

ELWIRA MACIERZYŃSKA–FRANASZCZYK*

POZYCJA WIERZYCIELA POWIERNICZEGO
PO OGŁOSZENIU UPADŁOŚCI DŁUŻNIKA
UWAGI W ŚWIETLE NOWELIZACJI USTAWY —
PRAWO UPADŁOŚCIOWE I NAPRAWCZE Z DNIA 6 MARCA 2009 R.

Obowiązująca od dnia 2 maja 2009 r. obszerna nowelizacja ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze¹ wprowadziła do treści ustawy zmiany merytoryczne, w tym odnoszące się do statusu upadłościowego niektórych zabezpieczeń rzeczowych. Zmodyfikowany został między innymi skutek zabezpieczeń powierniczych i wierzytelności nimi zabezpieczonych w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej oraz w upadłości z możliwością zawarcia układu². Zaproponowany przez ustawodawcę kształt regulacji skłania do zastanowienia się nie tylko nad prawnymi, lecz także gospodarczymi konsekwencjami wprowadzonych zmian. Tym bardziej iż wobec braku odmiennych przepisów przejściowych należy przyjąć, że nowemu reżimowi podlegają także zabezpieczenia ustanowione w okresie przed wejściem w życie noweli, chyba że przed tym terminem wszczęto postępowanie upadłościowe³. Zasadny jest także pogląd, iż wskazany reżim dotyczy sytuacji, gdy do chwili ogłoszenia upadłości nie doszło do wygaśnięcia stosunku powiernictwa i realizacji zaspokojenia wierzyiciela z przedmiotu zabezpieczenia⁴. Na tle całokształtu nowe-

* Autorka jest aplikantką radcowską przy OIRP w Warszawie i pracownikiem Katedry Prawa Cywilnego Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

¹ Ustawa 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) zmieniająca ustawę — Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 136; dalej jako: pr.up.n.).

² Nowelizacji uregulowania zabezpieczeń powierniczych dokonano w szczególności poprzez dodanie art. 70¹ oraz zmianę art. 84, 272–273, 291, 336 pr.up.n.

³ Zgodnie z art. 5 ustawy zmieniającej z dnia 6 marca 2009 r. do postępowań wszczętych przed datą wejścia w życie nowelizacji zastosowanie znajdują przepisy dotychczas obowiązujące — przepisy ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

⁴ D. Chrapoński: *Wyłączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010, s. 127.

lizacji w niniejszym artykule poddano w szczególności analizie niejednorodność skutków nowelizacji, ale także sens odesłania do odpowiedniego zastosowania do przewłaszczenia i zabezpieczonych nim wierzytelności przepisów o zastawie rękodajnym i wierzytelnościach zabezpieczonych tym zastawem w upadłości likwidacyjnej (art. 70¹, art. 336 ust. 2 pr.up.n.).

Funkcjonalność zabezpieczeń rzeczowych wymaga, aby prawo zabezpieczające wierzytelność było pewne, stabilne i ograniczające ryzyko wierzyciela⁵. Z perspektywy gospodarczej ustanowienie prawnego zabezpieczenia wierzytelności służy zapewnieniu szczególnej, a co najmniej wzmocnieniu standardowej, ochrony interesów wierzycieli rzeczowych. Postulat ten pozostaje aktualny także w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika. Słusznie wskazuje się, iż efektywność i bezpieczeństwo instytucji zabezpieczeń wierzytelności odgrywa nieporównanie istotniejszą rolę dla współczesnej ekonomii niż procedury upadłościowe, których zasadniczy wymiar praktyczny realizuje się w zmniejszaniu ryzyka, a nie zaspokajaniu roszczeń wierzycieli⁶. Niemniej przeciwstawienie temu postulatowi zasady równości wierzycieli upadłościowych pozwala uzasadnić pewien zakres modyfikacji pierwotnego statusu wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo pod kątem ochrony interesów ogółu wierzycieli upadłego dłużnika. Dobro ogółu wierzycieli upadłościowych nakazuje związać węzłem upadłościowym wszystkie składniki majątkowe upadłego, z uwzględnieniem składników będących w jego faktycznym posiadaniu⁷, z zastrzeżeniem wyłączeń przewidzianych w art. 63–67 pr.up.n. Masą upadłościową objęte zostają także składniki majątkowe, względem których mogą powstać wątpliwości co do podstaw prawnych ich włączenia do masy.

Wspomniane wątpliwości w praktyce dotyczyły właśnie rzeczy przeniesionych na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności, które zgodnie z istotą przewłaszczenia pozostawały najczęściej w faktycznym posiadaniu dłużnika. W świetle regulacji prawa upadłościowego i naprawczego obowiązującej przed 2 maja 2009 r. objęcie przedmiotu przewłaszczenia masą upadłości nie niweczyło możliwości późniejszego wyłączenia go spod reżimu postępowania upadłościowego w trybie roszczeń wierzyciela powierniczego opartych na art. 70 i n. pr.up.n.⁸ Przedmiot

⁵ A. Gregorowicz: *Wybrane problemy zabezpieczenia hipotecznego kredytów bankowych — konkluzje z ogólnopolskiej konferencji z udziałem przedstawicieli banków i sędziów wieczysto-księgowych*, Prawo Bankowe 2004, nr 7–8, s. 115.

⁶ Procedury upadłościowe wydłużające czas realizacji zabezpieczeń lub modyfikujące ich treść wymienia się wśród czynników najczęściej obniżających skuteczność zabezpieczeń rzeczowych; por. P.R. Wood: *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*, London 2007, s. 17 oraz s. 262 i n.

⁷ Za zaliczeniem składnika majątkowego do masy upadłości przemawiało domniemanie własności rzeczy znajdujących się w posiadaniu upadłego w dniu ogłoszenia upadłości (art. 69 ust. 3 pr.up.n.).

⁸ Jakkolwiek zarówno na gruncie doktryny, jak i orzecznictwa istniały poglądy wskazujące na konflikt konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie zakładającej zaspokojenie bezpośrednio z przedmiotu zabezpieczenia z art. 312 k.c. i art. 75 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361). Por. G. Tracz, F. Zoll: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Praktyka. Konstrukcja. Dopuszczalność. Przedmiot*, Kraków 1996, s. 111–115; wyrok z dnia 5 września 1996 r., I ACr 286/96, Prawo Bankowe 1999, nr 2, s. 79.

wyłaczenia mogła stanowić rzecz indywidualnie określona, nienależąca do upadłego i nadająca się do wydzielenia z masy⁹. Żądanie wyłączenia z masy przysługiwało względem będących przedmiotem przewłaszczenia nieruchomości, ruchomości, w tym rzeczy zbiorowych i zbiorów rzeczy, zorganizowanych mas majątkowych, także wierzytelności i innych praw majątkowych. Przesłanką wyłączenia przedmiotu przewłaszczenia był brak prawa własności po stronie upadłego oraz jednoczesne istnienie prawa podmiotowego do rzeczy po stronie osoby trzeciej (np. powiernika)¹⁰. Uprawnienie do żądania wyłączenia z masy upadłości nie dotyczyło natomiast, co pozostało w świetle ustawy bez zmian, rzeczy obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi, których konstrukcja *iura in re aliena* nie opiera się na przeniesieniu prawa własności przedmiotu zabezpieczenia na wierzyciela. Status praw powierniczych i zastawniczych był różny także na gruncie upadłości układowej. Ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu powodowało *ex lege* objęcie układem wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem, podczas gdy wierzytelności zabezpieczone zastawniczo mogły fakultatywnie w całości podlegać układowi za zgodą wierzyciela, wyrażoną do chwili głosowania nad układem (art. 273 ust. 2 pr.up.n. w brzmieniu sprzed nowelizacji).

Wskazane powyżej, istotne zróżnicowanie statusu wierzytelności zabezpieczonych zastawniczo i powierniczo nie znajdowało dostatecznego uzasadnienia¹¹. Za istniejącą odmiennością uregulowania mogła oczywiście przemawiać odrębność konstrukcji prawnych, z których wywodzą się obie grupy zabezpieczeń, jak również brak dostatecznego uregulowania instytucji zabezpieczeń powierniczych¹². Na tym tle zasadnie dostrzeżona została potrzeba ujednoczenia pozycji wierzycieli korzystających z zabezpieczeń rzeczowych w sytuacji upadłości dłużnika. Ujednoczenie takie zostało częściowo dokonane wspomnianą ustawą zmieniającą z dnia 6 marca 2009 r., poprzez zbliżenie skutków zabezpieczeń powierniczych (przewłaszczenia na zabezpieczenie, cesji na zabezpieczenie i innych zabezpieczeń powierniczych) do dotychczasowej regulacji zastawniczych zabezpieczeń wierzytelności. Kluczową dla wskazanego obszaru zmianą jest wprowadzone w art. 70¹ pr.up.n. ograniczenie dopuszczalności wyłączenia z masy upadłości rzeczy, wierzytelności i innych praw

⁹ Postanowienie z dnia 17 marca 1967 r., I CZ 146/66, OSNCP 1967, nr 11, poz. 203, z glosą aprobującą J. Sobkowskiego, Nowe Prawo 1970, nr 6, s. 945.

¹⁰ Z. Świeboda: *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*, Warszawa 1999, s. 68. Według M. Allerhanda fakt przeniesienia własności rzeczy w celu zabezpieczenia długu stanowił przesłankę wydania rzeczy z masy upadłości, uprawniony bowiem ma prawo otrzymać to, co mu na podstawie jego prawa przysługiwało (tak M. Allerhand: *Prawo upadłościowe z komentarzem*, Bielsko-Biała 1994, s. 87).

¹¹ Wskazywano na zasadność poddania przewłaszczenia na zabezpieczenie reżimowi praw odrębności, któremu podlegają prawa zastawnicze. Por. także I. Karasek: *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2004, s. 237.

¹² Już na gruncie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. — Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) wskazywano na brak uregulowania statusu prawa własności, nabytego w celu zabezpieczenia wierzytelności, które jednak ze względu na realizowany cel powinno korzystać podobnie jak zastaw z praw odrębności (M. Allerhand: *Prawo..., op. cit.*, s. 178).

majątkowych przeniesionych przez upadłego na wierzyciela¹³ w celu zabezpieczenia wierzytelności, wraz z jednoczesnym podporządkowaniem przewłaszczenia i zabezpieczonej nim wierzytelności reżimowi przepisów dotyczących zastawu i wierzytelności zabezpieczonych zastawem. Źródło analogicznego odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie w zakresie sposobu zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem stanowi art. 336 ust. 2 pr.up.n. Wprowadzone zmiany powodują, iż w postępowaniu likwidacyjnym interesy wierzycieli powierniczych, podobnie jak wierzycieli zastawniczych, objęte zostały ochroną poprzez tzw. prawa odrębności. Nowelizacją zmieniono również pozycję wierzytelności zabezpieczonych przewłaszczeniem w postępowaniu układowym. Wskutek ogłoszenia układu po dniu 2 maja 2009 r. wierzytelnościom takim przysługiwał będzie status, jaki do tej pory przysługiwał zabezpieczeniom zastawniczym. Wierzytelność przewłaszczona będzie mogła zostać objęta układem w całości jedynie za zgodą wierzyciela, w przypadku braku takiej zgody układ obejmie wierzytelność jedynie w części nieznajdującej pokrycia w wartości przedmiotu zabezpieczenia (art. 273 ust. 2 i 3 pr.up.n.).

I. Kierunek nowelizacji, tj. ograniczenie uprawnienia do wyłączenia rzeczy przewłaszczonej z masy upadłości jest wyrazem słusznego wyważenia interesów wierzyciela powierniczego wobec celów postępowania upadłościowego. Nowelizacja nie prowadzi jednak do konsekwentnego ujednoczenia skutków przewłaszczenia. Na tle powołanego przepisu art. 70¹ pr.up.n. zwrócono już między innymi uwagę, iż *a contrario* nie będzie dotyczył sytuacji, gdy ogłoszona została upadłość wierzyciela powierniczego¹⁴. Oznacza to, że upadły powiernik będzie mógł zaspokoić swoją zabezpieczoną przewłaszczeniem wierzytelność według natury roszczenia albo w inny sposób wynikający ze stosunku przewłaszczenia, według wyboru dokonanego przez syndyka¹⁵. Należy zastrzec, iż wybrany sposób zaspokojenia musi pozostać w tym przypadku zgodny z treścią umowy powierniczej. Artykuł 70¹ pr.up.n. może również nie znaleźć zastosowania w sytuacji, gdy przewłaszczony składnik majątku nie znajdował się w posiadaniu upadłego wierzyciela, ale został wydany powiernikowi lub osobie trzeciej¹⁶.

¹³ Warto w tym miejscu podkreślić zakres dyspozycji art. 70¹ pr.up.n., którego wykładnia gramatyczna wyklucza stosowanie przepisu do przedmiotów przewłaszczenia przeniesionych przez upadłego na osobę trzecią niebędącą wierzycielem, jak również przedmiotów przeniesionych w celu zabezpieczenia na upadłego. Tym samym na gruncie jednej ustawy — Prawa upadłościowego i naprawczego, w stosunku do jednej instytucji prawa zabezpieczeń i wierzytelności nim zabezpieczonej następować będą odmienne skutki.

¹⁴ D. Chrapoński: *Wyłączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010, s. 127.

¹⁵ S. Gurgul: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 70¹, s. 243. Na analogiczny skutek na gruncie prawa niemieckiego, w znacznej mierze wzorcowego dla konstrukcji przewłaszczenia w prawie polskim, zwraca uwagę A. Szpunar: *O powierniczych czynnościach prawnych*, Acta Universitatis Lodzianis 1993, t. 57, s. 7.

¹⁶ R. Adamus: *Upadłość a przewłaszczenie na zabezpieczenie. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 43. Wydaje się jednak, iż w oparciu o wykładnię art. 70¹ zd. 2 pr.up.n. można byłoby uznać, że także i te przedmioty powinny zostać objęte regulacją dotyczącą zastawu. Zagadnienie to nie wchodzi jednak w zakres niniejszego opracowania.

II. Pewne wątpliwości może budzić ponadto kształt odesłania z art. 70¹ pr.up.n., a właściwie jego zawężenie do odpowiedniego stosowania przepisów ustawy dotyczących zastawu zwykłego i wierzytelności zabezpieczonych zastawem. Ustawodawca nie wyjaśnia, co hipotetycznie może wpłynąć na niejednolitość wykładni¹⁷, czy odesłanie to ma mieć zastosowanie niezależnie od przedmiotu przewłaszczenia, który w praktyce mogą stanowić również nieruchomości¹⁸. Brzmienie przepisu nie pozwala wykluczyć, że zamiarem ustawodawcy było wyłączenie stosowania art. 70¹ pr.up.n. w sytuacji, gdy przedmiotem przewłaszczenia jest nieruchomość. Mógłby na taki zamiar wskazywać adres odesłania zawężony wyłącznie do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie, a nie do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie albo hipotece zgodnie z charakterem przedmiotu przewłaszczenia. Odwołując się konsekwentnie do istoty zastawu, można wskazać, iż specyfika przedmiotowa zastawu rękodajnego ogranicza jego zastosowanie do rzeczy ruchomych oraz praw zbywalnych (art. 306 § 1, art. 327 k.c.). Wskutek tego tylko w takim zakresie w praktyce znajdują swoje zastosowanie przepisy prawa upadłościowego i naprawczego regulujące skutki zastawu. Intencja ograniczenia przedmiotowego zastosowania art. 70¹ nie została wprawdzie wyrażona w uzasadnieniu nowelizacji, jakkolwiek ustawodawca odnosi się w nim do ruchomych (co do zasady) składników majątku upadłego, wskazując, iż „wyłączanie z masy upadłości nierzadko najbardziej atrakcyjnych maszyn i urządzeń utrudnia likwidację w drodze sprzedaży przedsiębiorstwa w całości”¹⁹.

Zarazem trudno zakładać, iż racjonalnym celem nowelizacji miało być różnicowanie statusu rzeczy przewłaszczonych w upadłości likwidacyjnej także pod kątem przedmiotu zabezpieczenia. Stąd przyjęty sposób redakcji odesłania tłumaczyć należy raczej postulatem zwiększenia spójności tekstu prawnego. W istocie skutki ogłoszenia upadłości dla obu zabezpieczeń, tj. hipoteki i zastawu, zabezpieczonych nimi wierzytelności, a w konsekwencji dla sposobu zaspokojenia wierzycieli, są na gruncie ustawy uregulowane jednolicie²⁰, a tym samym zwrot odsyłający tylko do „przepisów o zastawie” czy też do „przepisów o zastawie albo hipotece” przyniósłby rezultat w postaci stosowania tych samych jednostek redakcyjnych

¹⁷ Uwagi w tym zakresie: S. Gurgul: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 243 i 257; R. Adamus: *Upadłość...*, *op. cit.*, s. 43.

¹⁸ Linie orzeczniczą dopuszczającą przewłaszczenie nieruchomości ustalił wyrok SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 213 (z głosem aprobującą S. Rudnickiego, Przegląd Sądowy 2001, nr 6, s. 119 i J. Gołaczyńskiego, OSP 2001, z. 5, s. 227 oraz głosem krytyczną F. Zolla, OSP 2001, z. 2, s. 83; por. także: wyrok z dnia 17 października 1997 r., I CKN 267/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 60; postanowienie z dnia 13 grudnia 2001 r., IV CKN 606/00, LexPolonica nr 388044). Jakkolwiek w wyrokach wcześniejszych SN zajmował także stanowisko zdecydowanie przeciwne (wyrok z dnia 24 kwietnia 1964 r., II CR 178/64, OSNCP 1965, nr 6, poz. 96).

¹⁹ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym*, druk nr 654 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej IV kadencji z dnia 11 czerwca 2008 r., dostępne na: <http://orka.sejm.gov.pl/>.

²⁰ Zarówno w upadłości likwidacyjnej, jak i układowej ustawa przewiduje jednolity, oparty na prawach odrębności status obu wskazanych zabezpieczeń oraz wierzytelności, które zabezpieczają (por. art. 92 ust. 2, art. 236 ust. 2 i 3, art. 273 ust. 2, art. 278, 305 ust. 3, art. 319 ust. 4, art. 336 ust. 1, art. 338, 340, 345 i n.).

ustawy. Racjonalny, chociaż niejednoznaczny w świetle nowelizacji, jest więc wniosek, iż dyspozycja art. 70¹ obejmuje sytuacje, gdy przedmiotem przewłaszczenia są rzeczy ruchome i nieruchomości²¹.

Z drugiej strony natura samego odesłania do odpowiedniego stosowania normy prawnej sygnalizuje już pewien zakładany stopień odstępstw w zakresie stosowania normy, pociągający za sobą także ryzyko niejednolitego stosowania prawa. W ramach odesłania mieści się między innymi zupełne pominięcie normy z odesłania, jeżeli jej zastosowanie nie dałoby się pogodzić ze specyfiką i odmiennością rozpoznawanego stanu²². W przypadku odesłania z art. 70¹ pr.up.n. nie można takiego skutku wykluczyć. Utrzymana na gruncie prawa polskiego przedmiotowa rozłączność instytucji zastawu i hipoteki nakazuje przyjąć, że jeżeli z właściwości przedmiotu zabezpieczenia wynika możliwość obciążenia go hipoteką, rzecz ta nie może być przedmiotem zastawu, tym samym nie jest właściwe stosowanie do niej przepisów o zastawie²³. Jeżeli założymy skuteczność tej zasady także na gruncie prawa upadłościowego, to skutek tak zawężonego odesłania z art. 70¹ pr.up.n., jeśli uznać to za świadome działanie ustawodawcy, przepisy o zastawie zwykłym nie powinny w ogóle znaleźć zastosowania, gdy przedmiotem przewłaszczenia jest nieruchomość. Taki wniosek będzie rodził w praktyce kolejną wątpliwość. Czy przyjmując, iż zd. 2 art. 70¹ pr.up.n. nie znajduje zastosowania do nieruchomości przeniesionych przez upadłego na wierzyciela dla zabezpieczenia wierzytelności, należy wyłączyć stosowanie art. 70¹ w całości, a tym samym przyjąć dopuszczalność wyłączenia przewłaszczonych nieruchomości z masy upadłości w trybie art. 70 i n. pr.up.n. Czy też w tej sytuacji zastosowanie znajdzie wyłącznie zd. 1 powołanego przepisu, a tak należałoby założyć, co wyklucza roszczenie o wyłączenie z masy upadłości, zarazem nie poddając przewłaszczenia na nieruchomości prawom odrębności właściwym dla zabezpieczeń zastawniczych. Powyższa wykładnia prowadziłaby do degradacji pozycji wierzyciela przewłaszczonej nieruchomości. Mając na uwadze cel ujednoczenia reżimu zabezpieczeń rzeczowych w upadłości, należy poddać ocenie krytycznej próbę wyłączenia nieruchomości spod reżimu nowego art. 70¹ pr.up.n. Powyższa analiza wskazuje jednak, jak rozbieżne w praktyce, wskutek odmiennej wykładni wprowadzonej normy, mogą okazać się uprawnienia powiernika w przypadku ogłoszenia upadłości zależnie od przedmiotu zabezpieczenia.

Na marginesie nasuwa się także kwestia wychodząca już poza kontekst prawa upadłościowego. Biorąc pod uwagę wskazaną niejednoznaczność art. 70¹ pr.up.n., zastosowane odesłanie tylko do przepisów o zastawie może stanowić przyczynek powro-

²¹ Takie stanowisko prezentuje także R. Adamus: *Upadłość...*, *op. cit.*, s. 26.

²² Jako odpowiednie stosowanie normy prawnej rozumie się jej zastosowanie do konkretnych okoliczności wprost, bez żadnej zmiany; albo jej zastosowanie z pewnymi modyfikacjami bądź też zupełne pominięcie normy z odesłania. Por. J. Nowacki: „*Odpowiednie*” *stosowanie przepisów prawa*, Państwo i Prawo (dalej: PiP) 1964, z. 3, s. 370–371; też: uchwała SN z dnia 6 grudnia 2000 r., III CZP 41/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 57.

²³ Na przypadki kolizji praw zastawniczych wskazuje szerzej J. Pisuliński: *Hipoteka (w:) System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2007, s. 774, nb 19.

tu do dyskusji nad generalną dopuszczalnością przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości²⁴, szczególnie w świetle aktualnych zmian instytucji hipoteki²⁵.

III. Jak wskazałam, art. 70¹ pr.up.n. może budzić wątpliwości z uwagi na brak konsekwencji, a może tylko pewnej czytelności regulacji, przy co do zasady słusznym poddaniu instytucji przewłaszczenia prawom odrębności. Daleko poważniejsze zastrzeżenia z perspektywy gospodarczej istotności przewłaszczenia budzi jednak wynikające z art. 70¹ pr.up.n. generalne ograniczenie możliwości pozaegzekucyjnego zaspokojenia wierzyciela upadłego dłużnika z przedmiotu przeniesionego dla zabezpieczenia roszczeń.

W myśl ustawy, w postępowaniach wszczynanych po dacie wejścia w życie nowelizacji dla zaspokojenia wierzyciela zabezpieczonego przewłaszczeniem na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej należy stosować odpowiednio przepisy o zaspokojeniu wierzyciela zabezpieczonego zastawem. Treść art. 336 ust. 2 pr.up.n. określającego sposób zaspokojenia wierzyciela w upadłości likwidacyjnej wskazuje, iż intencją ustawodawcy było odesłanie, także w tym zakresie, do odpowiedniego stosowania przepisów zastawu kodeksowego²⁶. Odpowiedzi na pytanie o *ratio legis* przyjętego rozwiązania z pewnością nie dostarcza uzasadnienie projektu nowelizacji, w którym ustawodawca odwołuje się do celowości zapewnienia prawom powiernika takiej samej ochrony prawnej, z jakiej korzysta zastawnik. Według autorów uzasadnienia przyjęte rozwiązanie ma uchronić zabezpieczonego przewłaszczeniem wierzyciela przed długotrwałością sporów o wyłączenie z masy upadłości²⁷, nie zagrażając zarazem uszczupleniem praw właściciela powierniczego korzystającego z prawa zaspokojenia się z sumy uzyskanej w wyniku likwidacji przedmiotu. Skutki likwidacji dokonanej w trybie ustawy ustawodawca postrzega przy tym jako

²⁴ Dyskusja wokół instytucji przewłaszczenia w prawie polskim sięga swoim rodowodem okresu obowiązywania ustawodawstw dzielnicowych (por. J. Gołaczyński: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot. Konstrukcja. Dopuszczalność. Wykonanie. Praktyka*, Kluczbork 1998, s. 36–38). Dopuszczalność przewłaszczenia ruchomości usankcjonowana została dopiero na gruncie prawa rzeczowego uchwałą z dnia 10 maja 1948 r., C.Prez. 18/48, OSN 1948, nr III, poz. 58. Problem dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości pozostał jednak otwarty na gruncie doktryny prawnej — por. J. Namitkiewicz: *Zagadnienie przeniesienia własności na zabezpieczenie na gruncie prawa polskiego*, Przegląd Notarialny 1948, nr 11–12; J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Studia Cywilistyczne 1969, t. XIII–XIV. Także na gruncie obowiązującego kodeksu cywilnego wyrażane są poglądy wyraźnie aprobujące przewłaszczenie nieruchomości (m.in. A. Ohanowicz: *Glosa do wyroku z dnia 24 kwietnia 1964 r.*, II CR 178/64, OSP 1965, z. 11, poz. 229; J. Gołaczyński: *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 36–38; R. Adamus: *Upadłość...*, *op. cit.*, s. 26), jak i poglądy przeciwne (m.in. J. Skąpski: *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 323; A. Szpunar: *O powierniczych...*, *op. cit.*, s. 13; K. Zaradkiewicz: *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej: PPH) 2011, dodatek do nr 1, s. 39–40).

²⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075). Por. także postulaty *de lege ferenda* dotyczące umów powierniczych w prawie polskim K. Zaradkiewicz: *Nowa...*, *op. cit.*, s. 39–40.

²⁶ Art. 306 i n. k.c.

²⁷ Przedstawione stanowisko trudno uznać za spójne z prawnymi skutkami nowelizacji. Istota zmiany zdaje się wynikać raczej z litery zasad prawa upadłościowego, w tym postulatu ochrony masy upadłości.

identyczne ze skutkami spieniężenia przedmiotu przez powiernika²⁸. Nie zauważa jednak, iż wierzyciel powierniczy upadłego dłużnika został pozbawiony tym samym podstawowego i zastrzeżonego w jego interesie uprawnienia do zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. Realizując postulaty postępowania upadłościowego, ustawodawca nie zwrócił uwagi, iż wskazane uprawnienie powiernika stanowi gwarancję celu przewłaszczenia i wynika z natury tej instytucji. Utracono z pola widzenia fakt, że przesłanką atrakcyjności gospodarczej przewłaszczenia jest pozostawienie przedmiotu zabezpieczenia we władaniu dłużnika przy jednoczesnym obciążeniu go na rzecz wierzyciela prawem wywołującym skutki rzeczowe, ale zabezpieczającym jednocześnie możliwość pozaegzekucyjnej realizacji zabezpieczenia. Podobne uprawnienia gwarantuje wierzycielowi ustanowienie zastawu rejestrowego. Stąd ukształtowanie statusu przewłaszczenia na zabezpieczenie w zakresie sposobu zaspokojenia wierzyciela poprzez odesłanie do zastawu rejestrowego mogłoby znaleźć szersze i bardziej aktualne uzasadnienie niż zastosowane odesłanie do zastawu rękodajnego.

Porównanie zastawu rejestrowego i przewłaszczenia pozwala wyodrębnić szereg płaszczyzn, na których odpowiadają one analogicznym potrzebom obrotu prawnego i gospodarczego, co wyraża się także w podobieństwie niektórych elementów konstrukcyjnych obu instytucji. Wobec ekonomicznej bliskości zastawu rejestrowego i przewłaszczenia na zabezpieczenie zasadne byłoby zapewnienie im porównywalnej skuteczności w tych samych okolicznościach prawnych.

Pogląd dopuszczający potraktowanie rzeczy przewłaszczonej w postępowaniu upadłościowym, tak jak rzeczy zabezpieczonej zastawem zwykłym, był obecny już pod rządami prawa upadłościowego z 1934 r.²⁹ Jego podłoże stanowił brak normatywnego uregulowania instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie, przy jednoczesnym podobieństwie do zastawu w zakresie realizowanego celu gospodarczego. Istota przewłaszczenia była postrzegana jako nabycie przez właściciela w celu zabezpieczenia wiarygodności prawa własności, które zastępowało prawo zastawu, co przemawiało za przyznaniem mu na gruncie upadłości takich samych praw odrębności, z jakich korzysta zastaw³⁰. Przytoczony pogląd służył zasadniczo polemice z przyznanym powiernikowi uprawnieniem do wyłączenia przedmiotu zabezpieczenia z masy upadłości. Nie można jednak pominąć faktu, iż ówczesny punkt odniesienia stanowiło uregulowanie zastawu w oparciu o dekret — Prawo rzeczowe, dopuszczający w określonych ustawą przypadkach zaspokojenie wierzyciela w in-

²⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, druk nr 654 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej IV kadencji z dnia 11 czerwca 2008 r., dostępne na: <http://orka.sejm.gov.pl/>.

²⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. — Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512).

³⁰ M. Allerhand: *Prawo...*, op. cit., s. 178. Pogląd ten podzielany był także na gruncie współczesnej doktryny; por. F. Zoll: *Sporu o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy*, PiP 1999, z. 4, s. 80.

ny sposób niż w drodze egzekucji sądowej³¹. Podobna możliwość istniała także w odniesieniu do zastawu zwykłego na gruncie kodeksu cywilnego z 1964 r., który w art. 312 k.c. w pierwotnym brzmieniu przewidywał zaspokojenie zastawnika będącego instytucją kredytową w innym niż egzekucyjny trybie, o ile przewidywał taką możliwość statut tej instytucji kredytowej³². Zmiana brzmienia przepisu art. 312 k.c.³³ podyktowana była między innymi zamiarem ustawowego uregulowania zastawu rejestrowego³⁴, dopuszczającego w określonych przypadkach pozaegzekucyjne zaspokojenie wierzyciela. Na gruncie doktryny rozważana była także dopuszczalność zastosowania analogii z przepisów o zastawie rejestrowym przy uregulowaniu sposobu realizacji przewłaszczenia³⁵. Dopuszczalność takiej analogii dyskutowana była także w kontekście upadłości³⁶. Potrzeba zastosowania rozwiązań analogicznych do zaproponowanych w ustawie o zastawie rejestrowym była szczególnie podkreślana w sytuacji, gdy strony umowy przewłaszczenia nie określiły umownie sposobu realizacji przewłaszczenia bądź gdy wierzyciel powierniczy zaniedbał realizacji zabezpieczenia przez przewidziane umową powierniczą przejęcie przedmiotu.

W odniesieniu do przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazuje się ponadto, iż stanowi ono w istocie antytezę zastawu rękodajnego³⁷, wymagającego konstytutywnego dla jego powstania wydania rzeczy zastawnikowi lub osobie trzeciej (art. 307 § 1 k.c.). Ta właściwość w praktyce marginalizuje gospodarcze wykorzystanie zastawu do transakcji lombardowych oraz zabezpieczeń krótkoterminowych. Przewłaszczenie, podobnie jak zastaw rejestrowy, a odmiennie od zastawu rękodajnego, pozwala dłużnikowi na zachowanie tzw. własności ekonomicznej przedmiotu zabezpieczenia, co ma niebagatelne znaczenie, zwłaszcza gdy przewłaszczany przedmiot jest wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej, jak również gdy zabezpieczenie jest ustanawiane długoterminowo. Pozwala także na uniknięcie przez wierzyciela kosztów i ryzyk powstających w związku z wydaniem rzeczy

³¹ Obok zasady zaspokojenia zastawnika w drodze egzekucji art. 262 dekretu — Prawo rzeczowe (Dz.U. z 1946 r. Nr 57, poz. 319) przewidywał ustawowe wyjątki od tej zasady. Wyjątek taki wprowadzał już art. 263 prawa rzeczowego, dopuszczając możliwość umownego zastrzeżenia w razie niedokonania zapłaty w terminie, zaspokojenia zastawnika przez przejęcie na własność rzeczy zamiennych, mających cenę targową lub giełdową, będących przedmiotem zastawu.

³² Szerzej o sposobach zaspokojenia zastawnika: J. Gołaczyński: *Pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia zastawnika z zastawu zwykłego — wnioski de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2001, nr 4, s. 58–59.

³³ Zmiana wprowadzona od dnia 28 grudnia 1996 r. (Dz.U. Nr 114, poz. 542).

³⁴ J. Gołaczyński: *Pozaegzekucyjne...*, *op. cit.*, s. 62.

³⁵ T. Spyra: *Umowa kredytu zabezpieczona przewłaszczeniem na zabezpieczenie w upadłości układowej*, PPH 2007, nr 8, s. 49–50; D. Chrapoński: *Wyłączenia...*, *op. cit.*, s. 115. Możliwość analogii przewłaszczenia do ówczesnego bankowego zastawu rejestrowego zauważali także: G. Tracz, F. Zoll: *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 101–102. Wyrażane są również poglądy kategorycznie wykluczające możliwość kształtowania instytucji przewłaszczenia w oparciu o analogię do innych praw akcesoryjnych, tak K. Zaradkiewicz: *Nowa...*, *op. cit.*, s. 11.

³⁶ T. Spyra: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 49–50.

³⁷ Szerzej na ten temat G. Tracz, F. Zoll: *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 90–91 wraz z powołanym tam poglądem Namitkiewicza (J. Namitkiewicz: *Zagadnienie przeniesienia własności na zabezpieczenie na gruncie prawa polskiego*, Przegląd Notarialny 1948, t. II, s. 34–35).

wierzycielowi bądź innej wskazanej osobie. Pozostawienie przedmiotu zabezpieczenia w rękach dłużnika (lub właściciela rzeczy) zbliża przewłaszczenie i zastaw rejestrowy pod względem dogodności gospodarczej. Podobieństwo obu instytucji w tym zakresie wykorzystywane jest także w praktyce, głównie bankowej, gdzie przewłaszczenie na zabezpieczenie bywa stosowane jako zabezpieczenie przejściowe do czasu ustanowienia zastawu rejestrowego³⁸. Zasadniczo w przypadku obu zabezpieczeń³⁹ strony umowy mają możliwość wprowadzenia umownego zastrzeżenia pozwalającego na zaspokojenie roszczeń wierzyciela bezpośrednio z przedmiotu zabezpieczenia przez jego sprzedaż lub przejęcie przez wierzyciela. Warto zauważyć, jak istotnie zmieniłby pozycję wierzyciela fakt ogłoszenia upadłości dłużnika właśnie w tym przejściowym okresie, gdy dla wiarygodności zabezpieczonej tymczasowo przewłaszczeniem nie został jeszcze ustanowiony zastaw rejestrowy. Przy obowiązującej regulacji prawa upadłościowego i naprawczego, nawet jeśli umowa przewłaszczenia będzie przewidywała możliwość zaspokojenia wierzyciela przez przejęcie przedmiotu zabezpieczenia, postanowienia te po ogłoszeniu upadłości z opcją likwidacyjną nie będą wywierać skutku. Jeżeli natomiast dojdzie do ustanowienia zastawu rejestrowego, zastawnik będzie mógł korzystać ze skuteczności takich postanowień. Przesunięcie terminu ustanowienia zastawu rejestrowego poza datę ewentualnego ogłoszenia upadłości likwidacyjnej⁴⁰, wobec zróżnicowania upadłościowego statusu obu zabezpieczeń, pozbawi wierzyciela uprawnienia do bezpośredniego zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia.

Odesłanie do zastawu zwykłego pozwala wierzycielowi powierniczemu na realizację roszczeń wobec masy upadłości w oparciu o tzw. prawa odrębności, według których zaspokajane są wiarygodności zabezpieczone zastawem oraz innymi prawami rzeczowymi wymienionymi w art. 336 ust. 1 pr.up.n. Generalnie podobny skutek przyniosłoby odesłanie do odpowiedniego zastosowania przepisów o zastawie rejestrowym, mogłoby jednak stanowić podstawę dla uwzględnienia innych sposobów zaspokojenia wierzyciela zastrzeżonych w umowie zabezpieczenia. W przypadku zastawu zwykłego ustawodawca nie dopuszcza możliwości zaspokojenia wierzyciela w innym niż określony w art. 226 ust. 1 pr.up.n. trybie. Zaspokojenie powiernika upadłego dłużnika, w myśl obowiązującego odesłania, nastąpi więc z sumy uzyskanej w drodze przeprowadzonej przez syndyka sprzedaży likwidacyjnej przedmiotu przewłaszczenia⁴¹. Odesłanie do reżimu zastawu zwykłego

³⁸ J. Koleśnik, M. Rówieński: *Zabezpieczenia w bankowości. Aspekty prawne i wymogi regulacyjne*, Warszawa 2008, s. 76.

³⁹ Z zastrzeżeniem, iż dopuszczalność zaspokojenia bezpośrednio z przedmiotu zastawu rejestrowego podlega regulacji art. 22–24 u.zast.rej.

⁴⁰ Przekształcenie przewłaszczenia w zastaw rejestrowy po ogłoszeniu upadłości nie będzie już możliwe (art. 81 ust. 1 pr.up.n.).

⁴¹ Zaspokojenie powiernika nastąpi w trybie art. 345–346 pr.up.n., z sumy uzyskanej z likwidacji przedmiotu przewłaszczenia, pomniejszonej o koszty likwidacji i inne koszty postępowania do wysokości 10% wartości uzyskanej z likwidacji ceny.

pozbawia powiernika możliwości bezpośredniego zaspokojenia wierzytelności przez przejęcie i sprzedaż lub przejęcie na własność przedmiotu zabezpieczenia, nawet jeżeli umowa przewłaszczenia taką możliwość dopuszcza. Na gruncie upadłości uprawnienie takie przewidziane zostało wyłącznie w stosunku do zastawnika zastawu rejestrowego, o ile umowa zastawu rejestrowego taką możliwość przewiduje (art. 327 ust. 1 pr.up.n.). W przypadku przewłaszczenia, nawet przy zachowaniu zastrzeżonej *ad eventum* formy pisemnej z datą pewną (art. 84 ust. 2 pr.up.n.), klauzule umowne przewidujące odmienny sposób zaspokojenia wierzyciela tracą swoją skuteczność. Porównanie dopuszczalnych i akceptowanych w obrocie prawnym sposobów realizacji omawianych zabezpieczeń rzeczowych skłaniałoby raczej do przyjęcia, jako zasadnego, odesłania do przepisów prawa upadłościowego i naprawczego regulujących sposób zaspokojenia zastawnika zastawu rejestrowego⁴².

IV. Należy zauważyć, iż stronom zawierającym umowę przewłaszczenia, tak samo jak stronom zawierającym umowę zastawu rejestrowego, przysługuje pewien margines dowolności w umownym określeniu sposobu realizacji zabezpieczenia. Źródłem wskazanego uprawnienia w przypadku zastawu rejestrowego są przepisy ustawy (art. 22–24 u.zast.rej.). Zastrzeżenie zaspokojenia wierzyciela przez przejęcie przedmiotu przewłaszczenia uznawane jest za dopuszczalny przejaw autonomii woli stron stosunku umownego wywodzony z art. 353¹ k.c., a znajdujący swoje potwierdzenie w praktyce obrotu prawnego. Ukształtowanie przez strony treści stosunku prawnego jest w obu przypadkach podporządkowane celom gospodarczym, które strony przez ten stosunek realizują. Nie budzi wątpliwości, że strony stosunku prawnego mogą ustalić treść wiążącej je umowy w zakresie wyznaczonym ustawą, a w braku regulacji ustawowej z dowolnością do granic swobody umów ujętej w art. 353¹ k.c. Korzystając z tej kompetencji, strony mogą tak ukształtować stosunek umowny, aby odpowiadał ich indywidualnym interesom i potrzebom⁴³, z tym tylko zastrzeżeniem, iż treść i cel umowy nie mogą sprzeciwiać się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Wskazana zasada odnosi się także do umów nieujętych w typologii umów nazwanych⁴⁴, takich jak umowa przewłaszczenia.

⁴² Stanowisko przeciwne dopuszczalności jakiegokolwiek analogii z zastawu rejestrowego w zakresie pozaegzekucyjnych sposobów zabezpieczenia wyrażał F. Zoll: *Sporu...*, *op. cit.*, s. 74. Autor słusznie wskazuje, że ustawa o zastawie rejestrowym, wprowadzając wyjątek od zaspokojenia przymusowego, nie wprowadza zasady pozaegzekucyjnego zaspokojenia dla innych zabezpieczeń. Jest to oczywiste w świetle zakresu regulacji ustawy o zastawie rejestrowym. Zarazem nie wyklucza, wobec podobieństwa instytucji zastawu rejestrowego i przewłaszczenia, możliwości ustawowego odesłania do regulacji zastawu rejestrowego. Taką możliwość bierze pod uwagę na gruncie upadłości powołany autor (s. 80). Coraz silniej podkreślana w doktrynie odrębność obu instytucji, tj. zastawu rejestrowego i zastawu zwykłego, również dezaktualizuje pogląd wykluczający odesłanie do zastawu rejestrowego jako regulacji szczególnej.

⁴³ P. Machnikowski: *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 9.

⁴⁴ R. Trzaskowski: *Swoboda umów w orzecznictwie sądowym*, cz. I, Przegląd Sądowy 2002, nr 3, s. 63 wraz z powołanym tam orzecznictwem.

Normatywne uregulowanie instytucji zastawu rejestrowego pozwoliło na zdefiniowanie możliwych sposobów realizacji zabezpieczenia, w tym poprzez zaspokojenie zastawnika z sum uzyskanych ze sprzedaży egzekucyjnej przedmiotu zastawu (art. 21 u.zast rej.), będące zasadą na gruncie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Ustawa przewiduje od tej zasady wyjątki, dopuszczając zaspokojenie zastawnika w drodze sprzedaży przedmiotu zastawu w trybie przetargu publicznego (art. 24 u.zast rej.), albo poprzez przejęcie w zarząd lub wydzierżawienie przedsiębiorstwa dłużnika (art. 27 u.zast rej.), bądź bezpośrednio z przedmiotu zastawu w drodze jego przejęcia przez zastawnika na własność (art. 22 u.zast rej.)⁴⁵. Zastrzeżone w umowie zastawu rejestrowego uprawnienie zastawnika do bezpośredniego zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia, poprzez jego przejęcie lub zbycie w przetargu publicznym, zachowuje swoją skuteczność także na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego (art. 311 ust. 2, art. 327 pr.up.n.)⁴⁶. Dopiero w braku odpowiednich postanowień umowy zaspokojenie z przedmiotu zastawu rejestrowego nastąpi w trybie sprzedaży likwidacyjnej z zachowaniem praw odrębności. Skuteczność zastrzeżeń umownych nie jest uzależniona od spełnienia dodatkowych szczególnych wymogów formalnych, jakie stawiane są na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego instytucji przewłaszczenia (art. 84 ust. 2 pr.up.n.)⁴⁷. Jakkolwiek warunkiem ustanowienia zastawu rejestrowego jest dokonanie konstytutywnego wpisu do rejestru zastawów na podstawie umowy zastawu sporządzonej w formie pisemnej zwykłej zastrzeżonej pod rygorem nieważności (art. 3 ust. 1 u.zast rej.).

Odmienne niż w przypadku zastawu rejestrowego, wobec zasadniczego braku regulacji ustawowej przewłaszczenia, określenie sposobu zaspokojenia powiernika pozostaje w granicach kompetencji stron do kształtowania treści stosunku prawnego. Umowa przewłaszczenia będzie wywoływać tym samym skutki w zakresie prawa obligacyjnego i rzeczowego⁴⁸. Może ona przewidywać uprawnienie wierzyciela do zaspokojenia zabezpieczonego roszczenia przez przejęcie i zbycie, wynajęcie lub wydzierżawienie przedmiotu przewłaszczenia i zaspokojenie z uzyskanych

⁴⁵ Zaspokojenie w trybie przejęcia składnika masy przewidziane dla zastawu rejestrowego nie jest jedynym wyjątkiem od sprzedaży likwidacyjnej (art. 311 ust. 1 pr.up.n.). Tryb likwidacji przez przejęcie składnika masy dopuszcza ustawodawca także w przypadku zwierząt, jeżeli taki sposób procedowania nie jest sprzeczny z przepisami dotyczącymi ochrony zwierząt (art. 311 ust. 3 pr.up.n.).

⁴⁶ Umowne zastrzeżenie zaspokojenia wierzyciela zastawu finansowego przez przejęcie przedmiotu zabezpieczenia, sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia, potrącenie lub kompensatę jego wartości z zabezpieczoną wierzytelnością finansową przewiduje także ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz.U. z 2004 r. Nr 91, poz. 871 ze zm.). Ustawodawca nie przewidział jednak skuteczności tego zastrzeżenia na wypadek ogłoszenia upadłości dłużnika, jak to zrobiono w odniesieniu do zastawu rejestrowego w art. 311 ust. 2 i art. 327 pr.up.n. Ustawa — Prawo upadłościowe i naprawcze nie wprowadza żadnego szczególnego reżimu zaspokojenia wierzyciela przewłaszczonego na zabezpieczenie prawa do środków pieniężnych lub instrumentów finansowych (art. 8 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o niektórych zabezpieczeniach finansowych).

⁴⁷ Szeroko problem formy umowy powierniczej w kontekście upadłości omawia D. Chrapoński: *Wyłączenia...*, *op. cit.*, s. 128–134.

⁴⁸ A. Szpunar: *O powierniczych...*, *op. cit.*, s. 10.

sum, bądź w drodze przejęcia i zatrzymania przedmiotu przewłaszczenia w majątku wierzyciela⁴⁹. Umowy przewłaszczenia w praktyce nie tylko wskazują dopuszczalny sposób realizacji zabezpieczenia, lecz także zazwyczaj z dużą precyzją definiują procedury, którym dalsze wykonanie zabezpieczenia będzie podlegać⁵⁰, co jest niepozbawione znaczenia dla ochrony interesów majątkowych powierzającego dłużnika. Uprawnienie powiernika do zaspokojenia przez przejęcie przedmiotu przewłaszczenia najczęściej bywa ukształtowane jako uprawnienie dla powiernika fakultatywne. Jest to jednak najistotniejszy dla gospodarczej użyteczności przewłaszczenia, a także ze względu na uproszczenie procedury zaspokojenia wierzyciela sposób bezpośredniego zaspokojenia z rzeczy przewłaszczonej. Zarówno na gruncie doktryny, jak i orzecznictwa przyjmuje się, iż jeżeli umowa powiernicza nie określa sposobu realizacji zabezpieczenia, zaspokojenie powiernika może nastąpić w każdy sposób prawem dopuszczalny⁵¹. Nie jest również wykluczone zastrzeżenie w umowie przewłaszczenia zaspokojenia wierzyciela w drodze sprzedaży egzekucyjnej przedmiotu zabezpieczenia. Jednak możliwość uniknięcia sprzedaży w toku egzekucji stanowi jedną z przesłanek efektywności przewłaszczenia.

Należy przyznać, że pozostawienie wierzycielowi powierniczemu całkowitej swobody w wyborze sposobu realizacji zabezpieczenia po zawarciu umowy przewłaszczenia mogłoby stać w sprzeczności z celami postępowania upadłościowego. W takiej sytuacji, w braku postanowień umowy określających sposób realizacji zabezpieczenia, celowe wydawałoby się podporządkowanie sposobu zaspokojenia powiernika podstawowemu trybowi likwidacji przedmiotów obciążonych prawami zastawniczymi, czyli sprzedaży likwidacyjnej. Podobne rozwiązanie przyjęte jest w przypadku zastawu rejestrowego. Zaspokojenie zastawnika według zasad ogólnych w drodze sprzedaży likwidacyjnej ma miejsce, jeżeli umowa zastawnicza nie przewiduje zaspokojenia przez przejęcie albo zbycie przedmiotu zastawu (art. 327 ust. 1 pr.up.n.). Zasadne byłoby wprowadzenie analogicznego uregulowania również w stosunku do przewłaszczenia na zabezpieczenie.

V. Powyższy argument znajduje uzasadnienie także wobec postulowanej pewności i bezpieczeństwa zabezpieczeń rzeczowych. Założeń tych nie realizuje zasto-

⁴⁹ Zaspokojenie wierzyciela następuje najczęściej w drodze przejęcia przewłaszczonej rzeczy w miejsce spełnienia świadczenia lub sprzedaży rzeczy i zaspokojenia się z uzyskanej sumy (G. Tracz, F. Zoll: *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 48 i n.; J. Gołaczyński wymienia obok nich także odpłatne oddanie rzeczy do korzystania osobie trzeciej (J. Gołaczyński: *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 241).

⁵⁰ Pomimo iż określenie warunków realizacji nie należy do elementów przedmiotowo istotnych umowy przewłaszczenia, umowy powiernicze najczęściej precyzują sposób realizacji sprzedaży w trybie np. wewnętrznej aukcji, zamkniętego bądź otwartego przetargu.

⁵¹ R. Adamus: *Upadłość...*, *op. cit.*, s. 19 wraz z powołanym tam wyrokiem z dnia 5 czerwca 2008 r., I FSK 760/07, LexPolonica nr 2062309; por. także D. Chrapoński: *Wylączenia...*, *op. cit.*, s. 112–112; również wyrok z dnia 6 listopada 1998 r., I ACa 787/98, OSA 1999, z. 11–12, poz. 51. Niepewność decyzji wierzyciela w tym przypadku jest niewątpliwą wadą instytucji przewłaszczenia, przemawiającą za ograniczeniem swobody wyboru sposobu zaspokojenia.

sowane przez ustawodawcę odesłanie do zastawu zwykłego, postrzeganego jako instytucja o ograniczonym znaczeniu w obrocie gospodarczym oraz dająca słabszą gwarancję zaspokojenia niż zastaw rejestrowy⁵². Wyższy poziom pewności zaspokojenia wiązany jest z instytucją przewłaszczenia na zabezpieczenie i zastawu rejestrowego, których cechą jest gwarantowane uprawnienie wierzyciela do zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. Oczywiście samo zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia nie może być postrzegane jako cel zabezpieczenia⁵³, ponieważ celem zabezpieczenia jest dopiero gwarancyjne wzmocnienie wykonania zabezpieczonej wierzytelności. Niemniej jeżeli strony czynności określiły, w sposób prawem dopuszczalny, skonkretyzowany sposób realizacji zabezpieczenia, stanowi on istotny dla stron element treści czynności⁵⁴. W myśl skutkowego ujęcia umowy⁵⁵, impulsem do jej zawarcia jest właśnie uzyskanie zamierzonych przez strony skutków prawnych realizujących cel tej czynności, w szczególności tych wprost wyrażonych w samej czynności prawnej (art. 56 k.c.). Przyjęcie, że celem wierzyciela jest uzyskanie zabezpieczenia wykonania świadczenia, ogranicza ten cel do bezpośredniego następstwa stosunku prawnorzecowego, nie obejmuje natomiast pełnego zakresu istotnych skutków, które zabezpieczenie dla wierzyciela rodzi. Wydaje się, iż takie ujęcie celu w stosunku do zabezpieczeń wierzytelności jest zbyt wąskie. Szczególnie jeżeli przyjmiemy, że zabezpieczenie wierzytelności w pewnym sensie stanowi sposób dochodzenia przez wierzyciela do zaspokojenia wierzytelności⁵⁶. Celem umowy jest stan rzeczy, który za zgodą stron określony podmiot chce osiągnąć poprzez daną umowę⁵⁷. Jest to więc nie tylko rezultat, jaki obie strony umowy zamierzają osiągnąć w wyniku jego dokonania, lecz także rezultat pojmowany subiektywnie, jako zindywidualizowany cel każdej ze stron konkretnej umowy⁵⁸. Skoro zindywidualizowanym celem wierzyciela rzeczowego jest również rzeczywiste uprawnienie do zaspokojenia się w oparciu o sprecyzowany przedmiot zabezpieczenia, celem zabezpieczenia należy objąć, obok bezpośredniego skutku umowy, także dalsze jej następstwa istotne dla stron. Dla beneficjenta zabezpieczenia

⁵² J. Gołaczyński: *Pozagezekucyjne...*, *op. cit.*, s. 69–70; R. Adamus: *Upadłość...*, *op. cit.*, s. 19.

⁵³ R. Adamus: *Upadłość...*, *op. cit.*, s. 19.

⁵⁴ Umowy typu powierniczego zasadniczo zawierane są w interesie wierzyciela, niemniej służą realizacji precyzyjnie rozumianych celów gospodarczych obu stron umowy; por. P. Stec: *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Zakamycze 2005, s. 244–245; także F. Zoll: *Sporu...*, *op. cit.*, s. 73.

⁵⁵ Z. Radwański: *Treść czynności prawnej (w:) System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008, s. 225.

⁵⁶ J. Ignatowicz: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994, s. 238.

⁵⁷ Z. Radwański: *Treść czynności...*, *op. cit.*, s. 259.

⁵⁸ Dla wierzyciela powierniczego bądź zastawniczego celem ustanowienia zabezpieczenia będzie uzyskanie dodatkowej gwarancji spełnienia dłużnego świadczenia. Z perspektywy zastawcy czy powierzającego zabezpieczenie ma wspomagać ekonomicznie realizację konkretnego zamierzenia gospodarczego. W kwestii indywidualizacji celu umowy por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 283. Zob. też P. Machnikowski: *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 177. W kontekście akcesoryjności zabezpieczeń na gruncie doktryny niemieckiej prezentowany był istotnie odmienny pogląd, tzw. *Theorie der Zweckgemeinschaft*, oparty na założeniu wspólnoty celu prawa zastawniczego i zabezpieczonej wierzytelności (por. Ph. Heck: *Grundriss des Sachenrechts*, Tübingen 1930, s. 325).

w takim ujęciu celem jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania wraz z zagwarantowaniem skutecznej możliwości zaspokojenia wierzytelności z przedmiotu zabezpieczenia, jeżeli dłużnik zabezpieczonego zobowiązania nie wykonuje⁵⁹.

Jako cel umowy wskazuje się także jej społeczno-gospodarcze następstwa wynikające dla każdej ze stron⁶⁰. Gospodarcza istotność przewłaszczenia wyraża się w zagwarantowaniu wierzycielowi uprawnienia do zaspokojenia wierzytelności między innymi przez przejęcie przedmiotu przewłaszczenia, stąd możliwość skorzystania z tego uprawnienia mieści się nie tylko w istocie, lecz także w celu przewłaszczenia. Podobnie rozumiany cel zastawu rejestrowego obejmuje zabezpieczenie wierzytelności, wraz z pierwszeństwem zaspokojenia z przedmiotu zastawu, które może być realizowane w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego (co jest regułą wynikającą z art. 21 u.zast.rej.), ale także w taki sposób, jaki strony przewidziały w umowie zastawniczej zgodnie z dyspozycją art. 22 ust. 1 u.zast.rej. Tak rozumiany cel koresponduje z założeniem gospodarczej skuteczności zabezpieczeń.

Argument zbieżności celu gospodarczego przewłaszczenia i zastawu rejestrowego przemawia za zapewnieniem podobnej skuteczności obu zabezpieczeń na gruncie prawa upadłościowego, także w opcji upadłości likwidacyjnej. Sprowadzenie gwarancji wierzyciela powierniczego do możliwości zaspokojenia w drodze sprzedaży likwidacyjnej degraduje gospodarcze znaczenie przewłaszczenia. Sytuacja taka jest szczególnie krzywdząca, gdy strony zawarły umowę powierniczą z zachowaniem wymaganej prawem formy, a umowa ta przewiduje zaspokojenie powiernika w drodze przejęcia przedmiotu (w celu sprzedaży bądź na własność). W takiej sytuacji także argument pewności zabezpieczeń przemawia za uwzględnieniem sposobu zaspokojenia powiernika zgodnie z treścią umowy powierniczej.

VI. Przy obecnym kształcie regulacji naruszenie zasadniczego uprawnienia powiernika do zaspokojenia z rzeczy przewłaszczonej powoduje, iż instytucja przewłaszczenia na zabezpieczenie traci swój zasadniczy sens gospodarczy. W zasadzie istota konstrukcji przewłaszczenia, opartego na powierniczym przeniesieniu prawa własności, powinna uzasadniać zapewnienie pełniejszej ochrony interesów wierzyciela niż zabezpieczonego niż ochrona gwarantowana przez prawa zastawnicze. W doktrynie został wyrażony wręcz przeczący temu pogląd, iż skutkiem rozwiązania przyjętego w art. 70¹ pr.up.n. jest zrównanie prawa własności z prawem zastawu

⁵⁹ Tak ujmuje cel J. Gołaczyński: *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 244. Za szerokim ujęciem celu stosunku prawnego opowiadają się P. Machnikowski: *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 178–179; R. Trzaskowski: *Granice...*, *op. cit.*, s. 188.

⁶⁰ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 239, jakkolwiek autor zawiąza społeczno-gospodarczy cel umowy przewłaszczenia wynikający dla jego beneficjenta do zabezpieczenia zwrotu kredytu, zarazem jednak podkreśla, iż nie można utożsamiać celu umowy z podstawą prawną przysporzenia, jaką przy przewłaszczeniu jest *causa cavendi*.

będącym tylko ograniczonym prawem rzeczowym⁶¹. Przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi powszechnie wykorzystywany w praktyce sposób zabezpieczenia wierzytelności w oparciu o najszerze wśród praw rzeczowych prawo własności. Wynika z tego zasadnicza różnica konstrukcyjna między przewłaszczeniem a prawami zastawniczymi zabezpieczającymi wierzytelności, które jako ograniczone prawa rzeczowe przyznają uprawnionemu jedynie ograniczony w treści zakres uprawnień do rzeczy. Konstrukcyjne oparcie przewłaszczenia na prawie własności z istoty swojej powinno uzasadniać nawet szersze uprawnienia wierzyciela w stosunku do przedmiotu przewłaszczenia niż uprawnienia, z których korzysta zastawnik w stosunku do przedmiotu zastawu. Przewłaszczenie korzysta z mającego bezwzględny charakter prawa własności, które jako zabezpieczenie wierzytelności stanowi w porównaniu z prawem zastawu intensywniejszą⁶², a tym samym, jak należałoby oczekiwać — bardziej skuteczną formę zabezpieczenia.

PODSUMOWANIE

Oslabienie uprawnień powiernika wynikających z treści prawa własności poprzez naruszenie zasady *nemo ad alium transfere potest quam ipse habet*, co przyznaje sam ustawodawca⁶³, usankcjonowane zostało postulatem ochrony masy upadłości. Za dopuszczalne na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego można uznać jednak modyfikowanie stosunków cywilnoprawnych jedynie w takim zakresie, jaki jest celowy dla realizacji zasad prawa upadłościowego. Jako taki można byłoby ewentualnie przyjąć ograniczenie swobody powiernika do zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia, jeśli w konkretnym przypadku możliwe jest przeprowadzenie likwidacji poprzez sprzedaż całości lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa upadłego, a wyłączenie rzeczy przewłaszczonej z masy upadłości uniemożliwiłoby przeprowadzenie takiej transakcji. Racjonalne w świetle celów postępowania upadłościowego jest wykluczenie pewnego automatyzmu wyłączenia rzeczy przewłaszczonej z masy upadłości w trybie art. 70 i n. ustawy, co przyznawało powiernikom dość szczególne uprawnienie na tle wszystkich wierzycieli rzeczowych. Słusznie postulowane zniwelowanie dotychczasowych różnic w statusie wierzycieli zabezpieczeń zastawniczych i powierniczych powinno być jednak zrealizowane bez naruszania istoty i celu przewłaszczenia, poprzez ukształtowanie upadłościowego statusu przewłaszczenia na wzór zastawu rejestrowego.

⁶¹ S. Gurgul: *Jasne i niejasne oblicza Prawa upadłościowego i naprawczego po nowelizacji z 6.3.2009 r.*, cz. I, Monitor Prawniczy 2010, nr 4, s. 202.

⁶² J. Skąpski: *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 315.

⁶³ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym*, druk nr 654 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej IV kadencji z dnia 11 czerwca 2008 r., dostępne na: <http://orka.sejm.gov.pl/>.

Ogłoszenie upadłości nie powinno wyłączać skuteczności zastrzeżeń umownych dopuszczalnych na gruncie swobody umów i co do zasady niesprzecznych z przepisami prawa upadłościowego (w myśl art. 83 pr.up.n.), szczególnie iż uprawnienia te znajdują swoją podstawę normatywną w art. 353¹ k.c.

Sposób realizacji zabezpieczenia wynikający z treści umowy fiducyjnej powinien pozostać skuteczny także w przypadku upadłości dłużnika, pod warunkiem zachowania wymogów art. 84 ust. 2 pr.up.n. Dopiero konsekwencją braku wskazania odmiennego sposobu zaspokojenia wierzyciela w umowie powierniczej bądź rezygnacji powiernika z zaspokojenia w sposób w umowie przewidziany powinno być poddanie go reżimowi zaspokojenia w drodze sprzedaży likwidacyjnej, z zachowaniem uprawnienia wierzyciela do zaspokojenia według praw odrębności przewidzianych dla zabezpieczeń rzeczowych. Wskazany sposób zaspokojenia powiernika powinien doznawać ograniczenia w przypadku sprzedaży likwidacyjnej całego przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części.

Nadrzędną funkcją prawa upadłościowego jest wspomaganie systemu gospodarczego. Niezasadne jest realizowanie tej funkcji poprzez wprowadzanie regulacji dla tego systemu szkodliwych. Do chwili wejścia w życie omawianej nowelizacji podkreślano, iż walorem przewłaszczenia jest jego skuteczność na wypadek upadłości dłużnika⁶⁴. Aktualny kształt regulacji przewłaszczenia na zabezpieczenie w upadłości likwidacyjnej niestety osłabia tę skuteczność, a tym samym znaczenie instytucji przewłaszczenia w takim stopniu, że w zasadzie każe zastanowić się nad celowością jego stosowania w obrocie prawnym.

ELWIRA MACIERZYŃSKA-FRANASZCZYK

LEGAL POSITION OF FIDUCIARY CREDITOR
AFTER DECLARING BANKRUPTCY OF DEBTOR
REMARKS IN THE CONTEXT OF AMENDMENTS TO THE POLISH
BANKRUPTCY AND REORGANISATION ACT FROM 6 MARCH 2009

S u m m a r y

The author considers the bankruptcy status of claims and proprietary rights transferred by the bankrupt to the creditor in order to establish collateral security, after the revision made by the Polish legislator in 2009. The paper indicates how deep the legislative interference degrades the essence and economic attractiveness of the collateral trust, and attempts to identify the justification of undermining the security of creditors in the frame of bankruptcy proceedings.

⁶⁴ J. Gołaczyński: *Przewłaszczenie...*, *op. cit.*, s. 279.