

IWONA KARASEK*

KOLIZYJNOPRAWNA PROBLEMATYKA NIEPOSESORYJNYCH ZABEZPIECZEŃ RZECZOWYCH USTANOWIONYCH POD RZĄDEM PRAW OBCYCH

1. WPROWADZENIE

1.1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące uznawania przez prawo polskie zabezpieczeń ustanowionych pod rządem praw obcych na ruchomościach przewiezionych do Polski jest więcej niż skromne. Istnieją jedynie dwa orzeczenia (w tym pierwsze z 1931 r. dotyczące kolizji praw rzeczowych obowiązujących po I wojnie światowej w różnych częściach Polski: uchwała SN z 3 stycznia 1931 r., OSP, t. XI, poz. 217), które w dodatku nie odnoszą się do żadnych doniosłych dla tej problematyki kwestii. Także piśmiennictwo poświęcone omawianej dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego jest skromne¹. Powstające w praktyce wątpliwości (np. co do dopuszczalności i ewentualnych skutków wpisania do polskiego rejestru zastawów zastawu rejestrowego, który miałby obciążać rzeczy znajdujące się w chwili wpisu za granicą) skłaniają do próby szczegółowej analizy tej problematyki².

* dr, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego

¹ U. Ernst: *Mobliarsicherheiten in Deutschland und Polen*, Tübingen 2005; E. Drozd: *Nabycie i utrata praw rzeczowych na rzeczy ruchomej w prawie prywatnym międzynarodowym. Wpływ zmiany miejsca położenia rzeczy na właściwość prawa*, Kraków 1977; tenże: *Zastaw w prawie prywatnym międzynarodowym (w:) Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Józefa Skąpskiego*, Kraków 1996, s. 33 i n.

² Poza zakresem zainteresowania niniejszego artykułu pozostanie wyjątkowa problematyka zabezpieczeń na rzeczach w transporcie (a więc — najogólniej mówiąc — przed dotarciem do miejsca przeznaczenia), zabezpieczeń na środkach transportu oraz na statkach morskich i powietrznych, gdyż dla nich powszechnie przyjmowane są odrębne zasady. Jednak już co do treści owych odrębnych zasad brak jest powszechnie akceptowanego stanowiska; por. szerzej E. Drozd: *Kolizyjna problematyka rzeczy w transporcie*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1979, R. XII; tenże: *Zastaw w prawie prywatnym...*, *op. cit.*, s. 36; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2005, s. 185 oraz powołana tam literatura.

1.2. Punktem wyjścia dla kolizyjnoprawnej oceny jest pytanie o właściwe prawo prywatne międzynarodowe. Kwestia ta jest rozstrzygana na podstawie *lex fori*³. Rozstrzyga ono, w jakim zakresie możliwe jest odesłanie do obcych regulacji kolizyjnoprawnych. Jeżeli polski importer nie płaci swemu zagranicznemu dostawcy, to ten, aby zrealizować swoje uprawnienia wynikające z zastrzeżenia własności i windykować rzeczy — musi dochodzić ochrony co do zasady przed sądem polskim (chyba że zostanie zawarta skuteczna umowa w sprawie jurysdykcji wskazująca na właściwość sądów państwa eksportera)⁴. Taka sama sytuacja ma miejsce, gdy krajowi wierzyciele polskiego importera (kupującego) zajmują w drodze egzekucji nieopłacone jeszcze towary na zaspokojenie własnych roszczeń. Nawet gdy zagraniczny eksporter uzyskałby za granicą wyrok wykonalny w Polsce, który stwierdzałby lub przyznawał mu prawo realizacji uprawnień wynikających z zabezpieczenia, a jednocześnie inni wierzyciele polskiego importera skierują w Polsce do owych towarów egzekucję — zagraniczny eksporter i tak będzie zmuszony do wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego przed sąd polski (art. 2 rozporządzenia UE 44/2001). Aby wskazać prawo właściwe dla oceny istnienia i skutków zabezpieczenia rzeczowego przysługującego zagranicznemu eksporterowi, polski sąd zastosuje więc w tej sprawie polską ustawę kolizyjnoprawną.

1.3. Zgodnie z polską ustawą o prawie prywatnym międzynarodowym stosunki zobowiązaniowe podlegają statutowi kontraktowemu (art. 25–29 p.p.m.), podczas gdy ważność, skuteczność oraz treść praw rzeczowych oceniane są według statutu rzeczowego (art. 24 p.p.m.). Abstrahując od szczególnych reguł stosowanych wobec rzeczy znajdujących się w transporcie oraz środków transportu, statut rzeczowy jest określany przez bezwzględnie obowiązującą *legi rei sitae*. Nowy statut obejmuje rzecz wraz z całą jej dotychczasową prawnorzecową sytuacją, ukształtowaną pod rządami statutu dotychczasowego⁵. Zatem prawa, które powstały pod rządem poprzedniego statutu, zasadniczo powinny być uznane także pod rządem nowego prawa (w nowym miejscu ich położenia). Ich treść i wykonywanie podlegają jednak nowemu statutowi (a zatem w przypadku ruchomości przewiezionych do Polski⁶ — prawu polskiemu).

1.4. Istotne wątpliwości w zakresie oceny prawnej zaczynają się w sytuacji, gdy w nowym statucie rzeczowym brak jest odpowiednika prawa rzeczowego po-

³ Według powszechnie przyjętej (a niepisanej) normy kolizyjnej drugiego stopnia, sądy każdego państwa stosują w pierwszej kolejności własne normy kolizyjne pierwszego stopnia. M. Pazdan: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 63.

⁴ Co do sporów pomiędzy osobami mającymi miejsce zamieszkania w państwie członkowskim Unii Europejskiej (z wyjątkiem Danii — w stosunkach z tym krajem obowiązuje nadal konwencja brukselska i lugańska) por. art. 2 rozporządzenia UE 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

⁵ Por. szerzej E. Drozd: *Kompetencja statutów rzeczowego i obligacyjnego w zakresie praw podmiotowych*, *Studia Cywilistyczne* 1979, t. XXX; M. Pazdan: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 191 i n.

⁶ Co do określenia miejsca położenia ruchomości, por. M. Pazdan: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 186.

wstałego pod rządem statutu dotychczasowego. W doktrynie polskiej prezentowane są dwie przeciwstawne koncepcje oceny tej sytuacji: według pierwszej z nich prawo rzeczowe nieznanе nowemu statutowi definitywnie wygasa, natomiast zgodnie z drugą prawo rzeczowe nieznanе nowemu statutowi jedynie „spoczywa” do chwili, gdy rzecz znajdzie się pod rządami kolejnego statutu rzeczowego, któremu owe prawo jest znane (wówczas prawo to „odżywa”)⁷. Należy przyjąć inne rozwiązanie tej kwestii, często akceptowane w obcych systemach prawnych, a mianowicie dokonanie „przekształcenia”, „dopasowania” (niem. *Umwandlung*, *Transposition*) importowanego prawa w takie prawo rzeczowe znane nowemu statutowi, które jest najbliższe co do swej funkcji (istoty) prawu powstałemu pod rządami statutu dotychczasowego. Wymaga to każdorazowo szczegółowych ustaleń prawno-porównawczych, które jednak mogą nie gwarantować niewątpliwego i dającego się przewidzieć przez zainteresowane strony rozstrzygnięcia. Przykładowo zabieg ten jest powszechnie uznany i szeroko stosowany na gruncie prawa niemieckiego. Nie zna ono zastawu rejestrowego, stąd powstał problem jego oceny pod rządami prawa niemieckiego, gdy rzecz obciążona wcześniej zastawem rejestrowym została przewieziona do Niemiec. Przyjęto w Niemczech traktować ustanowiony pod rządami obcego prawa zastaw rejestrowy (lub prawo rzeczowe o podobnej funkcji, np. angielski *floating charge*) jako przewłaszczenie na zabezpieczenie. Konstrukcja (zabezpieczenie nieposesoryjne) i funkcja (zabezpieczenie wierzytelności) stanowią najbliższy odpowiednik zastawu rejestrowego w systemie prawa niemieckiego. Z chwilą zatem przewiezienia obciążonych rzeczy do Niemiec zastawnik nabędzie ich własność, a zastawca utraci ją, uzyskując w zamian ekspektatywę jej nabycia po spłacie zabezpieczanej wierzytelności⁸. Transpozycja taka jest więc przypadkiem stosowanego w rezultacie prywatnym międzynarodowym zabiegu dostosowawczego, tyle że prowadzącego w efekcie aż do zmiany pierwotnego prawa na inne. Zabieg ten ma na celu poszanowanie sytuacji prawno-rzeczowej, powstałej przed zmianą statutu i — jak się wydaje — bardziej odpowiada duchowi polskiej ustawy nakazującej uwzględnianie definitywnie ukształtowanej dotychczasowej sytuacji prawno-rzeczowej niż całkowita odmowa uwzględnienia ustanowionych uprawnień rzeczowych.

1.5. W doktrynie sformułowano także koncepcję diametralnie odmienną od wyżej przedstawionych. Mianowicie zaproponowano⁹, by oceniać treść powstałych pod obcym statutem praw rzeczowych nadal według dotychczasowych przepisów, a zatem według statutu rzeczowego z chwili ustanowienia zabezpieczenia. Jedyłą podstawą do odmowy zaakceptowania takiego zabezpieczenia (i w konsekwencji do jego przekształcenia na zabezpieczenie uznawane przez system państwa, w którym rzecz

⁷ M. Pazdan: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 192.

⁸ Por. szerzej H. Schimansky, H.J. Bunte, H.J. Lwowski: *Bankrechts — Handbuch*, t. II, München 2001, s. 3087 i n.; co do polskiego prawa kolizyjnego por. E. Drozd: *Zastaw w prawie prywatnym...*, *op. cit.*, s. 42.

⁹ U. Ernst: *Mobilarsicherheiten...*, *op. cit.*, s. 277–279.

aktualnie się znajduje) byłaby wówczas klauzula porządku publicznego. Zatem zmiana miejsca położenia rzeczy nie wpływałaby na statut rzeczowy właściwy dla ustanowionych zabezpieczeń. Można posłużyć się przykładem zastrzeżenia własności dokonanego pod rządami obcego prawa, skutecznego przeciwko wierzycielom kupującego bez zachowania daty pewnej. Skoro takie zastrzeżenie jest zabezpieczeniem niejawnym, zaś polski system prawa akceptuje niejawne zabezpieczenia na ruchomościach, nie wymagając dla nich nawet daty pewnej (np. przewłaszczenie na zabezpieczenie), to brak byłoby podstaw do powołania się przez sąd polski na klauzulę porządku publicznego celem odmowy akceptacji takiego zabezpieczenia przez polski system prawa.

Koncepcja ta niewątpliwie ma swoje praktyczne zalety. Pozwala zachować ukształtowaną przez strony sytuację prawną (zawsze przecież w różnym stopniu i w różny sposób uwzględniającą interesy ustanawiającego zabezpieczenie i beneficjenta), wyrażającą się w wyborze — zgodnie z autonomią woli stron — takiej, a nie innej formy zabezpieczenia. Włączanie zabezpieczenia w system prawa miejsca aktualnego położenia rzeczy, który z określoną podobną co do istoty instytucją może wiązać zupełnie inne rozwiązanie rozkładu interesu stron, może całkowicie wypaczyć autonomię stron w kształtowanie ich sytuacji¹⁰.

Wydaje się jednak, że koncepcja, która w sposób tak daleko idący (w tak daleko idącym zakresie) nakazuje akceptować zabezpieczenia rzeczowe ustanowione pod rządem obcego prawa, jest sprzeczna z art. 24 § 1 p.p.m. Założeniem tego przepisu jest stosowanie dla oceny stosunków prawnorzeczowych bez wyjątku prawa miejsca położenia. Wyjątki proponowane przez doktrynę dla *res in transitu* nie zmierzają do zaprzeczenia tej zasady, ale jedynie stanowią one propozycję takiej wykładni pojęcia „miejsca położenia” rzeczy co do zasady przeznaczonych do przemieszczania przez terytorium wielu państw, by położenie to było bardziej stałe, związane z tym państwem, z którym dana rzecz obiektywnie powiązana jest najmocniej. Zabieg ten ma wykluczyć przypadkowość rozstrzygnięć (gdy np. dojdzie do otwarcia upadłości właściciela w trakcie transportu rzeczy), które wynikałyby z wąskiej wykładni pojęcia „miejsca położenia”, ze związania stosunków rzeczowych z prawem państwa, w którym rzecz znajduje się jedynie krótkotrwale. Wyjątki te nie zmierzają natomiast do generalnego zaprzeczenia obowiązywania w zakresie stosunków rzeczowych zasady *lex rei sitae*¹¹. Z tego powodu wydaje się, że przedstawiona wyżej propozycja określania właściwości prawa dla zabezpieczeń rzeczowych przez „utrwalenie” statutu rzeczowego z chwili ustanowienia zabezpieczenia — nie znajduje na gruncie prawa polskiego uzasadnienia. W podanym wyżej przykładzie, odnoszącym się do zastrzeżenia własności, zastosowanie krytykowanej koncepcji nie prowadziłoby do istotnych komplikacji: ustanowione pod rządem obcych przepisów zastrzeżenie

¹⁰ U. Ernst: *Mobilarsicherheiten...*, op. cit., s. 278.

¹¹ Tak też M. Pazdan: *Prawo...*, op. cit., s. 186.

własności, skuteczne wobec wierzycieli kupującego bez zachowania daty pewnej, byłoby nadal w tym samym zakresie uznawane pod rządem prawa polskiego: jego realizacja odbywałaby się tak jak znanego prawa polskiemu zastrzeżenia własności korzystającego ze skuteczności wobec wierzycieli kupującego. Natomiast do znacznych komplikacji i przypadkowych rozstrzygnięć dochodziłoby, gdyby zabezpieczenie rzeczowe ustanowione pod rządami obcego prawa nie było znane systemowi prawa polskiego: skoro nie następowałaby jego „transpozycja” w zabezpieczenie znane polskiemu prawu, to często nie byłoby wiadomo, jak rozstrzygać kolizje pomiędzy obcymi regułami rządzącymi tym zabezpieczeniem a innymi zasadami prawa polskiego, na przykład w razie otwarcia upadłości należałoby pogodzić przewidywane przez obcy statut materialnoprawne zasady dotyczące zaspokojenia z tego zabezpieczenia z normami procesowymi polskiego prawa upadłościowego, nieregulującymi wszak zaspokojenia z tego typu zabezpieczenia.

1.6. Inną doktrynalną propozycją dla ustalenia statutu zabezpieczeń rzeczowych jest wskazanie jako prawa właściwego dla takich zabezpieczeń prawa tego państwa, do którego strony przewidują i planują przewiezienie rzeczy (a więc prawo właściwe według miejsca przeznaczenia)¹². Przykładowo zatem, gdyby rzecz znajdowała się w Niemczech u producenta, ale miała być ona przewieziona do Polski (gdyż tam znajdowałby się np. kupujący), to ustanowienie na rzeczy znajdującej się jeszcze w Niemczech zabezpieczenia rzeczowego podlegałoby w całości prawu polskiemu (np. umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego). W tym przypadku nie chodziłoby o jedynie warunkowe ustanowienie zabezpieczenia (pod warunkiem przekroczenia przez rzecz granicy, co powodowałoby automatyczną zmianę statutu rzeczowego tej rzeczy), lecz rozwiązanie to miałoby stanowić wyjątek od art. 24 § 2 p.p.m., a więc zabezpieczenie rzeczowe podlegające prawu polskiemu powstawałoby już z chwilą zamknięcia stanu faktycznego koniecznego według przyszłego polskiego statutu do powstania zabezpieczenia, choćby to zamknięcie dokonało się w całości podczas położenia rzeczy za granicą, a więc w czasie gdy stosunki praworzeczowe co do zasady podlegałyby jeszcze prawu obcemu. Jeżeliby aktualny statut rzeczowy nie znał zastawu rejestrowego, to przy przyjęciu tej koncepcji zastaw rejestrowy powstawałby już z chwilą wpisu zastawu, nie zaś dopiero z chwilą przekroczenia przez rzecz granicy. Jednak taki zastaw rejestrowy byłby zaakceptowany, gdyby nie tylko prawo „docelowe” (tu przykładowo prawo polskie), ale przede wszystkim prawo rządzące stosunkami rzeczowymi w chwili ustanowienia zabezpieczenia (tu przykładowo prawo niemieckie) również uznawało dopuszczalność takiego odstępstwa od zasady *lex rei sitae*.

Koncepcja ta, niezwykle ułatwiająca wymianę gospodarczą, ma jednak poważne wady. Mianowicie łącznik miejscowy normy kolizyjnej (prawo państwa, do którego strony zamierzają przewieźć rzecz) jest niepoznawalny dla osób trzecich, a zależny od

¹² E. Drozd: *Zastaw w prawie prywatnym...*, op. cit., s. 40.

— częstokroć niepewnej co do treści — umowy stron. Trudne do rozwiązania sytuacje powstawałyby w sytuacji, gdy pierwotny zamiar stron uległ zmianie, albo też gdyby właściciel chciał na rzeczy ustanowić kilka zabezpieczeń na rzecz różnych wierzycieli (z których część w ogóle nie musiałaby wiedzieć o zamiarze wywozu rzeczy za granicę), podlegających przeto różnym porządkom prawnym. W końcu zasada ta nie różniłaby się co do istoty od możliwości wyboru prawa przez strony, odrzuconego przez większość porządków prawnych w odniesieniu do statutu prawnorzeczowego. W mojej zatem opinii należy dopuszczalność konstruowania takiej koncepcji na gruncie polskiego prawa prywatnego międzynarodowego *de lege lata* odrzucić.

2. PROSTE ZASTRZEŻENIA WŁASNOŚCI DOKONANE POD RZĄDEM OBCYCH SYSTEMÓW PRAWNYCH

2.1. O ile w ogóle obcy system prawa instytucję zastrzeżenia własności zna i akceptuje, to często (np. w Niemczech) nie wymaga on dla swej skuteczności formy z datą pewną (forma ta jest prawu niemieckiemu w ogóle nieznaną). Prawo polskie przyjęło zaś w tej kwestii model włoski, zastrzegając dla skuteczności zastrzeżenia własności wobec wierzycieli kupującego datę pewną (art. 590 k.c.). Ten sam wymóg powtarza art. 101 pr.up.n. dla skuteczności zastrzeżenia w przypadku upadłości kupującego.

Przeanalizujmy zatem najprostszą i najbardziej typową sytuację powstającą w takim układzie: niemiecki eksporter sprzedaje z zastrzeżonym (ustnie bądź pisemnie) prawem własności towary do Polski. Czy zastrzeżenie to — według prawa niemieckiego skuteczne względem wierzycieli kupującego — pozostaje skuteczne przeciwko wierzycielom kupującego (polskiego importera) po wprowadzeniu rzeczy na terytorium Polski? Spór dotyczący odpowiedzi wynika z rozbieżnych poglądów na istotę wymogu formy daty pewnej.

2.2. Według jednego z reprezentowanych w doktrynie polskiej poglądów¹³ skuteczność prawa własności względem osób trzecich nie jest w ogóle problemem formy czynności prawnej (a zatem nie stosowałyby się w tym zakresie art. 12 p.p.m.), lecz jest to kwestia natury procesowej: przesłanek wyłączenia przez właściciela jego rzeczy spod egzekucji. Prawnoprocesowe problemy są zaś zawsze rozstrzygane na podstawie *lex fori*, a więc według prawa polskiego. Umiejscowienie przepisu wyznaczającego skuteczność zastrzeżenia względem wierzycieli kupującego (tj. w kodeksie cywilnym) nie ma tutaj rozstrzygającego znaczenia i należy przyjąć, że ma on charakter procesowy. Przy tej interpretacji zastrzeżenie własności byłoby bez zachowa-

¹³ Koncepcja zaprezentowana przez M. Spyry oraz F. Zolla na seminarium Polsko-Niemieckiego Centrum Prawa Bankowego Uniwersytetu Jagiellońskiego poświęconego kolizyjnoprawnym problemom zabezpieczeń wierzycieli.

nia daty pewnej ważne i skuteczne pomiędzy stronami, ale nie mogłoby zostać przeciwstawione wierzycielom kupującego w procesie o wyłączenie (nie byłoby skuteczne w stosunkach pomiędzy sprzedawcą a wierzycielami kupującego). W procesie toczącym się przed sądem polskim zagraniczny eksporter (beneficjent zabezpieczenia) jedynie wówczas mógłby się powołać przeciwko wierzycielom kupującego na dokonane według prawa obcego zastrzeżenie własności, gdy zostałaby zachowana dla jego ustanowienia data pewna. Ponieważ zaś zachowanie daty pewnej w sposób najczęściej stosowany, tzn. przez poświadczenie dokonane przez notariusza, jest w obcych systemach prawnych niemożliwe do osiągnięcia, jeżeli system ten nie zna tego typu formy — ustanowione zabezpieczenie nie ma praktycznie żadnej wartości. Wpływa ta oczywiście na większe ryzyko wymiany handlowej, podwyższa jej koszty i zmniejsza skłonność przedsiębiorców do zawierania kontraktów, których wykonania nie są w stanie skutecznie zabezpieczyć bez dokładania niewspółmiernie wysokich kosztów czy wysiłku organizacyjnego.

2.3. Wydaje się, że tezę o procesowej naturze wymogu daty pewnej należałoby odrzucić. Problem skuteczności względem osób trzecich zabezpieczenia nie jest bowiem co do swej istoty problemem procesowym, ale kwestią materialnoprawną, jedynie podlegającą ochronie w procesie. Fakt, że jego realizacja i ochrona — jak z zasady każdego materialnoprawnego uprawnienia — może przebiegać w procesie, nie zmienia jego natury. W takiej sytuacji problem zachowania wymogu daty pewnej (i ocena skutków jego niedochowania) podlegałby art. 12 p.p.m. Zatem w razie zachowania formy wymaganej dla zastrzeżenia własności w miejscu dokonania czynności, zapewniającej skuteczność także względem osób trzecich, należałoby uznać skuteczność przewłaszczenia względem wierzycieli kupującego także po przewiezieniu rzeczy do Polski.

Skoro — w razie dokonania zastrzeżenia własności — pod rządem prawa obcego w całości zamknąłby się stan faktyczny tworzący skuteczne przeciw wierzycielom kupującego zabezpieczenie, to nie może on być na nowo oceniany pod rządami nowego statutu rzeczowego (tj. nie może być na nowo oceniana realizacja przesłanek koniecznych do powstania takiego zabezpieczenia, w szczególności gdy przesłanki te wyznaczałoby się według nowego statutu). Nie jest to jednak teza bezsporna, gdyż jest prezentowany także — odrzucany tu — pogląd, iż brak przejścia własności pod rządem obcego prawa powoduje powstanie dopiero „otwartego stanu zmierzającego do przeniesienia własności”, co umożliwiałoby ponowną ocenę jego skutków na podstawie nowego statutu. Należy jednak przyjąć, że warunkowe przeniesienie własności jest stanem już zamkniętym (w pełni ukształtowanym ustanowieniem zabezpieczenia), który pod rządem nowego statutu (prawa polskiego) powoduje automatyczne przeniesienie własności z chwilą ziszczenia się warunku¹⁴. Podobną ocenę spowo-

¹⁴ E. Drozd: *Nabycie i utrata...*, *op. cit.*, s. 109.

dawałoby przyjęcie poglądu szeroko reprezentowanego w zagranicznej doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego, iż na gruncie prawa kolizyjnego zastrzeżenie własności należałoby traktować nie jako czynność prawną warunkową, ale jako czynność powołującą do życia specjalny typ prawa podmiotowego ograniczającego własność przysługującą kupującemu¹⁵.

Formy daty pewnej nie można traktować jako środka służącego zapewnieniu jawności zabezpieczenia¹⁶ (gdyż data pewna nie zapewnia jawności zabezpieczenia dla osób trzecich, ale jedynie stwarza pewny środek dowodowy pozwalający ustalić chwilę dokonania czynności albo przynajmniej najpóźniejszą chwilę, w której czynność była już dokonana). Zatem nie można również wymagać jej dochowania dla skuteczności zabezpieczenia pod rządem prawa polskiego poprzez interwencję klauzuli porządku publicznego albo poprzez zakwalifikowanie jej jako przesłanki koniecznej do trwania zabezpieczenia (niem. *Dauervoraussetzung*), gdyż forma ta ani nie ma takiego celu (tj. stworzenia jawności zabezpieczenia), ani też nie może zapewnić jego realizacji.

2.4. Ponieważ brak orzecznictwa odnoszącego się do omawianego problemu, zatem w praktyce obrotu nie jest możliwe przewidzenie, którą z powyższych koncepcji prawdopodobnie zastosowałby sąd polski: czy kwestię tę rozstrzygałby na podstawie art. 12 p.p.m., czy może — uznając ten problem za mający naturę prawno-procesową — na podstawie prawa polskiego (art. 590 k.c. jako *lex fori*). Należy jednak podkreślić, iż nawet w razie zakwalifikowania przesłanki formy jako kwestii materialnoprawnej, ostateczne uznanie przez polski sąd skuteczności tego zabezpieczenia przy braku zachowanej daty pewnej (gdy nie była ona wymaga przez obce prawo) nie jest zdecydowanie przesądzone, a to ze względu na wyżej przedstawione spory co do natury zastrzeżenia własności, w rezultacie prowadzące do odmiennych rozstrzygnięć.

2.5. W doktrynie polskiej sformułowano pogląd¹⁷, iż zastrzeżenie przez polską ustawę daty pewnej dla skuteczności zastrzeżenia własności względem wierzycieli kupującego (art. 590 § 1 zd. 2 k.c.) jest sprzeczne z zawartym w art. 4 ust. 1 dyrektywy UE 2000/35 o zwalczaniu opóźnień w płatnościach¹⁸ nakazem zapewnienia przez państwa członkowskie Unii Europejskiej, w zgodzie ze znajdującymi zastosowanie przepisami krajowymi, właściwymi ze względu na prawo prywatne międzynarodowe, by sprzedawca pozostawał właścicielem przedmiotu sprzedaży do czasu całko-

¹⁵ Zob. szerzej E. Drozd: *Nabycie i utrata...*, *op. cit.*, s. 109 oraz cytowana tam literatura.

¹⁶ Zob. szerzej I. Karasek: *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy i praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2004, s. 59–60.

¹⁷ M. Spyra, A. Waclawik: *Dyrektywa wspólnoty europejskiej o zwalczaniu opóźnień w płatności w umowach handlowych*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2001, nr 1, s. 153.

¹⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/35/WE z 29 czerwca 2000 r., *Dziennik Urzędowy*, Nr L 200 z 8 sierpnia 2000 r., s. 0035–0038; tłumaczenie tekstu dyrektywy M. Spyra, A. Waclawik (w:) *Transformacje Prawa Prywatnego* 2001, nr 1, s. 155.

witej zapłaty, jeżeli klauzula zastrzeżenia własności została wyraźnie uzgodniona między kupującym a sprzedawcą przed dostarczeniem towaru. Zgodnie z powołanym stanowiskiem z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/35 wynikać ma nakaz zapewnienia przez państwa członkowskie pełnej skuteczności zastrzeżenia własności (a więc również w stosunku do wierzycieli kupującego) bez konieczności zachowania jakichkolwiek dalej idących wymogów, poza samym „wyraźnym” konsensem stron umowy sprzedaży.

Pogląd ten jednak nie jest powszechnie prezentowany przez doktrynę tych systemów prawnych, które również znają wymóg daty pewnej albo podobny (np. wpis do rejestru)¹⁹. Wręcz przeciwnie: zdaje się dominować stanowisko, iż art. 4 ust. 1 powołanej dyrektywy nie nakłada na państwa obowiązku usunięcia z systemu prawnego szczególnej formy albo szczególnych wymogów dotyczących zachowania jawności jako przesłanek skuteczności zastrzeżenia własności względem wierzycieli kupującego. Dyrektywa nie reguluje ani skutków zastrzeżenia własności względem osób trzecich, ani skutków przetworzenia czy pomieszania rzeczy. To przede wszystkim wykładnia historyczna skłania do przyjęcia tezy, że pominięcie w przepisie regulacji skuteczności wobec osób trzecich oznacza pozostawienie państwu członkowskim swobody regulacji w tym zakresie: kwestia ta, mimo że była przedmiotem obrad, nie została ujęta w dyrektywie, gdyż nie doszło w tym zakresie do żadnego porozumienia. A więc stan prawny w tym zakresie nie miał — zgodnie z założeniami twórców dyrektywy — ulec zmianie. Wykładnię tę dodatkowo wzmacnia się przez odwołanie do funkcji dyrektywy, która ma zwalczać opóźnienia w płatnościach, a nie wzmacniać sytuację sprzedawcy w stosunku do wierzycieli kupującego²⁰.

3. PRZEDŁUŻONE ZASTRZEŻENIE WŁASNOŚCI USTANOWIONE POD RZĄDEM PRAW OBCYCH

3.1. Przedłużone zastrzeżenie własności polega na ustanowieniu prostego zastrzeżenia własności (art. 589–590 k.c.) z jednoczesnym uzgodnieniem przeniesienia na sprzedawcę (celem zabezpieczenia jego roszczeń) wierzytelności, które nabędzie w przyszłości kupujący w stosunku do osób, którym on sprzeda rzecz.

Skutki zobowiązujące umowy, przez którą kupujący (polski importer) zobowiązuje się celem zabezpieczenia do przeniesienia na sprzedawcę swych przyszłych wierzytelności o zapłatę ceny, jakie kupujący uzyska z dalszych umów sprzedaży

¹⁹ Na gruncie prawa polskiego por. M. Podhorecka: *Skutki prawne zastrzeżenia prawa własności w obrocie międzynarodowym. Wybrane zagadnienia*, Kwartalnik Prawa Prywatnego (dalej: KPP) 2006, z. 1, s. 123; stanowiska prezentowane na gruncie innych systemów prawnych przedstawia B. Gsell: *EG-Verzugsrichtlinie und Reform des Verzugsrecht in Deutschland*, Zeitung für Wirtschaftsrecht 2000, nr 42, s. 1872.

²⁰ M. Podhorecka: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 125.

importowanego towaru — podlegają prawu właściwemu dla tej umowy (statutowi kontraktowemu), wyznaczanemu na podstawie art. 25–29 p.p.m. W przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych przez zagranicznego kontrahenta, statutem kontraktowym w braku wyboru prawa będzie obcy system prawny (art. 27 § 1 pkt 1 p.p.m.). Natomiast ocena dopuszczalności przenoszalności owych wierzytelności przyszłych (w tym także problem dopuszczalności powierniczego przenoszenia wierzytelności celem zabezpieczenia), przesłanki ich przeniesienia (np. konieczności zawiadomienia dłużnika) wyznaczane są według prawa właściwego dla przenoszonej wierzytelności. W sytuacji zatem gdy polski importer zbywa swe towary w kraju, polskim klientom zwykle właściwe będzie (o ile nie zostanie dokonany wybór prawa) prawo polskie. Także gdy towary są przez polskiego kupca eksportowane do innego kraju, zwykle właściwe będzie prawo sprzedawcy (a więc prawo polskie), gdyż większość systemów kolizyjnoprawnych poszczególnych państw przewiduje w braku wyboru prawa łącznik siedziby podmiotu zobowiązanego do świadczenia charakterystycznego (którym jest w przypadku umowy sprzedaży świadczenie polskiego sprzedawcy). Takie rozwiązanie przyjmuje również art. 4 ust. 1 lit. a projektu Komisji UE rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych („Rzym I”)²¹.

3.2. Gdy zatem polskie prawo właściwe będzie dla przenoszonych na zagranicznego eksportera (przez polskiego importera) wierzytelności o zapłatę ceny, to według tego prawa należy oceniać dopuszczalność i skuteczność przenoszenia przyszłych wierzytelności z nieistniejących jeszcze stosunków prawnych, dopuszczalność powierniczego przenoszenia wierzytelności oraz przesłanki przeniesienia. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, pod rządem prawa polskiego dopuszczalność zabezpieczeń powierniczych na wierzytelnościach nie budzi zasadniczo zastrzeżeń²² (inaczej np. w Holandii, gdzie obowiązuje zakaz zabezpieczeń powierniczych²³). Także gdy chodzi o przesłanki przeniesienia wierzytelności, prawo polskie na tle innych porządków europejskich zawiera liberalne regulacje, w szczególności nie wymagając dla ważności przeniesienia zawiadomienia dłużnika²⁴, a dla jego zawiadomienia o cesji nie przewidując szczególnej formy²⁵.

Dopuszczalność zbywania wierzytelności z jeszcze niezawartych umów (nieistniejących jeszcze stosunków prawnych, określanych także dokładniej jako „nadhieja na powstanie wierzytelności”) nie jest przez większość polskiej doktryny

²¹ Zob. tłumaczenie tekstu projektu M. Świerczyński, T. Targosz, KPP 2006, z. 1, s. 254.

²² Por. przykładowo M. Pazdan: *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, KPP 2002, z. 1, s. 15.

²³ Art. 3:84 NBW (holenderskiego kodeksu cywilnego).

²⁴ Angielskie *legal assignement* wymaga dla swej ważności formy pisemnej; innym zasadom podlega *equitable assignement*; por. E.M. Kieninger, E. Schütze: *Neue Chancen für internationale Finanzierungsgeschäfte: Die UN-Abtretungskonvention*, ZiP 2003, nr 48, s. 2182 oraz cytowana tam literatura.

²⁵ Jak czyni to przykładowo prawo francuskie (art. 1690 Code civil), dopuszczając zastąpienie zawiadomienia dłużnika (fr. *signification*) jego oświadczeniem wiedzy — jednak również wymagającym szczególnej formy — o dokonanej cesji (fr. *acceptation*).

i orzecznictwo kwestionowana; wątpliwości i spory budzi jedynie objaśnienie mechanizmu i skutki takiej czynności²⁶. Niektórzy przedstawiciele doktryny, nie wykluczając w zasadzie zbywalności tego typu wierzytelności, przeczą dopuszczalności stosowania do ich przenoszenia (także w drodze analogii) przepisów o cesji, traktując umowę zmierzającą do tego celu jako umowę nienazwaną²⁷. Jeszcze inną kwestią jest sam mechanizm przejścia owych przyszłych wierzytelności: czy powstają one pierwotnie w majątku cesjonariusza, czy też nabywa on je pośrednio, po ich powstaniu na „sekundę jurydyczną” w majątku cedenta. Rozstrzygnięcie tego problemu, które ma doniosłe znaczenie zwłaszcza w razie upadłości cedenta, powinno być dokonywane również na podstawie statutu właściwego dla przenoszonej wierzytelności (a nie dla umowy zobowiązującej lub przenoszącej wierzytelność)²⁸. Jednak bez względu na odpowiedź, jakiej w tej kwestii udzieli właściwy system prawa, w żadnym wypadku nie wykluczy ona wniosku o generalnej akceptacji przez polski system prawny przedłużonego zastrzeżenia własności, ustanowionego pod rządem prawa obcego.

Skutecznie zatem dokonane pod rządem prawa obcego (wyznaczonego według statutu kontraktowego) przedłużone zastrzeżenie własności doprowadzi do przeniesienia na zagranicznego sprzedawcę–eksportera wierzytelności polskiego kupującego o zapłatę ceny, jakie ten uzyska w stosunku do swych kontrahentów z umów sprzedaży importowanego przez niego towaru²⁹.

3.3. Często występującym w praktyce istotnym problemem jest kolizja pomiędzy zagranicznym sprzedawcą uprawnionym z tytułu przedłużonego zastrzeżenia własności do wierzytelności kupującego o zapłatę ceny a uprawnieniami innych wierzycieli kupującego, którzy również chcieliby zaspokoić z tych wierzytelności swoje roszczenia. W szczególności należy odpowiedzieć na pytanie, czy przedłużenie zastrzeżenia własności wymaga dla skuteczności względem wierzycieli kupującego jakiejś szczególnej formy (która miałaby zapewniać jawność tego zabezpieczenia).

3.3.1. Jeżeli przyjmie się koncepcję „pośredniego” nabycia wierzytelności przyszłych, to zbywane przyszłe wierzytelności powstają pierwotnie w majątku zbywcy, a „sekundę jurydyczną” później co do zasady przechodzą na nabywcę. W sytuacji gdy dochodzi do upadłości kupującego (polskiego importera), to powstałe po tej chwili na jego rzecz wierzytelności o zapłatę za sprzedane po ogłoszeniu upadłości towary (nabyte przez niego z zastrzeżeniem własności) przechodzą na sprzedawcę (zagra-

²⁶ Por. przykładowo J. Kuropatwiński: *Cesja wierzytelności przyszłych*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej: PPH) 1998, nr 9, s. 21; E. Łętowska (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. I, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, Wrocław 1981, s. 903; K. Zawada: *Umowy przenoszące wierzytelności*, Rejent 1992, nr 1, s. 16 i n.; P. Grabowski: *Przelew wierzytelności przyszłych*, Monitor Prawniczy 2000, nr 9, s. 564.

²⁷ Tak w szczególności J. Mojak: *Obrót wierzytelnościami*, Warszawa 2004, s. 21; J.P. Naworski: *Przelew powierniczy i skuteczność ekspektatywy wierzytelności*, Monitor Prawniczy 1998, nr 5, s. 188.

²⁸ Takie rozwiązanie przyjmuje także art. 13 ust. 2 projektu Komisji UE rozporządzenia „Rzym I”; zob. tłumaczenie tekstu projektu M. Świerczyński, T. Targosz, KPP 2006, z. 1, s. 254.

²⁹ Por. jednak poniżej uwagi dotyczące formy przedłużenia zastrzeżenia własności.

nicznego eksportera), jednak tylko w przypadku, gdy przedłużenie zastrzeżenia własności miało datę pewną. Brak zachowania tej formy powoduje bowiem, że przestaje być skuteczne powiernicze przeniesienie wierzytelności, które powstały jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, ale dotąd nie zostały zrealizowane. W takiej sytuacji cesja przestaje być skuteczna w ogóle (nie jest to więc jedynie — wbrew wyraźnemu brzmieniu art. 101 pr.up.n. — sankcja bezskuteczności względnej), a wierzytelność wchodzi powrotnie do masy. Konstrukcja taka służy ochronie dłużnika. Sankcja bezskuteczności względnej w przypadku cesji prowadziłaby bowiem do następstw, których nie można zaakceptować w rozsądnym systemie prawnym. Jeżeli cesja na zabezpieczenie miałaby pozostać ważna, ale w stosunku do masy bezskuteczna, to skutek byłby następujący: wierzytelność pozostałaby w masie i jednocześnie przysługiwałaby powiernikowi (zabezpieczonemu). Tym samym dłużnik mógłby zostać zmuszony do dwukrotnego świadczenia — raz na żądanie syndyka, a drugi raz na żądanie zabezpieczonego wierzyciela. W obu wypadkach byłoby to świadczenie należne. Jest to rozstrzygnięcie, którego oczywiście nie można by było zaakceptować. Mając to na uwadze należy przyjąć, że z chwilą ogłoszenia upadłości umowa cesji na zabezpieczenie, w stosunku do której nie dopełniono wymogu zawarcia umowy w formie pisemnej z datą pewną, jest w stosunku do powiernika (cesjonariusza) bezskuteczna w ogóle³⁰.

Można rozważyć ominięcie wymogu formy przez poddanie przenoszonych wierzytelności innemu, na przykład niemieckiemu prawu, które podobnej przesłanki skuteczności powierniczego zabezpieczenia w upadłości nie przewiduje. Zabieg ten tylko wówczas doprowadziłby do pożądanego celu, gdyby formę daty pewnej traktować jako materialnoprawną przesłankę skuteczności cesji, nie zaś jako kwestię natury procesowej. W tej ostatniej sytuacji wybór innego prawa dla przenoszonej wierzytelności nie uchyliłby stosowania polskich przepisów proceduralnych, do których koncepcja ta zalicza także art. 101 pr.up.n. Nawet jednak wówczas, gdyby wymóg daty pewnej traktować jako kwestię materialnoprawną, to należy pamiętać, iż dopuszczalność wyboru prawa (mającego doprowadzić do ominięcia wymogu daty pewnej) jest zgodnie z art. 26 p.p.m. bardzo ograniczona. Tylko wówczas można wyboru dokonać, gdy zobowiązanie pozostaje w związku z innym prawem. Można wybrać tylko takie prawo, w związku z którym pozostaje zobowiązanie. Gdy sprzedaż dokonywana jest przez polskiego importera polskiemu klientowi w Polsce, to wówczas ten stosunek sprzedaży nie pozostaje w związku z żadnym innym prawem. Orzec-

³⁰ F. Zoll: *Skutki niedochowania formy pisemnej z datą pewną dla umowy przelewu wierzytelności dla zabezpieczenia* (w:) Profesjonalny Serwis Bankowy ABC [wydawnictwo CD, stan na dzień 1 stycznia 2004 r.]; C. Canaris: *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, 2 Aufl., 1982; *Die Verdinglichung obligatorischer Rechte* (w:) *Flume — FS*, t. 1, 1978, s. 371.

nictwo polskie, wbrew ogólnoświatowym tendencjom³¹, dość restryktywnie wykląda przesłankę „związku z zobowiązaniem”, co, jak się wydaje, akurat w tym przypadku byłoby zasadne, gdyż to nie stosunek dalszej sprzedaży (zobowiązanie do przeniesienia własności) byłby związany z obcym prawem, ale jedynie przedmiot, który jest świadczony celem wykonania zobowiązania: rzecz stanowiąca własność zagranicznego eksportera. Polska nie ratyfikowała jeszcze konwencji rzymskiej z 1980 r. dopuszczającej nieograniczony wybór prawa (art. 12 konwencji), a zatem jedynie przy zachowaniu przesłanek z art. 26 p.p.m. możliwe byłoby poddanie przenoszonych wierzytelności obcemu prawu i ominięcie przez to wymogu wynikającego z art. 101 pr.up.n.

3.3.2. Rozważenia wymaga także forma konieczna dla przedłużenia zastrzeżenia własności (a więc uzgodnienie cesji wierzytelności na zabezpieczenie) dla skuteczności tego zabezpieczenia w egzekucji. Odpowiedź na to pytanie jest szczególnie istotna w razie skierowania do przenoszonych wierzytelności egzekucji przez innych wierzycieli cedenta (to znaczy wierzycieli kupującego z zastrzeżeniem własności).

Kwestia skuteczności przedłużenia zastrzeżenia własności w egzekucji nie została w przepisach wyraźnie rozstrzygnięta (podobnie jak nie została uregulowana sama cesja na zabezpieczenie). Opowiadam się za analogicznym stosowaniem w tym przypadku art. 329 § 1 k.c. Skutkiem tego poglądu będzie wymaganie dla przeniesienia wierzytelności na zabezpieczenie formy pisemnej z datą pewną. Gdyby w tym zakresie dopuścić swobodę formy (powołując się na zakaz analogii do wyjątkowych przepisów o formie szczególnej), możliwe byłoby proste obejście bezwzględnie obowiązującego art. 329 § 1 k.c. przez wykorzystanie zamiast zastawu ustawowo nieregulowanej cesji na zabezpieczenie. Forma wymagana przez art. 329 § 1 k.c. ma wykluczyć antydatowanie dokumentów obejmujących ustanowienie zastawu, tym bardziej że brak tutaj możliwości (podobnie jak i w przypadku cesji na zabezpieczenie) ujawnienia w inny sposób ustanowienia zabezpieczenia (przez wydanie przedmiotu zabezpieczenia lub wpis do rejestru). Mimo więc, że co do zasady wymóg formy szczególnej nie powinien być stosowany *per analogiam* do czynności prawnych nieobjętych hipotezą przepisu (*exceptiones non sunt excendende*), to jednak w przypadku akceptacji pozaustawowych zabezpieczeń, takich jak cesja na zabezpieczenie, odstępstwo od tej zasady jest uzasadnione. Konsekwentnie uzasadnione jest przyjęcie tezy, iż przedłużenie zastrzeżenia własności wymaga dla swej ważności

³¹ Por. np. art. 3 projektu rozporządzenia UE „Rzym II”; zob. tłumaczenie tekstu projektu M. Świerczyński, T. Targosz, KPP 2006, z. 1, s. 254. Artykuł 13 tego projektu zawiera ciekawe rozwiązanie, chroniące interesy osób trzecich: pomimo możliwości praktycznie nieograniczonego wyboru prawa dla stosunków umownych, jednak kwestia możliwości powołania się na przeniesienie wierzytelności wobec osób trzecich podlega prawu państwa, w którym cedent lub cesjonariusz ma miejsce zwykłego pobytu w chwili dokonania przeniesienia. Zatem w stosunku do wierzycieli cedenta lub cesjonariusza ci ostatni mogą powołać się na dokonany przelew dla zabezpieczenia, jedynie gdy zachowano zasady prawa państwa, gdzie mieli oni miejsce zwykłego pobytu w chwili przeniesienia, bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla wierzytelności.

na gruncie prawa polskiego formy pisemnej z datą pewną. Sankcja nieważności (nie zaś jedynie bezskuteczności względnej) jest w przypadku wierzytelności uzasadniona nie tylko konsekwentną analogią do art. 329 § 1 k.c., ale także względami ochrony dłużnika: cesjonariusz nie mógłby w stosunku do dłużnika być i zarazem nie być (gdyby doszło do kolizji pomiędzy nim a wierzycielami cedenta) wierzycielem.

4. PRZEWŁASZCZENIE I CESJA NA ZABEZPIECZENIE

4.1. Dla skuteczności w egzekucji przewłaszczenia na zabezpieczenie względem pozostałych wierzycieli dłużnika (przewłaszczającego) żaden przepis prawa polskiego nie wymaga daty pewnej. Jest to brak konsekwencji w stosunku do założeń, na których oparty jest art. 101 pr.up.n. oraz art. 590 § 2 k.c. Skoro bowiem ustawodawca uznaje za słuszne, by zapobiegać łatwej możliwości antydatowania dokumentów zastrzegających własność na rzecz innych osób w celu wyprowadzenia składników masy upadłości lub w celu usunięcia rzeczy spod egzekucji wierzycieli, to konsekwentnie konieczna wydawałaby się analogiczna forma dla możliwości wyłączenia rzeczy spod egzekucji na podstawie dokonanego przez dłużnika na rzecz osoby trzeciej przewłaszczenia.

4.2. Skutki zobowiązujące umowy, przez którą cedent (dłużnik ustanawiający zabezpieczenie) zobowiązuje się do przeniesienia wierzytelności celem zabezpieczenia, podlegają prawu właściwemu dla tej umowy cesji (statutowi kontraktowemu), wyznaczanemu na podstawie art. 25–29 p.p.m. Natomiast ocena dopuszczalności przenoszalności wierzytelności (w tym także problem dopuszczalności powierniczego przenoszenia wierzytelności celem zabezpieczenia, dopuszczalności przenoszenia wierzytelności przyszłych), przesłanki ich przeniesienia (np. konieczności zawiadomienia dłużnika) wyznaczane są według prawa właściwego dla przenoszonej wierzytelności (prawu, któremu podlega umowa, z której wynika wierzytelność)³².

4.3. W zakresie problematyki formy wymaganej przez prawo polskie dla dokonania cesji prezentowane są w doktrynie dwa poglądy. Według pierwszego (przeważającego) cesja nie wymaga żadnej szczególnej formy, zatem byłaby ona skuteczna w egzekucji przeciwko wierzycielom cedenta. Natomiast zgodnie z drugim poglądem, analogicznie do art. 329 § 1 k.c. wymagana jest dla ważności cesji na zabezpieczenie data pewna³³. Jeżeli więc przenoszona na zabezpieczenie wierzytelność podlegałaby prawu polskiemu, a nie zostałaby dochowana dla cesji forma daty pewnej, to

³² Tak również art. 13 projektu rozporządzenia UE „Rzym I”; tłumaczenie tekstu projektu M. Świerczyński, T. Targosz, KPP 2006, z. 1, s. 254.

³³ Szersze uzasadnienie tego poglądu zob. I. Karasek: *Zabezpieczenia wierzytelności...*, *op. cit.*, s. 63.

czynność ta — zgodnie z drugim z wyżej przedstawionych poglądów — będzie nieważna, choćby umowa cesji podlegała prawu, które wymogu takiego nie stawia.

4.4. Artykuł 101 pr.up.n. wyraźnie zastrzega dla skuteczności w upadłości zabezpieczeń powierniczych (na jakichkolwiek przedmiotach, także na wierzytelnościach) wymóg daty pewnej. Na gruncie kolizyjnoprawnym powstaje zatem pytanie o skutki braku zachowania tej formy dla przewłaszczenia dokonanego pod rządem obcego prawa, gdy według tego prawa wymieniona forma nie była konieczna dla skuteczności zabezpieczenia w upadłości, ale w chwili otwarcia postępowania upadłościowego rzecz znajduje się w Polsce.

Artykuł 4 rozporządzenia UE 1346/2000³⁴ przewiduje, że co do zasady dla skutków materialnoprawnych i procesowych upadłości właściwe jest prawo państwa członkowskiego, w którym wszczęto postępowanie. Jeżeli zatem otwarto upadłość wobec przedsiębiorcy mającego główny ośrodek swoich interesów w Polsce (art. 4 w zw. z art. 3 ust. 1 rozporządzenia UE 1346/2000), a przedmiot zabezpieczenia znajduje się³⁵ w Polsce — właściwe będzie prawo polskie³⁶. Normy rozporządzenia mają charakter norm kolizyjnych pierwszego stopnia (stosowanych w miejsce prawa prywatnego międzynarodowego państw członkowskich UE, z wyjątkiem Danii) i wskazują bezpośrednio prawo materialne właściwe dla oceny poszczególnych kwestii związanych z upadłością (pkt 23 preambuły rozporządzenia UE 1346/2000). Niezależnie więc od tego, czy wymóg daty pewnej zostanie oceniony jako wymóg procesowy czy materialnoprawny — znajdzie zastosowanie dla ustanowionych pod rządem prawa obcego zabezpieczeń, gdy rzeczy znajdują się w Polsce.

Bez wątpliwości wymóg zachowania daty pewnej dla powierniczych zabezpieczeń (zarówno na rzeczach, jak i na wierzytelnościach) nie jest sprzeczny z dyrektywą Unii Europejskiej o zwalczaniu opóźnień w płatnościach, bowiem odnosi się ona tylko do zapewnienia skuteczności dokonanego pod rządem prawa obcego zastrzeżenia własności.

³⁴ Rozporządzenie Rady Unii Europejskiej nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. o postępowaniu w sprawach niewypłacalności.

³⁵ Miejsce położenia wierzytelności określa art. 2 lit. g rozporządzenia UE 1346/2000 jako terytorium państwa, w którym osoba zobowiązana do zadośćuczynienia roszczeniu posiada ośrodek swoich głównych interesów w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia.

³⁶ Wyjątkową zasadę statuuje art. 5 ust. 1 rozporządzenia UE 1346/2000, zgodnie z którym wszczęcie postępowania w sprawie niewypłacalności nie narusza praw rzeczowych wierzycieli lub osób trzecich do ruchomości, nieruchomości, wierzytelności i praw należących do dłużnika, które w chwili wszczęcia postępowania znajdują się na terytorium innego państwa członkowskiego.

5. ZACHOWANIE FORMY DATY PEWNEJ DLA USTANAWIANYCH ZA GRANICĄ ZABEZPIECZEŃ RZECZOWYCH

Po omówieniu zastrzeżenia własności oraz przewłaszczenia wydaje się wskazane przedstawienie możliwości zachowania daty pewnej, która pozwoli na utrzymanie skuteczności tych zabezpieczeń w sytuacji, gdy w stosunku do ustanawiającego przedsiębiorcy polskiego otwarta zostanie upadłość, a rzeczy stanowiące przedmiot zabezpieczenia będą w tym momencie „położone” na terytorium Polski.

5.1. Zachowanie daty pewnej według prawa polskiego może być dokonane nie tylko przez czynności podejmowane przez notariusza (poświadczenie daty dokonania czynności), ale także na przykład przez stwierdzenie dokonania czynności w jakimkolwiek dokumencie urzędowym albo przez umieszczenie na dokumencie obejmującym oświadczenia woli stron jakiegokolwiek wzmianki przez organ państwowy, organ jednostki samorządu terytorialnego albo przez notariusza (art. 81 § 2 k.c.).

5.2. Powstaje pytanie, jak ocenić sytuację, gdy przesłanki formy daty pewnej wyznaczone przez art. 81 k.c. zostaną dochowane za granicą (np. poświadczenie dokonania czynności przez obcy organ państwowy), przy czym jednocześnie nie doszłoby do zachowania daty pewnej według prawa obowiązującego w miejscu dokonania czynności³⁷ bądź dlatego że obce prawo w ogóle nie znałoby formy z datą pewną, bądź też wymagałoby spełnienia innych przesłanek dla zachowania tej formy.

W odniesieniu do możliwości zachowania za granicą daty pewnej dla dokonywanych tam czynności możliwe jest skonstruowanie dwóch przeciwstawnych stanowisk:

- a) według pierwszego, przesłanki z art. 81 § 2 k.c. są zachowane także przez stwierdzenie dokonania czynności w zagranicznym dokumencie urzędowym³⁸ albo przez umieszczenie na dokumencie obejmującym czynność prawną³⁹ jakiegokolwiek wzmianki przez zagraniczny organ państwowy, organ zagranicznej jednostki samorządu terytorialnego albo zagranicznego (niepolskiego) notariusza; zatem także wpis zastrzeżenia własności do obcego urzędowego rejestru (jak tego dokonuje się przykładowo we Włoszech czy Hiszpanii) byłby zachowaniem daty pewnej w świetle prawa polskiego, niezależnie od tego, czy zostałyby spełnione przesłanki dla zachowania tej formy w miejscu dokonania czynności;
- b) zgodnie z drugim poglądem, dla przyjęcia, iż w świetle prawa polskiego została zachowana forma daty pewnej, konieczne byłoby poświadczenie dokonania czyn-

³⁷ A zatem nie znalazłby zastosowania art. 12 p.p.m.

³⁸ Mającym moc dowodową na podstawie art. 1138 k.p.c.

³⁹ A mającym moc dowodową w polskiej procedurze cywilnej na podstawie art. 1138 k.p.c.

ności wyłącznie w dokumencie wystawionym przez polski organ urzędowy albo też uczynienie na nim wzmianki wyłącznie przez polski organ państwowy albo polską jednostkę samorządu terytorialnego lub polskiego notariusza.

Przeważające wydają się być argumenty za zaakceptowaniem na gruncie polskiego prawa prywatnego międzynarodowego koncepcji pierwszej. Ustawodawca przyznając skutki daty pewnej stwierdzeniu dokonanemu przez jakiegokolwiek urząd administracji państwowej bądź samorządowej nie przywiązuje bowiem wagi do zakresu obowiązków urzędu związanych z ewentualnym ustaleniem przez urząd faktu dokonania czynności, oceny jej skuteczności, pouczenia stron o skutkach stwierdzenia itd. *Ratio legis* wymogu stwierdzenia przez urząd dokonania czynności bądź czynionej przez niego wzmianki tkwi w zapewnieniu wiarygodnych środków dowodowych na okoliczność czasu dokonania czynności i tym samym wyklucza możliwość tworzenia przez dłużnika oraz działające z nim w porozumieniu osoby antydatowanych dokumentów, mających służyć wyłączeniu majątku spod egzekucji lub upadłości. Ponieważ dokumenty wystawione przez urzędy obcych państw polski ustawodawca zrównuje pod względem ich mocy dowodowej z dokumentami wystawionymi przez urzędy polskie (art. 1138 k.p.c.), nie ma powodów, by odmawiać stwierdzeniom dokonany w tych dokumentach także skutków daty pewnej w rozumieniu prawa polskiego. Ustawodawca nie wymaga od urzędu, by przy dokonywaniu stwierdzenia czy wzmianki podejmował jakieś dodatkowe akty staranności zarówno co do badania ważności czynności, jak i udzielania jakiegokolwiek informacji i pouczeń stronom czynności, tak jak to ma miejsce chociażby w odniesieniu do sporządzania aktu notarialnego. Oczywiście procedura administracyjna w poszczególnych krajach różni się: stwierdzenie dokonania czynności może być w poszczególnych krajach poprzedzone postępowaniami, w których urzędy mogą ustalać fakt dokonania czynności na podstawie istotnie różniących się co do swej wiarygodności dowodów, różnie ukształtowany może być obowiązek dążenia organu administracji do prawdy materialnej lub też zezwolenie na ograniczenie się do prawdy formalnej, różnie może wyglądać w owych procedurach zapewnienie ochrony interesu obu stron czynności (możliwość kwestionowania przez stronę dokonanego stwierdzenia). Jednak jeżeli mimo tego ustawodawca zdecydował się w odniesieniu do skutków dowodowych co do zasady zrównać dokumenty zagraniczne z dokumentami polskich urzędów, a wymóg daty pewnej zastrzegany jest przez ustawę właśnie dla wypełnienia funkcji wyłącznie dowodowej, przeto należy przyjąć, iż stwierdzenie lub wzmianka na dokumencie dokonany przez obcy urząd wywołuje skutki daty pewnej w rozumieniu prawa polskiego. Czy zaś wystawca dokumentu ma cechy urzędu, należy ustalać na podstawie pojęcia „urzędu” ukształtowanego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym⁴⁰.

⁴⁰ Por. np. T. Ereciński, J. Ciszewski: *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 251.

5.3. Należy tu wspomnieć o prostej i dostępnej za granicą możliwości zachowania daty pewnej w rozumieniu przepisów prawa polskiego, która pojawiła się stosunkowo niedawno w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Otóż zgodnie z art. 4 ustawy o podpisie elektronicznym (u.p.e.)⁴¹, stanowiącym implementację dyrektywy Unii Europejskiej w sprawie wspólnotowych warunków dotyczących podpisu elektronicznego⁴² oraz dyrektywy o handlu elektronicznym⁴³, certyfikat wydany przez podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, niemający siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nieświadczący usług na jej terytorium, zrównuje się pod względem prawnym z kwalifikowanymi certyfikatami wydanymi przez kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, mający siedzibę lub świadczący usługi na terytorium Polski, o ile zostanie spełniona jedna z przesłanek wymienionych w art. 4, na przykład podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, który wydał ten certyfikat, spełnia wymagania ustawy i została mu udzielona akredytacja w państwie członkowskim Unii Europejskiej. Jeżeli zatem skorzystano z usługi znakowania czasem przez taki zagraniczny kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, jest to równoznaczne ze znakowaniem czasem przez polski podmiot świadczący takie usługi. Znakowanie czasem wywołuje skutek daty pewnej w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego (art. 7 ust. 2 u.p.e.). Stosownie do art. 7 ust. 3 u.p.e. uważa się, że podpis elektroniczny znakowany czasem przez kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne został złożony nie później niż w chwili dokonywania tej usługi⁴⁴. Znakowanie czasem dokumentu elektronicznego (a w szczególności podpisu elektronicznego) wywołuje skutki prawne daty pewnej w rozumieniu art. 81 § 2 i 3 k.c. W takim przypadku data pewna nie wskazuje bowiem rzeczywistego momentu dokonania czynności prawnej, lecz wskazuje na moment, w którym istniał dokument obejmujący dokonaną czynność prawną⁴⁵.

5.4. Należy poddać pod rozwagę, czy — za głosami doktryny niemieckiej⁴⁶ — nie należałoby uznać wymogu tej formy za sprzeczny z podstawową unijną zasadą swobody obrotu towarowego, jako przeszkody nieodpowiadającej akceptowal-

⁴¹ Ustawa z 18 września 2001 r., Dz.U. Nr 130, poz. 1450 ze zm.

⁴² Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnotowych warunków dotyczących podpisu elektronicznego (dyrektywa nr 1999/93/EC).

⁴³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady o niektórych prawnych aspektach usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego we wspólnym rynku (w skrócie: dyrektywa o handlu elektronicznym nr 2000/31/EC).

⁴⁴ Szerzej zob. R. Radwański: *Uwagi ogólne o zakresie zastosowania formy elektronicznej w prawie cywilnym* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze 2005, s. 1304; B. Pabin: *Niepewność elektronicznej daty pewnej*, Rejent 2004, nr 12, s. 122; D. Szostek: *Elektroniczna data pewna*, PPH 2003, nr 3, s. 20; J. Jacyszyn, J. Przetocki, A. Wittlin, S. Zakrzewski: *Podpis elektroniczny. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2002, s. 83.

⁴⁵ D. Szostek: *Elektroniczna data pewna*, *op. cit.*, s. 25.

⁴⁶ E.M. Kieninger: *Mobiliarsicherheiten im Europäischen Binnenmarkt: Zum Einfluß der Warenverkehrsfreiheit auf das nationale und internationale Sachenrecht der Mitgliedstaaten*, Baden-Baden 1996, s. 189.

nym dla tego obrotu ograniczeniom (art. 30 TWE). Wydaje się, że wobec dostępności podpisu elektronicznego przedstawiane zarzuty straciły na znaczeniu. Nie należy też zapominać, że zniesienie owego wymogu może uderzyć także w uczciwych zagranicznych przedsiębiorców, stwarzając możliwości uczynienia bezwartościowymi ich zabezpieczeń, na skutek sporządzania przez dłużnika oraz działających z nim w zмовie innych wierzycieli (prawdziwych bądź fikcyjnych), antydatowanych umów ustanawiających zabezpieczenia wyprzedzające zabezpieczenia zagranicznych wierzycieli⁴⁷. Istniejący wymóg daty pewnej uderza oczywiście w uczciwych przedsiębiorców, uniemożliwiając wykazanie im za pomocą wszelkich dowodów faktu ustanowienia zabezpieczenia. Jednak bez jego istnienia możliwe stałoby się za pomocą prostych zabiegów (których oszukańczy charakter bardzo trudno byłoby wykazać) wyprowadzenie spod egzekucji czy z masy upadłości całego istotnego majątku dłużnika. Data pewna spełnia więc także ważną funkcję ochrony wierzycieli niezabezpieczonych.

6. NIEPOSESORYJNE PRAWA ZASTAWNICZE

6.1. Na podstawie art. 24 p.p.m. ocenia się skuteczność ustanowionego za granicą zagranicznego zastawu rejestrowego. Pojęcie „praw rzeczowych” w rozumieniu art. 24 p.p.m. winno swym zakresem objąć prawa służące zabezpieczeniu, które umożliwiają zaspokojenie się z ich przedmiotu przed wierzycielami osobistymi zastawnika oraz — co do zasady — bez względu na to, komu przysługuje pełny tytuł do obciążonego dobra (prawa o tych cechach zwykle określane są jako „bezwzględne”). Odpowiedź na pytanie, czy pewne zagraniczne instytucje można uznać za nieposesoryjny zastaw (czy może przewłaszczenie tytułu na zabezpieczenie), wymaga każdorazowo studiów prawnoporównawczych nad systemem prawnym, pod którego rządami prawo to zostało ustanowione⁴⁸. Czy zaś do konstytutywnych cech prawa rzeczowego, jako pojęcia zbudowanego autonomicznie na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, musiałoby należeć także istnienie uprawnienia do wykonywania bezpośredniego władztwa nad rzeczą (co w konsekwencji wyłączałoby z zakresu pojęcia „prawa rzeczowego” w rozumieniu art. 24 p.p.m. zabezpieczenia nieposesoryjne, zmuszając do poddania ich statutowi kontraktowemu), jest kwestią wątpliwą.

⁴⁷ Zagrożeń przez takie oszukańcze działania dłużnika byłiby jednak przede wszystkim beneficjenci przewłaszczenia na zabezpieczenia (gdy dłużnik kreowałby dokumenty świadczące o istnieniu jeszcze wcześniej dokonanego przewłaszczenia). Niebezpieczeństwo takie nie istniałoby w odniesieniu do zastrzeżenia własności na rzecz zagranicznego dostawcy, gdyż tu jego zabezpieczenie zawsze „wyprzedzałoby” zabezpieczenia na rzecz innych wierzycieli kupującego (na ich rzecz możliwe byłoby jedynie przewłaszczenie na zabezpieczenie towaru, którego własność dłużnik nabydzie w przyszłości).

⁴⁸ Zob. uwagi prawnoporównawcze E. Drozda: *Zastaw w prawie...*, *op. cit.*, s. 33 i n. oraz R.M. Goode: *A Credit Law for Europe?*, *International and Comparative Law Quarterly* 1974, vol. 23, part 2, s. 225 i n.

6.2. Według możliwego do skonstruowania poglądu, ustanowiony pod rządem obcego prawa zastaw rejestrowy powinien być po przewiezieniu rzeczy do Polski uznawany za „polski” zastaw rejestrowy, tyle że jego treść (w szczególności w odniesieniu do uprawnień zastawnika, sposobów zaspokojenia oraz kolejności zaspokojenia w egzekucji i upadłości) powinna być określana według prawa polskiego. Należy pamiętać, że według art. 38 u.z.r. nikt nie może się zastrzegać nieznaną wpisów w rejestrze, chyba że przy zachowaniu należytej staranności nie mógł o nich wiedzieć. Sprawdzenie jednak wszystkich rejestrów funkcjonujących w innych państwach przekracza wymogi należytej staranności, a zatem w rezultacie nie można owej zasady powszechnej znajomości rozciągać na obce zastawy rejestrowe. Na skutek tego łatwo może dojść do wygaśnięcia tego zastawu (albo uzyskania przez niego niższego pierwszeństwa) na skutek nabycia rzeczy w dobrej wierze (lub ustanowienia w dobrej wierze późniejszego zabezpieczenia na rzeczy).

Inny możliwy pogląd zakłada, że „polski” zastaw rejestrowy może istnieć jedynie w razie istnienia wpisu w polskim rejestrze zastawów. Ustanowiony pod rządem obcego prawa zastaw rejestrowy mógłby istnieć w razie jego wpisu do rejestru polskiego. Ponieważ jednak wpis może nastąpić jedynie na podstawie umowy, która spełnia wymogi polskiej ustawy, więc zwykle taki wpis nie mógłby nastąpić, ponieważ strony zawierając umowę ustanawiającą zastaw rejestrowy pod rządem obcego prawa dostosowują ją do jego wymogów, a nie do przepisów polskich. W takiej sytuacji pozostawałoby przekształcenie (transpozycja) zagranicznego zastawu rejestrowego w przewłaszczenie na zabezpieczenie lub zastaw zwykły. Byłoby to zatem rozwiązanie identyczne z powszechnie przyjmowanym w Niemczech. Jednak tam owo przekształcenie (niem. *Umwandlung*) jest w pełni uzasadnione brakiem w systemie prawa niemieckiego zastawu rejestrowego. W Polsce, gdzie funkcjonuje zastaw rejestrowy o szerokim zakresie przedmiotowym, tak daleko idąca zmiana treści i istoty zabezpieczenia wydawałaby się mniej uzasadniona. Dalsze uznawanie w Polsce obcego zastawu rejestrowego jako zastawu polskiego (konceptcja przedstawiona jako pierwsza) prowadziłoby do ogromnych trudności, gdyby strony chciały dokonać jakiegokolwiek przekształcenia treści zastawu, wymagającego wpisu do rejestru zastawów. Nie mogłyby dokonać tego w obcym rejestrze zastawów (ponieważ w czasie, gdy rzecz znajduje się na terenie Polski, statutem rzeczowym jest prawo polskie, nieakceptujące dokonywania pod jego rządami wpisów w obcych rejestrach zastawów), ale także nie mogłyby dokonać tego w polskim rejestrze zastawów, gdyż w nim brak jest jakiegokolwiek wpisu tego zastawu. Sąd polski z pewnością odmówi dokonania „przepisania” wpisu zastawu rejestrowego z rejestru obcego do rejestru polskiego, gdyż procedura cywilna takich wpisów nie dopuszcza. Wydaje się zatem, że rozwiązanie uznające ustanowiony pod rządem obcego prawa zastaw rejestrowy za przewłaszczenie na zabezpieczenie (po zmianie statutu rzeczowego na polski) jest jedynym możliwym rozwiązaniem, jeżeli odrzuci się koncepcję odmawiającą takim prawom rzeczowym jakiegokolwiek skuteczności.

6.3. Jeżeli strony ustanawiając zabezpieczenie planują przewiezienie rzeczy do Polski, najkorzystniejszym dla zastawnika rozwiązaniem wydaje się być dostosowanie umowy o ustanowienie zastawu rejestrowego do wymogów do prawa polskiego i wpis zastawu do polskiego rejestru. O tym, czy taka czynność będzie jednak skuteczna, decydować będzie statut rzeczowy z chwili wpisu. Jeżeli z taką umową i wpisem w polskim rejestrze statut ten nie wiązałby żadnych skutków (np. ze względu na złamanie *numerus clausus* praw rzeczowych), umowa taka byłaby nieważna, a przez przywiezienie rzeczy do Polski nie stawałaby się ważna. Gdyby jednak obcy statut rzeczowy wiązał z taką umową zastawniczą i/lub wpisem w polskim rejestrze skutki rzeczowe (np. powstania przewłaszczenia na zabezpieczenie lub zastawu zwykłego), należy ustalić, czy w ogóle strony mogą uzyskać wpis zastawu rejestrowego do polskiego rejestru zastawów, jeżeli w chwili wpisu rzecz podlegałaby obcemu statutowi.

Powstaje tu pytanie o zakres kognicji sądu rejestrowego, a w szczególności, czy ma on badać miejsce położenia rzeczy w chwili zawarcia umowy zastawu (a może w chwili wpisu)? Jakiego winien wydać orzeczenie, jeżeli z umowy wprost wynika, że przedmiot zastawu znajduje się za granicą w obu albo choćby w jednym z wyżej wskazanych momentów?

Po pierwsze należy wykluczyć podstawność odmowy wpisu, jeżeli umowa została zawarta za granicą, ale rzecz znajduje się na terenie Polski. Miejsce jej zawarcia nie ma żadnego znaczenia dla właściwości prawa polskiego jako statutu rzeczowego, zaś przepisy ustawy o zastawie rejestrowym nie wymagają, by umowa została zawarta w Polsce.

Jeżeli umowa zastawnicza (zawierająca wymagane przez prawo polskie postanowienia) została zawarta w chwili, gdy obce prawo było statutem rzeczowym (a więc rzecz ruchoma znajdowała się za granicą), ale w chwili wpisu do rejestru właściwym statutem rzeczowym jest prawo polskie (a więc rzecz znalazła się w Polsce) — brak będzie podstaw do odmowy wpisu zastawu przez polski sąd rejestrowy, gdyż zgodnie z zasadą polskiego prawa prywatnego międzynarodowego (od którego polski sąd winien rozpocząć poszukiwanie prawa właściwego) właściwe dla oceny skutku rzeczowego jest to prawo, pod którego rządami doszło do „zamknięcia” złożonego stanu faktycznego prowadzącego do wywołania skutku rzeczowego, a więc ostatecznie prawo polskie.

Jeżeli w umowie zastawniczej nie wskazano, gdzie znajduje się rzecz w chwili jej zawarcia lub nie da się na jej podstawie ustalić, gdzie rzecz się znajduje w chwili wpisu (a więc jaki statut jest właściwy dla obciążanej rzeczy/prawa) — sąd rejestrowy nie jest uprawniony do badania tej okoliczności, podobnie jak na przykład nie jest uprawniony do prowadzenia ustaleń, czy strony miały odpowiednią zdolność do czynności prawnych, czy brak było wad oświadczeń powodujących bezwzględnie nieważność umowy o ustanowienie zastawu itd. Strony, wpisując zastaw do rejestru zastawów, ponoszą ryzyko tego, że według statutu rzeczowego właściwego według chwili

wpisu nieważne będzie kreowanie przez strony takiego prawa rzeczowego jak zastaw rejestrowy, powstający na podstawie wpisu w polskim rejestrze. Można to przykładowo przedstawić na odwrotnej sytuacji: założmy, iż rzecz aktualnie znajduje się w Polsce, ale w przyszłości ma ona zostać przewieziona na Litwę (lub gdziekolwiek indziej, gdzie prowadzone są rejestry zabezpieczeń na rzeczach ruchomych). Podczas gdy rzecz znajduje się nadal w Polsce, strony zawierają umowę o ustanowienie litewskiego „zastawu rejestrowego” i uzyskują wpis w litewskim rejestrze. Czy spowoduje on powstanie z chwilą wpisu zabezpieczenia rzeczowego na tej rzeczy? Ocenia się to według prawa polskiego (chyba że odwołamy się do — odrzuconych wyżej — koncepcji przyjmujących, iż w razie zamiaru przewiezienia rzeczy na teren innego państwa właściwe jest prawo miejsca przeznaczenia; pominięto tutaj także sporne koncepcje prawa właściwego dla *res in transitu*). Prawo polskie *prima facie* z takimi działaniami stron zdaje się nie wiązać żadnych skutków rzeczowych, a zatem po przetransportowaniu rzeczy na Litwę, mimo dokonanego wpisu w litewskim rejestrze, nie byłoby można „uznać” skutków rzeczowych wywołanych pod rządem prawa polskiego, gdyż żadnych skutków rzeczowych nie było. Wpis ten zdawałby się zatem nie rodzić żadnych skutków. Jednak bardziej uzasadniona wydaje się koncepcja odmienna: z zawartą umową zastawniczą i wpisem w litewskim rejestrze prawo polskie nie może prowadzić do powstania zastawu rejestrowego, ale „konwalidując” nieważne oświadczenie woli (powołujące do życia nieznanne prawu polskiemu prawo rzeczowe) można byłoby przyjąć, iż wolą stron było co najmniej powołanie innego prawa rzeczowego służącego zabezpieczeniu, na przykład przewłaszczenia na zabezpieczenie. Zabieg taki byłby wynikiem wykładni oświadczeń woli stron, zmierzającej do maksymalnego uwzględnienia woli stron i utrzymania ważności czynności, a zarazem powodowałaby zachowanie zasady zamkniętego katalogu praw rzeczowych. Natomiast po przewiezieniu rzeczy do miejsca przeznaczenia zabezpieczenie to przekształcałoby się w inne (zapewne w zastaw rejestrowy, wpisany w rejestrze prowadzonym w państwie przeznaczenia), według zasad prawa prywatnego międzynarodowego państwa, w którym rzecz jest położona.

Wydaje się także, że pewnym rozwiązaniem mogłoby być ustanowienie przez strony zabezpieczenia podlegającego prawu przyszłego miejsca przeznaczenia rzeczy, pod warunkiem zawieszającym, iż rzecz zostanie tam przewieziona, na przykład zawarcie umowy ustanawiającej polski zastaw rejestrowy pod warunkiem zawieszającym przewiezienia rzeczy w przyszłości na teren Polski. Takie jednak rozwiązanie ma oczywistą niedogodność: odsuwa chwilę powstania zabezpieczenia do chwili ziszczenia się warunku, a stronom wszak zależy na możliwie najszybszym powstaniu zabezpieczenia, by zagwarantować dla niego najwyższe pierwszeństwo. Możliwe byłoby uzgodnienie w takiej sytuacji przez strony, że ziszczenie się owego warunku będzie miało skutki wsteczne, o ile dopuszcza to właściwy statut rzeczowy. Nie jest ponadto jasne, czy przykładowo polski sąd rejestrowy może wpisać do rejestru za-

staw rejestrowy zależny od warunku zawieszającego (nie można tu odwołać się w drodze analogii do możliwości wpisu zastawu na rzeczach przyszłych, bowiem powstanie rzeczy przyszłej zostało przez ustawodawcę ukształtowane jako *conditio iuris*). W mojej ocenie należy taką możliwość dopuścić. Pierwszeństwo takiego zastawu byłoby jednak wyznaczane chwilą ziszczenia się warunku (mimo że ten nie jest ujawniany w rejestrze), a nie chwilą wpisu. Możliwość uzgodnienia przez strony, że ziszczenie się takiego warunku będzie wywierać skutki wsteczne (a więc praktycznie od chwili wpisu), jest wątpliwa ze względu na to, że strony rozciągałyby ukształtowanie skutków rzeczowych wyznaczanych prawem państwa miejsca przeznaczenia rzeczy (np. prawem polskim) na czas, gdy statutem rzeczowym było jeszcze obce prawo (prawo właściwe dla stosunków prawnorzeczowych sprzed przywiezienia rzeczy do Polski).

Najwięcej wątpliwości budzi odpowiedź na ostatnie z postawionych pytań: o dopuszczalność wpisu zastawu do polskiego rejestru zastawów, gdy z umowy zastawniczej wynika wprost, iż rzecz znajduje się za granicą. Polskie sądy w tych przypadkach oddalają wnioski o wpis. W mojej ocenie, jeżeli z umowy zastawniczej wynika, iż rzecz znajduje się za granicą w chwili zawierania umowy, ale nie wynika z niej, że znajduje się tam w chwili dokonywania wpisu — nie istnieje żadna podstawa do odmowy wpisu. Nie stanowi bowiem takiej fakt, że rzecz kiedyś (tj. w chwili zawierania umowy) znajdowała się za granicą, a więc kiedyś właściwym statutem rzeczowym dla przedmiotu zastawu było inne prawo. Teraz być może właściwym statutem rzeczowym jest prawo polskie.

Natomiast istotna wątpliwość powstaje wówczas, gdy sąd na rozprawie uzna (art. 41 ust. 1 u.z.r.), że rzecz w chwili dokonywania wpisu jest za granicą⁴⁹. W mojej ocenie także wówczas brak podstawy odmowy wpisu zastawu do rejestru zastawów. O tym bowiem, jakie skutki wywrze umowa zastawnicza (i ewentualnie wpis w polskim rejestrze zastawów), decyduje prawo obce: ono rozstrzyga o tym, czy dopuszcza powstanie zabezpieczenia rzeczowego przez tego typu umowę (i ewentualnie przez wpis w obcym rejestrze, który może mieć walor np. daty pewnej). Porządki prawne mogą łączyć z zawartą przez strony umową zastawniczą i wpisem w polskim rejestrze skutki rzeczowe, zwykle oczywiście jednak niepolegające na powstaniu zastawu rejestrowego, ale innego zabezpieczenia rzeczowego, możliwie najbardziej zbliżonego. Ustalenie przez sąd rejestrowy, iż w chwili wpisu do rejestru statutem rzeczowym jest prawo obce, nie jest jednak w żadnym razie jednoznaczne

⁴⁹ Wydaje się, że takiego ustalenia nie może poczynić sąd jedynie na podstawie samej treści umowy zobowiązującej na przykład przewiezienia rzeczy (stanowiącej przedmiot zastawu) w określonym terminie na teren Polski. Umowa nie wydaje się być w tej mierze wystarczającym środkiem dowodowym, gdyż stwierdzać może ona jedynie, gdzie rzecz powinna się znajdować w określonej chwili w przyszłości, a nie gdzie rzeczywiście się znajduje. Wątpliwe jest, czy uprawnione byłoby konstruowanie domniemania faktycznego, iż rzecz znajduje się tam, gdzie w danym momencie powinna się znajdować według umowy (a więc domniemanie to musiałyby zakładać, że zwykle umowy są wykonywane i w dodatku, że są wykonywane dokładnie zgodnie z ich treścią).

ze stwierdzeniem, że umowa nie jest zgodna z przepisami prawa (art. 41 ust. 1 u.z.r.), a więc w konsekwencji ustalenie to nie stanowi wystarczającej podstawy do odmowy wpisu takiego zastawu. O tym, czy umowa zastawnicza byłaby niezgodna z przepisami prawa, mogłoby dopiero przesądzić badanie treści prawa obcego. Wydaje się jednak, że polski sąd rejestrowy nie musi ustalać treści tego obcego prawa, rozstrzygając o wpisie do polskiego rejestru. W mojej ocenie art. 41 ust. 1 u.z.r. należy interpretować wąsko, jako zgodność umowy zastawniczej jedynie z wymogami prawa polskiego. Ono zaś nie przewiduje jako przesłanki wpisu właściwości prawa polskiego jako statutu rzeczowego dla przedmiotu zastawu. Sąd zatem winien dokonać wpisu, o ile tylko umowa odpowiada przepisom polskiego prawa, choćby nawet sąd ustalił, że statutem rzeczowym dla przedmiotu zastawu jest w chwili wpisu prawo obce. Chwilą powstania takiego zastawu (istotną dla kolejności zaspokojenia) byłaby wówczas chwila powstania skutków rzeczowych pod rządem obcego statutu, lecz — w razie kolizji z innymi zastawami rejestrowymi — nie wcześniejsza niż chwila wpisu do rejestru.

Pytanie, jakie skutki wywoła taki wpis na gruncie prawa obcego, powinna pozostać poza zakresem badania polskiego sądu, gdyż odpowiedź nie ma znaczenia dla możliwości dokonania wpisu. Stronom, które będą kwestionować skuteczność takiej umowy na gruncie prawa obcego, pozostanie możliwość żądania ustalenia, iż umowa zastawnicza — ze względu na normy właściwego obcego statutu rzeczowego — jest nieważna i wpis do rejestru nie wywołał żadnych skutków. Podobnie przecież wpis zastawu do rejestru nie pozbawia żadnej ze stron możliwości żądania w przyszłości ustalenia, iż umowa zastawnicza jest nieważna z jakichkolwiek innych przyczyn, na przykład wad oświadczeń woli.

Taka wykładnia stwarza szanse na to, by strony, planując przywóz rzeczy do Polski lub przez jej terytorium, mogły uzyskać zabezpieczenie na rzeczy jeszcze przed jej sprowadzeniem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Do chwili przewiezienia strony ponoszą ryzyko tego, że statut rzeczowy właściwy do tej chwili uzna — dokonując wykładni woli stron — uzgodnione zabezpieczenie za inne. W końcu możliwa do wyobrażenia jest także sytuacja, że strony skonstruują umowę zastawniczą w taki sposób, by spełniała wymogi kilku systemów (nie jest to trudne, gdyż wymogi te w znacznej części pokrywają się) i zechcą dokonać wpisu zabezpieczenia w kilku państwach, przez teren których rzecz będzie transportowana. Wymóg położenia rzeczy w państwie rejestracji, w chwili dokonywania tej rejestracji, wykluczy taką możliwość, mimo że brak ku temu istotnych powodów. Nie należy sądzić, by możliwość dokonywania wpisów w polskim rejestrze zastawów była przez uczestników obrotu nadużywana i by czynili to oni nie planując przewiezienia rzeczy na teren lub przez teren Polski: przebrnięcie przez skomplikowaną i długą procedurę wpisu powoduje, że skorzystają z niej wyłącznie osoby, które skłania do tego istotna potrzeba ekonomiczna.