custodia* wskazuje B. Woźniak, Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, s. 83. Dostępne pod adresem: <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3483/2200-DR-PR-152593%20%283%29.pdf?sequence=1> (dostęp: 23.01.2023 r.).

To oczywiste stwierdzenie wymaga rozwinięcia w odniesieniu do przewłaszczenia na zabezpieczenie. Wierzyciel jako właściciel rzeczy zainteresowany wyłącznie uzyskaniem z niej zaspokojenia, zarówno w przypadku gdy wartość rzeczy znacznie przynosi wysokość wierzytelności jak i w przypadku gdy wierzytelność jest regularnie spłacana, mógłby nie być skłonny do dbania o jej stan, w szczególności jeśli wiązałyby się to z wydatkami. Dlatego z jednej strony na właścicielu spoczywa obowiązek dbania o rzeczy przewłaszczone, z drugiej zaś przysługuje mu roszczenie o zwrot związanych z tym wydatków, mimo że mówimy o wydatkach dotyczących rzeczy własnej<sup>1031</sup>.

Wreszcie specyfikę relacji przewłaszczającego z właścicielem rzeczy przewłaszczonych ujawnia sytuacja, w której dochodzi do utraty albo uszkodzenia rzeczy skutkiem działania osób trzecich. W takim wypadku, niezależnie od tego czy rzecz znajdowała się we władaniu przewłaszczającego czy wierzyciela, wierzyciel wykonując swoje uprawnienia właścicielskie winien uzgodnić sposób ich wykonywania z przewłaszczającym albo działać zgodnie z jego domniemaną wolą. Niewątpliwie przewłaszczający i wierzyciel mogą w tej materii mieć odmienne preferencje. O ile ustanawiający będzie zainteresowany naprawieniem szkody poprzez przywrócenie stanu poprzedniego, o tyle wierzyciela interesuje bardziej zapłata odpowiedniej sumy pieniężnej. W takiej sytuacji wierzyciel powinien jednak postąpić zgodnie z interesem przewłaszczającego.

W przypadku gdy odszkodowanie może sprowadzać się wyłącznie do uzyskania sumy odpowiadającej wartości rzeczy zgodnie z art. 363 § 2 k.c., wówczas suma ta winna zostać przeznaczona na zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności<sup>1032</sup>.

Wreszcie obowiązek dbania o interesy przewłaszczającego przejawia się na etapie zaspokajania wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia. Jeśli zaspokojenie następuje poprzez zachowanie wartości rzeczy przewłaszczonych na poczet niespłaconej wierzytelności wierzyciel winien odpowiadać przed przewłaszczającym jeśli doprowadził do umniejszenia wartości rzeczy skutkiem czego wierzytelność została zaspokojona w mniejszym stopniu albo uszczuplona została należna ustanawiającemu nadwyżka<sup>1033</sup>.

---

<sup>1031</sup> Odnośnie miernika staranności przy wykonywaniu spoczywających na fiducjariuszu obowiązków w przypadku *fccc* zob. szerzej Cz. I, pkt 1.2.1. pracy.

<sup>1032</sup> Co do konieczności zaliczenia przez właściciela fiducyjnego środków uzyskanych w związku z kradzieżą rzeczy stanowiącej przedmiot *fccc* na poczet zabezpieczonej wierzytelności zob. I.Glard, *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894, s. 93 i nast.

<sup>1033</sup> Na konieczność rozliczenia nadwyżki w przypadku zaspokojenia wierzyciela poprzez zaliczenie wartości przedmiotu przewłaszczenia na poczet niespłaconej wierzytelności wskazuje również Sąd Apelacyjny w Łodzi w orzeczeniu z dnia 09.08.2013 r., sygn. akt: I ACa 259/13, niepubl.

W przypadku, gdy zaspokojenie następuje w drodze sprzedaży rzeczy przewłaszczonej i zaliczenia uzyskanej ceny na poczet wierzytelności, wierzyciel odpowiadać winien przed ustanawiającym za dobowanie należytej staranności w zakresie sprzedaży rzeczy i uzyskanie najkorzystniejszej możliwej ceny<sup>1034</sup>.

Również w orzecznictwie widać zmianę podejścia do uprawnień wierzyciela na etapie zaspokajania się z przedmiotu zabezpieczenia. Przyznawana wcześniej wierzycielowi całkowita swoboda w zakresie wyboru sposobu i momentu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia zaczyna ustępować innemu pogładowi. Orzeczenia uznające za ważne umowy nieokreślające sposobu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia oraz przyznające wierzycielowi prawo wyboru kolejności i momentu korzystania z ustanowionych zabezpieczeń, ewoluują w kierunku zrównoważenia interesów stron umowy pnz.

Wyrazem tej tendencji jest wyrok sądu apelacyjnego, który uznał, że zaniechanie szybkiej sprzedaży i rozliczenia z dłużnikiem stanowi nienależyte wykonanie umowy pnz<sup>1035</sup>.

Uprawnienia ustanawiającego zabezpieczenie do odzyskania własności rzeczy albo jej ekonomicznego ekwiwalentu uzasadniają tezę, że po stronie zabezpieczonego wierzyciela powstają odpowiadające im obowiązki wynikające ze zobowiązania do działania w interesie przewłaszczającego.

W literaturze francuskiej ustanawiający zabezpieczenie często określany jest jako *bénéficiaire alternatif*. W przypadku *fiducie - sûreté* jako konstrukcji trójstronnej podstawowym<sup>1036</sup> beneficjentem fiducji jest zabezpieczony wierzyciel, to w jego interesie działa fiducjariusz jako właściciel przedmiotu zabezpieczenia. Stroną umowy z fiducjariuszem jest jednak ustanawiający, to przed nim fiducjariusz zobowiązany będzie złożyć rachunek z wykonywania swojej funkcji i odpowie za ewentualne nadużycia jeśli nie dopełni obowiązków ze szkodą dla ustanawiającego, nawet jeśli sam jest zarazem zabezpieczonym wierzycielem.

Również w przypadku pnz uznać należy, że zabezpieczony wierzyciel występuje niejako w podwójnej roli. Z jednej strony jest beneficjentem zabezpieczenia, które stawia go w niezwykle uprzywilejowanej pozycji<sup>1037</sup>, z drugiej strony, z uwagi na sposób zabezpieczenia,

---

<sup>1034</sup> Stanowiło to istotny element ryzyka dla wierzyciela zabezpieczonego fiducjarnie w czasach rzymskich, zob. uwagi dot. realizacji *pactum de vendendo* zamieszczone w Cz. I, pkt. 1.2.1.2. pracy. W interesie wierzyciela leżało precyzyjne określenie zasad sprzedaży *res fiduciariae*.

<sup>1035</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23.06.2016 r., sygn. akt: I ACa 2037/16, niepubl.

<sup>1036</sup> Co do trójstronnej konstrukcji fiducji zob. Cz. II pkt.3.6.3, oraz 6.3. pracy.

<sup>1037</sup> Z zastrzeżeniem niedogodności wynikającej z unormowań p.u. opisanych w Cz. III, pkt. 6.7.3. pracy

zobowiązany jest respektować wynikające z umowy prawo przewłaszczającego do odzyskania przedmiotu własności albo należytego rozliczenia jego wartości.

Właściciel przedmiotu przewłaszczenia wykonuje prawo własności w swoim interesie wyłącznie w ściśle określonym zakresie. Przejściowość funkcji zabezpieczającej prawa własności, niepewność co do tego komu ostatecznie własność przypadnie oraz brak ekwiwalentu do momentu realizacji zabezpieczenia rodzą szczególne obowiązki po stronie właściciela i uzasadniają szczególne traktowanie przewłaszczonych rzeczy przez właściciela oraz osoby trzecie.

Te cechy moim zdaniem decydują o fiducjarnym, a tym samym i powierniczym charakterze własności oraz fiducjarnym charakterze stosunku prawnego.

### **7.7. Zaspokojenie się z przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie; obowiązek czy uprawnienie wierzyciela**

Zgodnie z wcześniejszymi wywodami, również z procesem zaspokajania się związane są określone obowiązki wierzyciela, do których zaliczyć należy rozliczenie nadwyżki, a w przypadku sprzedaży rzeczy, obowiązek dołożenia należytej staranności celem uzyskania możliwie najkorzystniejszej ceny i rzecz jasna zwrot nadwyżki przewłaszczającemu. W tym kontekście pozycja wierzyciela jest mniej komfortowa niż w przypadku zaspokajania się w ramach postępowania egzekucyjnego. Sprzedaż egzekucyjna wyklucza możliwość postawienia wierzycielowi jakiegokolwiek zarzutu co do wysokości uzyskanej ceny<sup>1038</sup>.

Zasadniczym jednak jawi się pytanie, czy wierzyciel jest zobowiązany zaspokoić się z przedmiotu przewłaszczenia czy jest to wyłącznie jego uprawnienie.

Zgodnie z przyjętym w orzecznictwie stanowiskiem określenie w umowie pnz sposobu zaspokojenia się wierzyciela nie jest jej elementem koniecznym. Wierzycielowi przysługuje nie tylko wybór sposobu zaspokojenia ale również wybór, z którego spośród wielu zabezpieczeń chce skorzystać. Nawiązując do wywodów zawartych w Części III, pkt. 6.5. pracy podejście takie należy odrzucić, gdyż nie uwzględnia ono zmiany w relacjach między stronami umowy jaka zachodzi z momentem uchybienia terminowi spłaty zabezpieczonej

---

<sup>1038</sup> Zob. w tym zakresie uwagi dotyczące odpowiedzialności wierzyciela w ramach *fccc* zawarte w Cz. I, pkt. 1.2.1. pracy.

wierzytelności, w szczególności zmiany statusu rzeczy przewłaszczonej jak również nie uwzględnia obowiązku respektowania interesów przewłaszczającego.

W przypadku warunkowego zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności, warunek ten stanowi zazwyczaj terminowe zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności. Tym samym niedochowanie terminu spłaty powoduje, iż warunkowe zobowiązanie nie dochodzi do skutku. *Prima facie* przewłaszczający traci w takiej sytuacji zarówno możliwość odzyskania własności rzeczy<sup>1039</sup> jak i kodeksowe instrumenty pozwalające chronić jego interes przed działaniami wierzyciela oraz osób trzecich. Dłużnik traci motywację do dobrowolnego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności jednocześnie ponosi ryzyko utraty przedmiotu zabezpieczenia oczekując aż wierzyciel się z niego zaspokoi. Takie podejście nie odpowiada jednak fiducjarnemu charakterowi czynności i jest wynikiem zbyt dużego wpływu na postrzeganie stosunku pnz warunkowości mechanizmu zwrotnego przeniesienia własności. Założeniem *fccc* było zwrotne przeniesienie własności rzeczy fiducjarnych po spłacie zabezpieczonej wierzytelności niezależnie od tego kiedy to nastąpiło. Wierzyciel cały czas związany był *pactum fiduciae* i nie mógł postępować wbrew interesom fiducjanta, które jednak chronione były w ograniczony sposób. Brak określenia mechanizmu zaspokojenia nie służył zatem żadnej ze stron, przede wszystkim jednak oznaczał brak możliwości skorzystania z zabezpieczenia przez wierzyciela.

Dlatego też zgodnie z wcześniejszymi uwagami, również *de lege lata* należy przyjąć, że określenie sposobu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia jest koniecznym elementem umowy pnz. Każdy z występujących w obrocie sposobów zaspokojenia wierzyciela wiąza się z określonymi ryzykami dla przewłaszczającego dlatego winien on współdecydować o sposobie zaspokojenia na etapie zawierania umowy.

W przypadku zaliczenia wartości przewłaszczonej rzeczy na poczet niezaspokojonej wierzytelności po upływie terminu spłaty trudno mówić zarówno o obowiązku jak i o uprawnieniu wierzyciela albowiem zaspokojenie następuje automatycznie. Wierzyciel zobowiązany będzie do rozliczenia się ze sposobu zaspokojenia i zwrotu nadwyżki.

W przypadku sprzedaży przedmiotu pnz wierzyciel powinien działać mając na względzie interesy przewłaszczającego. Zwłoka w zaspokojeniu wierzytelności może narażać go na

---

<sup>1039</sup> Podobny wniosek wysuwa również M.Fiałkowski, stwierdzając, że w razie spłaty wierzytelności po terminie dłużnikowi nie przysługuje już roszczenie o zwrot przewłaszczonej rzeczy, M.Fiałkowski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie- skutki niewykonania zobowiązania przez dłużnika*, Rejent nr 8, 2019r., s. 68.



szkodę z tytułu przypadkowej utraty rzeczy, umniejszenia wartości przedmiotu zabezpieczenia czy też zwiększonych odsetek od niespłaconej wierzytelności.

Również na etapie zaspokojenia wierzyciel wykonuje swoje prawo z uwzględnieniem interesu przewłaszczającego. Charakterystyczny dla czynności fiducjarnych element zarządzania własnością w cudzym interesie jest równie istotny jak na etapie zabezpieczenia. Szczególnie widocznym staje się to w przypadku, gdy strony ustaliły, że zaspokojenie następować będzie z pożytków jakie przynosi rzecz przewłaszczona na zabezpieczenie. Taki rozwiązanie z jednej strony zmierza do zaspokojenia zabezpieczonego wierzyciela z drugiej zaś do umożliwienia ustanawiającemu odzyskania własności rzeczy.

*De lege lata* postrzeganie zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu pnz jako wyłącznie jego uprawnienie uważam za niewłaściwe. Odmiennie zapatrywania w literaturze francuskiej tłumaczyć należy diametralnie różną sytuacją dóbr przeniesionych tytułem zabezpieczenia w ramach *fiducie-sûreté* od dóbr przewłaszczonych. Dlatego w doktrynie francuskiej zdaje się przeważać stanowisko, zgodnie z którym zaspokojenie się z przedmiotu zabezpieczenia traktowane jest jako uprawnienie wierzyciela. Majątek fiducjarny nie jest dostępny dla wierzycieli fiducjariusza zarówno przed jak i po nadejściu terminu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności, co eliminuje ryzyko po stronie ustanawiającego nadużyć ze strony wierzyciela ale przede wszystkim działań ze strony osób trzecich.

Ponadto umowa fiducjarna zawsze ograniczona jest terminem końcowym, którego nadejście spowoduje automatyczny transfer własności. Również w przypadku, gdy wierzyciel zaspokoi się w ramach innych zabezpieczeń własność wróci do ustanawiającego.

W przypadku pnz całe ryzyko sytuacji, która powstaje w przypadku niezaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności w terminie spoczywa na przewłaszczającym. Dlatego to jemu ewentualnie winno przysługiwać uprawnienie do wyboru sposobu zaspokojenia albo odsunięcia momentu zaspokojenia z przedmiotu przewłaszczenia czy ustalenia kolejności realizacji zabezpieczeń<sup>1040</sup>.

Uważam zatem, że umowa pnz musi określać sposób zaspokojenia wierzyciela. Jako podstawowe rozwiązanie postrzegam automatyczne zaspokojenie wierzyciela z obowiązkiem zwrotu ewentualnej nadwyżki przewłaszczającemu. W przypadku zaspokojenia w trybie sprzedaży jak i zaspokojenia poprzez zaliczenie wartości przedmiotu przewłaszczenia na poczet

---

<sup>1040</sup> Na przykład poprzez wskazanie, że własność winna być wykorzystana w celu zaspokojenia dopiero wówczas, gdy inne zabezpieczenia nie doprowadzą do zaspokojenia wierzyciela.

niezaspokojonej wierzytelności umowa winna określać termin, w którym czynności te powinny zostać zakończone<sup>1041</sup>. Pozostawianie wierzycielowi swobody wyboru momentu zaspokojenia powoduje nieakceptowalną nieokreśloność terminu obowiązywania umowy.

Jednocześnie podkreślić należy, że zarówno w przypadku przewłaszczenia pod warunkiem rozwiązującym jak i zawieszającym zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności, nieziszczenie się warunków w przypadku późniejszego dobrowolnego zaspokojenia wierzytelności zobowiązuje wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności. Tak długo jak długo wierzyciel nie zaspokoi się z przedmiotu przewłaszczenia pełni on dalej funkcję zabezpieczającą. Podstawy takiego obowiązku należy poszukiwać w samej woli stron wyrażonej poprzez określenie celu przewłaszczenia.

*De lege ferenda* postulować należy wprowadzenie normatywnego mechanizmu zaspokojenia połączonego z ustaleniem wartości przedmiotu zabezpieczenia i obowiązkiem rozliczenia nadwyżki.

Zapewnienie ochrony prawa przewłaszczającego do przedmiotu przewłaszczenia, a docelowo wprowadzenie konstrukcji autonomicznego majątku powierniczego, pozwalałoby odstąpić od wymogu zaspokajania się wierzyciela bezpośrednio po bezskutecznym upływie terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności. Jeżeli ustanawiający nie ponosił by ryzyka utraty możliwości odzyskania przedmiotu zabezpieczenia, umowa przewłaszczenia mogłaby obowiązywać dalej pozwalając wierzycielowi zaspokoić się przykładowo z pożytków albo w ramach innych zabezpieczeń a ustanawiającemu odzyskać przedmiot zabezpieczenia. W takim wypadku umowa pnz winna być zawarta na czas oznaczony aby z drugiej strony nie doprowadzać do nadmiernego wydłużenia okresu, w którym majątek dłużnika pozostaje obciążony zobowiązaniem do zwrotu długu oraz jego zabezpieczeniami. Eliminowałoby to również wątpliwości jakie mogą pojawić się w odniesieniu do długotrwałych zobowiązań z perspektywy unormowań art. 365<sup>1</sup> k.c.<sup>1042</sup>.

---

<sup>1041</sup> Podobnie M.Fiałkowski, który uważa, że umowę pnz nie określającą sposobu zaspokojenia wierzyciela i terminu, w którym winien on podjąć działania zmierzające do zaspokojenia, należy uznać za nieważną jako niezgodną z zasadami współżycia społecznego. M.Fiałkowski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie- skutki niewykonania zobowiązania przez dłużnika*, Rejent nr 8, 2019r., s. 73.

<sup>1042</sup> Art. 365<sup>1</sup> k.c. wyraża zasadę wypowiedalności zobowiązań bezterminowych o charakterze ciągłym.

## **8. Elementy zobowiązaniowe składające się na współczesne *pactum fiduciae*; podsumowanie**

Jak widać z powyższych rozważań elementy zobowiązaniowe stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie determinują wzajemne relacje między przewłaszczającym a wierzycielem dotyczące przedmiotu przewłaszczenia. Relacje te są bez wątpienia relacjami dwustronnymi, przy czym zarówno w okresie zabezpieczenia jak i na etapie zaspokojenia zasadniczą rolę odgrywają obowiązki zabezpieczonego wierzyciela.

Nie są to przy tym wyłącznie obowiązki powstrzymywania się właściciela rzeczy przewłaszczonych od działań wykraczających poza cel czynności ale również obowiązki działania w interesie przewłaszczającego zarówno na etapie zabezpieczenia jak i zaspokajania zabezpieczonej wierzytelności.

Należy zatem odejść od jednowymiarowego postrzegania umowy pnz jako czynności zabezpieczającej wywołującej wyłącznie skutki służące interesom zabezpieczonego wierzyciela. Z uwagi na to, że rozliczenie rozporządzenia zostaje odsunięte w czasie, tym większy nacisk należy położyć na obowiązki właściciela w okresie oczekiwania przewłaszczającego na zwrotne przeniesienie własności albo jej rozliczenie poprzez zaliczenie na poczet niespłaconej wierzytelności i zwrot nadwyżki.

Zobowiązanie do wykonywania prawa własności w interesie przewłaszczającego oraz interesie własnym zabezpieczonego wierzyciela stanowi przejaw fiducyjnego charakteru czynności.

Towarzyszące przeniesieniu prawa obligacyjne ograniczenie nabywcy w jego wykonywaniu oraz zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności po odpadnięciu celu pierwotnego transferu nie wyczerpują charakterystyki czynności fiducyjnych. To konieczność respektowania interesu przewłaszczającego przez zabezpieczonego właściciela nadaje szczególnego charakteru tej konstrukcji. Spoczywające na właścicielu rzeczy obowiązki mają skutek wyłącznie *inter partes* i jak to wcześniej stwierdzono niejednokrotnie ich naruszenie może nie wywołać jakichkolwiek konsekwencji po stronie wierzyciela albo spowodować konsekwencje z perspektywy przewłaszczającego nieodwracalne. W tym sensie zobowiązanie do określonego postępowania nie jest prawnie doskonałe.

Wprowadzenie do pnz niewystępującej w *fccc* konstrukcji warunku oczywiście powoduje, że ograniczenia właściciela zyskują nowy kodeksowy wymiar i rozszerzoną skuteczność, co przesłania fiducyjny charakter czynności. Jednakże charakter ten przejawia się na każdym etapie stosunku pnz. W okresie zabezpieczenia wyraża się w obowiązku powstrzymywania się od

korzystania z własności w sposób wykraczający poza cel czynności oraz w szczególnej dbałości o przedmiot przewłaszczenia<sup>1043</sup>. W niektórych sytuacjach właściciel zobowiązany jest wręcz czynić więcej aniżeli byłby gotów uczynić kierując się wyłącznie własnym interesem<sup>1044</sup>.

Również na etapie zaspokajania się właściciel zobowiązany jest do postępowania w sposób respektujący interes przewłaszczającego<sup>1045</sup>.

Szczególnie jednak dochodzi do głosu fiducyjna natura pnz po bezskutecznym upływie terminu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności kiedy to ustaje warunkowość przewłaszczenia a przewłaszczający traci kodeksowe instrumenty ochrony jego pozycji względem przedmiotu przewłaszczenia. Mimo to właściciel przewłaszczonych rzecz nadal nie może swobodnie wykonywać prawa własności bez uprzedniego zaspokojenia się z jego przedmiotu. Mimo odpadnięcia warunku własność nadal ograniczona jest kontraktowo. Przewłaszczający w dalszym ciągu nie uzyskał bowiem jej ekwiwalentu. W przypadku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności po terminie właściciel również obowiązany będzie do zwrotnego przeniesienia własności. Obowiązek respektowania interesów przewłaszczającego nadal wiąże właściciela.

Naruszenie obowiązków przez właściciela może wywierać nieodwracalne skutki prawne i niejednokrotnie nie będzie wiązać się z adekwatną sankcją, zwłaszcza w sytuacji gdy przewłaszczający nie ma statusu warunkowo uprawnionego. Dlatego pozostaje mu zawierzyć, że właściciel nie nadużyje swoich uprawnień, element zaufania dopełnia charakterystykę pnz jako czynności fiducyjnej.

## 9. Umowa pnz jako umowa oparta na zaufaniu

Zaufanie powszechnie wskazuje się w literaturze przedmiotu, jako istotny element w stosunkach fiducyjnych, element ten nie jest jednak postrzegany jednolicie.

---

<sup>1043</sup> R.Rykowski podejmując próbę skonstruowania uniwersalnej definicji stosunku powierniczego, do elementów wyróżniających stosunki powiernicze zaliczył przeniesienie zbywalnego prawa majątkowego, z którego nabywca korzysta w szczególny sposób, ograniczony w stosunku do zakresu uprawnień wynikających z treści tego prawa, które po upływie określonego czasu albo spełnieniu warunku zostanie przeniesione na beneficjenta. Co do pełnej definicji zob. R.Rykowski, *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 175.

<sup>1044</sup> Obowiązek dbania jednocześnie o interesy przewłaszczającego pod pewnymi względami upodabnia pozycję właściciela rzeczy przewłaszczonych do pozycji zleceniobiorcy, zob. Cz. III, pkt. 9 pracy.

<sup>1045</sup> Na konieczność pogodzenia interesu własnego właściciela z interesem powierzającego w przypadku przelewu na zabezpieczenie zwraca uwagę M.Rytwińska ostatecznie jednak uznając, że interes powierzającego pozostaje „na dalszym planie, jest niejako wtórny wobec interesu powiernika”. M.Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 88.

Wydaje się naturalnym przyjęcie ogólnego założenia, że element zaufania dochodzi do głosu tam gdzie nie sięga zobowiązanie<sup>1046</sup>.

Pojawia się zatem pytanie czy rozbudowanie sfery zobowiązaniowej stosunku pnz, w szczególności poprzez wprowadzenie warunkowości, nie eliminuje elementu zaufania, który przez wielu określony jest jako fundament instytucji fiducjarnych, zgodnie zresztą z ich pierwotnym charakterem ?

Odwołując się do ewolucji *fccc* zauważyć należy, że dokonywała się ona od *pactum nudum* czyli uzgodnień pozbawionych jakiegokolwiek sankcji prawnej w kierunku obligacji chronionej sankcjami cywilnymi<sup>1047</sup>. Nawet jeśli przestrzeganie poczynionych uzgodnień przestało być wyłącznie kwestią etyczno-moralną *pactum fiduciae* zaliczane było do kontraktów *bona fide*.

Wynikające z umowy pnz zobowiązania nie wykluczają zatem *eo ipso* możliwości kwalifikacji umowy pnz jako umowy opartej na zaufaniu. M.Strus stwierdza, że element zaufania charakteryzuje stosunek wewnętrzny obejmujący zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności, co nie oznacza jednakże, że strony są pozbawione środków ochrony prawnej w razie nieuczciwego działania jednej z nich<sup>1048</sup>. U podstaw *pactum fiduciae* wg. autorki leży zaufanie, do nabywca, że będzie ze swego prawa korzystał wyłącznie w granicach zabezpieczającego celu transferu<sup>1049</sup>.

Według innych autorów element zaufania pojawia się wyłącznie w kontekście mechanizmu zapewniającego powrót własności do przewłaszczającego. Ma on znaczenie w przypadku, gdy powrotne przeniesienie własności nie następuje automatycznie lecz wymaga działania zabezpieczonego wierzyciela. Wówczas ustanawiającemu pozostaje ufać, że wierzyciel wypełni swoje zobowiązanie bez konieczności jego przymusowej realizacji<sup>1050</sup>.

W świetle przedstawionych wyżej uwag kwestia zaufania w umowie pnz wymaga zrewidowania by udzielić odpowiedzi na pytanie czy zaufanie jest elementem relacji stron o znaczeniu normatywnym czy też jest ich cechą pozbawioną jurydycznego znaczenia.

---

<sup>1046</sup> P.Machnikowski stwierdza wręcz, że „prawo zastępuje zaufanie”. P.Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, s. 82.

<sup>1047</sup> Szerzej na temat ewolucji *fccc* zob. Cz. I, pkt. 1.3. pracy. Na element zaufania w relacji powierzający powiernik wskazuje m.in. W.Prączyński, *Powiernicze przeniesienie własności celem zabezpieczenia*. Przegląd Notarialny, 1947, s. 319

<sup>1048</sup> M. Strus, *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu*, *Palestra* t.36, nr 11-12/1992, s. 34.

<sup>1049</sup> M. Strus, *op.cit.*, s. 39. Autorka charakteryzuje co prawda *pactum fiduciae* w ramach przelewu na zabezpieczenie, stanowisko to wydaje się jednak aktualne w przypadku pnz.

<sup>1050</sup> Tak zdaje się M.Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996, s. 52.

Analizując praktykę obrotu z pewnością trudno mówić o zaufaniu jako kryterium wyboru kontrahenta opartym na subiektywnej ocenie jego wiarygodności<sup>1051</sup>. Oczywiście zawierając umowę z instytucją finansową podlegającą zinstytucjonalizowanemu nadzorowi komfort przewłaszczającego winien być zdecydowanie większy aniżeli w przypadku ustanawiania zabezpieczenia w tej formie na rzecz lombardu. W rzeczywistości zazwyczaj to nie poczucie komfortu decyduje o wyborze kontrahenta ale możliwość zaspokojenia interesu polegającego na uzyskaniu finansowania.

Biorąc pod uwagę brak jakichkolwiek ustawowych ograniczeń co do podmiotów, które mogą korzystać z przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>1052</sup>, ustalenie czy zaufanie stanowi normatywny element umowy pnz ma tym większe znaczenie. Przy czym przyjąć należy, że element zaufania towarzyszy procesowi zawierania każdej umowy. Strony zawierając umowę kierują się co najmniej zaufaniem, że zostanie ona wykonana. Brak zaufania w tak minimalnym zakresie stałby w sprzeczności z założeniem racjonalności kontraktowej stron<sup>1053</sup>.

Tak rozumiane zaufanie traci albo zyskuje na znaczeniu zależnie od charakteru zobowiązania i stopnia doprecyzowania wzajemnych praw i obowiązków stron. Im precyzyjniej wyznaczone są wzajemne powinności tym mniej miejsca pozostawia się zaufaniu i odpowiadającej mu lojalności. Jeżeli towarzyszy temu jednocześnie możliwość egzekwowania zachowania zgodnego z umową oraz nałożenia sankcji w przypadku zachowania niezgodnego z jej treścią wówczas przyjąć można, że zaufanie ustępuje prawu, które przejmuje jego funkcje<sup>1054</sup>.

Trudno zatem zgodzić się z twierdzeniem, że umowa pnz oparta jest na zaufaniu bo odzyskanie własności rzeczy przez przewłaszczającego zależne jest od wykonania zobowiązania przez właściciela. Odzyskanie własności nie jest zależne wyłącznie od dobrej czy złej woli wierzyciela. W przypadku braku dobrowolnego wykonania zobowiązania naraża się bowiem

---

<sup>1051</sup> Takie podejście do zaufania zakłada, że opiera się ono na rozsądku. Szerzej na ten temat. P.Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010 r., s. 31 i nast.

<sup>1052</sup> W przeciwieństwie do regulacji francuskiej, gdzie możliwość ustanowienia *fiducie- sûreté* ograniczona jest wyłącznie do instytucji finansowych oraz zawodów zaufania publicznego.

<sup>1053</sup> W doktrynie kanadyjskiej zaufanie określane jest jako warunek wstępny zaistnienia umowy. M.Naccarato, *La juridicité de la confiance dans le contexte des contrats de services de conseils financiers et de gestion de portefeuille*, *Revue générale de droit* nr 2/2009 (Volume 39), s. 477.

<sup>1054</sup> Tak też P.Machnikowski, *op.cit.*, s. 82. Jako przykład kontraktu, w którym element zaufania odgrywa minimalną rolę wskazać należy umowę sprzedaży, w której obowiązki stron są na tyle precyzyjne, że ich należyte albo nienależyte wykonanie łatwo zdefiniować. M.Naccarato proponuje w tym kontekście podział na umowy transakcyjne (*le contrat transactionnel*) i umowy relacyjne (*le contrat relationnel*) i z tej perspektywy dokonuje podziału na kontrakty o mniejszym i większym natężeniu zaufania. M.Naccarato, *La juridicité de la confiance dans le contexte des contrats de services de conseils financiers et de gestion de portefeuille*, *Revue générale de droit* nr 2/2009 (Volume 39), s. 479.

na zastosowanie środków przymusu i związane z tym konsekwencje. W tym zakresie przewłaszczający polega bardziej na zaufaniu co do skuteczności prawa aniżeli na zaufaniu do kontrahenta.

Zaufanie w relacji przewłaszczający - nabywca własności dotyczy przede wszystkim, jak słusznie zauważa M.Strus, wykonywania uprawnień właścicielskich w granicach uzasadnionych celem czynności.

Umowa pnz nie zawiera wyczerpującego katalogu zakazów i nakazów pozwalających jednoznacznie oddzielić zachowania zgodne z umową od niezgodnych. Właściciel rzeczy przewłaszczonych na zabezpieczenie powinien w trakcie obowiązywania umowy wykonywać swoje uprawnienia na bieżąco oceniając czy konkretne zachowanie pozostaje w zgodzie z celem czynności czy nie.

Zaufanie odgrywa istotną rolę z uwagi na konstrukcje umowy pnz: skuteczne *erga omnes* rozporządzenie strony korygują wzajemnymi obligacjami skutecznymi wyłącznie *inter partes*<sup>1055</sup>. Działanie właściciela ograniczonego kontraktowo będzie skuteczne względem osób trzecich nawet jeśli zostało dokonane wbrew wyraźnej woli przewłaszczającego. Jaskrawym przykładem takiej sytuacji jest zbycie przez wierzyciela przedmiotu przewłaszczenia w okresie zabezpieczenia. Mimo że zachowanie takie stanowi naruszenie zawartej umowy i pociąga za sobą sankcje odszkodowawcze, odzyskanie przedmiotu przewłaszczenia *in naturam* z reguły nie będzie możliwym. Wartość utraconej rzeczy wyrażona w pieniądzu często nie stanowi dla przewłaszczającego satysfakcjonującej rekompensaty. Prawo nie eliminuje towarzyszącego umowie pnz ryzyka utraty przedmiotu przewłaszczenia, w tym zakresie przewłaszczającemu pozostaje zaufać wierzycielowi. Nadużycie tego zaufania pozbawione jest jednak jakiegokolwiek sankcji na gruncie unormowań cywilnoprawnych<sup>1056</sup>.

---

<sup>1055</sup> Według F. Zolla „jedna stron powierza drugiej swój przedmiot majątkowy na podstawie zaufania, jakie w niej pokłada, licząc na to, iż ona swego prawa fundamentalnego nie nadużyje i nie będzie działała wbrew dodatkowemu powierniczemu układowi”, cytata za Fenichel, *Polskie prawo prywatne i procesowe: studja*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936, s. 197.

<sup>1056</sup> M.Naccarato, wskazuje na szczególną sankcję karną w prawie europejskim z tytułu nadużycia zaufania („*abuse de confiance*”). Sankcja ta dotyczy naruszenia obowiązku zwrotnego przeniesienia własności powierzonego dobra w ramach stosunku przechowania, zlecenia czy jakiegokolwiek innej formy administrowania cudzym dobrem. M.Naccarato, *La juridicité de la confiance dans le contexte des contrats de services de conseils financiers et de gestion de portefeuille*, *Revue générale de droit* nr 2/2009 (Volume 39), s.482. Na gruncie rodzimym przeciwko dopuszczalności objęcia ochroną karną z art. 296 k.k. stosunków powierniczych wypowiedziała się I.Sepiolo, wskazując, że przeciwko temu przemawia fakt, iż powiernik działa zawsze w imieniu własnym, nabycie własności wyłącza możliwość zastosowania wskazanej normy. I. Sepiolo, *Strategiczne umowy przedsiębiorców w obrocie gospodarczym jako przedmiot ochrony karnoprawnej*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* nr 4/2012, s. 19-25. <https://sip.lex.pl/#/publication/151143569/sepiolo-iwona-strategiczne-umowy-przedsiębiorcow-w-obrocie-gospodarczym-jako-przedmiot->

Wskazać należy na cały szereg nadużyć pozycji zabezpieczonego właściciela, które pozbawione są sankcji cywilnej. Chodzi np. o wskazane wcześniej przypadki przemijającego wykorzystania rzeczy przewłaszczonej we własnym interesie wierzyciela, np. poprzez ich udostępnienie osobie trzeciej albo wykorzystanie własności celem zabezpieczenia wierzytelności. Czynności te zdecydowanie wykraczają poza wyznaczony funkcją zabezpieczającą zakres uprawnień wierzyciela. Tym niemniej jeśli nie wpływają one na zdolność wypełnienia zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności albo nie umniejszają wartości rzeczy trudno znaleźć adekwatną sankcję cywilnoprawną z tytułu takiego naruszenia, które niewątpliwie stanowi nadużycie zaufania.

Element zaufania towarzyszy również pozostawieniu rzeczy przewłaszczonej we władaniu przewłaszczającego. Mimo iż odbywa się to na podstawie odrębnego stosunku prawnego, przewłaszczający wykonując swoje uprawnienia winien mieć na względzie interes wierzyciela, dla którego wartość rzeczy stanowi podstawę ewentualnego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności.

Element zaufania nabiera szczególnego znaczenia jeśli na zabezpieczonego wierzyciela spojrzemy jak na podmiot, który wykonuje ograniczone umownie uprawnienia właścicielskie w interesie własnym jednakże z uwzględnieniem interesu ustanawiającego<sup>1057</sup>.

W literaturze przedmiotu wyróżnia się wręcz pojęcie „zaufania powierniczego”, które wyraża się w oczekiwaniu wykonania obowiązków powierniczych wymagających przedłożenia w określonych sytuacjach interesu cudzego nad interes własny<sup>1058</sup>.

---

ochrony...?keyword=powiernicze&cm=URELATIONS, (dostęp: 23.01.2023 r.). Podobnie J.Skorupka, który stwierdza, że w przypadku powiernictwa *sensu stricto*, czyli takiego w ramach którego dochodzi do przeniesienia prawa na powiernika z ograniczeniem co do sposobu jego wykonywania, powiernik winien wykonywać swoje obowiązki ze świadomością szczególnej roli jaką pełni. W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenia autor wyróżnił jednak wyłącznie obowiązki w zakresie umożliwienia ustanawiającemu korzystanie z przedmiotu pnz, ochrony rzeczy przed roszczeniami osób trzecich i powrotnego przeniesienia własności po spłacie długu. Tym samym powiernika nie uznaje za osobę zajmującą się interesami majątkowymi powierzającego w rozumieniu unormowań art. 296 k.k. J.Skorupka, *Stosunek powierniczy jako źródło uprawnień i obowiązków ciążących na sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k.*, Monitor Prawniczy, 1/2007 s. 8/12.

<sup>1057</sup> Wskazuje na to Z.Fenichel stwierdzając, że przewłaszczenie na zabezpieczenie jest zarówno w interesie wierzyciela-powiernika jak i w interesie powierzającego- dłużnika. Z.Fenichel, *Polskie prawo prywatne i procesowe: studja*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936, s. 202.

<sup>1058</sup> P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, s.62.



Umowy, na podstawie których dochodzi do powierzenia majątku w zarząd zaliczane są do kontraktów o podwyższonym stopniu zaufania, któremu odpowiada ciężący na drugiej stronie obowiązek lojalności<sup>1059</sup>.

Czy zatem również w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie na wierzycielu spoczywa obowiązek lojalności względem ustanawiającego? Jak to zostało wielokrotnie stwierdzone wierzyciel z racji uzyskania zabezpieczenia w postaci własności rzeczy, winien wykonywać swoje uprawnienia w sposób respektujący interes przewłaszczającego z uwagi na przysługujące mu prawo odzyskania własności rzeczy albo należytego rozliczenia jej wartości w ramach zaspokajania się. Z reguły umowa pnz nie określa w tym zakresie żadnych konkretnych obowiązków po stronie nabywcy. Nie zmienia to faktu, iż w wielu sytuacjach właściciel powinien podejmować działania kierując się przede wszystkim interesem ustanawiającego zabezpieczenie. Tak będzie w razie dochodzenia roszczeń z tytułu utraty albo uszkodzenia rzeczy. W takim wypadku właściciel fiducjarny nie może ograniczyć swoich działań do zaspokojenia potrzeby posiadania zabezpieczenia o wartości korespondującej z wysokością wierzytelności. Wierzyciel bowiem działać winien również jako powiernik ustanawiającego zobowiązany do dbania o jego interesy. Generalny obowiązek lojalności wyznaczać zatem będzie zakres a czasami intensywność powiniennych zachowań względem ustanawiającego zarówno w sytuacjach konfliktu interesów jak i wówczas gdy podjęcie określonych działań leży wyłącznie w interesie przewłaszczającego.

Zaufanie wyznacza poziom staranności właściciela rzeczy przewłaszczonych w zakresie wykonywania swoich uprawnień<sup>1060</sup>, ale również stanowi podstawę pozytywnego określenia jego obowiązków. Element zaufania wpływa na wykładnię oświadczeń woli stron jak również na ocenę skutków umowy przez pryzmat unormowań art. 56 k.c. Wierzyciel powinien postępować zgodnie z domniemanym interesem przewłaszczającego o ile nie szkodzi to jego interesowi wyrażającemu się w posiadaniu zabezpieczenia i możliwości zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności<sup>1061</sup>.

---

<sup>1059</sup> M.Naccarato, *La juridicité de la confiance dans le contexte des contrats de services de conseils financiers et de gestion de portefeuille*, Revue générale de droit nr 2/2009 (Volume 39), s. 68.

<sup>1060</sup> Tak też R.Rykowski, *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 165.

<sup>1061</sup> Należy odnotować w tym zakresie ewolucję stanowiska judykatury, od przyznawania wierzycielowi nieograniczonej swobody decydowania o momencie oraz sposobie zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności do wyraźnego ograniczenia uprawnień wierzyciela celem przewłaszczenia oraz interesem dłużnika. Wyrok SN z dnia 17.01.2020 r., sygn. akt: IV CSK 513/18, OSNC 2020, nr 10, poz. 88.

Nadużycie zaufania nie posiada jednak *de lege lata* wymiaru prawnego, w tym sensie że nie może stanowić samodzielnie podstawy rozwiązania umowy pnz, tak jak np. w przypadku umowy zlecenia<sup>1062</sup>. Zaznaczyć należy, że ewentualne wypowiedzenie mogłoby oddziaływać wyłącznie na sferę obligacyjną pnz pozostawiając skutki rzeczowe w dotychczasowym kształcie. Takie działanie z perspektywy ustanawiającego zabezpieczenie pozbawione byłoby sensu, rzeczy przewłaszczone pozostawałyby własnością wierzyciela bez ograniczających go obligacyjnych obwarowań.

Docelowo umowa pnz jako umowa oparta na szczególnym zaufaniu winna zostać unormowana w sposób pozwalający ustanawiającemu tak intensywne zabezpieczenie reagować na zachowania stanowiące nadużycie zaufania nawet jeśli nie skutkują one szkodą w rozumieniu kodeksowym. Wyrazem takiego podejścia są unormowania francuskiej *fiducie-sûreté*, które w określonych sytuacjach pozwalają na przymusową zmianę fiducjariusza nawet w sytuacji, gdy jest on jednocześnie zabezpieczonym wierzycielem.

Nadużycie zaufania oceniane jest nie tylko z perspektywy należytego czy nienależytego wykonywania umowy ale również jako postępowanie nieliczące z pełnioną przez obdarzonego zaufaniem właściciela rzeczy przewłaszczonych funkcją i może stanowić podstawę sankcji dyscyplinarnych lub kar nakładanych w trybie nadzoru instytucjonalnego.

Zaufanie i lojalność to pojęcia z jednej strony opisujące relacje między stronami umowy pnz ale również elementy relacje te kształtujące. Zaufanie rodzi obowiązek lojalności, który oznacza konieczność respektowania interesu przewłaszczającego oraz wyznacza poziom staranności zgodnie z założeniem, że im większe zaufanie tym wyższa staranności powinna cechować zachowanie drugiej strony. Pnz niewątpliwie zaliczyć należy do umów o podwyższonym stopniu zaufania.

## **10. Charakterystyka prawa podmiotowego przysługującego przewłaszczającemu**

Wychodząc od zasadniczego i zgodnego w doktrynie podziału na prawa bezwzględne i prawa względne, wynikające z *pactum fiduciae* prawo ustanawiającego zaliczyć należałoby *prima facie* do praw względnych. Zarówno zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności jak i obowiązek rozliczenia wartości rzeczy przewłaszczonych w przypadku zaspokojenia spoczywają wyłącznie na zabezpieczonym wierzycielu, który jest stroną umowy pnz. Podobnie

---

<sup>1062</sup> Umowa zlecenia powszechnie zaliczana jest do umów opartych na zaufaniu a jego utrata stanowi wystarczającą przesłankę jej wypowiedzenia.

obowiązek powstrzymywania się od jakichkolwiek działań wykraczających poza zabezpieczający cel czynności czy obowiązek działania zgodnie z interesem przewłaszczającego, nie ograniczają właściciela w relacjach z podmiotami trzecimi.

Jak już była o tym mowa prawo ustanawiającego w zależności od konstrukcji mechanizmu zwrotnego przeniesienia własności może ulec wydatnemu wzmocnieniu. Dzieje się tak w przypadku przewłaszczenia pod warunkiem rozwiązującym. Wzmocnienie pozycji przewłaszczającego wynika z unormowań instytucji warunku, chroniących w określonych sytuacjach podmiot oczekujący na jego ziszczenie się. Zastrzec jednak należy, iż w tym wypadku nie tyle mówimy o wzmocnieniu obligacyjnego prawa ustanawiającego ile o specyficznych skutkach warunkowej czynności rozporządzającej, nieznanym klasycznym czynnościom fiducjarnym.

Zarówno konstrukcja warunkowego rozporządzenia jak i warunkowego zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności realizują podstawowe założenie umowy pnz, zgodnie z którym z momentem ustania funkcji zabezpieczającej własność winna wrócić do ustanawiającego. Prawo do nieodpłatnego odzyskania własności<sup>1063</sup> stanowi jedno z alternatywnych praw przysługujących przewłaszczającemu. Drugie z nich to prawo do należytego rozliczenia wartości rzeczy przewłaszczonych w przypadku zaspokajania zabezpieczonej wierzytelności. W takim wypadku rozliczenie wartości rzeczy przewłaszczonych nastąpi poprzez zarachowanie jej na poczet niespłaconej wierzytelności oraz zwrot ewentualnej nadwyżki.

W obu przypadkach moment uzyskania świadczenia ze strony wierzyciela jest odroczone w czasie do nadejścia terminu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Do tego też momentu nie jest wiadomym, które prawo ustanawiającego zostanie zrealizowane.

Z uwagi na brak ekwiwalentu w momencie rozporządzenia własnością i przeniesienia jej wyłącznie w celu zabezpieczenia wierzytelności, w literaturze przedmiotu można spotkać twierdzenie, że „przeniesieniu prawa nie towarzyszy tytuł do wartości, którą to prawo reprezentuje”<sup>1064</sup>. Zwolennicy takiego podejścia wskazują, że z tego względu powierzającemu

---

<sup>1063</sup> Prawo to oznacza zarówno ekspektatywę własności jak i ekspektatywę roszczenia o przeniesienie własności w przypadku konstrukcji warunkowych oraz wierzytelność o przeniesienie własności w przypadku uznania, że nie jest to zobowiązanie warunkowe. Zob. uwagi zamieszczone w Cz. III, pkt. 6.6. i 7.2. pracy.

<sup>1064</sup> G.Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 25.

powinno przysługiwać pierwszeństwo zaspokojenia roszczenia o odzyskanie własności względem roszczeń innych wierzycieli skierowanych do majątku właściciela fiducjarnego<sup>1065</sup>.

Takie podejście stanowi wyraz przyznania ustanawiającemu tzw. ekonomicznej własności rzeczy przewłaszczonej albo tytułu do wartości, co ma usprawiedliwiać koncepcję silniejszej ochrony przewłaszczającego, a w niektórych sytuacjach traktowania go jak właściciela.

Skrajnym wyrazem takiego podejścia jest regulacja art. 70<sup>1</sup> p.u., zgodnie z którą rzeczy przewłaszczone nie podlegają wyłączeniu z masy upadłości w przypadku upadłości ustanawiającego. Rozwiązanie to nie odpowiada jednak naturze fiducjarnych czynności zabezpieczających opartych na przeniesieniu własności, nawet jeśli rozporządzenie ma charakter warunkowy.

Nie tyle ustanawiający pozostaje w jakikolwiek sensie właścicielem rzeczy ile nabywca nie powinien w okresie zabezpieczenia korzystać z przysługującej mu własności inaczej jak tylko w ramach zabezpieczenia. Własność nie powinna wzbogacać zabezpieczonego wierzyciela, co oznacza, że w okresie zabezpieczenia zajmuje ona specyficzną pozycję w majątku wierzyciela. Z tego względu przedmiot przewłaszczenia powinien być niedostępny dla wierzycieli właściciela fiducjarnego zarówno w przypadku egzekucji syngularnej jak i w ramach postępowań zbiorowych.

Niezależnie od mechanizmu zapewniającego powrót własności uprawnienie ustanawiającego winno być również chronione przed działaniami samego właściciela, w ten sposób uprawnienia o wyłącznie obligacyjnym charakterze zyskiwałyby rozszerzoną ochronę<sup>1066</sup>.

Przedmiotem ochrony prawnej powinna być zatem cała złożona sytuacja prawna przewłaszczającego, której jednym z elementów jest potencjalny powrót prawa własności, a nie *pozostałości* własności w majątku przewłaszczającego.

Takie podejście pozwala również wyeliminować ewentualne zarzuty dotyczące naruszenia zasady *numerus clausus* czynności rozporządzających oraz ograniczonych praw rzeczowych. Na zarzut ten narażone są właśnie wszelkie koncepcje zakładające relatywizm skutków rozporządzających umowy pnz oraz wprowadzające rozróżnienie na własność w sensie ekonomicznym i prawnym.

---

<sup>1065</sup> W tym duchu w odniesieniu do pnz wypowiadają się G.Tracz, F.Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. Przegląd Prawa Handlowego, 1/1998, s. 28.

<sup>1066</sup> Co do rozszerzonej skuteczności praw względnych zob. Pyziak-Szafnicka, *System prawa cywilnego Tom 1 prawo cywilne- część ogólna*, (red.) M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 736.

Analizując sytuację prawną przewłaszczonego nie ogranicza się ona jednak wyłącznie do odzyskania lub nieodzyskania własności.

Rzadko bowiem niespłacenie zabezpieczonej wierzytelności oznaczać będzie brak po stronie ustanawiającego jakichkolwiek roszczeń. Biorąc pod uwagę tendencje do ustanawiania zabezpieczeń o wartości przynoszącej wartość zabezpieczonej wierzytelności utrata ekspektawy albo niepowstanie wierzytelności o zwrotne przeniesieni własności będzie równoznaczne z powstaniem roszczenia o rozliczenie zabezpieczenia i zwrot ewentualnej nadwyżki. Roszczeniu temu towarzyszy roszczenie o takie działanie, które zapewni jak najkorzystniejsze rozliczenie z przewłaszcującym.

Można powiedzieć, że wartość przysługujących przewłaszczonego alternatywnie praw zawsze równa jest różnicy między wartością zabezpieczanej wierzytelności a wartością stanowiącego zabezpieczenie prawa. Wartość tak opisanych uprawnień ustanawiającego jest zmienna i wzrasta w miarę spłaty zabezpieczonej wierzytelności.

Zarówno prawo do nieodpłatnego odzyskania własności rzeczy przewłaszczonych na zabezpieczenie jak i prawo do należytego rozliczenia wartości przedmiotu przewłaszczenia są prawami zbywalnymi, którymi ustanawiający może swobodnie rozporządzać w okresie zabezpieczenia. Nabywca tak skonstruowanego prawa, w przypadku spłaty zabezpieczonej wierzytelności, mógłby oczekiwać, że własność przejdzie bezpośrednio na niego<sup>1067</sup> alternatywnie uzyska on roszczenie o jej przeniesienie względem zaspokojonego wierzyciela, którego będzie mógł dochodzić również na drodze przymusowej. W przypadku braku spłaty zabezpieczonej wierzytelności nabywca będzie natomiast mógł dochodzić rozliczenia nadwyżki przez zabezpieczonego wierzyciela. Uprawnienia te mogą być rozdzielone i zbywane samodzielnie. Prawo podmiotowe przewłaszczonego podlega dziedziczeniu na zasadach ogólnych.

Prawo do odzyskania własności rzeczy przewłaszczonych jak i prawo do należytego rozliczenia ich wartości w przypadku braku zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności może być również przedmiotem praw zabezpieczających jeszcze przed nadejściem terminu spłaty pierwotnie zabezpieczonej wierzytelności.

Z przedstawionych praw alternatywnych przewłaszczonego wynika jeszcze cały szereg uprawnień i roszczeń, których listę nie sposób wyczerpująco przedstawić, są one bowiem

---

<sup>1067</sup> Podobnie co do skutków zbycia ekspektawy U.Ernsts, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy-prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011, s.176.

refleksem ogólnego obowiązku lojalności właściciela rzeczy przewłaszczonej względem przewłaszczającego. Ich kształt zależy od konkretnej sytuacji, jak chociażby opisywany wcześniej obowiązek uwzględnienia interesu przewłaszczającego w przypadku występowania przez wierzyciela z roszczeniami odszkodowawczymi w razie uszkodzenia rzeczy przewłaszczonej przez osobę trzecią.

Wreszcie zauważyć należy, że fakt, iż zabezpieczający cel przeniesienia własności skutkuje przesunięciem momentu uzyskania świadczenia ekwiwalentnego, uzasadnia zachowanie przez przewłaszczającego prawa nieodpłatnej eksploatacji rzeczy przewłaszczonej. Prawo to ma swoje źródło w powiązanym lecz odrębnym stosunku prawnym, jednakże chronione jest również poprzez wynikający z umowy pnz zakaz wykonywania uprawnień właścicielskich w sposób wykraczający poza cel przewłaszczenia.

Zestawienie praw przewłaszczającego z prawem zabezpieczonego wierzyciela pozwala nam przyjrzeć się dokładniej problemowi nadzabezpieczenia pnz.

## **11. Przewłaszczenie na zabezpieczenie a problem nadzabezpieczenia**

Treść pojęcia zasady współżycia społecznego nie sposób ująć wyczerpująco. Wynika to z istoty klauzul generalnych, których zakres wypełnia się znaczeniem w miarę rozwoju doktryny i orzecznictwa. Zakres ten niejednokrotnie istotnie ewoluje pod wpływem zmian ustrojowych.<sup>1068</sup> Współcześnie przyjmuje się, że zasady współżycia społecznego są wyrazem pewnych powszechnie przyjmowanych w naszym społeczeństwie wartości, będących zarazem elementem dziedzictwa i kultury europejskiej. Z aksjologicznego punktu widzenia pojęcie to należy tłumaczyć poprzez odwołanie się do znaczenia takich rozpoznawalnych pojęć jak słuszność, uczciwość, lojalność, wartości chrześcijańskie, rozumianych jako nakazy określonego zachowania się jednostek względem siebie.<sup>1069</sup> W ich skład wchodzi zasady etycznego i uczciwego postępowania, aprobowane jako moralnie dobre normy obyczajowe<sup>1070</sup>. Jak stwierdził J.Gołaczyński, a z poglądem tym należy się zgodzić, „*przewłaszczenie na zabezpieczenie nie tylko nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego ale stanowi*

---

<sup>1068</sup> Szerzej na ten temat znaczenia i ewolucji znaczeniowej pojęcia zasady współżycia społecznego zob. m.in. R.Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych art. 353 I k.c.*, Zakamycze 2005, s. 391 i nast.

<sup>1069</sup> Tak m.in. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*. C.H. Beck, Warszawa 2008, s.338.

<sup>1070</sup> J.Gołaczyński, *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, (red.) A.Jakubecki, J.Mojak, J.Widło, Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, Lublin 2017, s. 29

spełnienie ich funkcji”<sup>1071</sup>. Oczywiście nie bez znaczenia jest kwestia ustalenia minimalnej treści takiej umowy. W tym kontekście należy przywołać judykaty, przyjmujące, że brak ustalenia w umowie pnz mechanizmu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia skutkuje nieważnością umowy jako sprzecznej z zasadami współzycia społecznego<sup>1072</sup>. Z poglądami tymi można wszakże polemizować. Brak określenia przez strony mechanizmu zaspokojenia nie oznacza, że mechanizmu tego nie da się wywieść w inny sposób. W szczególności należy przyjąć, że mechanizm ten winien w maksymalnym stopniu godzić interesy wierzyciela i przewłaszczającego. Zgodnie z wcześniejszymi uwagami, co do zasady przyjąć należy, że w braku odmiennych uzgodnień podstawowym sposobem zaspokojenia jest zaliczenie wartości rzeczy przewłaszczonych na poczet wierzytelności z obowiązkiem rozliczenia nadwyżki.

Problemem wymagającym rozpatrzenia z perspektywy zasad współzycia społecznego jest problem tzw. nadzabezpieczenia, rozumianego jako rażąco nadmierne przysporzenie praw celem zabezpieczenia. Taki stan rodzi pytanie o zgodność czynności przysparzającej z zasadami współzycia społecznego *scil.* zasadą słuszności kontraktowej<sup>1073</sup>.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na dwa orzeczenia SN, a mianowicie wyrok SN z dnia 28.10.2010 r.<sup>1074</sup> oraz wyrok SN z dnia 31.03.2016 r.<sup>1075</sup> W pierwszym z orzeczeń SN zauważył, że *de lege lata* nie obowiązuje jakaś nadrzędna reguła adekwatności prawnej i ekonomicznej, zgodnie z którą wartość zabezpieczenia winna być adekwatna do wysokości zabezpieczanej wierzytelności. Tym niemniej SN wskazuje, że "w pewnych sytuacjach, w których stwierdzony został stan nadzabezpieczenia, możliwe jest uznanie umowy o ustanowienie zabezpieczenia za nieważną (art. 353<sup>1</sup> i 58 § 2 k.c.)."

Koncepcja ta rozwijana jest w drugim z orzeczeń, w którym SN podzielił pogląd, w myśl którego w sytuacji rażącej dysproporcji pomiędzy wartością zabezpieczenia a wysokością zabezpieczanej wierzytelności dochodzi do zachwiania właściwej proporcji między obowiązkami dłużnika a potrzebą ochrony uzasadnionego interesu wierzyciela, co z kolei narusza zasadę sprawiedliwości kontraktowej jako jedną z zasad współzycia społecznego. SN wskazuje jednak, że istotnym elementem stanu nadzabezpieczenia, pozwalającym zakwalifikować go jako naruszenie zasad współzycia społecznego, jest brak mechanizmu

---

<sup>1071</sup> J.Gołaczyński, *op.cit.*, s. 30.

<sup>1072</sup> J.Gołaczyński, *op.cit.*, s. 32.

<sup>1073</sup> Tak problem nadzabezpieczenia przedstawia m.in. I.Karasek, *Granice dopuszczalności ustanowienia zabezpieczeń- nadmierność zabezpieczeń*, *Transformacje Prawa Prywatnego* nr 4/2003, s. 66.

<sup>1074</sup> Sygn. akt: II CSK 218/10, OSNC 2011, nr 6, poz.72.

<sup>1075</sup> Sygn. akt: IV CSK 372/15, LEX nr 2037908.

zobowiązującego wierzyciela do rozliczenia nadwyżki. Umożliwia to wierzycielowi nabycie przedmiotu zabezpieczenia tytułem zaspokojenia wierzytelności, której wysokość odpowiada jedynie części wartości przedmiotu zabezpieczenia. Takie rozwiązanie pozwala na wzbogacenie się wierzyciela z pokrzywdzeniem dłużnika i wykracza poza cel czynności zabezpieczającej.

Zgoła odmienne wnioski z przywołanych orzeczeń wyprowadza T.Czech, który przyjmuje, że wśród ogólnych zasad dotyczących zabezpieczeń wierzytelności brak jest ogólnego zakazu nadzabezpieczenia. Autor w szczególności akcentuje tezy pierwszego z przywołanych wyżej orzeczeń.<sup>1076</sup> Wskazuje również na brak normatywnego oparcia dla ewentualnego roszczenia o zwolnienie nadmiernej części zabezpieczenia.<sup>1077</sup> Zdaniem autora nie wyklucza to możliwości uznania *ad casum* czynności zabezpieczającej za nieważną z uwagi na rażące naruszenie interesów zabezpieczyciela i szczególne okoliczności spraw. Jako przykład podaje zabezpieczenia obciążające ogół obecnych i przyszłych składników majątkowych dłużnika<sup>1078</sup>.

Przedstawione orzeczenia wzmocniają postulat określenia w umowie pnz zarówno wartości przedmiotu zabezpieczenia jak i wyrażenia obowiązku rozliczenia nadwyżki z przewłaszczającym<sup>1079</sup>.

Przedmiotem rozliczenia powinna być przy tym rzecz wista nadwyżka, którą należy ustalić na podstawie wartości przedmiotu zabezpieczenia z momentu zaspokojenia się wierzyciela. Brak mechanizmu pozwalającego na rozliczenie nadwyżki prowadzi do nieakceptowalnego pokrzywdzenia przewłaszczającego oraz jego ewentualnych dalszych wierzycieli i jako taki narusza zasadę sprawiedliwości i równości stron stosunku prawnego. Analogicznie nie odpowiadałoby zasadzie sprawiedliwych i rzetelnych rozliczeń przyjęcie obowiązku rozliczenia przez wierzyciela nadwyżki, w sytuacji gdy przyjęta w umowie przewłaszczenia

---

<sup>1076</sup> T.Czech, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, Monitor Prawa Bankowego nr 6/2014., s. 60. Autor przywołuje również inne orzeczenia SN, z którego wynika, że dysproporcja pomiędzy wartością nieruchomości przewłaszczonej na zabezpieczenia a wartością zabezpieczanej wierzytelności nie ma znaczenia dla ważności umowy. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 14.05.2014 r., sygn. akt: I ACa 134/14, LEX nr 1466923. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521560619> (dostęp: 23.01.2023 r.).

<sup>1077</sup> I.Karasek przyjmuje natomiast, że brak klauzuli zwalniającej w przypadku zabezpieczeń, w ramach których dochodzi do planowego nadzabezpieczenia, czyni takie zabezpieczenie niedopuszczalnym z perspektywy art. 58 k.c. lub art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. I.Karasek, *Granice dopuszczalności ustanowienia zabezpieczeń- nadmierność zabezpieczeń*, Transformacje Prawa Prywatnego nr 4/2003, s. 68.

<sup>1078</sup> T.Czech, *op.cit.*, s. 61. Również R.Trzaskowski przyjmuje, że jedynie rażące naruszenie sprawiedliwości kontraktowej stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego. R.Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych art. 353 I k.c.*, Zakamycze 2005, s. 456.

<sup>1079</sup> J.Gołaczyński, *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, (red.) A.Jakubecki, J.Mojak, J.Widło, Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, Lublin 2017, s.36.



wartość zabezpieczenia zmniejszyła się, np. w wyniku działań przewłaszczającego, który władał rzeczą w okresie przewłaszczenia.

Dlatego na problem nadzabezpieczenia w przypadku pnz spojrzeć należy z perspektywy prawa ustanawiającego do zwrotnego nabycia własności rzeczy albo rzetelnego rozliczenia jej wartości i zwrot ewentualnej nadwyżki. W tym kontekście również *de lege lata* skłaniam się do wniosku, iż co do zasady istnienie różnicy między wartością zabezpieczenia i zabezpieczanej wierzytelności nie stanowi o niezgodności czynności z zasadami współżycia społecznego. Dodatkowo zauważyć należy, że w przypadku zabezpieczenia zobowiązań długoterminowych może dochodzić do zmiany wartości zabezpieczenia w czasie. Istniejące w momencie ustanawiania nadzabezpieczenie, w momencie zaspokajania wierzytelności może już nie występować, co więcej wartość zabezpieczenia może być niewystarczająca nawet w zakresie zaspokojenia należności głównej. Jeżeli istnienie nadzabezpieczenia miałyby prowadzić do uznania za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego czynności, której przedmiotem jest ustanowienie zabezpieczenia o wartości nieproporcjonalnej do wysokości zabezpieczanej wierzytelności, wartość ta nie może podlegać częstym zmianom<sup>1080</sup>. Jednakże również i w takim wypadku powstaje wątpliwość co do przyjęcia skutku w postaci nieważności całej umowy i pozbawienia wierzyciela zabezpieczenia.

Sprawa wydaje się jeszcze bardziej złożona w przypadku ustanowienia kilku zabezpieczeń tej samej wierzytelności. Którą z czynności w takiej sytuacji uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego? Czy należałoby uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego te z zabezpieczeń, które ustanowione zostały później, gdyż nie realizowały w rzeczywistości celu zabezpieczenia, bo ten został już osiągnięty w wyniku ustanowienia wcześniejszych zabezpieczeń? W praktyce zabezpieczenia ustanawiane są niemal jednocześnie i trudno jednoznacznie ustalić kolejności działania stron. Z powyższych względów ocena przypadków, w których występuje istotna rozbieżność pomiędzy wartością ustanowionych zabezpieczeń a wysokością wierzytelności przez pryzmat zasad współżycia społecznego winna być ostrożna i bardzo wszechstronna, należy bowiem uwzględnić różne aspekty oraz ryzyka związane z ustanawianiem zabezpieczeń.

*De lege ferenda* należy dążyć do wzmocnienia pozycji prawnej ustanawiającego poprzez zapewnienie skuteczności jego praw względem osób trzecich. Stanowiąc będą one istotny składnik majątku ustanawiającego zabezpieczenie podlegający dalszej ekonomicznej

---

<sup>1080</sup> Jak np. wartość notowanych na giełdzie papierów wartościowych.

eksploatacji. Warto również w przypadku pnz dopuścić możliwość ustanawiania zabezpieczenia na rzecz agenta zabezpieczeń jako osoby trzeciej działającej w interesie jednego albo kilku wierzycieli. Pozwoli to efektywnie wykorzystać wartość ekonomiczną składników majątku ustanawiającego zwłaszcza jeśli *ab initio* przenoszą one wartość zabezpieczanej wierzytelności. Tak jest w przypadku *fiducie-sûreté* opartej na trójstronnej konstrukcji, w ramach której zabezpieczony wierzyciel ma pozycję beneficjenta umowy fiducjarnej, co umożliwia ustanawianie zabezpieczeń fiducjarnych na rzecz wielu podmiotów.

Kwestia nadzabezpieczenia wymaga również rozważenia w kontekście przyjętej wcześniej dopuszczalności zabezpieczenia w drodze pnz wierzytelności przyszłych, w tym również wierzytelności z nieistniejących stosunków prawnych. Przyjęcie, że oznaczenie przyszłej wierzytelności albo co najmniej stosunku prawnego, z którego może ona powstać czyni zadość potrzebie powiązania stosunku zabezpieczającego z zabezpieczanym nie oznacza wyjaśnienia wszelkich wątpliwości jakie dotyczą dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności przyszłych. Wątpliwości te wynikają z istoty mechanizmu zabezpieczenia, który polega na przeniesieniu prawa do majątku potencjalnego wierzyciela jeszcze przed powstaniem wierzytelności, która w rzeczywistości może nigdy nie powstać. Brak należytej ochrony interesów przewłaszczającego przed działaniami nabywcy i ryzyka wynikające z braku należytej ochrony przed działaniami osób trzecich z jednej strony, z drugiej zaś brak po stronie nabywcy interesu godnego tak daleko idącej ochrony powoduje, że zabezpieczenie w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie winno być każdorazowo oceniane z perspektywy zgodności z zasadami współżycia społecznego.

Inaczej rzecz przedstawia się w obrocie profesjonalnym, gdzie nie tyle należy kierować się ochroną interesów samych stron, choć również w stosunkach między profesjonalistami ich pozycje kontraktowe mogą być silnie zróżnicowane, ale uwzględnić należy sytuację osób trzecich. Wynikające z pnz przesunięcie majątkowe nie powinno prowadzić do długotrwałego stanu niepewności co do jego zasadności. Z jednej strony może prowadzić to do naruszenia interesów innych wierzycieli przewłaszczającego, z drugiej bezpodstawnie poprawiać sytuację wierzycieli nabywcy, który nie poniósł jakiegokolwiek ciężaru ekonomicznego. Dlatego też w przypadku zabezpieczenia wierzytelności przyszłych postulować należy zarówno określenie terminu, w którym wierzytelność taka powinna powstać jak i maksymalnej jej wysokości, jeśli nie wynika ona ze stosunku prawnego, który może być jej źródłem.

## Część IV Podsumowanie

### 1. Próba ogólnej charakterystyki pnz *de lege lata*

Z całą pewnością stwierdzić należy, iż w aktualnym stanie poglądów co do treści i skutków umowy pnz nie przedstawia się ona jako konstrukcja jurystycznie spójna. Problem pogłębiają wyrywkowe regulacje prawne oraz zmieniające się orzecznictwo, choć w tym ostatnim przypadku odnotować należy pożądane zmiany w podejściu do charakteru umowy pnz. Traktowane przez długi czas jako czynność zabezpieczająca służąca przede wszystkim interesom wierzyciela obecnie pnz postrzegane jest coraz częściej również jako źródło obowiązków wierzyciela. Obowiązki te wywodzone są nie tylko z celu czynności ale również jej charakteru. Dlatego też obok obowiązków powstających w skutek zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności dostrzegane są również obowiązki wierzyciela w okresie zabezpieczenia oraz obowiązki powstające w związku z zaspokajaniem się z przedmiotu zabezpieczenia. Obok obowiązków powstrzymywania się przez nabywcę rzeczy przewłaszczonej od wykonywania uprawnień właścicielskich w sposób wykraczający poza cel czynności dostrzegane są obowiązki wykonywania uprawnień właścicielskich w sposób uwzględniający interes ustanawiającego oraz szczególną sytuację prawną rzeczy przewłaszczonych w okresie zabezpieczenia. Fiducjarny rodowód i natura pnz coraz częściej dochodzą do głosu.

W przypadku *fccc* to *pactum fiduciae* odgrywało kluczową rolę. Własność przechodziła z majątku ustanawiającego do majątku wierzyciela, który w wykonywaniu swego prawa podlegał wyłącznie obligacyjnym ograniczeniom. Dążenie do wzmocnienia prawa ustanawiającego do odzyskania własności tudzież należytego jej rozliczenia nie było jednakże realizowane przez osłabianie skutku rozporządzającego albo jego modyfikowanie ale poprzez poszukiwanie instrumentów obligacyjnych pełniej chroniących interesy ustanawiającego. Ostatecznie brak instrumentów efektywnie chroniących ustanawiającego doprowadził do upadku tej formy zabezpieczenia.

Wydaje się, że również w przypadku pnz brak instrumentów pozwalających skutecznie chronić interesy ustanawiającego stanowi podstawową słabość pnz. Brak należytej ochrony interesów przewłaszczającego widoczny jest zarówno w relacji z zabezpieczonym wierzycielem jak i w relacjach z osobami trzecimi.

Wzmocnienie pozycji ustanawiającego niewątpliwie dokonuje się poprzez właściwie zdefiniowane obowiązki wierzyciela. Zobowiązanie do respektowania interesów

ustanawiającego i wynikający z niego obowiązek zaspokajania się w optymalny sposób oraz obowiązek rozliczenia ewentualnej nadwyżki niewątpliwie wzmacniają pozycję ustanawiającego. Nie wymaga to interwencji ustawodawczej a jedynie zmiany podejścia do samej umowy i jej minimalnej treści. Niezbędną wydaje się również zmiana podejścia do kwestii określenia sposobu zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia. Winien to być konieczny element samej umowy.

Brak *de lege lata* możliwości zabezpieczenia interesów ustanawiającego w relacji z osobami trzecimi przemawia za tym aby zasadniczym mechanizmem zaspokajania wierzyciela było zachowanie wartości rzeczy przewłaszczonej na poczet zabezpieczonej wierzytelności powiązane z obowiązkiem rozliczenia nadwyżki, co nie wyklucza możliwości uzgodnienia przez strony innego sposobu zaspokojenia. W żadnym wypadku nie powinno jednak dochodzić do sytuacji, w której umowa pnz kreuje nieograniczony w czasie stan zawieszenia co do momentu i sposobu zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia.

O wiele większy problem *de lege lata* stanowi zabezpieczenie interesu ustanawiającego w odzyskaniu własności rzeczy przewłaszczonej. Interes ten zagrożony jest zarówno działaniami samego wierzyciela jak i osób trzecich. Jest to interes zasadniczy a jego waga wynika z faktu, iż własność opuszcza majątek ustanawiającego bez ekonomicznego ekwiwalentu. Tym samym prawo przewłaszczającego do odzyskania własności ma silną podbudowę słusznościową. Dlatego też tak mocno akcentuje się fakt, że nabycie własności w celu zabezpieczenia nie może prowadzić do wzbogacenia wierzyciela ani na etapie zabezpieczenia ani na etapie zaspokojenia.

Niestety w aktualnym stanie prawnym ustanawiający nie może umownie w sposób skuteczny wyłączyć możliwości rozporządzenia przedmiotem przewłaszczenia przez zabezpieczonego wierzyciela, tak jak to jest, pod pewnymi warunkami, dopuszczalne na gruncie francuskim. W przypadku naruszenia zobowiązania ustanawiającemu pozostaje poszukiwanie ochrony swoich interesów w oparciu o unormowania art. 59 k.c., którego zastosowanie jest przedmiotem kontrowersji.

Podobnie rzecz się przedstawia w przypadku działania osób trzecich- wierzycieli zabezpieczonego wierzyciela. Strony nie mogą umownie wyłączyć możliwości poszukiwania zaspokojenia z przedmiotów, których własność pełni funkcję zabezpieczającą. W takim wypadku ustanawiającemu pozostaje poszukiwanie ochrony na gruncie unormowań art. 841 k.p.c. Skuteczność tej ochrony nie jest *de lege lata* przesądzona.

Zarówno w zakresie ochrony przed działaniami zabezpieczonego wierzyciela jak i jego własnych wierzycieli *de lege lata* istotnie wzmacnia pozycję ustanawiającego oparcie mechanizmu powrotnego przeniesienia własności o instytucję warunku rozwiązującego, znoszącego skutki dokonanego rozporządzenia. Wprowadzenie warunku do umowy pnz niewątpliwie przesłania jej fiducyjny charakter. Dodatkowo w zależności od tego czy strony uzgodniły warunek rozwiązujący przewłaszczenie, zawieszający zobowiązanie czy bezwarunkowe zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności, sytuacja przewłaszczającego przedstawia się każdorazowo diametralnie odmiennie, mimo że cały czas mamy do czynienia z tą samą instytucją. Problem z warunkowym rozporządzeniem polega również na tym, iż nie jest ono możliwe w przypadku nieruchomości a zatem konstruując normatywny model pnz należałoby wprowadzić różne mechanizmy dla nieruchomości i rzeczy ruchomych. Należy również podkreślić fakt, że ustanie warunkowości rozporządzenia nie oznacza każdorazowo pełni władztwa czy też zmiany statusu rzeczy przewłaszczonych choć *de lege lata* oznacza pozbawienie przewłaszczającego ochrony jego interesów wynikającej z kodeksowych regulacji instytucji warunku.

Docelowo interes ustanawiającego winien być chronione w identyczny sposób w ramach jednorodnego mechanizmu powrotnego przeniesienia własności jak i niezależnie od tego jaką ten mechanizm przybierze konstrukcję.

Ochrona zarówno wierzyciela jak i ustanawiającego przed nieodwracalnymi skutkami rozporządzeń dokonanych z nadużyciem prawa *de lege lata* wydaje się niemożliwa z uwagi na brak jawności skutków umowy. Zarówno brak tytułu do rozporządzania rzeczą przez przewłaszczającego zachowującego rzeczy w posiadaniu jak i wynikające z umowy ograniczenie właściciela nie są z perspektywy osób trzecich zauważalne. Z tym większą ostrożnością podchodzić należy do zabezpieczania w drodze pnz wierzytelności przyszłych.

Największy problem jeśli chodzi o efektywność omawianego zabezpieczenia wynika jednak ze sposobu jego unormowania na gruncie p.u. Regulacje te całkowicie wypaczają naturę pnz, jako zabezpieczenia opartego na transferze własności.

Umowy pnz zawarte bez szczególnej formy pozbawione są skuteczności względem masy upadłości, co oznacza całkowite pozbawienie wierzyciela zabezpieczenia w przypadku jego upadłości jak i w przypadku upadłości przewłaszczającego. Spotkać można jednak poglądy, zgodnie z którymi w przypadku upadłości wierzyciela rzeczy przewłaszczone stanowią składnik masy upadłości a ustanawiający traci wszelkie instrumenty pozwalające odzyskać własność albo nawet jej ekwiwalent.

Nawet w przypadku dochowania wymogów co do formy umowy (forma pisemna z datą pewną) pnz nie odzyskuje charakteru zabezpieczenia opartego na prawie własności. W przypadku upadłości przewłaszczającego rzeczy przeniesione na wierzyciela tytułem zabezpieczenia nie podlegają wyłączeniu z masy upadłości i traktuje się je jak rzeczy obciążone zastawem.

Wierzyciel traci wszelkie przywileje wynikające z faktu, iż jest właścicielem przedmiotu zabezpieczenia.

Niezasadnie silna pozycja wierzyciela w normalnych warunkach, z chwilą upadłości dłużnika staje się niezwykle słaba. Z momentem upadłości wierzyciela natomiast sytuacja rzeczy przewłaszczonych staje się w świetle prezentowanych poglądów niejednoznaczna.

*Fiducie-sûreté* określana jest w literaturze francuskiej mianem królowej zabezpieczeń (*La reine de sûretés*), przewłaszczenie na zabezpieczenie w aktualnym kształcie zasługuje raczej na miano *l'enfant terrible* zabezpieczeń.

Powoli ewoluujące orzecznictwo nie jest w stanie wyeliminować wszelkich problemów związanych z tą formą zabezpieczeń, interwencja normatywna ustawodawcy wydaje się w tym celu niezbędna.

## **2. Postulaty *de lege ferenda* co do normatywnego kształtu umowy pnz**

### **2.1. Uwagi ogólne co do kształtu przyszłej regulacji**

Mimo wskazanych mankamentów tej formy zabezpieczenia opowiadam się za wyznaczeniem pnz należnego mu miejsca w systemie zabezpieczeń przede wszystkim z uwagi na możliwości jakie stwarza, jeśli chodzi o reagowanie na zmieniające się potrzeby rynku kredytowo-pożyczkowego. Uwolnienie potencjału fiducyjnego zabezpieczenia wierzycielności, który widać na przykładzie *fiducie-sûreté* wymaga podjęcia działań legislacyjnych. Unormowanie umowy pnz jako fiducyjnej czynności zabezpieczającej niewątpliwie może stanowić istotny krok w kierunku rozwoju instytucji powierniczych, które unormowane zostały już kodeksowo w większości europejskich systemów<sup>1081</sup>. Normując umowę pnz koniecznym jest zatem uwypuklenie w ramach przyszłej regulacji fiducyjnych cech czynności.

---

<sup>1081</sup> Do krajów, które wprowadziły do swojego systemu prawnego instytucje powiernicze dołączyły między innymi Czechy, Węgry oraz Litwa. Zastrzec jednak należy, iż nie w każdym wypadku wprowadzenia regulacji dotyczących czynności powierniczych oznaczało pełną akceptację tzw. *fiduciary securities*.

Niewątpliwą przewagą pnz nad innymi rzeczowymi zabezpieczeniami wierzytelności jest to, że wierzyciel staje się właścicielem rzeczy już w momencie ustanawiania zabezpieczenia. Skutek ten musi zostać utrzymany zarówno w relacji wewnętrznej między stronami jak i w relacji z podmiotami trzecimi, w każdej sytuacji, również w przypadku upadłości którejkolwiek ze stron. Rozporządzenie prawem stanowi podstawę konstrukcji zabezpieczenia.

Z uwagi na cel rozporządzenia przewłaszczający nie uzyskuje w momencie dokonywania czynności ekwiwalentu własności. Ekwiwalent ten przewidziany jest w przyszłości albo w postaci powrotnego przejścia własności na ustanawiającego albo w postaci rozliczenia poprzez zaspokojenie zabezpieczanej wierzytelności i zwrot ewentualnej różnicy. Dlatego ani na etapie zabezpieczenia ani na etapie zaspokojenia pnz nie może prowadzić do wzbogacenia wierzyciela. Jest to podstawowa różnica pomiędzy pnz a *datio in solutum*. Skutek w postaci wygaszenia wierzytelności nie następuje w wyniku samego przewłaszczenia<sup>1082</sup>. Nie jest to również skutek konieczny umowy pnz, w odróżnieniu od czynności unormowanej w art. 453 k.c. W przeciwieństwie do pnz w przypadku, gdy wartość świadczenia substytucyjnego przewyższa wartość świadczenia pierwotnego podlega ona zwrotowi wyłącznie gdy strony tak postanowiły, co tym samym nie wyklucza możliwości spełnienia na poczet zaspokojenia świadczenia o wyższej wartości<sup>1083</sup>.

Własność, mimo że treściowo odpowiada unormowaniom art. 140 k.c. zajmuje szczególne miejsce w majątku wierzyciela i pełni w nim szczególną funkcję. Winno to znaleźć odzwierciedlenie w przyszłej regulacji. Chodzi tu zarówno o unormowanie skutków pnz w relacjach między stronami jak i względem osób trzecich. W relacjach między stronami zasadniczą rolę odgrywać będą elementy zobowiązaniowe, o których dalej. Natomiast aby zapewnić ochronę majątku pełniącego funkcje zabezpieczającą przed działaniami osób trzecich niewątpliwie trzeba rozwiązań normatywnych docelowo zmierzających w kierunku ustanowienia majątku powierniczego jako odrębnej masy majątkowej zabezpieczonego wierzyciela.

Należy również uwypuklić wynikające z umowy pnz prawa ustanawiającego do odzyskania własności w razie zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności albo do rzetelnego rozliczenia wartości przewłaszczonych rzeczy w przypadku zaspokajanie się wierzyciela z przedmiotu

---

<sup>1082</sup> Podobnie *fiducie – sûreté*, zob. uwagi zamieszczone w Cz. II, pkt. 4.5.1.2. pracy.

<sup>1083</sup> A.Janiak, Kodeks cywilny, t.II. Komentarz Art. 353-626, Duże Komentarze Becka, (red.) M.Gutowski, Wydanie II, Warszawa, 2019, s.1006 i cyt. tam literatura.

zabezpieczenia. Prawo przewłaszczającego ma konstrukcję alternatywy przy czym obie jego postaci winny być chronione w sposób adekwatnych do ich charakteru.

Nowa regulacja musi określać podstawowy mechanizm zaspokojenia wierzyciela pozostawiając stronom możliwość umownego określenia alternatywnych mechanizmów. W każdym przypadku wymaganym winno być określenie wartości przedmiotu zabezpieczenia. Szczególna funkcja własności w majątku wierzyciela oraz przysługująca ustanawiającemu ekspektatywa własności uzasadniają ochronę własności fiducjarnej przed działaniami zabezpieczonego wierzyciela oraz osób trzecich.

Przyszła regulacja winna wyraźnie chronić ustanawiającego przed nadużyciem prawa przez zabezpieczonego wierzyciela przynajmniej na zasadach określonych w art. 92 k.c., niezależnie od tego czy strony posłużyły się konstrukcją warunku czy nie.

Rzeczy przewłaszczone do momentu zaspokojenia się z nich przez zabezpieczonego wierzyciela nie powinny być przedmiotem egzekucji na rzecz jego wierzycieli. W tym zakresie wydaje się, że wystarczającą ochronę winno zapewnić unormowania art. 841 k.c. niezależnie od mechanizmu powrotnego przeniesienia własności na ustanawiającego.

Własność powiernicza nie powinna powiększać masy upadłości zabezpieczonego wierzyciela inaczej jak tylko w przypadku zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia zgodnie z umową pnz. Podobnie w przypadku masy upadłości przewłaszczającego własność rzeczy przewłaszczonych może być zbyta przez syndyka wyłącznie po jej powrocie do ustanawiającego zgodnie z postanowieniami umowy pnz, tj. po zaspokojeniu zabezpieczonej wierzytelności. Do tego momentu w skład masy upadłości wchodzi wyłącznie prawa wynikające z umowy, tj. ekspektatywy nabycia własności albo jej rozliczenia poprzez zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności i zwrot ewentualnej nadwyżki.

Uzależnienie skuteczności umowy pnz względem masy upadłości od zachowania szczególnej formy docelowo powinno ustąpić miejsca unormowaniu rejestru zabezpieczeń powierniczych. Wpis do rejestru zapewniałby nie tylko ochronę rzeczy przewłaszczonych przed wierzycielami zabezpieczonego wierzyciela ale również wzmagał by ochronę stron umowy pnz przed nieuprawnionymi rozporządzeniami wyłączając dobrą wiarę nabywcy. Rejestr taki szczególne znaczenie odgrywałby w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie zbioru rzeczy o zmiennym składzie, pozwalając ewidencjonować zmiany w ramach składu.

Uchylone powinny zostać regulacje prawa upadłościowego zrównujące skutki przewłaszczenia na zabezpieczenie z ustanowieniem zastawu. Skutki przeniesienia własności nie powinny być



ustawowo modyfikowane, w szczególności w sposób prowadzący do zróżnicowania pozycji wierzyciela w zależności od przedmiotu zabezpieczenia. W tym względzie mieć należy w szczególności regulacje dotyczące zabezpieczeń finansowych, wśród których występują zabezpieczenia oparte na fiducyjnym przeniesieniu prawa.

Umowa pnz musi określać zakres uprawnień właściciela fiducyjnego, chociażby poprzez odwołanie do celu przewłaszczenia oraz zakres obowiązków względem ustanawiającego, chociażby poprzez odwołanie do jego interesu w odzyskaniu rzeczy *in naturam* albo rzetelnego rozliczenia wartości rzeczy w przypadku zaspokajania się z niej.

Ścisłe podporządkowanie wierzyciela woli ustanawiającego zabezpieczenie, z uwagi na zabezpieczający cel czynności, nie jest rzecz jasna możliwe. Dlatego też nie jest w mojej ocenie możliwym uprawnienie ustanawiającego do wydawania zabezpieczonemu wierzycielowi wiążących instrukcji ani tym bardziej przyznania możliwości wypowiedzenia umowy w przypadku uznania, że działania wierzyciela naruszają wynikające z umowy pnz zobowiązania. Umowa pnz zawarta jest w interesie wierzyciela, który choć winien przewłaszczającemu lojalność kieruje się własnym interesem, co w sposób zasadniczy odróżnia jego pozycję od pozycji zleceniobiorcy.

Umowa pnz nie może również wygasać ze śmiercią wierzyciela bo rozwiązanie takie prowadziłyby do pozbawienia wierzyciela zabezpieczenia a przewłaszczającemu możliwości odzyskania przewłaszczonych rzeczy. Jedno i drugie rozwiązanie nie spełnia oczekiwań stron umowy i nie odpowiadałoby naturze czynności zabezpieczającej, która powinna służyć zabezpieczonej wierzycielowi do momentu jej wygaśnięcia.

Dlatego też umowa pnz wymaga regulacji autonomicznej i kompleksowej. Ani rozbudowa unormowań dotyczących *datio in solutum* ani odesłanie do unormowań umowy zlecenia nie sprostają jej złożonemu charakterowi. Tym bardziej zadaniu temu nie sprostają jakiegokolwiek odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o prawach zastawnych

W odróżnieniu od rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę francuskiego uważam, że w pierwszej kolejności powinna zostać wprowadzona do systemu prawnego umowa pnz jako umowa nazwana. Z jednej strony posiada ona już pewien zestaw wykształconych empirycznie cech. Z drugiej jednak jest przedmiotem wyrywkowych regulacji pogłębiających brak pewności co do przesłanek jej ważności i skuteczności. Ta niepewność może skutkować uciekaniem się w obrocie gospodarczym do form trudniej rozpoznawalnych jako zabezpieczenia wierzycielowi, pogarszających sytuację dłużnika i osób trzecich.

Na tym etapie kształtowania umowy pnz i jej skutków nie widzę możliwości wprowadzenia konstrukcji majątku celowego odrębnego pod względem jurystycznym od majątku zabezpieczonego wierzyciela, nie podlegającego z mocy prawa egzekucji ze strony wierzycieli, których wierzytelności nie mają związku z jego składnikami, jak również niepodlegającego skutkom otwarcia względem właściciela postępowania upadłościowego czy restrukturyzacyjnego. Tego rodzaju rozwiązanie wymaga szerszych zmian systemowych. Koniecznym jest bowiem zapewnienie jawności stosunków powierniczych poprzez utworzenie postulowanego wcześniej rejestru. Ponadto koniecznym jest zapewnienie odrębności majątków również na poziomie rachunkowym i podatkowym. Sprawę dodatkowo komplikuje fakt, iż w naszym systemie stroną umowy pnz uzyskująca zabezpieczenie może być dowolny podmiot w tym również osoba fizyczna. Wyodrębnienie majątków w tym ostatnim przypadku przedstawia dodatkowe trudności z uwagi na brak obowiązku ewidencjonowania majątku. Odrębny majątek to nie tylko aktywa stanowiące zabezpieczenie ale również powstałe w trakcie trwania stosunku zobowiązania, surogaty oraz pożytki. Jest to zatem koncept wymagający odrębnego omówienia przekraczającego ramy niniejszej pracy<sup>1084</sup>.

Niemniej jednak przyjąć należy, że w przypadku przeniesienia posiadania rzeczy na zabezpieczonego wierzyciela winien on je odseparować od majątku własnego aby w ten sposób zaznaczyć względem osób trzecich ich specyficzny status. Powyższy obowiązek wraz z postulowanym wyłączeniem rzeczy fiducjarnych z masy upadłości wierzyciela niewątpliwie stanowią krok w kierunku wyodrębnienia majątku powierniczego, co docelowo uważam za rozwiązanie sprzyjające rozwojowi zabezpieczeń fiducjarnych.

Nawiązując do konstrukcji *fiducie- sûreté*, w której fiducjariusz działa zarówno w interesie ustanawiającego jak i wierzyciela - beneficjenta fiducji, warto również w przypadku pnz rozważyć możliwość zastosowania takiego rozwiązania. Pozwala ono zabezpieczyć jednym składnikiem majątkowym kilku wierzycieli jak również wprowadzić mechanizm odnawiania zabezpieczenia. W przypadku podmiotów zajmujących się wyłącznie tego rodzaju działalnością znacznie ogranicza to niedogodności związane z koniecznością ochrony przewłaszczonego na zabezpieczenie składników przed osobistymi wierzycielami fiducjariusza. Szczegółowa charakterystyka takiego modelu zabezpieczeń zbliżonego do konstrukcji administratora zastawu czy administratora hipoteki również przekracza ramy

---

<sup>1084</sup> Szerzej na ten temat B. Woźniak, *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019, dostępne pod adresem: <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3483/2200-DR-PR-152593%20%283%29.pdf?sequence=1> (dostęp: 23.01.2023 r.), s. 219 i nast.

niniejszej pracy, postulować jednak należy aby przyszła regulacja umowy pnz nie ograniczała możliwości rozwijania się praktyki w tym kierunku. Na tym etapie nie wydaje się również możliwe zrealizowanie postulowanych *de lege ferenda* rozwiązań pozwalających sankcjonować naruszenia umowy pnz, które nie prowadzą do odpowiedzialności odszkodowawczej ale podważają zaufanie względem zabezpieczonego wierzyciela. W pierwszej kolejności należy bowiem doprowadzić do uświadomienia po stronie podmiotów korzystających z tej formy zabezpieczenia charakteru i zakresu spoczywających na nich obowiązków.

## **2.2. Umieszczenie regulacji umowy pnz w kodeksie cywilnym**

Nie wypowiadając się w kwestii zasadności uchwalenia nowego kodeksu cywilnego, której to koncepcji przeciwstawiana jest koncepcja sukcesywnych adaptacji istniejącego aktu prawnego do zmieniających się potrzeb, uważam, że umowa pnz wymaga niezwłocznego i kompleksowego unormowania, co ze względów praktycznych nakazuje umiejscowienie jej w strukturze aktualnie obowiązującego kodeksu cywilnego.

Dotychczasowe zrywy legislacyjne mają wyłącznie interwencyjny charakter, tzn rozwiązują pojawiające się problemy dotyczące pnz nie są jednak w żaden sposób wyrazem spójnej koncepcji tej instytucji. Odnosi się to zarówno do unormowań art. 101 p.bank. jak i regulacji Kodeksu cywilnego dot. przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości zaspokajających potrzeby mieszkaniowe konsumentów. Z kolei regulacje u.zab.fin., w mojej ocenie stanowią pierwszą próbę kompleksowej regulacji przeniesienia prawa celem zabezpieczenia (w tym przeniesienia powierniczego) dotyczą jednak wyłącznie zabezpieczenia wierzytelności określonej kategorii i nie są legislacją pozbawioną wad<sup>1085</sup>. Liczne są również odniesienia do zabezpieczeń polegających na przeniesieniu prawa w regulacjach prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego.

Kompleksowe unormowanie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie zapewni spójność pojawiających się w różnych aktach prawnych wycinkowych regulacji tej instytucji i pozwoli stworzyć podstawy regulacji innych czynności powierniczych.

---

<sup>1085</sup> Próby tej nie można zaliczyć do udanych. Szerzej na ten temat W.Głowacki, *Umowne zabezpieczenia finansowe polegające na przeniesieniu prawa do majątku wierzyciela: konstrukcja i rodzaje*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny nr 1/2022, s. 111-122.

Biorąc pod uwagę konstrukcję umowy uważam, że winna być ona uregulowana jako tytuł XII<sup>1</sup>, tj. w grupie umów, których istotnym elementem jest przeniesienie własności. Alternatywnie rozważyć należałoby również zgrupowanie umów o świadczenie usług, tj. zlecenie, agencja, komis. W ramach tego typu umów jednak wyraźnie dominuje wykonywanie ewentualnych uprawnień właścicielskich, jak to się dzieje w ramach zastępstwa pośredniego oraz komis, w interesie jednej strony, tj. zleceniodawcy albo komitenta. W przypadku umowy pnz interes zabezpieczonego wierzyciela, któremu przysługuje własność, zasadniczo różni relację ustanawiającego z zabezpieczonym wierzycielem od tych, które nawiązują się w wyniku zawarcia umowy zlecenia czy komis<sup>1086</sup>.

Oczywiście używając zwrotu „propozycja własna” zamierzam świadomie skorzystać zarówno z podjętych już działań legislacyjnych, tak krajowych jak i omawianej w II Części pracy regulacji francuskiej oraz projektów formułowanych wcześniej przez przedstawicieli rodzimej doktryny<sup>1087</sup>.

W kwestiach terminologicznych proponuje pozostawienie dotychczas używanej w obrocie określenia umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Autonomiczna regulacja umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie uwypuklająca jej złożoną fiducjarno-zabezpieczającą naturę może być krokiem w kierunku szerszej legitymizacji ustawowej czynności powierniczych różnego typu<sup>1088</sup>. Tylko na marginesie zaznaczyć należy, biorąc pod uwagę różne koncepcje co do unormowania w przyszłości czynności

---

<sup>1086</sup> Na marginesie jednak zaznaczyć należy, iż z uwagi na ogólne podobieństwo, w tej samej części należałoby w przyszłości umiejscowić regulację drugiej z czynności powierniczych, tj. zarządu powierniczego, o ile czynności powiernicze nie doczekają się autonomicznej regulacji, co wydają się procesem dość odległym. Zwolennikiem tego ostatniego rozwiązania jest m.in. A.Kappes. A.Tomczyk, *Sprawozdanie z konferencji naukowej prawo kontraktów*, Acta Iuris Stetiniensis, 3/2017, s. 209.

<sup>1087</sup> Propozycja unormowania powierniczego przeniesienia własności na zabezpieczenie przedstawiona została przez J.Gołaczyńskiego, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998, s. 282.

<sup>1088</sup> Za ogólną regulacją czynności powierniczych z kolei opowiada się R. Rykowski, który dostrzega zasadność wprowadzenia części ogólnej dot. czynności powierniczych oraz szczegółowej regulacji poszczególnych rodzajów powiernictwa. R.Rykowski, *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 495. W kwestii unormowania czynności powierniczych w Kodeksie cywilnym należy przywołać stanowisko E.Rott-Pietrzyk, która zwraca uwagę na niejednorodny charakter instytucji powiernictwa z uwagi na złożoność natury i różnicowanie celów, którym ta instytucja służy. Dlatego jak się wydaje skłania się ona do unormowania umów powierniczych typu zabezpieczającego (przewłaszczenie na zabezpieczenie i przelew na zabezpieczenie) w ramach regulacji dotyczących czynności zabezpieczających, a w części dotyczącej powiernictwa umowy powiernictwa w zarząd. E.Rott-Pietrzyk, *Systematyka części szczegółowej zobowiązań a miejsce umów o pośrednictwo sensu largo (głos w dyskusji)*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1/2013.

zabezpieczających oraz czynności powierniczych, że to fiducyjny charakter stanowi fundament konstrukcji, na którym zbudowany jest mechanizm zabezpieczenia<sup>1089</sup>.

### 2.3. Propozycja własna unormowania umowy pnz w Kodeksie cywilnym

#### Tytuł XII<sup>1</sup>

##### Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie

Art. 604<sup>1</sup>. 1. Przez umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie przewłaszczający przenosi własność rzeczy na wierzyciela w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności a wierzyciel zobowiązuje się postępować z rzeczą w uzgodniony sposób, w szczególności, w braku odmiennej umowy, przenieść własność rzeczy z powrotem na przewłaszczającego po wygaśnięciu zabezpieczonej wierzytelności.

2. Przedmiotem zabezpieczenia mogą być również wierzytelności przyszłe. W takim wypadku należy pod rygorem nieważności określić maksymalny okres na jaki ustanowiono zabezpieczenie. Okres ten nie może być dłuższy niż 3 lata. Jeśli wierzytelność w tym okresie nie powstanie, wierzyciel zobowiązany jest do powrotnego przeniesienia własności na przewłaszczającego. W przypadku wierzytelności przyszłych o nieznanym wysokości umowa pod rygorem nieważności winna określać również maksymalną sumę zabezpieczenia.

3. Przepis powyższe nie uchybiają przepisom art. 387<sup>1</sup>.

Art. 604<sup>2</sup>. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie powinna być zawarta w formie pisemnej z datą pewną pod rygorem nieważności, z zastrzeżeniem przepisów o formie czynności prawnych dotyczących nieruchomości.

Art. 604<sup>3</sup>. 1. Wierzyciel zobowiązany jest wykonywać prawo własności zgodnie z jego celem i w granicach uzasadnionych zabezpieczeniem wierzytelności, z poszanowaniem interesu przewłaszczającego. Przy wykonywaniu swoich obowiązków wierzyciel zobowiązanych jest do zachowania najwyższej staranności.

---

<sup>1089</sup> Wyrazem tego jest koncepcja stosowania do przewłaszczenia na zabezpieczenie regulacji ogólnych odnoszących się do dwu różnych typów czynności, tj. zabezpieczających i fiducyjnych. Takie podejście prezentują między innymi autorzy *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, jak zaznaczono na wstępie regulacje te jednak w nikłym stopniu wpływają na wewnątrz krajowe działania legislacyjne. Wydaje się jednocześnie, że specyfika fiducyjnego przeniesienia własności wymusza dopasowanie ogólnych zasad odnoszących się do czynności zabezpieczających, które oparte są na innych rodzajach rozporządzeń albo na czynnościach wyłącznie zobowiązujących.

2. Wierzyciel zobowiązany jest w szczególności oznaczyć rzeczy przewłaszczone na zabezpieczenie i utrzymywać je oddzielnie od majątku własnego. W relacjach z osobami trzecimi wierzyciel zobowiązany jest powiadamiać każdorazowo, że rzeczy stanowią przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie.

3. Strony mogą uzgodnić, że rzeczy przewłaszczone na zabezpieczenie zostaną pozostawione przewłaszczającemu do korzystania lub używania na podstawie odrębnego porozumienia.

4. W przypadku, gdy przedmiotem zabezpieczenia jest zbiór rzeczy o zmiennym składzie wykorzystywany przez przewłaszczającego w ramach prowadzonej działalności, w braku odmiennej umowy stron, przewłaszczający umocowany jest do rozporządzania rzeczami wchodzącymi w skład zbioru na własną rzecz w drodze czynności z samym sobą, jako pełnomocnik wierzyciela. Umocowanie przewłaszczającego gaśnie z momentem nadejścia terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności. Przewłaszczający zobowiązany jest do uzupełniania zbioru rzeczy do umówionej wartości. Wierzycielowi przysługuje prawo kontroli stanu zbioru rzeczy w każdym czasie.

Art. 604<sup>4</sup>. 1. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie pod rygorem nieważności musi określać wartość przedmiotu przewłaszczenia oraz zasady wyceny przedmiotu zabezpieczenia w przypadku zaspokojenia się wierzyciela w drodze zachowania własności i zaliczenia wartości rzeczy przewłaszczonych na poczet zabezpieczonej wierzytelności albo sprzedaży rzeczy przewłaszczonych i zaspokojenia się z uzyskanej ceny.

2. Z chwilą zaspokojenia się wierzyciel zobowiązany jest do zwrotu przewłaszczającemu różnicy pomiędzy wartością rzeczy przewłaszczonych a wartością zabezpieczonej wierzytelności.

Art. 604<sup>5</sup>. 1. W braku odmiennej umowy zaspokojenie następuje z momentem upływu terminu spłaty zabezpieczonej wierzytelności poprzez zaliczenie wartości rzeczy przewłaszczonych na poczet niezaspokojonej wierzytelności. Wierzyciel powiadomi przewłaszczającego o wygaśnięciu zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności i w braku odmiennych uzgodnień przedstawi wycenę niezależnego biegłego stanowiącą podstawę rozliczenia stron.

2. W przypadku uzgodnienia innego sposobu zaspokojenia wierzyciela dla jego skuteczności umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie musi określać termin, w którym wierzyciel winien się zaspokoić z przedmiotu zabezpieczenia. Postanowienia ustępu poprzedzającego *in fine* stosuje się odpowiednio w przypadku sprzedaży rzeczy przewłaszczonych przez wierzyciela w celu zaspokojenia.

Art. 604<sup>6</sup>. Unormowania art. 91 k.c. oraz art. 92 k.c. stosuje się odpowiednio do ochrony roszczeń przewłaszczającego wynikających ze zobowiązania wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności.

Art. 604<sup>7</sup>. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie wygasa w skutek śmierci przewłaszczającego lub wierzyciela ani w skutek utraty przez którąkolwiek ze stron zdolności do czynności prawnych.

Art. 604<sup>8</sup>. Postanowienia niniejszego tytułu stosuje się odpowiednio do przelewu wierzytelności na zabezpieczenie oraz przeniesienia innych praw w celu zabezpieczenia wierzytelności, z zastrzeżeniem zabezpieczeń finansowych, do których stosuje się unormowania Ustawy o niektórych zabezpieczeniach finansowych.

## BIBLIOGRAFIA

- Adamus R., *Upadłość a przewłaszczenie na zabezpieczenie. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Arsac A., *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013.
- Aynès A., *La fiducie dans tous ses états*, Association Henri Capitant, *Journée nationale*, Tome XV Paris-Est Créteil, Collection thèmes & Commentaires, Edition Dalloz, Paris 2011.
- Barrière F., *La fiducie-sûreté en droit français*, Revue de droit McGill nr 58:4/2013.
- Berthin A., *Les sûretés résistantes à la procédure collective en droit français*, International Journal of Insolvency Law 1/2017.
- Bibaut L., *La fiducie face au trust*, Journal Le Petit Juriste, Dans droit international privé, 22 juin 2011.
- Bieranowski A., *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, Rejent nr 7-8/2003.
- Biezuński P., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej po nowelizacji – wybrane zagadnienia*, Monitor Prawa Bankowego nr 3/2011.
- Błeszyński J., *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Rajski J. (red.)*, Czachórskiego, Warszawa 1985.
- Bogucki S., *Charakter czynności zastrzeżenia prawa odkupu*, Rejent nr 4/1997.
- Bourassin M., *Droit des sûretés*, 7 édition, Sirey, Paris 2020.
- Brémond V.,
- Bourassin M., *Sûretés immobilières: accessoires de la créance et de l'immeuble?*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière 46/2018.
- Bourgerol Cf. L., *Sûretés préférentielles et sûretés exclusives, une autre summa divisio?*, RDBF 5/2014.



- Bureau A., *Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, Juripole de Lorraine.
- Capitant, H., *La fiducie dans tous ses états, Journée nationale, Tome XV Paris-Est Créteil*, Edition Dalloz, 2011.
- Chrostek M.T., *Tradycje prawa hipotecznego a współczesne prawo polskie*, praca magisterska, Uniwersytet Wrocławski. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Wrocław 2011.
- Chyczewska J., *Forma umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w świetle nowego prawa upadłościowego i naprawczego*, Nr 5-6/PL2005
- Crocq P., *La fiducie dans tous ses états*, Association Henri Capitant, Journée nationale, Tome XV Paris-Est Créteil, Collection thèmes & Commentaires, Edition Dalloz, Paris 2011.
- Czachórski W., *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1952.
- Czech T., *Konsorcjum kredytowe*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Czech T., *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, Monitor Prawa Bankowego nr 6/2014.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2019.
- Dajczak W., *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego*, Państwo i Prawo 2004, z. 2.
- Danos, F., *La qualification des droit des différentes parties à une opération de fiducie* [w:] Liber Amicorum: Mélanges en l'honneur de Philippe Merle, Paris Dalloz 2012.
- de Lajarte C., *La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie*, Revue Lamy Droit Civil nr 60/2009.

- Delebecque Ph., *La fiducie dans tous ses états*, Association Henri Capitant, Journée nationale, Tome XV Paris-Est Créteil, Collection thèmes & Commentaires, Edition Dalloz, Paris 2011.
- Delperier Jean-Marie, *La fiducie-sûreté*, Revue juridique de l'Ouest nr Spécial/2011.
- Demogue R., *Rapport général du colloque [w :] La fiducie en droit moderne » dans le cadre de la semaine internationale de droit international à Paris*, Sirey, 1937.
- de Richemont H., *Proposition de loi instituant la fiducie, Rapport n° 11 (2006-2007)*, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 Octobre 2006, online: <https://www.senat.fr/rap/l06-011/l06-011.html> (dostęp: 23.01.2023r.).
- Dols-Magneville M., *La réalisation des sûretés réelles*, PhD Thesis, Université Toulouse 1 Capitole 2013.
- Doroszewski W. (red.), *Słownik języka polskiego*, Polska Akademia Nauk, Wiedza Powszechna, Warszawa 1969.
- Drapała P., *Przejęcie długu, przejęcie praw i obowiązków z umowy (zmiana strony umowy)*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Dybowski T. (red.), *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego. Tom 3*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Dybowski, T., *Zasada jedności własności państwowej a stosunek powiernictwa*, Państwo i Prawo nr 10/1984.
- Emerich Y., *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, Revue internationale de droit compare nr 61.1/2009.
- Ernst U., *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie-zastaw rejestrowy- prawo kolizyjne*, Monografie Prawnicze, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Farhi S., *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté - Étude de l'efficacité du mécanisme*, t. 6, L.G.D.J., Paris 2016.

- Fenichel, Z., *Polskie prawo prywatne i procesowe: studja*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936.
- Fiałkowski M., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie - skutki niewykonania zobowiązania przez dłużnika*, Rejent nr 8/2019.
- Fix, Ch. *Die fiducie-sûreté: eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht*, Mohr Siebeck nr 322/2014.
- Gandor K., *Prawa podmiotowe tymczasowe. Ekspektatywa*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968.
- Gandor K., *Sprzedaż na raty: problemy organizacyjne i prawne*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966.
- Gawlik, B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, Studia Cywilistyczne, nr 18 Kraków 1971.
- Gény F., *Etude sur la fiducie*, Thèse de faculté de droit de Nancy, 1885.
- Gil P., Żok K., *Zabezpieczenia wierzytelności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Glard I., *Droit romain de la fiducie et droit français de la condition des meubles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1894.
- Gleizes N., *Fiducie et restructuration d'entreprise*, Université Paris-II Panthéon-Assas, Paris 2014-2015.
- Głowacki W., *Umowne zabezpieczenia finansowe polegające na przeniesieniu prawa do majątku wierzyciela: konstrukcja i rodzaje*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny, t. 84, nr 1/2022.
- Gniewek E., *Kształtowanie treści stosunków prawnorzeczowych - zakres swobody umów*, Studia Prawa Prywatnego, Zeszyt nr 2 (5)/2007.
- Gołaczyński J., *Glosa do wyroku SN z 29.05.2000 r., III CKN 246/00*, Orzecznictwo Sądów Polskich nr 5/2001.
- Gołaczyński J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1998.
- Gołaczyński J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w nowym prawie bankowym*, Przegląd Sądowy nr 5/1998.

- Gołaczyński J., *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Wydawnictwo C.H.Beck 2002.
- Górecki J., *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent nr 4/1997.
- Grimaldi M., *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre*, Defrénois nr 17/1991.
- Grimaldi M., *Théorie du patrimoine et fiducie*, Revue Lamy Droit Civil nr 77/2010.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 353–626*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*. C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Gutowski M., *Sankcja nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkaniowej na podstawie nowego art. 387<sup>1</sup> k.c.*, Prokuratura i Prawo nr 7-8/2020.
- Gwiazdomorski J., *La fiducie dans ses applications modernes en Pologne [w:] La fiducie en droit moderne dans le cadre de la semaine internationale de droit international à Paris*, Sirey, 1937 r.
- Gwiazdomorski J., *Nowoczesne sposoby zabezpieczenia kredytu. Własność jako prawo zabezpieczające*, nakł. Wyższego Studium Handlowego, Kraków 1932.
- Herbots J., Philippe D., *Le trust et la fiducie implications pratique*, Bruylant, Bruxelles 1997.

- Heropolitańska I., *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Jacquelin R., *Droit romain: De la fiducie. Droit français: de la jurisdiction administrative dans le droit constitutionnel*, A. Giard, Université de France, Paris 1891.
- Jakubecki A., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wolters Kluwer, Zedler F. (red.), Warszawa 2011.
- Jakubecki A., *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim – w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, Lublin 2017.
- Mojak J., Widło J. (red.), *Źródła i początkowy rozwój hipoteki rzymskiej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” Nr 36/1892 i 37/1892.
- Jeziorański F., *Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération*, Edition Dalloz, Paris 2009.
- Kaczmarek L., *Spór wokół rozumienia obejścia prawa w kontekście dyskusji nad autonomią prawa podatkowego względem prawa cywilnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis no 3109, Przegląd Prawa i Administracji LXXIX, Wrocław 2009.
- Kaczmarek P., *Wybrane problemy stosowania zabezpieczeń wierzytelności na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie*, Palestra nr 5/1995 i 6/1995.
- Karasek I., *Granice dopuszczalności ustanawiania zabezpieczeń-nadmierność zabezpieczeń*, Transformacje Prawa Prywatnego nr 4/2003.
- Karasek I., *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie*, Zagadnienia konstrukcyjne, Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ, Kraków 2004.
- Katner W.J., *Przeniesienie własności rzeczy ruchomej*, Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1990.
- Katner W.J. (red.), *System Prawa Prywatnego Tom 9 Prawo zobowiązań-umowy nienazwane*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

- Kidyba A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
- Kłys A., *Słownik polsko-łaciński łacińsko-polski Latinum*, Level Trading, Czernica 2013.
- Kolańczyk K., *Prawo Rzymskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Kondek J.M., *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie i jej praktyka w świetle wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych w latach 2013–2017*, Prawo w działaniu sprawy cywilne nr 40/2019.
- Konik P., *Wielość zabezpieczeń-wybrane zagadnienia związane z zastawem rejestrowym i przewłaszczeniem na zabezpieczenie*, Prawo Bankowe nr 9/2003.
- Kostecki S., *Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Księżak P., Pyziak-Szafnicka M.(red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Kućka M., *Administrator zabezpieczeń*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kuhn C., *Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007*, Droit et Patrimoine nr 171/2008.
- Kuniewicz Z., *Prawo Kontraktów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Sokołowska D.  
(red.),
- Kuropatwiński J., *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa "Dom Organizatora", Toruń-Bydgoszcz 2007.
- Kurzępa-Dedo K., *Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych*, Lexis Nexis, Warszawa 2011.

- Leśniak M.,  
Gołaczyński J.  
(red.),  
Libchaber R.,  
Litauer J.,  
Litwińska M.,  
Longchamps de  
Berrier R.,  
Łach A.,  
Łętowska E. (red.),  
Machnikowski P.,  
Machowska A.,  
Macierzyńska-  
Fraszczyk E.,  
Macqueron J.,  
Majwald-Lasota E.,  
Mallet-Bricout B.,
- Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, Defrénois nr 15/2007.
- Zagadnienie tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Przegląd Notarialny, Zeszyty VII-VIII 1984.
- Dzierżawa i użytkowanie przedsiębiorstwa w świetle art. 552 k.c.*, Przegląd Prawa handlowego nr 3/1994.
- Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Uniwersytet Lubelski, Lublin 1922.
- Wybrane problemy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019.
- Prawo zobowiązań - część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010.
- Słownik terminologii prawniczej francusko-polskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Pozycja wierzyciela powierniczego po ogłoszeniu upadłości dłużnika: uwagi w świetle nowelizacji ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 6 marca 2009 r.*, Transformacje Prawa Prywatnego nr 4/2011.
- Historie des obligations*, Centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, Aix-en-Provence 1971.
- Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*, Rejent nr 3/2003.
- Fiducie et propriété*, S. Bros et B. Mallet-Bricout, *Liber amicorum Christian Larroumet*, Economica, Paris 2010.

- Mallet-Bricout B., *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie?* Revue de droit de McGill nr 2013/58(4).
- Mallet-Bricout B., *Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité*, Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal nr 48(2)/2014.
- Matusiak I. (red.), *Domeny internetowe. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Michalski M.,  
Zdzieborski R.  
(red.),  
Michel C.A.,  
Mojak A.,  
Naccarato M.
- Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2005.
- La concurrence entre les sûretés*, L.G.D.J., Paris 2018.
- Obrót wierzytelnościami*, LexisNexis, Warszawa 2004.
- Partie I : la juridicité de la confiance dans le contexte des contrats de services de conseils financiers et de gestion de portefeuille*, Revue générale de droit Université d'Ottawa, volume 39, numéro 2, Ottawa 2009.
- Nicolle M.,  
Nowakowski, T.,  
Ody B.,  
Ogiegło L.,  
Popiołek W.,  
Szpunar M. (red.),  
Ohanowicz A.,  
Orlicki M.,
- La fiducie sans transfert de propriété au fiduciaire*, Recueil Dalloz, Paris 2014.
- Polemika na temat przydatności podziału na czynności kauzalne i abstrakcyjne—wybrane zagadnienia*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna, t. 6, nr 2/2017.
- La fiducie et l'entrepreneur. Droit*, Université Rennes 1, Rennes 2016.
- Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana, Zakamycze, Kraków 2005.
- Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego- Izba Cywilna z dnia 24 kwietnia 1964 r. II, CR 178/64, OSPiKA 1965 r., nr 11 poz.491.*
- Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Bankowa Spółka Prawnicza, Warszawa 1996.



- Orlicki M., *Przewłaszczenie po austriacku*, Gazeta Bankowa nr 48/1993.
- Pannert M., Doliwa A., *Powiernicze przeniesienie prawa podmiotowego a upadłość jednej ze stron stosunku powiernictwa*, Monitor Prawniczy nr 17/2002.
- Pazdan M., *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1/2002.
- Pisuliński J., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8 marca 2002 r., m III CKN 748/00, OSP 2003/3/37.*
- Pitera J., *Instytucje zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Sądów Powszechnych*, Kwartalnik Prawa Publicznego nr 7/4/2007.
- Prączyński W., *Powiernicze przeniesienie własności celem zabezpieczenia wierzytelności*, Przegląd Notarialny 1/1947.
- Puig P., *La fiducie et contrats nommés. Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007*, Droit & Patrimoine 171/2008.
- Radwański Z. (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 2 Prawo cywilne część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.
- Roman A., *Umowa o przepadek na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Rejent, nr 9/1998.
- Rott-Pietrzyk E., *Systematyka części szczegółowej zobowiązań a miejsce umów o pośrednictwo sensu largo (głos w dyskusji)*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1/2013.
- Rudnicki S., *Ekspektatywa nabycia nieruchomości w świetle orzecznictwa*, Rejent nr 10/2003.
- Rudnicki S., *Glosa do wyroku SN z 29.05.2000 r., III CKN 246/00, Orzecznictwo Sądów Polskich nr 6/2001.*
- Rybicki, Z. *Mała Encyklopedia Prawa*, PWN, Warszawa 1960.
- Rykowski M., *Powiernicze przeniesienie udziału w spółce z o.o.*, Przegląd Prawa Handlowego nr 6/1997.

- Rykowski R., *Pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, CH Beck, Warszawa 2005.
- Rytwińska M., *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Safjan M. (red.), *System prawa cywilnego Tom 1 prawo cywilne- część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Safjan M. (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 1 prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Sainz F., *Étude comparée sur le plan juridique et fiscal de la fiducie française et du trust britannique*, Université de Reims Champagne-Ardenne, Reims 2016-2017.
- Salamonowicz M., *Prawna regulacja komercjalizacji własności intelektualnej publicznych szkół wyższych*. Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Savatier M.R., *La fiducie en droit française, La fiducie en droit moderne dans le cadre de la semaine internationale de droit international à Paris*, Sirey, 1937 r.
- Sepioło I., *Strategiczne umowy przedsiębiorców w obrocie gospodarczym jako przedmiot ochrony karnoprawnej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 4/2012.
- Skąpski J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Studia Cywilistyczne nr 13/1969.
- Skąpski J., *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności (z wyłączeniem hipoteki)*, Tom 21, Studia Iuridica, Warszawa 1994.
- Skąpski J., *Umowa Zastawnicza*, Nowe Prawo 1967, nr 4.
- Skorupka J., *Stosunek powierniczy jako źródło uprawnień i obowiązków ciążących na sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 KK*, Monitor Prawniczy nr 1/2007.
- Sokołowski T. (red.), *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, Poznań 2013.

- Sołtysiński S. (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 1990.
- Sorka K., *Interpolacje „Digestów” justyniańskich. Rys historyczno-metodologiczny*, Forum Prawnicze nr 5 (43)/2017.
- Sójka T., *Wpis na rachunek papierów wartościowych*, Monitor Prawa Bankowego 7-8/2014.
- Stec M. (red.), *System Prawa handlowego*, tom 4, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Stec P., *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005.
- Strus M., *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu*, Palestra t.36, nr 11-12/1992.
- Swaczyna B., *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Zakamycze, Kraków 1999.
- Swaczyna B., *Warunkowe czynności prawne*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Szadkowski A., *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Szadkowski K., *Zabezpieczenia wierzytelności*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020.
- Żok K. (red.),
- Szlęzak, A., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent nr 2/1995.
- Szpunar A., *O powierniczych czynnościach prawnych*, Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica t. 57, 1993.
- Szumański A. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 19. Prawo papierów wartościowych*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Thévenoz L., *Les enjeux de la ratification de la Convention de La Haye pour les pays de droit civil, Trust et fiducie : la Convention de La Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*, Paris 2005.
- Tomczyk, A., *Sprawozdanie z Konferencji Naukowej „Prawo kontraktów”*, Acta Iuris Stetinensis, nr 19/2017.

- Tracz G., *Przesłanki wytoczenia powództwa ekscydencyjnego*, Przegląd Sądowy 7-8/1996.
- Tracz G., Zoll F., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie, praktyka konstrukcja dopuszczalność, przedmiot*, Kraków 1996.
- Tracz G., Zoll F., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*, Przegląd Prawa Handlowego 1/1998.
- Tracz G., Zoll F., *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, Przegląd Prawa Handlowego nr 4/1998.
- Traple E.(red.), *Prawo patentowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Truskiewicz Z., *Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie*, Krakowski Przegląd Notarialny nr 2/2019.
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych: art. 353<sup>l</sup> k.c.*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Turner R.W., *The Equity of Redemption Its Nature, History and Connection with Equitable Estates Generally*, General Preface s. XV, Cambridge 1931.
- Von Bar Ch., Clive E., and Schulte-Nölke H., *Principles, Definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Walter de Gruyter, 2009.
- Witosz A. J. (red.), *Prawo upadłościowe komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Witz C., *La fiducie en droit privé français*, édition Economica, Paris 1981.
- Witz C., *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens, Allemagne, Angleterre, Lichtenstein, Luxemburg, Suisse, Colloque organisé par le Centre d'études juridiques françaises 29 novembre 1990*, GLN Editons, Paris 1991.
- Witz C., *La fiducie face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, Recueil Dalloz, Paris 2007.

- Włodyka S. (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Woźniak, B., *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2019.
- Zabłocka M., *Prawo rzymskie Instytucje*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Wołodkiewicz W.,
- Zachariasiewicz M., *Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016.
- Zaradkiewicz K., *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym. Uwagi ogólne na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* nr 2/2000.
- Zawada K., *Problematyka kausalności przelewu*, *Rejent* nr 2/1999.
- Zawada K., *Umowa przelewu wierzytelności*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1990.
- Zieliński A., *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne*, *Przegląd Sądowy* nr 3/1995.
- Zieliński A., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, *Rejent* nr 7-8/1997.
- Zieliński T., *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, t. 39, nr 2/1967.
- Zoll F., *Głosa do wyroku SN z 29.05.2000 r., III CKN 246/00*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* nr 2/2001.
- Zoll F., *Sporu o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy*, *Państwo i Prawo* nr 4/1999.
- Żak P., *O bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników*, *Prokuratura i Prawo* nr 1/2017.
- Żelechowski, Ł., *Zastaw zwykły i rejestrowy na prawach własności przemysłowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

## **WYKAZ AKTOW PRAWNYCH:**

Avant-projet de réforme du droit des sûretés qu'a rédigé une commission constituée par l'Association Henri Capitant sur la demande de Ministère de la justice, <http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes.pdf> (dostęp: 23.01.2023 r.).

Avant-projet de loi relatif à la fiducie z 1989 r. [podaję za:] La fiducie ou du trust dans les droits occidentaux francophones IIIe colloque de Luxembourg du 10-12 mai 1989, Revue juridique et politique indépendance et coopération, Paris EDIENA 1989 r.

Avant-projet de loi relatif à la fiducie z 1992 r.

*Code civile 2019* Droit Française, J. Carnevalli Editor 2019 r.

Décret 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Journal officiel de la République française. Lois et décrets n° 0007 du 07/01/1955.

Directive 2002/47/EC of the European Parliament and the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangement (Official Journal L 168,27/06/2002 P. 0043-0050).

Loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires, <https://data.legilux.public.lu/filestore/eli/etat/leg/loi/2003/07/27/n4/jo/fr/html/eli-etat-leg-loi-2003-07-27-n4-jo-fr-html.html> (dostęp: 12.05.2023 r.).

Loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, [https://www.stradalex.lu/fr/slu\\_src\\_publ\\_leg\\_mema/toc/leg\\_lu\\_mema\\_200508\\_128/doc/mema\\_etat-leg-loi-2005-08-05-n1-jo](https://www.stradalex.lu/fr/slu_src_publ_leg_mema/toc/leg_lu_mema_200508_128/doc/mema_etat-leg-loi-2005-08-05-n1-jo) (dostęp: 12.05.2023 r.).

LOI n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2007/2/19/2007-211/jo/texte> (dostęp: 23.01.2023 r.).

LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2008/8/4/2008-776/jo/texte> (dostęp: 23.01.2023 r.).

LOI n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2009/5/12/2009-526/jo/texte> (dostęp: 23.01.2023 r.).

Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2008/12/18/2008-1345/jo/texte>, (dostęp: 23.01.2023 r.).

Ordonnance n° 2009-112 du 30 Janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2009/1/30/2009-112/jo/texte>, (dostęp: 23.01.2023 r.).

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/2016-131/jo/texte> (dostęp: 23.01.2023 r.).

Règlement Grand-Ducal du 19 Juillet 1983 relatif aux contrats fiduciaires des établissements de crédit, [https://www.stradalex.lu/fr/slu\\_src\\_publ\\_leg\\_mema/toc/leg\\_lu\\_mema\\_198307\\_59/doc/mema\\_1983A13341](https://www.stradalex.lu/fr/slu_src_publ_leg_mema/toc/leg_lu_mema_198307_59/doc/mema_1983A13341) (dostęp: 12.05.2023 r.).

Akt sztokholmski zmieniający Konwencję paryską o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r., sporządzony w Sztokholmie dnia 14.07.1967 r. (Dz.U. 1975 nr 9 poz. 51).

Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964 Nr 43 poz. 296 ze zm.).

Ustawa z dnia 06.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 Nr 19 poz. 147 ze zm.).

Ustawa z dnia 06.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U.2018.2017).

Ustawa z dnia 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 53, poz. 434).

Ustawa z dnia 29.08.1997 r. prawo bankowe (Dz.U.nr 140, poz. 939).

Ustawa z dnia 30.06.2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. 2001 Nr 49 poz. 508 ze zm.).

Ustawa z dnia 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2000 Nr 94 poz. 1037 ze zm.).

Ustawa z dnia 02.04.2004 r. - O niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz.U. nr 91, poz. 871).

Ustawa z dnia 25.07.2005 r o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. 2005 Nr 183 poz. 1538).

Ustawa z dnia 28.04.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 138, poz. 810).

Ustawa z dnia 15.05.2015 r Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. 2015 poz. 978 ze zm.).

Ustawa z dnia 10.06.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (Dz. U. 2016 poz. 996).

Ustawa z dnia 01.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz. U. 2018 poz. 723).

Ustawa z dnia 30.08.2019 r. o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2019 poz. 1798).

Ustawa o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 z dnia 14.05.2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 875).

### **ORZECZNICTWO:**

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22.06.2017 r., sygn. akt: III CSK 264/16, LEX nr 2340586.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 01.12.2017 r., sygn. akt: I CSK 170/17, LEX nr 2418091.

Uchwała Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 10.05.1948 r., C.Prez.18/48, OSN 1948 poz. 58, OSNC 1948/3/58.

Uchwała Całej Izby Cywilnej z dnia 10.05.1948 r., C Prez 18/1948, OSN 1948, nr 3, poz. 58.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30.04.1993 r., sygn. akt: III CZP 45/93, OSNC 1993, nr 11, poz. 201.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 05.05.1993 r., sygn. akt: III CZP 54/93, OSNC 1993/12/219.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27.04.1994 r., sygn. akt: III CZP 56/94, OSNCP 1994/11/216.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24.10.2001 r., sygn. akt: III CZP 58/01, OSNC 2002/7-8/88.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25.06.2008 r., sygn. akt: III CZP 45/08, OSNC 2009/7/97.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14.03.2019 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1564/18, LEX nr 2693775.



Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29.05.2019 r., sygn. akt: III SA/Wa 2951/18, LEX nr 3019278.

Wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 05.01.2011 r., sygn. akt: VI Ga 88/10, LEX nr 1714256.

Wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21.01.2009 r., sygn. akt: I ACa 930/08, LEX nr 518104.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.02.2013 r., sygn. akt: I ACa 936/12, LEX nr 1315737.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 09.08.2013 r., sygn. akt: I ACa 259/13, niepubl.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28.03.2014., sygn. akt ACa 1278/13, LEX nr 1451723.

Wyrok Sądu Apelacyjny w Szczecinie z dnia 14.05.2014 r., sygn. akt: I ACa 134/14, LEX nr 1466923.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28.01.2016 r., sygn. akt: I ACa 922/15, LEX nr 2044427.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23.06.2016 r., sygn. akt: I ACa 237/16, LEX nr 2071586.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23.06.2016 r., sygn. akt: I ACa 2037/16, niepubl.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 05.07.2016 r., sygn. akt: I ACa 425/16, LEX nr 2116494.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19.01.2018 r., sygn. akt: VI ACa 1465/2018, niepubl.

Wyrok Sądu Apelacyjny w Warszawie z dnia 03.06.2019 r., sygn. akt: VII AGa 1051/18, LEX nr 2713607.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27.09.2019 r., sygn. akt: I ACa 131/18, LEX nr 2753723.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 22.01.2020 r., sygn. akt: I ACa 719/19, LEX nr 2817668.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.10.1933 r., sygn. akt: III C 12/33, OSNC 1934/309.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.07.1971 r., sygn. akt: II CR 202/71, OSP 1972/7-8/138.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.11.1992 r., sygn. akt: II CRN 87/92, OSNC 1993/5/89.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.1995 r. sygn. akt: I CR 7/95, OSNCP 1995 nr 12, poz. 183.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2000 r., sygn. akt: III CKN 246/00, OSNC 2000/11/213.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.07.2001 r., sygn. akt: III CKN 1225/98, Wokanda 2001/12/9.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08.03.2002 r., sygn. akt: III CKN 748/00, OSN 2003 nr 3, poz. 33.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.08.2004 r., sygn. akt: IV CK 589/03, LEX nr 188468.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.01.2005 r., sygn. akt: I CK 528/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 11.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 03.03.2005 r., sygn. akt: II CK 469/04, LEX nr 578133.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.04.2007 r., sygn. akt: I CSK 27/07, LEX nr 315565.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 03.10.2007 r., sygn. akt: IV CSK 193/07, OSNC-ZD 2008/3/78.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.10.2010 r., sygn. akt: II CSK 218/10, OSNC 2011, nr 6, poz.73.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.05.2011 r., sygn. akt: V CSK 360/10, LEX nr 1102269.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.10.2011 r., sygn. akt: II CSK 690/10, M.Pr.Bank 2012/6/24-29.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.09.2015, sygn. akt: V CSK 667/14, OSNC 2016/7-8/94.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.02.2016 r., sygn. akt: II CSK 815/14, LEX nr 2010217.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31.03.2016 r., sygn. akt: IV CSK 372/15, LEX nr 2037908.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.05.2016 r., sygn. akt: III CSK 247/15, LEX nr 2069444.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.03.2017 r., sygn. akt: II CSK 290/16, LEX nr 2281243.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.04.2018 r., sygn. akt: SDI 130/17, LEX nr 2471251.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.01.2020 r., sygn. akt: IV CSK 513/18, OSNC 2020, nr 10, poz. 88.

**INNE DOKUMENTY:**

wzory umów pnz dostępne na dzień 23.01.2023 r. w bazie Lex, pod adresem:

<https://sip.lex.pl/#/template/318951285?cm=URELATIONS>