

ADMINISTRATOR ZABEZPIECZEŃ

Michał Kućka

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

ADMINISTRATOR ZABEZPIECZEŃ

Michał Kućka

MONOGRAFIE

Stan prawny na 1 grudnia 2016 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Jacek Górecki

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Katarzyna Gierłowska

Opracowanie redakcyjne

Joanna Pastuszka

Łamanie

Wolters Kluwer

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-070-6

ISSN: 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
---------------------	----

Wprowadzenie	17
--------------------	----

Rozdział I

Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim	29
--	----

1. Uwagi wstępne	29
2. Zabezpieczenia osobiste	30
3. Zabezpieczenia rzeczowe	32
3.1. Zabezpieczenia akcesoryjne	33
3.1.1. Zasada „jedna wierzytelność – jedno prawo zastawnicze”	36
3.1.2. Tożsamość podmiotowa – cecha wewnętrzna czy zewnętrzna wobec akcesoryjności?	39
3.2. Zabezpieczenia nieakcesoryjne	43

Rozdział II

Administrator zastawu i administrator hipoteki – zagadnienia

wspólne	47
1. Uwagi wstępne	47
2. Zastępstwo pośrednie	50
2.1. Surogaty zabezpieczenia	62
2.2. Wykonanie zabezpieczenia przez administratora w celu zaspokojenia zabezpieczonych wierzytelności – uwagi wstępne	63
2.3. Skutki wykonania zabezpieczenia: rozliczenia pomiędzy administratorem a wierzycielami	65

3. Nieprzydatność pojęcia „powiernictwo” dla określenia stosunku łączącego administratora z wierzycielami	71
4. Upoważnienie rzeczowe	75
5. Wspólne prawo zastawnicze (wspólne zabezpieczenie)	83
5.1. Solidarność czynna	91
5.2. Brak wspólności wierzytelności	93
5.3. Powołanie administratora dla zabezpieczenia jednej lub wielu wierzytelności jednego wierzyciela lub jednej (wspólnej) wierzytelności wielu wierzycieli	96
5.4. Wspólne prawo zastawnicze – wspólność ułamkowa czy łączna?	105

Rozdział III

Administrator zastawu	111
1. Uwagi wstępne	111
2. Powołanie administratora zastawu	114
2.1. Pierwotne i wtórne powołanie administratora zastawu ..	115
2.1.1. Pierwotne powołanie administratora zastawu	115
2.1.2. Wtórne powołanie administratora zastawu	116
2.1.2.1. Przekształcenie pojedynczego zastawu rejestrowego we wspólny	117
2.1.2.2. Powołanie administratora zastawu dla zabezpieczenia wielu wierzytelności wielu wierzycieli, gdy co najmniej jednemu z wierzycieli przysługuje więcej niż jedna wierzytelność	120
2.1.3. Powołanie administratora zastawu dla zabezpieczenia wierzytelności z tytułu papierów wartościowych emitowanych w serii (w szczególności obligatariuszy)	121
2.2. Umowa powołująca administratora zastawu	122
2.2.1. Charakter prawny umowy	124
2.2.2. Wybór prawa obcego	131
2.2.3. Minimalna treść umowy	133
2.2.4. Forma umowy	137
2.3. Wpis w rejestrze zastawów	137

3.	Prawa i obowiązki administratora zastawu	143
3.1.	Uwagi ogólne	143
3.2.	Zaspokojenie wierzycieli	149
4.	Zmiana strony umowy powołującej administratora zastawu	155
4.1.	Zmiana administratora zastawu	156
4.2.	Zmiana wierzyciela	162
4.2.1.	Zmiana wierzyciela w drodze nowacji	168
4.2.2.	Kumulatywne przystąpienie wierzycieli do wspólnego zastawu rejestrowego	173
5.	Wygaśnięcie stosunku prawnego między administratorem zastawu a wierzycielami	175
5.1.	Rozwiązanie umowy powołującej administratora zastawu	178
5.2.	Upadłość administratora zastawu albo restrukturyzacja jego zobowiązań	183
5.3.	Upadłość jednego z wierzycieli albo restrukturyzacja jego zobowiązań	185
5.4.	Upadłość emitenta albo restrukturyzacja jego zobowiązań	188

Rozdział IV

Administrator hipoteki	191
1. Uwagi wstępne	191
2. Powołanie administratora hipoteki	192
2.1. Pierwotne i wtórne powołanie administratora hipoteki	193
2.1.1. Pierwotne powołanie administratora hipoteki	193
2.1.2. Wtórne powołanie administratora hipoteki	198
2.1.2.1. Przekształcenie pojedynczej hipoteki we wspólną	201
2.1.2.2. Powołanie administratora hipoteki dla zabezpieczenia wielu wierzytelności wielu wierzycieli, gdy co najmniej jednemu z wierzycieli przysługuje więcej niż jedna wierzytelność	203

2.1.3. Powołanie administratora hipoteki dla zabezpieczenia wierzytelności z tytułu papierów wartościowych emitowanych w serii (w szczególności obligatariuszy)	204
2.2. Umowa powołująca administratora hipoteki	207
2.2.1. Charakter prawny umowy	210
2.2.2. Wybór prawa obcego	214
2.2.3. Minimalna treść umowy	216
2.2.4. Forma umowy	217
2.3. Wpis w księdze wieczystej	218
3. Prawa i obowiązki administratora hipoteki	225
3.1. Uwagi ogólne	225
3.2. Zaspokojenie wierzycieli	230
4. Zmiana strony umowy powołującej administratora hipoteki	235
4.1. Zmiana administratora hipoteki	236
4.2. Zmiana wierzyciela	241
4.2.1. Zmiana wierzyciela w drodze nowacji	248
4.2.2. Kumulatywne przystąpienie wierzycieli do wspólnej hipoteki	253
5. Wygaśnięcie stosunku prawnego pomiędzy administratorem hipoteki a wierzycielami	255
5.1. Rozwiązanie umowy powołującej administratora hipoteki	259
5.2. Upadłość administratora hipoteki albo restrukturyzacja jego zobowiązań	262
5.3. Upadłość jednego z wierzycieli albo restrukturyzacja jego zobowiązań	263
5.4. Upadłość emitenta albo restrukturyzacja jego zobowiązań	265

Rozdział V

Rozwiązania modelowe, obowiązujące rozwiązania obce

i projektowane rozwiązania rodzime	269
1. Uwagi wstępne	269

2. Administrator zabezpieczeń według Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju	270
2.1. <i>Model Law on Secured Transactions (Modellgesetz für Sicherungsgeschäfte)</i>	270
2.2. <i>Charge manager</i>	272
3. Modele administratora zabezpieczeń w „Projekcie wspólnych ram odniesienia” (<i>Draft Common Frame of Reference</i>)	279
3.1. <i>Agent of secured creditor</i>	281
3.2. <i>Trustee</i>	284
4. <i>L'agent des sûretés</i> (administrator zabezpieczeń – rozwiązanie francuskie)	287
5. <i>Zálogjogosulti bizományos</i> (administrator zabezpieczeń – rozwiązanie węgierskie)	289
6. Administrator zabezpieczeń w projektowanej ustawie o sekurytyzacji	293

Rozdział VI

Model administratora zabezpieczeń: rozwiązanie optymalne

dla polskiego ustawodawcy	296
1. Uwagi wstępne	296
2. Jednolity model administratora dla rzeczowych zabezpieczeń akcesoryjnych (rejestrowych i pozarejestrowych)	297
3. Administrator – brak podmiotowych ograniczeń	303
4. Administrator – fakultatywny zastępca wierzyciela i obligatoryjny zastępca wierzycieli	304
5. Wierzytelności zabezpieczone wspólnym prawem zastawniczym wykonywanym przez administratora	306
6. Wspólność prawa zastawniczego i przedmiotów uzyskanych w jego wykonaniu	308
7. Powołanie administratora	310
8. Kompetencje administratora	313
9. Wpis administratora do rejestru publicznego prowadzonego dla wspólnego prawa zastawniczego	317

10. Kompetencje wierzycieli, na rzecz których działa administrator	320
11. Zmiana i odwołanie administratora oraz wstąpienie nabywcy wierzytelności w stosunek prawny z administratorem	323
12. Ochrona majątku administratora	326
Bibliografia	329
Indeks rzeczowy	349

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

k.c.	–	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
k.c.f.	–	francuski kodeks cywilny (z 1804 r.)
k.c.n.	–	niemiecki kodeks cywilny (z 1896 r.)
k.c.w.	–	węgierski kodeks cywilny (z 2013 r.)
k.m.	–	ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 66)
k.p.a.	–	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
k.p.c.	–	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.)
o.p.	–	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.)
p.p.m.	–	ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792)
pr. bank.	–	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.)

pr. restr.	–	ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1574 z późn. zm.)
pr. up.	–	ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.)
r.k.w.	–	rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz. U. Nr 102, poz. 1122 z późn. zm.)
r.k.w.t.	–	rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Dz. U. poz. 312 z późn. zm.)
rozporządzenie Rzym I	–	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE L 177 z 4.07.2008 r., s. 6)
u.B.F.G.	–	ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. z 2016 r. poz. 996)
u.k.w.h.	–	ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 790 z późn. zm.)
u.l.z.	–	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1771)
u.n.z.f.	–	ustawa z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 891)
u.o.	–	ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. poz. 238)

u.o. z 1995 r.	–	ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 730 z późn. zm.)
u.o.i.f.	–	ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1636 z późn. zm.)
u.p.e.a.	–	ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 599 z późn. zm.)
u.z.r.	–	ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 297 z późn. zm.)

Orzecznictwo i piśmiennictwo

BAS	–	Biuro Analiz Sejmowych
BKR	–	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
DNotZ	–	Deutsche Notar-Zeitschrift
GesKR	–	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
IAS	–	Iustum Aequum Salutare
IFLR	–	International Financial Law Review
JI	–	Juridica International
JIBLR	–	Journal of International Banking Law and Regulation
JuS	–	Juristische Schulung
JZ	–	Juristen Zeitung
KPP	–	Kwartalnik Prawa Prywatnego
MPB	–	Monitor Prawa Bankowego
MPH	–	Monitor Prawa Handlowego
M. Praw.	–	Monitor Prawniczy
NP	–	Nowe Prawo
ÖBA	–	Österreichische BankArchiv
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich

PiP	–	Państwo i Prawo
PN	–	Przegląd Notarialny
PPE	–	Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	–	Przegląd Prawa Handlowego
PPUW	–	Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego
Pr. Bank.	–	Prawo Bankowe
PS	–	Przegląd Sądowy
SC	–	Studia Cywilistyczne
SPP	–	Studia Prawa Prywatnego
TPP	–	Transformacje Prawa Prywatnego
WiRO	–	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WM	–	Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WSS	–	Wrocławskie Studia Sądowe
ZERP	–	Zentrum für Europäische Rechtspolitik

Inne

DCFR	–	„Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference”
EBOR	–	Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju
Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego	–	Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości RP
Komisja „Przyjazne Państwo”	–	komisja nadzwyczajna „Przyjazne Państwo” do spraw związanych z ograniczeniem biurokracji (Sejm RP VI kadencji)
LEX	–	system informacji prawnej Wydawnictwa Wolters Kluwer
LGST	–	„Legislative Guide on Secured Transactions” ogłoszony w 2007 r. przez komisję Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw handlu międzynarodowego (United Nation Commission on International Trade Law)

MLST	–	„Model Law on Secured Transaction”
SN	–	Sąd Najwyższy

WPROWADZENIE

Nieprzypadkowo pojęcie „administrator zabezpieczeń” kojarzy się raczej z administratorem, który zabezpiecza dostęp do danych osobowych, aniżeli z tym, którego zadaniem jest administrowanie zabezpieczeniami wierzytelności. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przede wszystkim brak w prawie polskim ogólnych przepisów dotyczących praw pełniących funkcję zabezpieczającą wierzytelności. Nie ma w konsekwencji przepisu lub grupy przepisów, które sankcjonowałyby ogólną instytucję administratora zabezpieczeń. Jednocześnie stosunkowo niedawno ustawodawca wyrywkowo uregulował jedynie instytucję administratora zastawu (w 1998 r., a w obecnym kształcie – w 2009 r.) oraz administratora hipoteki (w 2011 r.). Administrowanie zabezpieczeniami oznacza zatem w obowiązującym stanie prawnym głównie administrowanie zastawem rejestrowym oraz hipoteką, nieznana jest zaś problematyka administrowania innymi zabezpieczeniami (wprost taką możliwość ustawodawca dopuścił dopiero w ustawie o obligacjach z 2015 r., obowiązującej od 1 lipca 2015 r.). Obie te instytucje – jak wykazałem w niniejszym opracowaniu – dają się sprowadzić do wspólnego mianownika. Co więcej, ich zróżnicowanie, co również zostało wyjaśnione, nie zasługuje na aprobatę. Książka ta nie ogranicza się jednak wyłącznie do dogmatycznej analizy i propozycji ujednolicenia dotychczasowych przepisów odnoszących się do obu administratorów. Jej celem jest zarysowanie optymalnego modelu administratora zabezpieczeń na gruncie polskiego prawa rzeczowego.

W pracy, poza rozważaniami szczegółowymi dotyczącymi konstrukcji instytucji administratora, zawarto wiele analiz dotyczących podstawo-

wych kwestii dla prawa cywilnego, takich jak: akcesoryjność, zastępowstwo pośrednie, upoważnienie rzeczowe, wspólność praw podmiotowych. Ponadto pokrótce omówiono rozwiązania przyjęte w prawie francuskim, w prawie węgierskim, w modelowej regulacji Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju (*Model Law on Secured Transactions*) oraz w projekcie wspólnych ram odniesienia (*Draft Common Frame of Reference*). Na koniec, zamiast podsumowania, scharakteryzowano model administratora, który może stanowić inspirację dla środowiska akademickiego w trakcie prac nad nowym kodeksem cywilnym i przepisami odnoszącymi się do praw rzeczowych o funkcji zabezpieczającej, a także w trakcie ewentualnych prac nad nowelizacjami ustaw dotyczących zastawu rejestrowego i hipoteki.

Upředzając dalsze rozważania, warto jeszcze podkreślić, że o administratorze zabezpieczenia można sensownie mówić dopiero wtedy, gdy określi się jego specyficzne cechy, odróżniające go od innych instytucji. W tych więc wypadkach, w których administrator nie różni się (przykładowo) od zleceniobiorcy lub usługodawcy, potrzeba jego wyróżnienia jest znikoma (poza nazwą nie wprowadza bowiem niczego nowego). Doskonale to widać na przykładzie powszechnego posługiwania się określeniem „powiernik” w odniesieniu do administratora, zleceniobiorcy, komisarza itp.

Sens konstrukcyjnego wyróżnienia *de lege lata* administratora jest – jak zaznaczono w publikacji – wątpliwy w odniesieniu do nieakcesoryjnych zabezpieczeń rzeczowych (tzw. zabezpieczeń powierniczych) oraz zabezpieczeń osobistych. W wypadku tych rodzajów zabezpieczeń nie istnieje uzasadniona potrzeba wyodrębnienia instytucji administratora, strony mają bowiem swobodę w jej kształtowaniu (jeśli nie otrzymają dodatkowych uprawnień, mają swobodę układania łączącego je stosunku prawnego). W książce główny nacisk położono zatem na akcesoryjne zabezpieczenia rzeczowe. Wyodrębnienie instytucji administratora dla tych zabezpieczeń jest – co znajduje potwierdzenie w toku wyводу – celowe, gdyż umożliwia ich wykorzystanie do zabezpieczenia interesów, które w przeciwnym razie nie mogłyby zostać bezpośrednio zabezpieczone.

W niniejszym opracowaniu uwzględniono dwie istotne zmiany stanu prawnego. Po pierwsze, nową ustawę o obligacjach¹, która po niespełna 20 latach zastąpiła poprzednią². Zgodnie z art. 109 u.o., do obligacji wyemitowanych przed dniem wejścia w życie nowej ustawy, tj. przed 1 lipca 2015 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z 1995 r.³. Dlatego też w niektórych miejscach zaznaczam zarówno uregulowanie obowiązujące przed 1 lipca 2015 r., jak i to obowiązujące po 30 czerwca 2015 r. Po drugie, uwzględniono prawo restrukturyzacyjne⁴, uchwalone w miejsce prawa naprawczego, które zaczęło obowiązywać (poza kilkoma wyjątkami) od 1 stycznia 2016 r.⁵, a które znowelizowało istotnie również prawo upadłościowe. Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 449 i art. 451 pr. restr. w sprawach, w których przed 1 stycznia 2016 r. wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości lub przedsiębiorca złożył oświadczenie o otwarciu postępowania naprawczego, stosuje się przepisy dotychczasowe (tj. przepisy prawa upadłościowego w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r.). Podobnie stosownie do art. 450 pr. restr. w sprawach, w których przed 1 stycznia 2016 r. wpłynął wniosek o zmianę układu lub uchylenie układu, a nie wydano jeszcze postanowienia w tym przedmiocie, postępowanie prowadzi się według przepisów dotychczasowych (tj. przepisów prawa upadłościowego w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r.).

*

Aby wyjaśnić, dlaczego uzasadniona jest instytucja administratora zabezpieczeń, należy na wstępie wyjaśnić, czym jest zabezpieczenie. Jest

¹ Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. poz. 238).

² Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 730 z późn. zm.).

³ Zob. zastrzeżenia zgłaszane przez S. Jakszuka i J. Róg (w:) M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Warszawa 2015, komentarz do art. 109 u.o., nb 2. Autorzy ci twierdzą, że momentem rozgraniczającym stosowanie przepisów nowych powinna być data podjęcia uchwały o emisji obligacji. Jednak wobec brzmienia art. 109 u.o. twierdzą oni, że obligacje należy uznać za wyemitowane w momencie ich wydania lub zapisania na rachunkach i tę datę uznać za datę graniczną.

⁴ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1574 z późn. zm.).

⁵ Zob. art. 456 pr. restr. Przykładowo, dopiero na 1 lutego 2018 r. przewiduje się utworzenie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości.

to prawo podmiotowe⁶, którego główną lub poboczną funkcją jest zabezpieczenie (umocnienie) wierzytelności, czyli zwiększenie szansy wierzyciela na jej zaspokojenie⁷. Zabezpieczenie jest dodatkowym, obok wierzytelności, prawem, które przysługuje (zazwyczaj bezpośrednio) wierzycielowi. Może on z niego skorzystać, lecz nie musi – jeśli dłużnik zaspokoi wierzytelność lub jeśli majątek dłużnika jest wystarczający dla zaspokojenia wierzytelności (choć wtedy skorzystanie z zabezpieczenia może być prostsze aniżeli dochodzenie wierzytelności na zasadach ogólnych – np. w wypadku weksla pełniącego funkcję zabezpieczającą⁸). Nie ma przy tym znaczenia, czy zabezpieczana jest wierzytelność pieniężna, czy niepieniężna (kwestia ta została pominięta w niniejszej pracy). Dla wierzyciela istotne jest uzyskanie zabezpieczenia pewnego⁹, tj. takiego, które zwiększa prawdopodobieństwo zaspokojenia¹⁰. Pewność zabezpieczenia związana jest m.in. z przedmiotem zabezpieczenia (nieruchomość jest zwyczajowo wymieniana jako najpewniejszy substrat zabezpieczenia) czy szybkością jego realizacji (czas oczekiwania na rejestrację, czas trwania postępowania egzekucyjnego itp.). Dla wierzyciela podstawowe znaczenie ma też to, w jakiej kolej-

⁶ Co do definicji prawa podmiotowego – najczęściej przywoływaną jest definicja A. Woltera, zgodnie z którą „prawem podmiotowym jest wynikająca ze stosunku prawnego sfera możliwości postępowania w określony sposób, przyznana przez normę prawną w celu ochrony interesów podmiotu uprawnionego i przez normę prawną zabezpieczona”. Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 128–129.

⁷ Zob. np. M. Pyziak-Szafraniec (w:) *System prawa prywatnego...* (1-2012), s. 845. Zdaniem J. Skąpskiego przez zabezpieczenie (w sensie prawnym) należy rozumieć nabycie przez kredytodawcę uprawnienia przewidzianego w prawie cywilnym celem zapewnienia zwrotu kredytu (zob. J. Skąpski, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, SC 1966, t. VIII, s. 147). Zob. też ostatnio T. Czech, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, MPB 2014, nr 6, s. 53, według którego „zabezpieczenie wierzytelności (...) oznacza instrument normatywny, który wzmacnia pozycję prawną wierzyciela w zakresie przysługującej mu wierzytelności”.

⁸ Zob. T. Czech, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności...*, s. 69.

⁹ Zob. też EBOR, *Core principles for a secured transactions law*, <http://www.ebrd.com/documents/legal-reform/secured-transactions-core-principles-english.pdf> (odsłona 10 listopada 2016 r.).

¹⁰ Zob. E.-M. Kieninger, *Introduction: security rights in movable property within the common market and the approach of the study* (w:) E.-M. Kieninger (red.), *Security rights in movable property in European Private Law*, Cambridge 2004, s. 8. Zwraca się przy tym uwagę na asymetrię informacji pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem: „debtors are usually in a better position than their creditors to know whether they will be willing and able to meet their obligations”.

ności uzyska zaspokojenie z majątku dłużnika – czy jego wierzytelność wskutek jej zabezpieczenia uzyska status najbardziej uprzywilejowanej. Tylko bowiem pierwszeństwo zabezpieczenia może gwarantować wierzycielowi zaspokojenie wierzytelności (co do zasady, gdyż nawet najbardziej uprzywilejowana wierzytelność może nie zostać w pełni lub nawet w części zaspokojona w toku realizacji zabezpieczenia¹¹). Pewność zabezpieczenia wyraża się również w jego „odporności” na upadłość dłużnika (tu też podstawowe znaczenie ma uprzywilejowanie wierzytelności zabezpieczonej). Wierzyciel, dobierając odpowiednie zabezpieczenie swojej wierzytelności, uwzględnia zatem stopień ryzyka z nim związanego. Ryzyko to ma wymierny koszt, który związany jest głównie z niezaspokojeniem wierzytelności zabezpieczonej¹². Należy przy tym zauważyć, że wierzyciel ponosi już pewne koszty (którymi oczywiście obciąża dłużnika¹³) na etapie ustanawiania, administrowania (zarządzania), wykonywania (realizacji) zabezpieczenia. Te koszty również współkształtują stopień ryzyka związanego z zabezpieczeniem. Podkreślić jednak trzeba, że nie jest to prosta zależność ryzyka niezaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej od kosztów zabezpieczenia (nie jest więc tak, że im wyższy koszt zabezpieczenia, tym niższy stopień ryzyka związanego z zaspokojeniem wierzytelności zabezpieczonej). Warto jeszcze zwrócić uwagę, że to, czy zabezpieczenie jest pewne, uzależnione jest od jego dopuszczalności. Doskonale widać to na przykładzie przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Ewentualne ryzyko związane z „unieważnieniem” takiego zabezpieczenia wpływa na jego niepewność (zwiększa się więc stopień ryzyka niezaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej).

Dotychczasowe rozważania miały na celu przede wszystkim wyjaśnienie, czym jest zabezpieczenie. W dalszej kolejności należy przejść do

¹¹ Jeśli np. kwoty uzyskane z egzekucyjnej sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia wystarczają zaledwie na pokrycie kosztów egzekucji.

¹² Zob. EBOR, *Wpływ systemu prawa na rynek zabezpieczeń rzeczowych w Polsce (Raport z inicjatywy Narodowego Banku Polskiego oraz we współpracy z jego ekspertami)*, 2005, s. 5. O dostępności kredytu decyduje stopień ryzyka, co oznacza, że udzielenie kredytu zawsze wiąże się z ryzykiem dla wierzyciela. Pozostaje tylko pytanie o „akceptowalność” stopnia tego ryzyka ze strony wierzyciela.

¹³ Zob. EBOR, *Wpływ systemu prawa na rynek zabezpieczeń rzeczowych w Polsce...*, s. 5.

omówienia znaczenia administrowania zabezpieczeniem, a w konsekwencji – administratora zabezpieczeń.

Zabezpieczenie, co zostało już zaznaczone, to prawo podmiotowe. Uprawnionym z tego prawa jest – co do zasady – ten, kogo wierzytelność została zabezpieczona – wierzyciel (kwestia ta została szczegółowo omówiona w dalszej części pracy dotyczącej akcesoryjności i jednej z jej cech: tożsamości podmiotowej). Z zabezpieczenia wynikają dla wierzyciela konkretne uprawnienia (np. prawo do przejęcia przedmiotu zabezpieczenia na własność lub prawo do skierowania egzekucji do przedmiotu zabezpieczenia, który należy do majątku osoby trzeciej) oraz określone obowiązki (np. obowiązki związane z zachowaniem w stanie nie pogorszonym zastawionej rzeczy). Wykonywanie praw i obowiązków wynikających z zabezpieczenia można określić zbiorczo jako administrowanie zabezpieczeniem¹⁴. Wierzyciel mógłby więc równie dobrze być określany mianem administratora zabezpieczenia. Nazywanie go w ten sposób nie miałoby jednak większego sensu (wierzyciel to administrator, a administrator to wierzyciel). Inaczej jednak jest w sytuacji, w której wierzyciel powierza administrowanie swoim zabezpieczeniem osobie trzeciej. Wtedy rozróżnienie tych dwóch podmiotów ma sens i wtedy właśnie pojawia się pytanie o zakres uprawnień wierzyciela i administratora w odniesieniu do zabezpieczenia. Jest to – jak dowodzę w dalszej części pracy – zależne od charakteru danego zabezpieczenia. Kluczowe jest jednak udzielenie odpowiedzi na pytanie o przyczynę wyodrębnienia administratora, czyli sens przyznania osobie innej niż wierzyciel możliwości administrowania zabezpieczeniem.

Jak zostało powyżej zasygnalizowane, zabezpieczenie powinno być pewne. Tę cechę zabezpieczenia może wzmocnić powierzenie jego wykonywania wyspecjalizowanemu podmiotowi – administratorowi¹⁵. Może to mieć szczególne znaczenie wtedy, gdy centrum działalności

¹⁴ Łac. *administratio*, tj. obsługa, zarządzanie, od *administrare* – obsługiwać, spełniać, wykonywać, kierować (W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2000, s. 20). Administrator to osoba lub instytucja zarządzająca czymś, zarządca (sjp.pwn.pl oraz B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 3).

¹⁵ W literaturze i w praktyce umów często korzysta się z innych określeń administratora – agent do spraw zabezpieczeń (pojęcie to wykracza poza ramy pojęcia

wierzyciela znajduje się w obcym państwie w stosunku do dłużnika lub osoby dającej zabezpieczenie (choć najczęściej decydujące będzie miejsce położenia rzeczy będącej przedmiotem zabezpieczenia¹⁶). Powołując administratora, czyli „osobę na miejscu”, prościej jest wierzycielowi uzyskać oczekiwane zabezpieczenie swojej wierzytelności. Taka osoba funkcjonuje bowiem w znanym sobie środowisku prawnym, ma więc odpowiednią wiedzę o zabezpieczeniu oraz warunkach jego dopuszczalności, realizacji itp. Co więcej, łatwiej jej jest monitorować przedmiot zabezpieczenia, aby jego wartość i – co za tym idzie – wartość samego zabezpieczenia utrzymywała się na pożądanym przez wierzyciela poziomie. Niezależnie jednak od tego, czy wierzyciel jest cudzoziemcem, powołanie administratora może mieć znaczenie dla tych wierzycieli, którzy wyspecjalizowanemu podmiotowi, zajmującemu się zawodowo administrowaniem zabezpieczeniami, chcą powierzyć administrowanie ustanowionym dla nich zabezpieczeniem. Już z tego bardzo ogólnego stwierdzenia wyłania się „fakultatywność” takiej instytucji. Wierzyciel może bowiem samodzielnie administrować swoim zabezpieczeniem lub powierzyć administrowanie osobie trzeciej (administratorowi). Powołanie administratora ma wyłącznie znaczenie pomocnicze (zwiększające pewność zabezpieczenia), nie jest jednak obligatoryjne (zabezpieczenie może bowiem powstać bez potrzeby istnienia instytucji administratora).

Powyższe rozważania dotyczyły sytuacji prostej – gdy jeden wierzyciel chce zabezpieczyć co najmniej jedną wierzytelność, która mu przysługuje. Przydatność instytucji administratora zabezpieczeń objawia się jednak w pełni dopiero w sytuacji złożonej – gdy dwóch lub więcej wierzycieli chce zabezpieczyć pojedynczym zabezpieczeniem swoją wspólną wierzytelność albo dwie lub więcej wierzytelności, które im przysługują, albo gdy dwóch lub więcej wierzycieli powierza administrowanie swoimi zabezpieczeniami osobie trzeciej. Ta ostatnia sytuacja

„administrator”) lub powiernik zabezpieczenia (z kolei to pojęcie ma znaczenie węższe). Zob. w szczególności T. Czech, *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011, s. 506–524.

¹⁶ Zob. Ł. Szegeda, *Dochodzenie wierzytelności przez agenta zabezpieczeń w międzynarodowych transakcjach finansowania – przykłady orzecznictwa. Relacja z konferencji International Financial Law Conference zorganizowanej przez International Bar Association w Stambule*, MPB 2012, nr 11, s. 106. Zob. też komentarz do art. 16 MLST.

cja dotyczy umów tworzących tzw. *pool* zabezpieczeń (*Sicherungs-pool*), gdy „wierzyciele łączą się w celu zabezpieczenia swoich wierzytelności na wypadek upadłości dłużnika, wnosząc swoje prawa wynikające z zabezpieczeń do poolu, aby w ten sposób uzyskać najlepszą możliwość ich realizacji”¹⁷. Wierzyciele mogą utworzyć *pool*, ale nie muszą (mogą działać oddzielnie). Podobnie więc jak w sytuacji prostej, powołanie administratora w celu wykonywania praw i obowiązków wynikających z zabezpieczeń tworzących *pool* ma także charakter fakultatywny. Wierzyciele czynią to, by wzmocnić pewność swoich zabezpieczeń (np. umownie modyfikują przysługujące im z mocy prawa pierwszeństwo zaspokojenia), ale nie jest to obligatoryjne, aby w ogóle mogli uzyskać zabezpieczenie swoich wierzytelności¹⁸.

Jeżeli dwóch lub więcej wierzycieli chce zabezpieczyć pojedynczym zabezpieczeniem swoją wspólną wierzytelność albo dwie lub więcej wierzytelności, które im przysługują, powołanie administratora ma szczególne znaczenie. Wierzycielom, w szczególności powiązanych ze sobą (np. tworzącym konsorcjum kredytowe¹⁹), zależy na uzyskaniu równej ochrony przysługujących im wierzytelności. Najprościej mogą to osiągnąć w sytuacji, w której przysługuje im łącznie wspólna wierzytelność (np. objęta wspólnością łączną wynikającą z zawartej umowy spółki cywilnej). Zawijazywanie spółki cywilnej w celu zabezpieczenia wierzytelności nie musi jednak stanowić dla wierzycieli optymalnego rozwiązania²⁰. Wtedy powstaje pytanie o możliwość zabezpieczenia łącznie co najmniej dwóch wierzytelności co najmniej dwóch wierzycieli. Potrzeba wspólnego zabezpieczenia interesów wierzycieli wynika z kilku przyczyn, o których była już mowa powyżej. Podstawowa kwestia to pewność zabezpieczenia. W interesie wierzycieli – w szczególności fi-

¹⁷ Zob. M. Liebscher, *Anwendungsbereich und Zullässigkeit des Sicherheitenpools im polnischen Recht*, Baden-Baden 2012, s. 53 i 335. Zob. też T. Mróz, A. Opalski, U. Promińska (w:) *System prawa prywatnego...* (9-2015), s. 1057–1058.

¹⁸ Zob. też T. Czech, *Konsorcjum kredytowe...*, s. 55.

¹⁹ Zob. uwagi T. Czecha dotyczące konsorcjów kredytowych (T. Czech, *Konsorcjum kredytowe...*, s. 509–513). Zob. też A. Drewicz-Tułodziecka, A. Grzywacz, O. Soergel, *Kredytowanie konsorcjalne – problemy zabezpieczenia hipotecznego*, Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego, Zeszyt hipoteczny 11, Warszawa 2001, s. 5.

²⁰ Zob. m.in. T. Czech, *Konsorcjum kredytowe...*, s. 264–282 i 553.

nansujących wspólne przedsięwzięcie (tzw. *project financing*²¹) – jest uzyskanie równego statusu ochrony przysługującej im wierzytelności (status ten wynika z ustawy, a nie z porozumienia między nimi), czyli tej samej pewności zabezpieczenia (m.in. ten sam stopień uprzywilejowania wierzytelności zabezpieczonej). Wspólne zabezpieczenie gwarantuje im wyższe prawdopodobieństwo zaspokojenia. Ponadto zależy im na ograniczeniu kosztów związanych z zabezpieczeniem (jego ustanowieniem, monitorowaniem, wykonaniem)²². Różnica w porównaniu z pozostałymi sytuacjami polega na tym, że wierzyciele uzyskują pojedyncze zabezpieczenie – wspólne (na razie w znaczeniu pozaprawnym). Uzyskanie wspólnego zabezpieczenia przez wierzycieli, z jednej strony, ułatwia jego utworzenie (tworzy się jedno zabezpieczenie zamiast kilku), z drugiej strony jednak – prowadzi do skomplikowania relacji między nimi. Aby uprościć te relacje, niezbędne jest powołanie administratora – wyznaczenie jednej osoby do administrowania zabezpieczeniem²³. Jak dowodzę też w pracy, dzięki utworzeniu jednego wspólnego zabezpieczenia i powołaniu administratora wierzyciele uzyskują bardziej dynamiczne zabezpieczenie, tj. takie, które pozwala im na swobodny obrót zabezpieczonymi wierzytelnościami (w tym ich syndykację wtórną²⁴). Dopuszczalność pojedynczego zabezpieczenia wielu wierzytelności różnych wierzycieli zależy od charakteru zabezpieczenia, co powoduje, że powołanie administratora jest niekiedy ob-

²¹ Zob. szerzej H. Piątek, *Project finance w prawie polskim i angielskim*, cz. I, M. Praw. 2001, nr 16, cz. II, M. Praw. 2001, nr 17, *passim*. Zob. też A. Fight, *Syndicated lending*, Oxford 2004, s. 77–80.

²² Przedstawionych zalet instytucji administratora nie dostrzega w odniesieniu do administratora hipoteki T. Sokołowski, którego zdaniem „atrakcyjność tego rozwiązania nie jest zdecydowanie większa od modelu poprzednio funkcjonującego, w którym sfinansowanie jednego przedsięwzięcia gospodarczego mogło dokonać się z zabezpieczeniem poszczególnych wierzytelności w postaci «tradycyjnych» hipotek, których mogło być więcej niż kilka (...), a ich wzajemne relacje uporządkowane były na gruncie uchylonego obecnie art. 70 u.k.w.h.” (T. Sokołowski, *Hipoteka gospodarcza? Najnowsze tendencje ewolucji hipoteki* (w:) T. Sokołowski (red.), *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, Poznań 2013, s. 115).

²³ Zob. Ł. Szegeda, *Dochodzenie wierzytelności przez agenta zabezpieczeń...*, s. 104.

²⁴ Syndykacja wtórna polega na tym, że najpierw całość kredytu zostaje udzielona przez jeden bank, a następnie części jego wierzytelności lub niektóre z przysługujących mu wierzytelności zbywane są innym bankom (kredyt ulega podziałowi). Zob. T. Czech, *Uwagi do nowelizacji przepisów o hipotece*, Przegląd Legislacyjny 2009, nr 3–4, s. 147–148.

ligatoryjne (bez skorzystania z tego instrumentu wierzyciele nie są w stanie uzyskać wspólnego zabezpieczenia²⁵). Ograniczenie możliwości tworzenia wspólnych zabezpieczeń wynika już z ogólnego założenia, że wspólność praw powoduje szereg komplikacji, które nie leżą ani w interesie wierzycieli, ani dłużników (dających zabezpieczenie), ani w końcu osób trzecich, na które zabezpieczenia oddziałują (stąd często podkreślana w literaturze prawniczej teza, że wspólność ma z założenia charakter przejściowy²⁶ – w wypadku utworzenia wspólnego zabezpieczenia ta wspólność ma raczej charakter trwały, o czym jest mowa w punkcie 5.4 rozdziału II²⁷). Zastosowanie dla wspólnych praw zastawniczych instytucji administratora otwiera jednak kolejne problemy związane z akcesoryjnością tych praw (zob. punkt 3.1 w rozdziale I poświęcony problematyce akcesoryjności).

Podsumowując dotychczasowe uwagi, wyodrębnienie instytucji administratora jest uzasadnione, gdyż zwiększa stopień pewności zabezpieczenia (co zaś oznacza „pewność” zabezpieczenia, zostało powyżej wyjaśnione). Najlepiej widać to w sytuacji wielości wierzycieli²⁸. Wtedy też istotnie zmniejszają się koszty zabezpieczenia²⁹. Co więcej, w takiej sytuacji powołanie administratora upraszcza stosunki między wierzycielami, czyni je bardziej przejrzystymi, co również pozytywnie przekłada się na pewność zabezpieczenia i jego koszty.

Zostały powyżej rozróżnione trzy sytuacje: jedna prosta i dwie złożone. Należy zauważyć, że sytuacja pojedynczego wierzyciela oraz wierzycieli

²⁵ Tak w odniesieniu do administratora hipoteki I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, *Zagadnienia z praktyki bankowej i sądowej na tle znowelizowanego prawa hipotecznego – wnioski po X Ogólnopolskiej Konferencji Wieczystosięgowej*, cz. II, MPB 2012, nr 10, s. 93.

²⁶ Wspólność może mieć też charakter pomocniczy wobec celu, jakiemu służy. Tak jest w wypadku np. wspólności majątku wspólników spółki cywilnej lub wspólności majątku małżonków.

²⁷ Jeżeli więc wierzyciele zdecydowali się na zabezpieczenie swoich wierzytelności jednym prawem zastawniczym, to wspólność tego prawa ma charakter niejako przymusowy i może zostać zniesiona tylko w przypadkach określonych w ustawie (wygaśnięcie umowy z administratorem, brak porozumienia co do jego zmiany).

²⁸ Przykładowo, gdy zabezpieczone mają być wierzytelności z tytułu papierów wartościowych emitowanych w serii, szczególnie obligacji.

²⁹ Zob. T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 68² u.k.w.h., nb 1, s. 804.

kreujących *pool* zabezpieczeń jest zbliżona. Nie potrzebują oni instytucji administratora do uzyskania zabezpieczenia (zabezpieczeń), ma ona więc znaczenie subsydiarne. W tej publikacji koncentruję się na sytuacji, w której co najmniej dwóch wierzycieli dąży do uzyskania wspólnego (pojedynczego) zabezpieczenia co najmniej dwóch wierzycieli, przysługujących im oddzielnie. Wtedy rola administratora ma znaczenie podstawowe. Wtedy też z reguły powołanie administratora jest warunkiem koniecznym powstania zabezpieczenia³⁰. Zarysowany w niniejszej książce model administratora dotyczy przede wszystkim ostatniej z opisanych powyżej sytuacji.

*

Niniejsze opracowanie stanowi skróconą³¹ i zaktualizowaną wersję rozprawy doktorskiej, obronionej 29 września 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji UJ. Korzystając z okazji, chciałbym podziękować mojemu promotorowi – prof. dr. hab. Jerzemu Pisulińskiemu, bez którego pomocy nie udałooby mi się przygotować jej na należytym poziomie. Pan Profesor zainwestował we mnie wiele swojego cennego czasu i pewnie długo jeszcze będę spłacał ten dług, który u niego zaciągnąłem; obdarzył mnie przy tym zaufaniem, którego – mam nadzieję – nie zawiodłem i nie zawiodę w przyszłości. Podziękowania kieruję również do recenzentów – prof. dr. hab. Jacka Góreckiego i prof. dr. hab. Fryderyka Zolla. Profesorowi Góreckiemu dziękuję za szczegółowe uwagi, które przyczyniły się do poprawy jakości pracy i które uwzględniłem,

³⁰ Taki administrator jest dosłownie administratorem zabezpieczenia, gdyż administruje zabezpieczeniem. Liczba mnoga rzeczownika „zabezpieczenie” oznacza, że nie jest to ani administrator hipoteki, ani administrator zastawu, lecz administrator każdego z tych zabezpieczeń (zob. pismo Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 lipca 2012 r., DPrC-I-023-10/12, „Hipoteka”, MPB 2013, nr 1). Z drugiej strony, posłużenie się liczbą mnogą („zabezpieczeń”) daje podstawę do opisanego administratora na szerszym tle – jako osoby administrującej co najmniej dwoma zabezpieczeniami w sytuacji, w której np. wierzyciele część swoich wierzytelności zabezpieczyli zastawem rejestrowym na przedsiębiorstwie dłużnika, a część – hipoteką na nieruchomościach osoby trzeciej. Administrator będzie wtedy powoływany w celu administrowania pulą zabezpieczeń wspólnych (w zależności od potrzeb wierzycieli).

³¹ Pominęto omówienie alternatywnych instrumentów, które są wykorzystywane w praktyce w celu zaspokojenia interesów wierzycieli w porównywalnym zakresie (dług równoległy, gwarancja, solidarność czynna, spółka celowa, trust).

przygotowując rozprawę do publikacji, zaś Profesorowi Zollowi dziękuję za lekcję pokory, która – na co liczę, lecz co oceni już ktoś inny – uczyniła ze mnie lepszego naukowca.

Przedstawione w książce rozważania nie mają charakteru prawnoporównawczego. Ta metoda została w niewielkim stopniu wykorzystana tam, gdzie doktryna polska nie była wystarczająco rozwinięta, lub tam, gdzie było to konieczne z uwagi na modelowe (MLST, DCFR) lub krajowe (Francja, Węgry) regulacje administratora zabezpieczeń. Rozwiązań węgierskich nie zrozumiałbym bez pomocy Anny Józeffiak-Molnár i jej męża Benca Molnára. Z kolei w zapoznaniu się z regulacjami francuskimi pomogli mi – poza Anną Józeffiak-Molnár – Jolanta Zatorska i Mateusz Gędźba. Za to i za ofiarowaną mi życzliwość składam im tą drogą serdeczne podziękowania.

Publikacja odpowiada stanowi prawnemu na 1 grudnia 2016 r.

Rozdział I

ZABEZPIECZENIA WIERZYTELNOŚCI W PRAWIE POLSKIM

1. Uwagi wstępne

Ustawodawca polski wyposaża wierzycieli w wiele instrumentów umożliwiających zabezpieczenie ich wierzytelności. Katalog ten nie jest wyczerpujący, co nie oznacza wcale pełnej swobody kreowania zabezpieczeń. Zabezpieczenia, jak inne prawa podmiotowe, mogą być swobodnie kształtowane wyłącznie w zakresie, w jakim umożliwia to ustawodawca, a ten – co do zasady – umożliwia swobodne kształtowanie tylko względnych praw podmiotowych, i to w ramach wyznaczonych przez art. 353¹ i art. 58 k.c. Ustawodawca jednoznacznie preferuje przy tym zabezpieczenia ściśle powiązane z zabezpieczaną wierzytelnością (akcesoryjne), co wynika z wyważenia interesów wierzyciela i dłużnika (poniżej szerzej wyjaśniam pojęcie akcesoryjności).

Wśród kryteriów podziału zabezpieczeń posługuję się dwoma. Po pierwsze, wyróżniam zabezpieczenia osobiste i rzeczowe. Po drugie, wśród zabezpieczeń rzeczowych przedstawiam zabezpieczenia akcesoryjne i nieakcesoryjne.

„Zabezpieczenie jest osobiste, jeżeli gwarancję dla wierzyciela stanowi tylko bądź odpowiedzialność osobista innych osób niż dłużnik główny, bądź powstanie szczególnego uprawnienia wierzyciela wobec dłużnika głównego w razie niewykonania zobowiązania. (...) Zabezpieczenie jest

rzeczowe, jeżeli gwarancję dla wierzyciela stanowi szczególne dobro majątkowe, jak rzecz zmysłowa lub niezmysłowa (np. wierzytelność)³². Zarówno wśród zabezpieczeń osobistych (np. poręczenie, gwarancja), jak i rzeczowych (np. zastaw, przewłaszczenie na zabezpieczenie) można wyróżnić te, które będą powiązane (w różnym stopniu, z różnym natężeniem) z zabezpieczoną wierzytelnością (akcesoryjne), oraz te, które będą od zabezpieczonej wierzytelności niezależne (nieakcesoryjne). Niemniej jednak to kryterium rezerwuję wyłącznie dla zabezpieczeń rzeczowych z uwagi na skrótowe przedstawienie zabezpieczeń osobistych.

Poniższe rozważania dotyczą tych instrumentów, które zabezpieczają co najmniej dwie wierzytelności co najmniej dwóch wierzycieli.

2. Zabezpieczenia osobiste

Zabezpieczeniami osobistymi w prawie polskim według przedstawionej już definicji są przede wszystkim poręczenie i gwarancja³³. Katalog tych zabezpieczeń jest jednak otwarty i stale kształtowany przez praktykę³⁴. Wynika to ze względnego charakteru tych praw (ramy instytucjonalne dla zabezpieczeń osobistych określa prawo zobowiązań i swo-

³² Tak R. Longchamps de Bérrier, *Polskie prawo cywilne*, t. II, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 620. Co do rozróżnienia zabezpieczeń osobistych i rzeczowych – zob. m.in. uwagi M. Pyziak-Szafnickiej, która jako kryterium rozróżniające wskazuje to, czy zabezpieczenie ma charakter prawa podmiotowego względnego, czy bezwzględnego (M. Pyziak-Szafnicka (w.): *System prawa prywatnego...* (1-2012), s. 845). Por. też szersze rozważania na ten temat: J. Górecki, *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 11–14; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 22–23; T. Czech, *Zgoda małżonka na ustanowienie zabezpieczenia rzeczowego na składnikach majątku wspólnego*, Rejent 2010, nr 10, s. 9–11; tenże, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności...*, s. 54).

³³ Wyróżnia się też m.in. akredytywę, odpowiedzialność *del credere*, ubezpieczenie kredytu, umowne przystąpienie do długu i tzw. patronat. Tak J. Górecki, *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności...*, s. 14–15; tenże, *Zabezpieczenia osobiste w obrocie międzynarodowym* (w:) T. Sokołowski (red.), *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, Poznań 2013, s. 36–37.

³⁴ Tak też T. Czech, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności...*, s. 59.

boda ich kształtowania w granicach określonych w art. 353¹ i art. 58 k.c.).

Pod wieloma względami zabezpieczenia osobiste mogą być atrakcyjniejsze dla wierzycieli aniżeli zabezpieczenia rzeczowe (jeśli dającym zabezpieczenie jest bank, zabezpieczenie takie może być nawet pewniejsze³⁵ od zabezpieczenia rzeczowego)³⁶.

Jak zostało to już wyjaśnione, w niniejszej pracy przez administrowanie zabezpieczeniem rozumiem „wykonywanie praw i obowiązków wynikających z zabezpieczenia”. W konsekwencji z definicji administrowane mogą być także zabezpieczenia osobiste, szczególnie jeśli zabezpieczałyby wiele wierzytelności wielu wierzycieli. Sens wyodrębnienia administratora zabezpieczeń nie ogranicza się więc wyłącznie do zabezpieczeń rzeczowych³⁷. Jednakże z uwagi na względny charakter tych zabezpieczeń nie istnieje potrzeba ustawowego regulowania tej instytucji. Wierzyciele bez szczególnych przepisów mogą umownie powołać administratora (jako zastępcę pośredniego lub bezpośredniego) w celu ustanowienia zabezpieczenia oraz wykonywania praw i obowiązków z niego wynikających. Dotyczy to przede wszystkim zabezpieczeń o charakterze nieakcesoryjnym (np. gwarancji)³⁸.

³⁵ Niewypłacalność banków należy wciąż do rzadkości. Zob. też przepisy ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. poz. 996).

³⁶ Zob. uwagi J. Góreckiego, *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności...*, s. 13. Autor przekonuje, że zabezpieczenia osobiste są tańsze i szybsze aniżeli zabezpieczenia rzeczowe. Na korzyść zabezpieczeń osobistych może też przemawiać, zdaniem tego autora, ich niejawnosc.

³⁷ Zob. E. Gentil, J. Delbard, *L'agent des sûretés: pour une modification de l'article 2328-1 du Code civil*, Droit&Expertise, Mercredi 28 octobre 2009, <https://fr.lw.com/thoughtLeadership/2877-L-agentdes-ret-s-pourunemodificationdel-article2328-1duCodecivil> (odsłona 10 listopada 2016 r.), s. 10.

³⁸ Przepisy, które kształtują instytucję poręczenia (art. 876–887 k.c.), nie odnoszą się wprost do kwestii zabezpieczenia kilku wierzytelności kilku wierzycieli jednym wspólnym poręczeniem (art. 876 k.c. stanowi, że poręczenie zabezpiecza pojedynczą wierzytelność). Nie jest też przesądzone, czy umowę taką mógłby zawrzeć administrator wyznaczony przez wierzycieli w imieniu własnym, ale na ich rzecz (jako ich przedstawiciel, a zatem zastępca bezpośredni, nie mógłby bowiem uzyskać wspólnego zabezpieczenia, a tylko tyle zabezpieczeń, ilu jest wierzycieli). Zawarcie umowy poręczenia przez administratora w imieniu własnym, ale na rzecz wierzycieli, mogłoby być dopuszczalne tylko przy zachowaniu cech akcesoryjności poręczenia

Z uwagi na niejawnosć tego typu zabezpieczeń trudno wskazać przekonujące argumenty, które przemawiałyby za ustanowieniem szczególnej ochrony dla środków uzyskanych przez administratora dla wierzycieli przed innymi wierzycielami administratora (wyłączenie ich z masy upadłości, wyłączenie ich spod egzekucji)³⁹.

Reasumując, niniejsze opracowanie dotyczy modelu administratora, który byłby przydatny dla ukształtowania tej instytucji w odniesieniu do zabezpieczeń rzeczowych w prawie polskim. Regulacja administratora zabezpieczeń osobistych nie jest bowiem konieczna z uwagi na swobodę stron w jej kształtowaniu⁴⁰.

3. Zabezpieczenia rzeczowe

Zabezpieczeniami rzeczowymi, według powyższej definicji, są w prawie polskim: zastaw (w tym jego szczególna postać – zastaw rejestrowy), hipoteka, przewłaszczenie i przelew na zabezpieczenie⁴¹. Jako akcesoryjne charakteryzowane są zastaw i hipoteka. Przewłaszczenie i przelew na zabezpieczenie (tzw. powiernicze zabezpieczenia) traktowane są z kolei jako zabezpieczenia nieakcesoryjne. Należy zwrócić uwagę, że funkcja zabezpieczająca prawa własności oraz wierzytelności – przenoszonych właśnie na zabezpieczenie – jest funkcją dodatkową (poboczną). Ustawodawca polski nie zdecydował się bowiem wprowadzić

(w szczególności – w zakresie zarzutów przysługujących poręczycielowi względem wierzycieli zabezpieczonych).

³⁹ Ochrona ta – z uwagi na swój bezwzględny charakter – wykracza poza kompetencję wierzycieli do kształtowania łączącego ich stosunku prawnego z administratorem.

⁴⁰ Przygotowując niniejsze opracowanie, nie natknąłem się na uzasadniony względami praktyki postulat regulacji instytucji administratora zabezpieczeń osobistych, z jednym wyjątkiem – administratorem zastępującym wierzycieli z tytułu papierów wartościowych emitowanych w serii, np. obligacji. Zob. K. Ernt, S. Rudnicki (w:) M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o obligacjach...* (2015), komentarz do art. 28 u.o., nb 8.

⁴¹ Sporna w doktrynie jest kwalifikacja „kaucji” – szerzej zob. A. Janiak, *Kaucja jako zabezpieczenie wierzytelności* (w:) T. Sokołowski (red.), *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, Poznań 2013, s. 63–66.

do systemu polskiego nieakcesoryjnych praw zastawniczych, np. długu gruntowego⁴².

3.1. Zabezpieczenia akcesoryjne

Ustawodawca polski umożliwia co najmniej dwóm wierzycielom zabezpieczyć swoje co najmniej dwie wierzytelności za pomocą pojedynczego zabezpieczenia akcesoryjnego wprost w odniesieniu do nieposesoryjnych praw zastawniczych: zastawu rejestrowego i hipoteki (w tym hipoteki morskiej – art. 76 § 1 k.m.). W obu przypadkach wierzyciele powołują w tym celu administratora (administratora zastawu lub administratora hipoteki). Te przypadki zostały w dalszej części pracy przedstawione jako rozwiązania podstawowe (rozdziały II–IV). Niezależnie jednak od nich powstaje generalna wątpliwość, czy dopuszczalne jest na gruncie obowiązującego stanu prawnego – z pominięciem instytucji administratora – zabezpieczenie pojedynczym akcesoryjnym prawem zastawniczym (nie tylko hipoteką i zastawem rejestrowym, lecz także np. zastawem zwykłym na prawach) wielu wierzytelności wielu wierzycieli. Najpierw zatem należy szczegółowo wyjaśnić, czym jest akcesoryjność i jakie ma znaczenie dla instytucji administratora, a w konsekwencji – dla proponowanego modelu.

Pojęcie akcesoryjności nie zostało zdefiniowane ustawowo. Niemniej jednak w literaturze akcesoryjność rozumie się zasadniczo na dwa sposoby. Zgodnie z pierwszym poglądem⁴³ akcesoryjność polega na takim prawnym powiązaniu między zabezpieczającym prawem i zabezpie-

⁴² Zob. projekt ustawy z 2004 r. (druk nr 3433 Sejmu RP IV kadencji) oraz – wśród wielu (na tle pierwotnej wersji projektu z 2000 r.) – J. Pisuliński, *O długu na nieruchomości*, TPP 2001, nr 1, s. 9 i n. oraz (na tle wersji z 2004 r.) tenże, *O planowanej nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece i wprowadzeniu długu gruntowego*, KPP 2005, z. 3, s. 837 i n. Zob. też propozycję nieakcesoryjnej „eurohipoteki” – A. Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines for a Eurohypothec*, Biuletyn Fundacji na Rzecz Kredytu Hipotecznego 2005, nr 21, s. 13–22; H. Wolfsteiner, O. Stöcker, *Nicht-akcessorisches Grundpfand für Mitteleuropa*, DNotZ 1999, nr 6, s. 9.

⁴³ Por. S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, s. 225; J. Pisuliński (w:) *System prawa prywatnego...* (4-2007), s. 764 i 788–793; tenże, *Zasada szczególności i akcesoryjności hipoteki po nowelizacji* (w:) J. Gołaczyński (red.), P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci*

czoną nim wierzytelnością, że (najszerzej ujmując) powstanie, zakres, treść, przeniesienie, wykonywanie i wygaśnięcie prawa zabezpieczającego uzależnione jest od zabezpieczonej nim wierzytelności (relacja ta jest jednostronna⁴⁴). Stąd w literaturze próbuje się przedstawić akcesoryjność na trzech płaszczyznach: podmiotowej, czasowej i treściowej⁴⁵.

Według drugiego poglądu akcesoryjność tłumaczy się przez pryzmat więzi funkcjonalnej łączącej prawo zabezpieczane z zabezpieczającym (funkcja prawa akcesoryjnego – niesamoistnego – odnoszona jest do konkretnego prawa głównego)⁴⁶. Próbując jednak ustalić charakter tej więzi, należy sięgnąć do pierwszej koncepcji akcesoryjności, gdyż druga go nie wyjaśnia, co czyni ją właściwie nieprzydatną⁴⁷. Nie ma bowiem potrzeby sięgania do pojęcia akcesoryjności w celu opisanego bliżej niezidentyfikowanej funkcji praw zastawniczych⁴⁸.

Z uwagi na ochronę udzielającego zabezpieczenie przyjmuje się (choć nie jest to – szczególnie w nowszej literaturze – bezsporne), że akcesoryjność winna stanowić podstawową cechę wszystkich zabezpieczeń, a wyjątki od niej winny być ustawowo określone (zasada akcesoryj-

prof. Edwarda Gniewka, Warszawa 2010, s. 479. Por. D. Medicus, *Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht*, JuS 1971, nr 10, s. 497.

⁴⁴ Choć istnieją kontrowersje co do skuteczności rozporządzenia wierzytelnością zabezpieczoną bez jednoczesnego przeniesienia prawa zastawniczego ją zabezpieczającego (zob. dalsze uwagi, w szczególności punkt 4.2 w rozdziale III i punkt 4.2 w rozdziale IV).

⁴⁵ Tak T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 65 u.k.w.h., nb 30–43, s. 21–24.

⁴⁶ Zob. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna...*, s. 26–28; J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 21; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 142. Por. J. Pisuliński (w:) *System prawa prywatnego...* (4-2007), s. 764, przypis 16.

⁴⁷ Zob. uwagi K. Zaradkiewicza (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...* (I-2015), komentarz do art. 306 k.c., nb 36, s. 956. Autor ten podkreśla, że „akcesoryjność nie może być utożsamiana z funkcją zabezpieczającą ani takim celem (gospodarczym) praw zastawniczych”.

⁴⁸ Z tej przyczyny postuluje się również odejście od uogólniania akcesoryjności w oderwaniu od konkretnych praw zastawniczych – zob. K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, PPH 2011, dodatek do nr 1, s. 11. Por. A. v. Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band. Allgemeine Lehren und Personenrecht*, Leipzig 1910, s. 229–230.

ności⁴⁹. Ustawodawca nie posługuje się jednak pojęciem akcesoryjności, konstruując poszczególne typy zabezpieczeń. O tej cesze wnosi się zatem z poszczególnych przepisów regulujących te zabezpieczenia⁵⁰. Wśród zabezpieczeń z istoty nieakcesoryjnych wyróżnia się w Polsce – nie bez kontrowersji – m.in. gwarancję⁵¹ oraz tzw. zabezpieczenia powiernicze⁵². Zdecydowana większość zabezpieczeń ma jednak charakter akcesoryjny (poręczenie, hipoteka, zastaw).

Należy też podkreślić, że akcesoryjność nie jest żadnym dogmatem i ustawodawca, wprowadzając od niej wiele wyjątków, osłabia jej działanie, czyniąc więc łączącą wierzytelność z zabezpieczeniem luźniejszą (w rzeczywistości więc można mówić tylko o bardziej lub mniej akcesoryjnych zabezpieczeniach)⁵³. Z drugiej strony, przy zabezpieczeniach

⁴⁹ Tak w szczególności J. Pisuliński (w:) *System prawa prywatnego...* (4-2007), s. 764; I. Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2004, s. 24; ostatnio też Ł. Przyborowski, *Wypowiedzenie kredytu hipotecznego. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r. (III CSK 204/13)*, MPB 2014, nr 7–8, s. 37–38, który jednak wskazuje na przykłady pozaustawowych wyjątków od zasady akcesoryjności („utrata bytu prawnego dłużnika osobistego bez zaspokojenia wierzyciela przy jednoczesnym trwaniu zabezpieczenia hipotecznego”). Por. jednak R.R. Zdzieborski, *Zastaw rejestrowy zabezpieczający wierzytelności z dłużnych papierów wartościowych*, M. Praw. 2004, nr 17, s. 788, K. Zaradkiewicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...* (I-2015), komentarz do art. 306 k.c., nb 37, s. 956; tenże, *Nowa regulacja...*, s. 11, a także ostatnio M. Bączyk, M. Romanowski (w:) *System prawa prywatnego...* (9-2015), s. 737 i T. Czech, *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności...*, s. 65–66, który stwierdza, że w prawie polskim brak jest ogólnej zasady akcesoryjności zabezpieczeń.

⁵⁰ Zob. J. Pisuliński (w:) *System prawa prywatnego...* (4-2007), s. 764 i 788.

⁵¹ Zob. J. Pisuliński (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2007, komentarz do art. 81 pr. bank., s. 334–335; G. Tracz, *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kraków 1998, s. 137.

⁵² Przewłaszczenie i przelew na zabezpieczenie – zob. m.in. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kluczbork 1998, s. 127; M. Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Warszawa 2007, s. 56. Ustawodawca może jednak ustanowić takie zabezpieczenia akcesoryjnymi. Tak w Czarnogórze, Chorwacji i Macedonii – zob. D. Softić-Kadenić, *The relation between the security right and the secured claim* (w:) *Civil Law Forum for South East Europe. Collection of studies and analyses. First Regional Conference. Cavtat. 2010*, vol. II, Belgrad 2010, s. 501.

⁵³ Zob. D. Medicus, *Durchblick: Die Akzessorietät...*, s. 501–502; M. Habersack, *Die Akzessorietät – Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrechts*, JZ 1997, nr 18, s. 863; H.-J. Lwowski (red.), G. Fischer (red.), K. Langenbucher (red.), *Das Recht der Kreditsicherung*, Berlin 2011, s. 9; J. Pisuliński, *Zasada szczególności i akcesoryjności hipoteki...*, s. 479; A. Szpunar,

z natury nieakcesoryjnych wierzyciel i dłużnik mogą umownie uzupełnić akcesoryjność zabezpieczeń (tzw. *Ersatzakzessorität*)⁵⁴.

Na marginesie należy też zaznaczyć, że akcesoryjności nie należy przeciwstawiać abstrakcyjności⁵⁵. Akcesoryjność odnosi się bowiem – jak zostało już podniesione – do praw podmiotowych, gdy abstrakcyjność (przeciwieństwo kauzalności) dotyczy czynności prawnych, stanowiących źródło tych praw⁵⁶.

3.1.1. Zasada „jedna wierzytelność – jedno prawo zastawnicze”

W polskiej literaturze prawniczej dominuje pogląd, zgodnie z którym w prawie polskim istnieje zasada: jedna wierzytelność – jedno prawo

Akcesoryjność hipoteki, PiP 1993, z. 8, s. 17 i 26; M. Leśniak, *Kilka uwag dotyczących akcesoryjności zastawu rejestrowego po wejściu w życie ustawy z 5 września 2008 r.*, Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo 2009, nr 308, s. 300–301; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja...*, s. 10.

⁵⁴ Tak np. G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kraków 1996, s. 45; G. Tracz, *Umowa gwarancji...*, s. 137; I. Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności...*, s. 32–39. Nie stanowi to jednak w praktyce wystarczającego zabezpieczenia interesów osoby dającej zabezpieczenie – zob. S. van Erp, *Security interests: a secure start for the development of European property law*, ZERP-Diskussionspapier 2008, nr 8, s. 10.

⁵⁵ Nietrafnie więc A. Thiele, *Collective security arrangements*, Deventer 2003, s. 180. Por. – prawidłowo – O. Sörgel, O. Stöcker, *Rozszerzenie UE na wschód i zagadnienia doktryny prawa rzeczowego dotyczącego nieruchomości – kauzalność, akcesoryjność i cel zabezpieczenia*, TPP 2003, nr 3, s. 15. Z abstrakcyjnego charakteru czynności prawnej nie można też wnosić o nieakcesoryjnym charakterze prawa podmiotowego kreowanego przez tę czynność – inaczej S. Kostecki, *Kilka uwag na temat długu gruntowego w prawie niemieckim*, Rejent 2006, nr 9, s. 121. Zob. też F. Zoll, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2000 r. (sygn. akt III CKN 246/00)*, OSP 2001, z. 2, s. 85; T. Karaś, *Pojęcia: kauzalność, abstrakcyjność, akcesoryjność i próba określenia ich wzajemnej relacji w świetle koncepcji causae generalis i causae specialis* (w:) M. Safjan (red.), *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, Warszawa 2006, s. 196.

⁵⁶ Zob. S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego...*, s. 504, który abstrakcyjnymi nazywa te czynności prawne, dla których przyczyna albo podstawa prawna ich dokonania nie ma bezpośredniego znaczenia dla oceny ich ważności i skuteczności. Zob. też S. Kircher, *Grundpfandrechte in Europa. Überlegungen zur Harmonisierung der Grundpfandrechte unter besonderer Beachtung der deutschen, französischen und englischen Rechtsordnung*, Berlin 2004, s. 42–43.