

Prof. dr hab. Jacek Gołaczyński
Uniwersytet Wrocławski



Recenzja rozprawy doktorskiej mgra Włodzimierza Głowackiego pt. Przewłaszczenie na zabezpieczenie w prawie polskim a *fiducie -surete* w prawie francuskim

1. Uwagi ogólne

Rozprawa doktorska przedstawiona do recenzji dotyczy zagadnienia związanego z prawnymi sposobami zabezpieczania wierzytelności. Wiadomym jest, że w prawie polskim problematyka zabezpieczeń wierzytelności dotyczy przede wszystkim praw zastawniczych, czyli zastawu i hipoteki, wraz z ich wszystkimi rodzajami, oraz zabezpieczeń, które są szcążtkowo regulowane w prawie pozytywnym, czyli właśnie tytułowe przewłaszczenie na zabezpieczenie, przelew wierzytelności na zabezpieczenie, kaucja pieniężna, prawo użycia instrumentów finansowych, które rywalizują z zabezpieczeniami osobistymi, czyli poręczeniem wekslowym, poręczeniem, gwarancją bankową. Odnośnie do przewłaszczenia na zabezpieczenie toczyły się, i nadal toczą spory dotyczące dopuszczalności stosowanie tej formy zabezpieczenia, oraz spory dotyczące uprawnień i obowiązków stron wynikających z umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, zwłaszcza w kontekście sposobów zaspokojenia, zjawiska nadzabezpieczenia. W ostatnim okresie przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości stało się przedmiotem licznym wypowiedzi sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, zasadniczo w zakresie ważności tego zabezpieczenia, w sytuacji, gdy wierzyciel uzyskiwał uprawnienie do zaspokojenie się z przedmiotu przewłaszczenia w sposób krzywdzący dłużnika. Tu pojawiał się problem, czy tak ustanowione zabezpieczenie nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i tym samym dotknięte sankcją nieważności. Powyższe zagadnienie było także omawiane jako przykład nadzabezpieczenia, znanego już w prawie polskim hipotece. Należy też odnotować, że ustawodawca postanowił ingerować i dokonał zmiany Kodeksu cywilnego poprzez wprowadzenie ograniczeń w ustanawianiu przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości. Powyższa nowelizacja został poddana w doktrynie krytyce, z powodu licznych usterek, które uniemożliwiają lub utrudniają stosowanie tych wyłączeń. Na tym tle, należy uznać, że przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska, która odnosi się do przewłaszczenia na zabezpieczenie w prawie polskim ale w porównaniu do przewłaszczenia na

zabezpieczeniu w prawie francuskim jest bardzo aktualna pod względem jurydycznym i będzie miała znaczenia także dla praktyki obrotu cywilnoprawnego w obszarze prawnych zabezpieczeń wierzytelności. Do tej pory, pojawiły się monografie i artykuły poświęcone przewłaszczeniu na zabezpieczenie w prawie polskim, które zawierały także wątki prawoporównawcze, (np. Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Warszawa 2002 J. Gołaczyńskiego, a wcześniej tegoż autora w: Przewłaszczenie na zabezpieczenie w prawie polskim. Dopuszczalność, konstrukcja, zaspokojenie, Kluczbork 1997, czy monografia F. Zolla i G. Tracza, Przewłaszczenie na zabezpieczenie, praktyka, konstrukcja dopuszczalność, przedmiot, Kraków 1996, a następnie wypowiedzi obszerniejsze A. Kappesa, w: Prawo kontraktów, red. Z. Kuniewicz, D. Sokołowska, Warszawa 2017; R. Rykowskiego, pojęcie powiernictwa-konstrukcja prawna zarządu powierniczego, Warszawa 2005r.; A. Bieranowskiego, Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie-uwagi krytyczne, Rejent 2020, nr 6, J. Gołaczyńskiego (Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim - w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego, red. A. Jakubecki, J. Mojak, J. Widło, Lublin 2017), ale recenzowane opracowanie stanowi ocenę prawną przewłaszczenia na zabezpieczenie z perspektywy prawoporównawczej, a inspiracją była zmiana prawa francuskiego dokonana w latach 2007 - 2009 wprowadzająca do francuskiego prawa stanowionego instytucję powierniczego zabezpieczenia wierzytelności, czyli odpowiednika rzymskiego *fiducia cum creditore contracta*. Ta nowelizacja francuskiego kodeksu cywilnego stanowi zatem pretekst do ponownego zajęcia się zagadnieniem przewłaszczenia na zabezpieczenia także w prawie polskim, właśnie przez ocenę rozwiązań zawartych we współczesnym prawie francuskim. Z tej perspektywy należy ocenić wybór tematu rozprawy doktorskiej pozytywnie.

2. Konstrukcja rozprawy doktorskiej

Konstrukcja rozprawy doktorskiej pt. Przewłaszczenie na zabezpieczenie w prawie polskim a *fiducie-surete* w prawie francuskim jest prawidłowo. Rozprawa składa się ze wstępu, w którym autor przedstawił celem badawcze rozprawy, stosowane metody badawcze oraz, uzasadnił spojrzenie na tę instytucję prawa polskiego z perspektywy prawa francuskiego. Tu zasadniczym argumentem do ograniczenia rozważań prawoporównawczych do prawa francuskiego było kompleksowe opracowanie przewłaszczenia na zabezpieczenie na tle prawa germańskiego dokonane przez U. Ernsta (Przewłaszczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i w Niemczech.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie, zastaw rejestrowy - prawo kolizyjne, Monografie Prawnicze, Warszawa 2011r. Należy też przypomnieć, że cenne były w tym zakresie opracowania wcześniejsze, np. powoływana monografia F. Zolla i G. Tracza. Autor wskazuje, że zachodzi potrzeba do przedstawienia charakteru prawnego przewłaszczenia na zabezpieczenia z perspektywy umowy łączącej strony (umowy powierniczej), oraz w relacji do osób trzecich, sposobu zaspokojenia. Brak natomiast we wstępie przedstawienia systematyki rozprawy doktorskiej, która skrótowo została przedstawiona jedynie w streszczeniu rozprawy doktorskiej, które poprzedza wstęp rozprawy. Streszczenie zawiera jednak skrótowe omówienie przyjętego podziału omawianej materii prawnej. I tak, praca doktorska składa się z czterech części, z których pierwsza część - historyczna poświęcona jest rzymskiej fiducji będącej, według autorów francuskich, wzorem dla prawa francuskiego. Część druga rozprawy dotyczy omówienia fiducji na zabezpieczenie w prawie francuskim i zawiera analizę instytucji od strony podmiotowej, przedmiotowej, skutków rzeczowych i obligacyjnych, oraz co szczególnie odmienne w relacji do prawa polskiego, charakterystykę własności powierniczej i majątku powierniczego oraz jej ocenę z perspektywy prawa upadłościowego i naprawczego. Część III rozprawy zawiera omówienie przewłaszczenia na zabezpieczenia w prawie polskim, a mianowicie kwestie terminologii, ocenę empiryczną instytucji, jej charakterystykę prawną oraz kwalifikację. Część czwarta rozprawy zawiera natomiast podsumowanie wywodów zawartych we wcześniejszych częściach oraz wnioski *de lege ferenda*, a wcześniej wnioski *de lege lata* w prawie polskim. Wydaje się, że przyjęta systematyka pracy doktorskiej sprzyja osiągnięciu zasadniczego celu badawczego postawionego przez autora, czyli dokonanie analizy prawnej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, określenie jej skutków prawnych w sferze prawa rzeczowego oraz obligacyjnego, czemu ma służyć analiza prawnoporównawczą fiducji dla zabezpieczania w prawie francuskim, określona przez ustawodawcę francuskiego w kodeksie cywilnym. Z tej perspektywy przyjęty podział omawianej problematyki należy ocenić pozytywnie.

3. Uwagi szczegółowe

Na uwagę zasługują rozważania dotyczące prawa rzymskiego. Autor szeroko omawia powiernictwo w prawie rzymskim, w różnych okresach historycznego rozwoju, w szczególności w prawie archaicznym, republiki rzymskiej, a następnie w okresie kodyfikacji np. justyniańskiej. Autor wykorzystuje, dla omówienia *fiduciae cum creditore contracta* literaturę historyków prawa rzymskiego, piszących zarówno w

Polsce, jak i we Francji. Poszerzenie zatem rozważań nad fiducją w prawie rzymskim o rozważania francuskojęzycznych autorów umożliwia bardziej dogłębne przedstawienie powiernictwa w prawie rzymskim i jego wykorzystywania dla zabezpieczenia wierzytelności oraz przyczyn, dla których w pewnym okresie (za Justyniana) zrezygnowano z fiducji na rzecz praw zastawniczych (*pignus, hipoteca*). W tym zakresie brakuje jedynie przywołania wypowiedzi S. Wróblewskiego, *Zarys wykładu prawa rzymskiego. Prawo rzeczowe*, Kraków 1919, W. Osuchowskiego: *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1986, R. Taubenschlaga: *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969. Szczególnie ciekawe są rozważania dotyczące przyczyn rezygnacji w prawie rzymskim z *fiduciae cum creditore contracta*, co mogło być podstawą rezygnacji z tej formy zabezpieczenia wierzytelności w prawie współczesnym w wielu krajach.

Ciekawe są także rozważania odnoszące się do fiducji na zabezpieczenie w prawie francuskim. Należy wskazać, że autor dokonał, w tym zakresie, szczegółowego omówienia, mając do pomocy całą literaturę francuską. Należy wskazać, że mimo początkowego negowania fundacji na zabezpieczenie w prawie francuskim budziła ona duże zainteresowanie w doktrynie frankofońskiej, czyli także w Belgii, Kanadzie, Luksemburgu. Słusznie autor wywodzi, że w doktrynie frankofońskiej wyraźnie wskazywano, że fiducja na zabezpieczenie wywodzi się z prawa rzymskiego i dlatego rozważania o tej instytucji zawsze było prowadzone w oparciu o model wykształcony w prawie rzymskim. Na uwagę zasługuje opis poglądów doktryny oraz ustawodawstwa francuskiego odnoszący się do fiducji przed reformą Kodeksu cywilnego zapoczątkowanej w 2007r., gdzie dominowało zapatrywanie o niedopuszczalności stosowania fiducji na zabezpieczenie w prawie francuskim. Rozważania wówczas były wzbogacone o odniesienia do anglosaskiego trustu, który w ocenie wielu autorów zaczyna dominować instytucje powiernictwa, i dlatego prawo francuskie nie powinno pomijać tego wątku. Szczególnie ciekawe dla rozwoju instytucji fiducji na zabezpieczenie miały wypowiedzi C. Witza, który w licznych monografiach, artykułach oraz raportach analizował inwytacje prawnych zabezpieczeń wierzytelności w prawie francuskim, skupiając także swoją uwagę na fiducji dla zabezpieczenia. Autor rozprawy doktorskiej prawidłowo ocenia i opisuje fiducję na zabezpieczenie po reformie Kodeksu cywilnego z 2007r. i należy to podkreślić, że jest to chyba jedyna tak szeroka wypowiedź w polskiej doktrynie na ten temat. Zainteresowanie „nową” fiducją na zabezpieczenie w prawie francuskim, ma bowiem istotne znaczenie dla rozwoju lub

dalszego bytu przewłaszczenia na zabezpieczenie w prawie polskim. Niewątpliwie, takie rozważania mogły okazać się przydatne dla prac legislacyjnych nad ograniczeniem przewłaszczenia na zabezpieczenie w art. 387 (1) k.c. Tymczasem ustawodawca polski oparł się wyłącznie na prostym zakazie stosowania tej instytucji na nieruchomościach służących do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, nie dokonując przy tym, jakiegokolwiek analizy samej instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenia. Taka „reformacja” przewłaszczenia na zabezpieczenia została słusznie poddana krytycznej ocenie przez np. A. Bieranowskiego, J. Gołaczyńskiego, Nowakowskiego i innych. Autor rozprawy doktorskiej analizuje także następane zmiany Kodeksu cywilnego francuskiego dotyczące fiducji na zabezpieczenie, czyli *ordonance* z 2008r. dotyczącego fiducji na zabezpieczenie w postępowaniach zbiorowych, ustawy z 2008r. rozszerzającą krąg podmiotów mogących ustanowić fiducję i być fiducjariuszem.

Rozwiązania prawa francuskiego zawarte w Kodeksie cywilnym mają, jak wskazuje autor, charakter uniwersalny, bo odnoszą się zarówno do fiducji na zabezpieczenia, jak i fiducji w celu zarządzania powierzonym mieniem. Ciekawym rozwiązaniem zawartym w art. 2011 kc. franc. jest zdefiniowanie umowy fiducjarnej i ukonstytuowanie nowego typu umowy nazwanej. Natomiast funkcja zabezpieczająca fiducji realizowana jest przez przepisy art. 2371-1 do 2372-5 dotyczące własności zatrzymanej albo własności przeniesionej tytułem zabezpieczenia odnośnie do ruchomości i w art. 2488-1 do 2488-5 kc. franc. odnośnie do nieruchomości. Ciekawym rozwiązaniem przyjętym w prawie francuskim jest określenie fiducji jako operacji fiducjarnej, w której występuje dwie strony fiducjant (powierzający) i fiducjariusz (powiernik). Nie jest natomiast stroną tej operacji beneficjent, choć, w przypadku, gdy beneficjent jest podmiotem zaliczonym do kręgu podmiotów mającym uprawnienie ustawowe do objęcia rzeczy w władztwo powiernicze, to może być jednocześnie powiernikiem i beneficjentem. Takie rozwiązanie zasadniczo odróżnia prawo francuskie od praw polskiego, w tym ostatnim bowiem zasadą jest, że powiernik jest jednocześnie beneficjentem przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Autor dochodzi do wniosków, że fiducja w celu zabezpieczenia w prawie francuskim ma charakter kontraktowy. Operacja fiducjarna oparta jest na umowie pomiędzy dwoma stronami, ale bierze w niej udział także beneficjent, co odróżnia instytucję prawa francuskiego od jej rzymskiego poprzednika. Według prawa francuskiego zabezpieczenie fiducjarne jest oparte na bezwarunkowym przeniesieniu

własności z powierzającego na powiernika. Powiernik staje się pełnym właścicielem, choć zwykle własność nie jest jemu przeznaczona, a ma służyć zabezpieczeniu wierzytelności beneficjenta. Może jednak być tak, że powiernik będzie jednocześnie beneficjentem. W prawie francuskim, umowa zabezpieczenia fiducjarnego jest oparta na zaufaniu, bowiem na powierzającym ciąży obowiązek wobec powiernika i beneficjenta realizacji ich interesów. Z tego względu, z powiernikowi powierzana jest własność rzeczy, ustawodawca francuski ograniczył krąg podmiotów mogących pełnić rolę powiernika jedynie do podmiotów zaufania publicznego, podlegających kontroli w zakresie swojej działalności. Na atrakcyjność powierniczego zabezpieczenia w prawie francuskim ma wpływ jego elastyczność, polegająca na możliwości ustanowienia zabezpieczenia przez osobę niebędącą dłużnikiem (powierzającego), przez samego dłużnika jako powierzającego, i przeniesienie własności rzeczy na rzecz powiernika niebędącego wierzycielem lub na rzecz powiernika będącego jednocześnie wierzycielem. Przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie mogą być rzeczy ruchome, nieruchomości, zbiór rzeczy oraz prawa. Na podstawie odrębnego porozumienia pomiędzy powiernikiem a powierzającym rzeczy przewłaszczone mogą być w posiadaniu powierzającego, ale także mogą być powierzone także do posiadania powiernikowi. Istnieje możliwość, aby w takim przypadku fiducia łączyła dwie cechy, czyli zabezpieczenie wierzytelności i zarządzanie rzeczą. Cechą charakteryzującą fiducję na zabezpieczenie jest także wyłączenie rzeczy objętych operacją fiducjarną od egzekucji i jakichkolwiek postępowań kolektywnych, oraz możliwość zaspokojenia wierzytelności przez definitywne przejęcie własności przez wierzyciela (beneficjenta) lub jej sprzedaż w wolnej ręki, poza postępowaniem egzekucyjnym. Jest to następstwem przyjęcia konstrukcji własności fiducjarnej, która uzyskała skuteczność wobec osób trzecich i dlatego fiducia na zabezpieczenie przekracza ramy obligacyjne, i uzyskuje skutek rzeczowy.

Ciekawe są rozważania autora dotycząc akcesoryjnego charakteru fiducji na zabezpieczenie. Przyjmuje się, że na skutek spłaty wierzytelności własność powiernicza powraca do majątku powierzającego, przedmiotem dyskusji jest natomiast to, czy powrót własności do majątku powierzającego następuje automatycznie z chwilą spłaty wierzytelności, czy wymaga wykonania zobowiązania powiernika wobec powierzającego. Należy podzielić pogląd autora, że na wzór rzymskiej poprzedniczki, fiducia na zabezpieczenie nie może prowadzić do wzbogacenia się wierzyciela i dlatego przepisy kodeksu cywilnego franc. Przewidują liczne regulacje mające na celu

zabezpieczyć powierzającego przed nadużyciami wierzyciela, czyli wymóg określenia w umowie szacunkowej wartości przewłaszczonej dóbr, czy wymóg poddania ocenie wartości przewłaszczonej dóbr opinii biegłego. I obowiązek wynikający z ustawy zwrotu ewentualnej nadwyżki wartości przedmiotu zabezpieczenia względem zabezpieczonej wierzytelności.

Odnosnie do prawa polskiego i rozważań dotyczących konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie, kwestii związanych z dopuszczalnością, przedmiotem, prawami i obowiązkami stron umowy powierniczej, skutecznością umowy przewłaszczenia wobec osób trzecich, wpływu przewłaszczenia na zabezpieczenie wobec egzekucji do przedmiotu będącego przedmiotem powierniczego przeniesienia własności skierowanego przez innych wierzycieli powierzającego, wpływu upadłości dłużnika i wierzyciela stron umowie powierniczego przeniesienia własności rzecz na zaspokojenie innych wierzycieli, oraz w końcu kwestii związanych z zaspokojeniem się wierzyciela z przewłaszczonej rzeczy autor opisuje powyższe zagadnienia, posługując się dotychczasowymi poglądami doktryny, orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Wnioski, które wysuwa po dokonanej analizie na ogół zasługują na aprobatę. I tak, należy zgodzić się z autorem, że mimo regulacji w art. 101 pr. bank. oraz w art. 387(1) k.c. pewnych aspektów umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, brak jest kompleksowego uregulowania tego zabezpieczenia i wskazania, czy jest to zabezpieczenie jedynie o skutkach obligacyjnych, czy może rodzi także skutki rzeczowe, w jaki sposób może dojść do zaspokojenia wierzyciela zabezpieczonego przewłaszczeniem na zabezpieczenie, co może być przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie, w szczególności, czy wobec regulacji art. 387(1) k.c. nieruchomości winny być przedmiotem tego zabezpieczenia, czy może hipoteka? Brak jest także uregulowania praw i obowiązków strony umowy powierniczej na podstawie, której dochodzi do ustanowienia tego zabezpieczenia i przeniesienia własności rzeczy na rzecz wierzyciela, oraz w końcu skutków ustanowienia przewłaszczenia na zabezpieczenia dla egzekucji i postępowania upadłościowego i naprawczego. Należy podzielić pogląd autora, że obecnie, czyli *de lege lata* nie ma zgody w prawie polskim co do skutków rzeczowych umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. I tak, skutkiem przewłaszczenia na zabezpieczenie jest przejście własności na rzecz powiernika, bez ekwiwalentu, na rzecz powierzającego. Przewłaszczający zachowuje jednak prawo do zwrotnego przeniesienia własności w razie spłaty wierzytelności. Własność wróci do

przewłaszczającego bez świadczenia wzajemnego. Własność powiernicza ma warunkowy charakter dla powierzającego (przewłaszczającego), który korzysta nawet z ochrony przewidzianej dla warunkowego prawa (wpis w księdze wieczystej zobowiązania do powrotnego przeniesienia własności nieruchomości). Wierzyciel jest natomiast właścicielem tytularnym, który uzyska własność w sensie ekonomicznym z chwilą braku spłaty wierzytelności. Autor słusznie ocenia skutki obligacyjne umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia, wskazując, że brak jest instrumentów pozwalających chronić interesy ustanawiającego. Brak jest przepisów chroniących przewłaszczającego zarówno w relacji z wierzycielem, jaki w relacji z osobami trzecimi. Jedynie w sytuacji, gdy umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie przewiduje wzmocnienie sytuacji przewłaszczającego, będą mu przysługiwały roszczenia wobec wierzyciela, oczywiście o charakterze wyłącznie obligacyjnym. Brak jest także przepisów regulujących sposób zaspokojenia wierzyciela, obowiązek zwrotu nadwyżki, określenie wartości przewłaszczonej rzeczy, czy innego dobra (poza nieruchomościami mieszkaniowymi objętymi dyspozycją art. 387(1) k.c.). Brak jest także możliwości wyłączenia uprawnienia wierzyciela (właściciela) do rozporządzenia przedmiotem zabezpieczenia w czasie trwania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. I tu pozostaje przewłaszczającemu jedynie uprawnienie z art. 59 k.c. Brak jest także możliwość ograniczenia, czy wyłączenia egzekucji osób trzecich z przedmiotu objętego przewłaszczeniem, chyba, że na podstawie powództwa z art. 841 k.p.c. Umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia zawarte bez zachowania szczególnej formy są bezskuteczne wobec masy upadłości, w szczególności w sytuacji upadłości wierzyciela istnieje ryzyko, że powierzający traci możliwość odzyskania przewłaszczonej rzeczy. Rzecz przewłaszczona staje się bowiem składnikiem masy upadłości.

Ciekawe są wnioski końcowe autora i przedstawiona przez Niego propozycja *de lege ferenda*. Podzielam pogląd autora, że do czasu wznowienia prac nad nowym kodeksem cywilnym, które może będą kontynuowane przez nowa Komisję Kodyfikacyjną, czyli do kompleksowego unormowania zabezpieczeń wierzytelności, zarówno rzeczowych, jak i obligacyjnych, oraz tych które zaliczamy do praw zastawniczych oraz rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności nie należących do tej kategorii, koniecznym jest uregulowanie ustawowe i to w obecnym kodeksie cywilnym umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Próbę takiej regulacji przedstawiono już w latach 90-tych XX wieku, ale od tamtego czasu wiele zmienił się w praktyce

stosowania tej instytucji w praktyce, oraz w szcążtkowej regulacji kodeksu cywilnego odnośnie do ograniczeń stosowania przewłaszczenia na zabezpieczenie odnośnie nieruchomości mieszkaniowych (art. 387(1) k.c.). Z tej perspektywy propozycja *de lege ferenda* autora zasługuje na uwagę. W szczególności autor definiuje umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazując, że jej stroną jest przewłaszczający a drugą stroną - wierzyciel. Mamy to zatem do czynienia z sytuacją, w której przewłaszczający nie musi być dłużnikiem osobistym wierzyciela. Autor odrzucił jednak model francuski, w którym powiernikiem może być wyspecjalizowany podmiot, a nie wierzyciel, jak w prawie polskim. Oczywiście może dojść do połączenie w osobie powiernika w prawie francuskim wierzyciela i podmiotu wyspecjalizowanego. Zasadą jest jednak, że powiernik nie jest wierzycielem, ale działa, zresztą razem z powierzającym, na rzecz beneficjenta, czyli wierzyciela. Wydaje się, że akurat w tym przypadku ustanowienie pewnej grupy podmiotów, które mogą pełnić funkcję powiernika osłabiłoby zarzuty wobec przewłaszczenia na zabezpieczenie, jako instytucji, która nadmiernie faworyzuje wierzyciela w relacji z dłużnikiem.

Ciekawym rozwiązaniem jest umożliwienie ustanowienia przewłaszczenia na zabezpieczenia na rzeczach ruchomych, w tym rzeczach o zmiennych składzie, oraz na rzeczach przyszłych i nieruchomościach, w przy czym w tym ostatnim przypadku z uwzględnieniem regulacji z art. 387(1) k.c.

Podzielam pogląd autora, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie winna być zawarta w formie pisemnej i to z datą pewną, tu dodałbym jedynie, że w formie elektronicznej zapewniającej ustalenie daty zawarcia umowy, ewentualnie z wykorzystaniem „znakowania czasem”. Choć dla osiągnięcia celu jakim jest zapobieganie antydatowaniu umowy wystarczy forma elektroniczna z art. 78 (1) k.c. Oczywiście w przypadku przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie zastosowanie winna znaleźć wyłącznie forma aktu notarialnego (art. 158 k.c.). Podzielam także ustanowienie w relacji powierniczej pomiędzy powierzającym a powiernikiem obowiązku powiernika wykonywania prawa własności zgodnie z celem i w granicach uzasadniających zabezpieczenie wiarytelności, z poszanowaniem interesu przewłaszczającego. W tym zakresie wierzyciel winien oznaczyć rzeczy przewłaszczone i oddzielić od swojego majątku, a w relacji z osobami trzecimi informować, że dana rzecz stanowi przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie. Strony mogą także postanowić o pozostawieniu rzeczy przewłaszczonych w posiadaniu przewłaszczającego na podstawie określonego porozumienia. To samo

dotyczy sytuacji, gdy przedmiotem przewłaszczenia jest zbiór rzeczy o zmiennym składzie wchodzących w zakres działalności przewłaszczającego, wówczas ma on uprawnienie do rozporządzania przedmiotami przewłaszczenia, ale to umocowanie wygasa z chwilą nadejścia terminu spłaty długu.

Prawidłową propozycją jest określenie elementu umowy w postaci ustalenia wartości przedmiotu przewłaszczenia oraz zasad wyceny w przypadku zaspokojenia a się z przedmiotu przewłaszczenia w drodze zachowania własności rzeczy i zaliczenia na poczet wierzytelności albo sprzedaży rzeczy i zaspokojenia się z ceny. Ciekawy rozwiązaniem jest określenie obowiązku zwrotu przez wierzyciela nadwyżki po dokonaniu zaspokojenia się oraz określenie, że w braku odmiennej umowy zaspokojenie winno nastąpić z momentem upływu terminu do spłaty długu, w sytuacji, gdy dłużnik długu nie spłacił. Wtedy wierzyciel ma obowiązek powiadomić przewłaszczającego o wygaśnięciu jego uprawnienia do powrotnego przeniesienia własności i przedstawi wycenę niezależnego biegłego stanowiącą podstawę rozliczenia. Jeżeli strony ustaliły inny sposób zaspokojenia umowa musi zawierać, pod rygorem nieważności, także termin w jakim wierzyciel zaspokoi swoją wierzytelność. Dla ochrony przewłaszczającego autor zaproponował, że będą miały zastosowania przepisy art. 91 i 92 k.c. Autor wskazał także, że przewłaszczenie nie wygasa wskutek śmierci przewłaszczającego lub wierzyciela, oraz że cała regulacja odnosząca się do przewłaszczenia na zabezpieczenie ma zastosowanie także przelewu wierzytelności na zabezpieczenie.

Wydaje się, że regulacja ta zakłada, że powrotne przeniesienie własności przewłaszczonych rzeczy na przewłaszczającego, po spłacie długu, następuje przez dokonanie jeszcze jednej czynności przez wierzyciela. Świadczy o tym sformułowanie proponowanego przepisu art. 604(1) par. 1 k.c., że przewłaszczający zobowiązuje się przenieść własność na przewłaszczającego. Należy jednak wskazać, że w sytuacji, gdy przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie są rzeczy oznaczone co do tożsamości (także wierzytelności w przypadku cesji na zabezpieczenie), to z art. 155 par. 1 k.c. wynika, że samo zobowiązanie do powrotnego przeniesienia własności takich rzeczy, w wyniku ziszczenia się warunku zawieszającego powodują przejście własności. Nadto, należy rozważyć wprowadzenie okresu trwania zabezpieczenia, podobnie jak w przypadku zastawu rejestrowego. Samo określenie terminu zaspokojenia wierzyciela, czyli na podstawie dodatkowego porozumienia stron, czy na podstawie ustawy może nie wystarczyć. Brak jest bowiem wskazania w tej propozycji,

co stanie się z umową przewłaszczenia na zabezpieczenia, w sytuacji, gdy wierzyciel wbrew obowiązki wynikającemu z umowy, czy ustawy nie zaspokoi się z rzeczy i nie rozliczy się z przewłaszczającym.

Należy rozważyć, czego nie ma propozycji legislacyjnej autora, że przewłaszczenie na zabezpieczenie nie będzie wpisywane do żadnego rejestru, oczywiście poza umowami, które mają za przedmiot nieruchomości (księgi wieczyste). Autor wcześniej sugerował potrzebę ustanowienia rejestru zabezpieczeń powierniczych, ale nie wykorzystał tej propozycji w swoich wnioskach *de lege ferenda*. Należy uznać, że podnoszony w doktrynie zarzut braku jawności przewłaszczenia na zabezpieczenie nie zostanie w tym przypadku osłabiony. Samo bowiem zawarcie umowy w formie pisemnej z datą pewną, odnośnie do rzeczy ruchomych i wierzytelności nie spełnia wymogu jawności, czyli fakt ustanowienia zabezpieczenia nie jest obiektywnie ujawnianym osobom trzecim. Odnośnie do ruchomości i nieruchomości samo wydzielenie rzeczy przewłaszczonych z majątku wierzyciela i każdorazowa zawiadamianie osób trzecich o ustanowieniu przewłaszczenia na danych rzeczach nie powoduje skuteczności wobec osób trzecich. Ta regulacja także nie zapobiega skierowaniu egzekucji do rzeczy przewłaszczonej przez wierzycieli powiernika i wtedy jedynie roszczenia z art. 91 i 92 k.c. mogą okazać się pomocne w ochronie tego prawa własności (warunkowego). Może się jednak okazać, że ochrona ta będzie zbyt słaba. Podobnie rzecz się ma z regulacjami prawa upadłościowego, które traktują przewłaszczenie na zabezpieczenie podobnie jak prawa zastawnicze, o ile przewłaszczenie na zabezpieczenie zostało ustanowienie w umowie zawartej w formie pisemnej z datą pewną. Problemem zatem tej propozycji legislacyjnej jest brak propozycji zamiany przepisów procesowych dotyczących egzekucji singularnej i postępowań kolektywnych.

W przedstawionej regulacji nie wprowadzono ewentualnych rozwiązań, które istnieją w przypadku zastawu rejestrowego, czy hipoteki, które pozwalałyby na wykorzystanie raz ustanowionego przewłaszczenia na zabezpieczenie dla zabezpieczenia innej wierzytelności (nowej). Mowa jest jedynie o ustanowienia przewłaszczenia na zabezpieczenie na rzeczach przyszłych, a nie na wierzytelności przyszłej. Brak jest także refleksji dotyczącej relacji pomiędzy przewłaszczeniem na zabezpieczenie a prawami zastawniczymi ustanowionym wcześniej na rzecz przewłaszczonej. Czy taka sytuacja jest dopuszczalna, czy może ustanowienie np. zastawu zwykłego na rzeczy ruchomej uniemożliwi przewłaszczenie tej samej rzeczy

na zabezpieczenie wiarygodności innego niż zastawnik wierzyciela. I co stanie się w przypadku takiej kolizji praw zabezpieczających. Czy wszczęcie egzekucji przez zastawnika z takiej rzeczy będzie uzasadniało powództwo z art. 841 k.p.c.?

Zasadnicza uwaga do koncepcji rozprawy doktorskiej dotyczy tego, czy istotnie rozważania na gruncie prawa francuskiego, bardzo ciekawe poznawczo dla osoby nie znającej prawa francuskiego, została w sposób należyty wykorzystana dla oceny rozwiązań stosowanych *de lege lata* w prawie polskim, oraz dla zgłoszonej propozycji *de lege ferenda*. Zwłaszcza w tym drugim przypadku, można odczuć pewien niedosyt. Skoro autor, sam wskazał wiele razy, że fiducia na zabezpieczenie w prawie francuskim stała się „królową zabezpieczeń”, to dlaczego nie wykorzystał rozwiązań francuskich w propozycji zmiany prawa polskiego. Wydaje się, że wobec nadal istniejących problemów ze stosowaniem zastawu, zastawu rejestrowego, czy skarbowego oraz nawet hipoteki, propozycja stworzenia rzeczywiście silnego zabezpieczenia, wzorowanego na prawie francuskim byłaby atrakcyjna. Tymczasem, autor w zasadzie kodyfikuje to, co do tej pory w prawie polskim, a zwłaszcza w judykaturze i doktrynie polskiej zaproponowano w zakresie ukształtowania przewłaszczenia za zabezpieczenie.

Pewnym mankamentem rozprawy jest brak odniesienia się do konsekwencji procesowych przewłaszczenia na zabezpieczenie. W szczególności chodzi o przedstawienie koncepcji zaspokojenia się wierzyciela z rzeczy przewłaszczonej poza sadowym postępowaniem egzekucyjnym (przejęcia na własność, sprzedaż z wolnej ręki), w sytuacji prowadzenia do przedmiotu przewłaszczenia egzekucji innego wierzyciela. Należy rozważyć, czy przewłaszczenie na zabezpieczenie, po dokonaniu zajęcia jego przedmiotu będzie uprawniało wierzyciela do zaspokojenia przez np. zbycie rzeczy z wolnej ręki, w sytuacji, gdy wierzyciel egzekwujący będzie korzystał z instrumentów prawa egzekucyjnego. W przypadku zastawu rejestrowego, gdy umowa zastawnicza przewiduje możliwość zaspokojenia się poza sadowym postępowaniem egzekucyjnym, ustawodawca wyłączył taką możliwość, po dokonaniu zajęcia rzeczy lub prawa w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. W tym zakresie autor pominął monografię Z. Woźniaka (Realizacja zabezpieczeń rzeczowych w prawie polskim, Kluczbork 2008r., czy artykuł J. Gołaczyńskiego (Wybrane procesowe aspekty zaspokojenia wierzyciela z przewłaszczenia na zabezpieczenia, w: Księga pamiątkowa prof. A. Marciniaka, Warszawa 2022). Jakkolwiek rozprawa doktorska odnosi się do prawa cywilnego materialnego, ale w przypadku prawnych zabezpieczeń

wierzytelności, nie można pominąć kwestii procesowych, czyli np. wpływu ewentualnej egzekucji, czy postępowania kolektywnego na byt i skuteczność zabezpieczenia wierzytelności. Ma to szczególne znaczenie dla przewłaszczenia na zabezpieczenie w sytuacji deficytu regulacji prawnej.

4. Pod względem formalnym praca nie budzi większych zastrzeżeń. Zarówno sposób wykorzystania i cytowania poglądów autorów zagranicznych, jak i polskich jest prawidłowy. Autor wykazuje się dużą znajomością poglądów literatury francuskiej i polskiej i daje temu wyraz także w przypisach poszerzając rozważania o dodatkowe kwestie uboczne dla zasadniczego nurtu rozważań. Rozprawa nie zawiera uchybień stylistycznych, interpunkcyjnych czy ortograficznych. Rozprawa została wzbogacona o wykaz zastosowanej literatury, która oczywiście dotyczy prawa polskiego i ze względu na prawnoporównawczy charakter pracy, także prawa francuskiego.

5. Wnioski końcowe.

Mając na uwadze powyższe uwagi, uważam, że przedstawiona od recenzji rozprawa doktorska mgra Włodzimierza Głowackiego pt. „Przewłaszczenie na zabezpieczenie w prawie polskim a *fiducie* - *surete* w prawie francuskim” spełnia wszystkie kryteria przewidziane w art. ustawy z 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce i stanowi podstawę do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

Prof. dr hab. Jacek Gołaczyński

Wrocław, 30.12.2023r.

