



Rejent * rok 14 * nr 9(161)
wrzesień 2004 r.

Polemiki i refleksje

Wokół książki Jacka Gołaczyńskiego, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*

Problematyka przewłaszczenia na zabezpieczenie jest niezwykle złożona i kontrowersyjna. Pomimo że doczekała się już wielu polemik i dyskusji, niektóre zagadnienia pozostają sporne. Niewątpliwie utrudnia to stosowanie tego zabezpieczenia w praktyce, dlatego z zadowoleniem należy odnotować pojawienie się monografii J. Gołaczyńskiego¹, autora znanego z licznych publikacji poświęconych problematyce zabezpieczeń. Według zapowiedzi (s. 15), uwzględniła ona zmiany wprowadzone przez prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r., a także nowe orzecznictwo Sądu Najwyższego i poglądy wyrażone ostatnio w doktrynie. Obszerny tematycznie materiał, poprzedzony wstępem autora, został w pracy usystematyzowany w 11 logicznie zwartych rozdziałach.

Rozdział I rozpoczyna prezentacja przewłaszczenia na zabezpieczenie w starożytnym Rzymie, następnie autor przedstawia fiducję w prawie francuskim oraz w Wielkim Księstwie Luksemburga. Dalsze rozważania poświęcono umowom powierniczym w Anglii (*trust, mortgage*). Na tym tle skromnie wypada analiza doktryny niemieckiej (s. 29-33), mimo że idea powiernictwa przeszczepiona na grunt polski wywodzi się właśnie z nauki niemieckiej. Rozdział pierwszy wieńczy ogólna charakterystyka

¹ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004.

powiernictwa w Polsce. Na koniec autor opisuje przewłaszczenie na zabezpieczenie ujęte w art. 101 pr. bank.², krytycznie odnosząc się do braku regulacji sposobu zaspokojenia się wierzyciela z przewłaszczonej rzeczy w tym przepisie, co może wpływać niekorzystnie na sytuację przewłaszczającego.

W rozdziale II zatytułowanym „Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie w polskim prawie cywilnym” autor przekonywająco odpiera zarzuty przeciwników tej transakcji. Na początek przedstawia problematykę kauzalności i pozorności umowy przenoszącej własność na zabezpieczenie, następnie poddaje krytyce zarzut doszukujący się zamiaru stron obejścia przepisów o zastawie (art. 307, 312 k.c.) i o hipotecę (art. 72 ustawy z dnia 26.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.). Negatywnie ocenia także pogląd uznający przewłaszczenie na zabezpieczenie za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Trudno mi zgodzić się natomiast z wnioskiem J. Gołaczyńskiego, że wprawdzie art. 101 pr. bank, stanowi jedynie rodzaj zaleceń instruktażowych (s. 60), ale zarazem powoduje zaliczenie przewłaszczenia na zabezpieczenie do umów nazwanych (s. 140). Jeżeli przyjmujemy taki charakter powołanego przepisu, konsekwencja wymaga traktowania przewłaszczenia na zabezpieczenie jako umowy nienazwanej.

W rozdziale III autor porównuje rozwiązania funkcjonujące w obrocie bankowym. Opiera się przy tym na skrupulatnej analizie postanowień umów wzorcowych przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz instrukcji bankowych. Zauważa, że poszczególne wzorce umowy stosowane w praktyce wykazują wiele podobieństw, np. podanie zabezpieczającego celu przewłaszczenia, przeniesienie posiadania samoistnego w drodze *constitutum possessorium*, obowiązek przewłaszczającego ponoszenia kosztów utrzymania rzeczy, jej ubezpieczenia i przeniesienia uprawnień z tytułu polisy ubezpieczeniowej na rzecz banku, obowiązek banku powrotnego przeniesienia własności na zbywcę czy uznania jego prawa własności w przypadku spłaty kredytu itp. Różnice pojawiają się natomiast w zakresie postanowienia dotyczącego powrotnego przejścia własności (s. 94-95).

² Ustawa z dnia 29.07.1997 r., Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

Autor, dostrzegając wątpliwości doktrynalne, odnoszące się do zaspokojenia się banku z przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy, słusznie zaleca precyzyjną regulację tej kwestii w umowie (s. 98-99).

W rozdziale IV, traktującym o własności jako prawie zabezpieczającym, na szczególną uwagę zasługują dwie grupy zagadnień. Pierwsza, dotycząca wpływu przedawnienia zabezpieczonego roszczenia na byt przewłaszczenia na zabezpieczenie i druga, poświęcona analizie zmian podmiotów stosunku prawnego, z którego wynika wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem. Pragnę zasygnalizować jedynie wybrane problemy.

Dyskusyjna wydaje się konkluzja autora dotycząca skutków zmiany dłużnika dla przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jego zdaniem, nie znajdzie zastosowania do takiej sytuacji art. 525 k.c., ponieważ określa skutki zmiany dłużnika jedynie w przypadku zabezpieczenia wierzytelności ograniczonymi prawami rzeczowymi lub poręczeniem (s. 124). Pogląd ten nie wydaje się trafny. Przepis art. 525 k.c. nie rozstrzyga wprost kwestii wpływu sukcesyjnej zmiany dłużnika na przewłaszczenie na zabezpieczenie. W literaturze akcentuje się nieakcesoryjny charakter własności przeniesionej na zabezpieczenie (J. Gołaczyński, G. Tracz, F. Zoll i in.). Odróżnia to omawiany instrument zabezpieczający od akcesoryjnej hipoteki czy zastawu. Odmienności te nie mają jednak decydującego znaczenia. Istotne jest podobieństwo funkcji pełnionych przez ograniczone prawa rzeczowe typu zabezpieczającego i badane przewłaszczenie. Należy bowiem zauważyć, że *ratio legis* regulacji art. 525 k.c. stanowi ochrona interesu osób, które udzieliły zabezpieczenia. Tak jak dla „dłużnika” hipotecznego (czy zastawcy) nie bez znaczenia jest za czyj dług odpowiada, tak dla przewłaszczającego nie jest obojętne, na kim spoczywa obowiązek zaspokojenia zabezpieczonego roszczenia. Powierzającemu nie będącemu dłużnikiem w stosunku prawnym, z którego wynika zabezpieczona wierzytelność, grozi przecież zwiększenie prawdopodobieństwa aktualizacji jego odpowiedzialności, jeżeli np. przejemca ma gorszą kondycję finansową niż pierwotny dłużnik osobisty. Rozszerzającej wykładni art. 525 k.c. nie sprzeciwia się jego wyjątkowy charakter. Jakkolwiek przepis ten stanowi odstępstwo od zasady zachowania tożsamości zobowiązania w wyniku przejścia długu, to wskazane wyżej *ratio legis* uzasadnia dokonanie wykładni rozszerzającej. Odrębną kwestią jest natomiast wskazanie, czy reguła wygasalności z art. 525 k.c. zastosowana *per analogiam* do przewłasz-

czenia na zabezpieczenie prowadzi do upadku skutków obligacyjnych i rzeczowych, czy ustaje tylko wówczas węzeł obligacyjny. Przyjęcie pierwszego wariantu odpowiada bardziej sensowi art. 525 k.c. Drugie rozwiązanie czyni stosunki własnościowe bardziej czytelnymi, ale zapewnia zabezpieczycielowi słabszą ochronę, ponieważ w braku regulacji umownej służyłaby mu jedynie kondykcja *causa finita*. W momencie przewłaszczenia istniała bowiem jego podstawa prawna w postaci zobowiązania do ustanowienia zabezpieczenia, która następnie, tj. z chwilą przejścia długu, odpadła.

Autor, analizując modyfikacje podmiotowe, pominął wpływ kumulatywnego przystąpienia do długu w drodze umowy na byt przewłaszczenia na zabezpieczenie. Powyższe przystąpienie, w przeciwieństwie do przejścia długu, nie zwalnia dłużnika z zobowiązania. Przystępujący staje się dłużnikiem solidarnym, odpowiadającym za własny dług. Zakres odpowiedzialności dawcy zabezpieczenia nie ulega w takiej sytuacji rozszerzeniu. Co więcej, skoro wierzyciel zyskuje dodatkowego dłużnika, leżące po stronie zabezpieczyciela zagrożenie może być *in concreto* mniejsze. Odpadają więc niebezpieczeństwa pojawiające się w razie przejścia długu. Nie ma zatem uzasadnienia dla stosowania *per analogiam* przepisu art. 525 k.c.

Oddzielnie J. Gołaczyński naświetla skutki przelewu wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem. Zgodzić się należy z tezą autora, że prawo własności nie przechodzi na cesjonariusza wraz z wierzytelnością, którą zabezpiecza. Nie znajduje tu bowiem zastosowania art. 509 § 2 k.c. (s. 124). Taki pogląd ugruntowany jest w doktrynie niemieckiej. Uznaje się, że jeżeli biorca zabezpieczenia sceduje zabezpieczoną wierzytelność, własność nie przechodzi na podstawie § 401 k.c. niem. automatycznie na cesjonariusza³.

Autor zajmuje się także kwestią przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem. Interesujące wywody warto uzupełnić tylko kilkoma spostrzeżeniami dotyczącymi etapu ustanowienia zabezpieczenia. Uważam, że nie należy wyłączać dopuszczalności przewłaszczenia na

³ H. Weber, *Kreditsicherheiten. Recht der Sicherungsgeschäfte*, München 1997, s. 147; F. Baur, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München 1985, s. 558.

zabezpieczenie przedawnionego roszczenia. Na rzecz tego stanowiska przemawia wiele argumentów. Przede wszystkim skutek przedawnienia roszczenia nie wygasa. Poza tym sąd nie uwzględnia przedawnienia z urzędu, lecz jedynie na zarzut podniesiony przez dłużnika. Wynika stąd, że może dojść do realizacji wierzytelności, jeżeli dłużnik nie podniesienie zarzutu przedawnienia. Co więcej, sąd może nie uwzględnić takiego zarzutu, dopatrując się naruszenia art. 5 k.c.⁴ Warto też wskazać, że dłużnik ma możliwość zrzeczenia się zarzutu przedawnienia po jego upływie.

Istotę rozdziału V stanowi charakterystyka zastrzeżenia powrotnego przeniesienia własności. Ograniczę się do zasygnalizowania jednego wątku, istotnego dla praktyki, który nie został dostatecznie naświetlony. Autor podaje, że w okresie *pendente condicione* zbywca może ujawnić swoje uprawnienie warunkowe (ekspektatywę) w księdze wieczystej i tym samym uprawnienie to uzyskuje walor rzeczowy, skuteczny względem wszystkich (s. 150). Poczynić trzeba jednak ważne zastrzeżenie, wiążące się z warunkowym charakterem roszczenia. Otóż, o jego skuteczności wobec praw nabytych później decyduje chwila, z którą roszczenie to stało się aktualne⁵. W naszym przypadku będzie to dopiero chwila ziszczenia się warunku.

Rozdział VI zawiera konstrukcję przewłaszczenia ze względu na jego przedmiot. Autor podtrzymuje koncepcję, w myśl której przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie składa się z dwóch etapów. Pierwszy polega na zawarciu przez powierzającego (zbywcę) z powiernikiem (nabywcą) umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości. Umowa ta wywiera skutek obligacyjno-rzeczowy (art. 155 § 1 k.c.). Ma charakter bezwarunkowy i bezterminowy. W drugim etapie powierzający zawiera z powiernikiem umowę warunkowo-zobowiązującą do bezwarunkowego przeniesienia własności nieruchomości. Zdaniem autora, przyjęcie powyższej koncepcji ma doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności przewłaszczania nieruchomości na zabezpie-

⁴ Oczywiście może to mieć miejsce tylko w wyjątkowych sytuacjach; zob. bliżej T. J u s t y Ń s k i, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 179.

⁵ Zob. S. B r e y e r, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, s. 245; H. C i e p ł a, J. M a j e w s k a, *Prawa osobiste i roszczenia podlegające ujawnieniu w księdze wieczystej*, NPN 1999, nr 4, s. 47.

czenie. Zależność ta nie jest jednak prawidłowa. Nie trzeba układu dwu umów dla odparcia zarzutu, że umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, wobec obowiązku nabywcy powrotnego przeniesienia tej własności, prowadziłaby w istocie do sprzecznego z przepisem art. 157 § 1 k.c. przeniesienia własności z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Nie ma wymogu tworzenia na ten użytek odrębnej umowy obligacyjnej, która stanowiłaby umowę warunkowo-zobowiązującą do bezwarunkowego przeniesienia własności nieruchomości. Od warunku można przecież uzależnić poszczególne obowiązki, nie uzależniając zarazem od niego przeniesienia własności nieruchomości.

W ślad za tym autor zbyt pochopnie uznał zaprezentowane przeze mnie stanowisko jako głos przeciwko dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie (s. 195). Wprawdzie hołduję konstrukcji monistycznej, upatrującej w przewłaszczeniu na zabezpieczenie umowy pojedynczej (mieszczącej porozumienie o zabezpieczenie i rozporządzenie), lecz nie stanowi to podstawy do przyjęcia zakazu takiego zabezpieczenia. Warunek jest bowiem dołączony do elementu umowy o zabezpieczenie, przewidującego obowiązek zwrotnego przewłaszczenia. Tym samym nie ma *iunctim* między koncepcją monistyczną a niedopuszczalnością przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Opinia autora jest tym bardziej zaskakująca, że dałem jasny wyraz swemu stanowisku, stwierdzając, iż umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie jest „inną umową zobowiązującą”, o której mowa w art. 155 § 1 k.c.⁶ W innym miejscu dodaję, że „[o]graniczenia zawarte w art. 353¹ k.c. nie stanowią same w sobie zagrożenia dla przewłaszczenia na zabezpieczenie”⁷, choć oczywiście w konkretnym przypadku może dojść do przekroczenia wyznaczonych przez ustawę granic swobody umów. Uwaga ta jednak nie może być odnoszona do przewłaszczenia na zabezpieczenie w ogólności.

Na nieporozumieniu polega także inny wniosek autora. Wbrew jego sugestiom (s. 201), w konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie wysuwam na czoło element obligacyjny⁸. Jest nim porozumienie o za-

⁶ A. B i e r a n o w s k i, *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, Rejent 2003, nr 7-8, s. 79.

⁷ *Ibidem*, s. 86.

⁸ Bliżej A. B i e r a n o w s k i, *ibidem*, s. 83.

bezpieczenie, mieszczące w szczególności zobowiązanie do powrotnego przeniesienia własności w razie ziszczenia się warunku w postaci zaspokojenia wierzyciela. W ślad za tym twierdzą, że „roszczenie o zwrotne przewłaszczenie powstanie dopiero po ziszczeniu się warunku”⁹. Wątpliwości biorą się zapewne stąd, że dostrzegając kluczowe znaczenie zobowiązania do przeniesienia własności z dawcy zabezpieczenia na biorcę, nie czynią praktyce zarzutu eksponowania w umowie woli wywarcia dalej idącego skutku rozporządzającego zamiast zobowiązującego. Spotykane w praktyce sformułowanie „X przenosi na Y własność opisanej w § 1 nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności...” nie świadczy, że jest to umowa czysto rozporządzająca, a nie umowa o skutkach obligacyjno-rozporządzających. Sens zobowiązania można bowiem z reguły zrekonstruować w drodze interpretacji umowy (art. 65 k.c.).

W kolejnych rozdziałach autor omawia realizację umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Najważniejsze wydaje się tu określenie sposobów zaspokojenia wierzyciela. Zostało to przedstawione szczegółowo (s. 217-228). Pominięto natomiast centralne zagadnienie, istotę jurydyczną i charakter uprawnienia do zaspokojenia z ustanowionego zabezpieczenia. Zasadniczo możliwe są dwa rozwiązania. Pierwsze przyznaje wierzycielowi uprawnienie kształtujące, na mocy którego może on dokonać czynności zaspokajających z przedmiotu zabezpieczenia, drugie odwołuje się do konstrukcji *datio in solutum* (art. 453 k.c.).

W rozdziale IX autor zamieścił rozważania dotyczące nad wyraz spornej w nauce kwestii wpływu upadłości na byt prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie. Problematykę tę przedstawiono w dwóch blokach. Pierwszy odnosi się do realizacji wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem na zabezpieczenie w sytuacji upadłości dłużnika (s. 229 i nast.), drugi dotyczy upadłości wierzyciela (s. 243 i nast.). Wobec tego, że nowe prawo upadłościowe i naprawcze¹⁰ nie ma zastosowania do spraw, w których ogłoszono upadłość przed dniem wejścia jego w życie (art. 536 pr. up. i nap.), trafnie właściwe wywody zostały poprzedzone analizą poprzednio obowiązującego prawa upadłościowego. W dalszej części głów-

⁹ *Ibidem*, s. 60.

¹⁰ Ustawa z dnia 28.02.2003 r., Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm., dalej jako pr. up. i nap.

ny nacisk położono na przybliżenie rozwiązania zawartego w art. 101 ust. 2 pr. up. i nap., uzależniającego skuteczność przewłaszczenia na zabezpieczenie od zawarcia tej umowy w formie pisemnej z datą pewną. Słusznie autor podaje, że musi to być data sprzed ogłoszenia upadłości (s. 236). W pracy nakreślono też relacje między art. 101 ust. 2 i art. 127 ust. 1 i 3 pr. up. i nap. oraz wskazano na odmienności w postępowaniu upadłościowym, zmierzającym do zawarcia układu.

Przedmiotem kolejnego rozdziału autor uczynił wpływ egzekucji prowadzonej przeciwko stronom umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie na byt prawny tej umowy. Najpierw zaprezentowano sytuację dłużnika przed nadejściem terminu realizacji wierzytelności. J. Gołaczyński dopuszcza na tym etapie ochronę dłużnika na podstawie art. 841 k.p.c. Nie sądzę, aby można było uznać, że osoba trzecia (powierzający) ma uprawnienie do zajętej rzeczy. Inaczej będzie wówczas, gdy umowa zostanie tak ukształtowana, że w chwili spłacenia kredytu własność przewłaszczonej rzeczy automatycznie przechodzi na dłużnika. Uprawnienie takie jest bowiem zdecydowanie silniejsze niż uprawnienie z warunkowego zobowiązania¹¹. Powierzającemu służy powództwo o zwolnienie zajętego przedmiotu od egzekucji również po przerodzeniu się uprawnienia warunkowego w roszczenie o powrotne przeniesienie własności. Zajęcie narusza bowiem prawo dłużnika. Słusznie natomiast autor, omawiając z kolei wpływ egzekucji prowadzonej przeciwko dłużnikowi (powierzającemu), przyznaje wierzycielowi powództwo ekscydencyjne (s. 258).

Rozważania zawarte w ostatnim rozdziale koncentrują się na skuteczności przewłaszczenia na zabezpieczenie wobec zobowiązań podatkowych. Pozycja wierzyciela będącego właścicielem z tytułu zabezpieczenia uległa wzmocnieniu. Jeżeli organ podatkowy dokonałby zajęcia rzeczy pozostającej we władaniu przewłaszczającego dla zabezpieczenia zobowiązań podatkowych, to wierzycielowi przysługiwać będzie uprawnienie do złożenia wniosku o wykreślenie wpisu w rejestrze zastawów skarbowych (s. 262).

¹¹ Zob. G. T r a c z, *Przesłanki wytoczenia powództwa ekscydencyjnego*, Przegląd Sądowy 1996, nr 7-8, s. 103 i 109; J. G ó r e c k i, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent 1997, nr 4, s. 163.

W zakończeniu autor przedstawia wady i zalety przewłaszczenia na zabezpieczenie. Zgłasza przy tym propozycję ustawowego uregulowania tej umowy. Odnoszę się do niej z rezerwą. Oczywiście nie przekreślam *a priori* możliwości uzupełnienia ustawowych typów umów o przewłaszczenie na zabezpieczenie. Jednocześnie dostrzegam, że przejście umowy nienazwanej do katalogu umów nazwanych nie jest procesem krótkotrwałym. Dyskusyjne wydaje się, czy istnieje potrzeba zakończenia tego procesu względem przewłaszczenia na zabezpieczenie. Ponadto nie jestem zwolennikiem regulacji częściowych. Jeżeli już miałyby się wtłoczyć omawiane zabezpieczenie do czynności stypizowanych normatywnie, to lepiej uczynić to za pomocą formuły generalnej. Zakładałaby ona regulację przeniesienia także innych praw niż własność (np. wierzytelności, prawa do przedsiębiorstwa), i to nie tylko na zabezpieczenie (*Sicherungstreuhand*), ale również w zarząd powierniczy (*Verwaltungstreuhand*).

W konkluzji należy podkreślić, że wywody autora odznaczają się wnikliwością, a formułowane wnioski stanowią logiczne następstwo przeprowadzonej analizy. Ponieważ autor nie omija zagadnień kontrowersyjnych i nie unika zajęcia wyraźnego wobec nich stanowiska, niektóre fragmenty tej pracy skłoniły mnie do zgłoszenia kilku wątpliwości. Odnoszą się one wszakże do kwestii złożonych i spornych w doktrynie. Monografia J. Gołaczyńskiego stanowi cenny wkład w rozwój nauki prawa cywilnego.

Adam Bieranowski