

Jacek Gołaczyński
Anna Stangret

Zabezpieczenie o charakterze kaucyjnym

Jednym ze sposobów zabezpieczenia wiarytelności bankowych jest umowa kaucji. Do czasu wejścia w życie ustawy – Prawo bankowe z 1997 r.¹ kaucja nie była regulowana przepisami prawa. Mimo braku odpowiednich przepisów funkcjonowała jednak w obrocie jako umowa nienazwana. W literaturze przedmiotu podkreślano wówczas, że zawarcie umowy kaucji jest dopuszczalne na zasadzie swobody umów (art. 353 § k.c.)². Należy zatem w tym miejscu podkreślić, iż zabezpieczenie o charakterze kaucyjnym jest wytworem praktyki. Ustawową regulację poprzedziła praktyka bankowa zawierania tego typu umów, co skłoniło ustawodawcę do umieszczenia kaucji w katalogu zabezpieczeń wiarytelności bankowych. Warty podkreślenia jest również fakt, że w ten sposób torowały sobie drogę inne umowy pełniące w obrocie bankowym funkcję zabezpieczającą, jak np. gwarancja bankowa czy akredytywa. Wspólną cechą powyższych umów była praktyka ich wykorzystania. Stanowiła ona jednocześnie wyraz potrzeby stworzenia w obrocie danego typu zabezpieczenia. Pozwoliło to na wykształcenie innych istotnych elementów umów zabezpieczających mimo braku ich regulacji w obowiązującym prawie. Oznacza to, że kształtowanie systemu zabezpieczeń wiarytelności w prawie polskim jest procesem dynamicznym. Stopień natężenia umowy w obrocie staje się czynnikiem decydującym i sprawia, że obok tradycyjnych sposobów zabezpieczeń pojawiają się nowe, odpowiadające potrzebom praktyki.

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939.

² A. Jakubecki, J. Mojak, E. Niezbecka, *Prawne zabezpieczenie kredytów*, Lublin 1996, s. 248.

Wprowadzenie ustawowej regulacji kaucji nie wyjaśniło jednak wątpliwości dotyczących charakteru prawnego tejże umowy. Spór o jej naturę prawną, jak i dopuszczalność zawierania tego typu umów wciąż jest przedmiotem rozważań nauki. Najistotniejszą kwestią jest rozstrzygnięcie, czy kaucja stanowi jedną z postaci umów już uregulowanych w naszym systemie prawnym, czy też jest odrębnym typem umowy o określonym katalogu praw i obowiązków stron i sposobie realizacji, mającym uzasadnienie w autonomii woli stron (*contractus innominatus*).

Instytucję kaucji reguluje przepis art. 102 pr. bank., który stanowi, iż: „w celu zabezpieczenia wierzytelności banku dłużnik lub inna osoba może przelać określoną kwotę w złotych lub w innej walucie wymiennej na rachunek banku, który zobowiąże się, że zwróci tę kwotę po uzyskaniu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją”.

Powyższy przepis reguluje jedynie jedną z postaci kaucji – kaucję gotówkową. Przedmiotem kaucji, obok środków pieniężnych, mogą być również papiery wartościowe czy rzeczy oznaczone tylko co gatunku. Trzeba zaznaczyć jednak, że przepisy prawa bankowego dla przyjęcia zabezpieczenia w postaci rzeczy ruchomych czy papierów wartościowych przewidują inną jego formę, tj. przewłaszczenie na zabezpieczenie (art. 101 pr. bank.), wyraźnie oddzielając ją od zabezpieczenia w postaci gotówki (art. 102 pr. bank.). Należy również podkreślić, że zawieranie umów kaucji jest dopuszczalne także poza obrotem bankowym. Jest to spowodowane zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.), w ramach której strony mogą również korzystać z omawianej formy zabezpieczenia wierzytelności.

Dla wyjaśnienia prawnego charakteru umowy kaucji definicja z art. 102 pr. bank. z pewnością jest niewystarczająca. Podkreśla ona jedynie zwrotny charakter kaucji oraz precyzuje sposób przeniesienia jej przedmiotu na rzecz banku-wierzyciela. Zgodnie z art. 102 pr. bank., na podstawie umowy zawartej między dłużnikiem (lub osobą trzecią) a bankiem dochodzi do „przelania” określonej kwoty na rachunek banku. Zwrot ten nasuwa wiele wątpliwości, ponieważ nie rozstrzyga, czy w ramach stosunku kaucji następuje przeniesienie własności, czy jedynie posiadania. Problem własności środków będących przedmiotem kaucji jest istotny ze względu na możliwość uznania kaucji za rodzaj znanych już naszemu prawu form zabezpieczeń, tj. zastawu lub przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jeżeli w ramach kaucji następuje jedynie przeniesienie posiadania, to umowę taką można

uznać za szczególną postać zastawu zwykłego. Jeżeli natomiast przyjmiemy, że na mocy umowy kaucji dochodzi do przeniesienia własności, wówczas będzie to forma przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Kwalifikacja charakteru prawnego umowy kaucji wymaga szerszej analizy. Wykazuje ona bowiem podobieństwo nie tylko do umowy zastawu czy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Swoją konstrukcją zbliża się również do blokady środków na rachunku bankowym, depozytu nieprawidłowego oraz prawa zatrzymania. Wielość powołanych wyżej stosunków prawnych świadczy o złożonym charakterze kaucji. Konieczne staje się zatem jednoznaczne sklasyfikowanie omawianej umowy poprzez określenie jej podstawowych elementów.

Prawny sens zabezpieczenia kaucyjnego polega na pozbawieniu dłużnika możliwości korzystania z przedmiotu kaucji. Na mocy umowy kaucjodawca „przekazuje” wierzycielowi określoną ilość pieniędzy w celu zabezpieczenia roszczeń, jakie mogą wyniknąć z innego stosunku prawnego. Kaucjodawca zobowiązuje się natomiast do zwrotu tej samej ilości pieniędzy, jeżeli stosunek zabezpieczony kaucją wygaśnie. Wierzyciel może zatem przez cały czas trwania zabezpieczenia swobodnie korzystać z przedmiotu kaucji. Jeżeli stroną umowy jest bank, złożona jako kaucja gotówka z pewnością będzie wykorzystywana do przeprowadzania bieżących transakcji. Bank uzyskuje w ten sposób bardzo praktyczny środek zabezpieczenia, gotówka stanowi bowiem aktywa najbardziej płynne³.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że wszelkie prawa do przedmiotu kaucji przechodzą na wierzyciela. Przyjęcie takiego stanowiska daje odpowiedź na postawione wyżej pytanie o własność środków będących przedmiotem kaucji. Właścicielem złożonych w postaci kaucji rzeczy staje się wierzyciel. Umowa o ustanowienie kaucji powoduje przeniesienie prawa własności na rzecz wierzyciela-kaucjodawcy, który może przez cały czas trwania zabezpieczenia wykonywać wszelkie uprawnienia właścicielskie wobec przedmiotu kaucji⁴. Za tak podaną konstrukcją kaucji przemawia zarówno jej cel, jak i funkcja, którą umowa ta pełni w obrocie. Podstawową funkcją, umowy kaucji jest wzmocnienie innego zobowiązania poprzez zabezpieczenie jego wykonania, a jej celem ochrona interesów

³ P. J a r o ń s k i, *Sekurytyzacja wierzytelności bankowych. Cz. II*, Monitor Prawniczy 2000, z. 2, s. 6.

⁴ A. J a k u b e c k i, J. M o j a k, E. N i e z b e c k a, *op. cit.*, s. 249.

wierzyciela. By umowa kaucji w pełni mogła realizować zarówno swoją funkcję, jak i cel jej wprowadzenia, koniecznym jest takie jej ukształtowanie, które zapewni wierzycielowi silny środek dochodzenia swoich roszczeń. Środkiem takim będzie przeniesienie własności przedmiotu kaucji na wierzyciela, który stanie się jednocześnie jego posiadaczem. Prawo własności stanowi już w obrocie funkcję zabezpieczającą. Za przykład może służyć umowa sprzedaży z zastrzeżeniem własności rzeczy sprzedanej aż do momentu uiszczenia ceny (art. 589-591 k.c.), gdzie niewątpliwie prawo własności pełni rolę formy zabezpieczenia wierzytelności.

Przyjęcie przedstawionego poglądu jest możliwe z uwagi na fakt, iż przedmiotem kaucji są rzeczy traktowane w obrocie jako zamienne, tj. pieniądze. Oznacza to, że w sytuacji spełnienia świadczenia ze stosunku zabezpieczonego kaucją, wierzyciel nie ma obowiązku zwrotu dłużnikowi tych samych rzeczy wydanych mu jako zabezpieczenie. Jego obowiązkiem jest bowiem zwrot rzeczy tego samego gatunku, takiej samej wartości i ilości.

Kaucja jest korzystna dla wierzyciela również ze względu na sposób jej realizacji. Wierzyciel zobowiązuje się bowiem do zwrotu przedmiotu kaucji, jeżeli świadczenie ze stosunku podstawowego zostanie spełnione. Jeżeli to jednak nie nastąpi, wierzyciel nie ma obowiązku zwrotu, a jego zaspokojenie następuje w drodze zatrzymania przedmiotu kaucji. Model takiego zaspokojenia wierzyciela został przyjęty w prawie bankowym. Przepis art. 102 ust. 2 stanowi, iż bank nie ma obowiązku zwrotu części kwoty przyjętej na rachunek, równej nie spłaconej w terminie sumie zadłużenia wobec banku, odsetek i prowizji. Powyższe rozwiązanie może zatem oznaczać dokonanie przez bank potrącenia, które jednocześnie umorzy zadłużenie kredytobiorcy. Konsekwencją przyjęcia poglądu, zgodnie z którym w ramach stosunku kaucji następuje przeniesienie własności środków będących przedmiotem kaucji, jest również brak możliwości podnoszenia przez kaucjodawcę ewentualnych roszczeń windykacyjnych. Po spełnieniu świadczenia ze stosunku zabezpieczonego kaucją, dłużnikowi przysługiwać będzie jedynie roszczenie o zwrot kaucji. Roszczenie to powstaje już w chwili zawarcia umowy kaucji, tj. przeniesienia własności oznaczonej kwoty pieniężnej. Natomiast roszczenie o zwrot staje się wymagalne dopiero po spłaceniu zabezpieczonej wierzytelności przez dłużnika. Należy zatem przyjąć, iż zabezpieczenie kaucyjne wywiera skutki jedynie *inter partes*

(między stronami porozumienia kaucyjnego). Kwota pieniężna przez czas trwania zabezpieczenia przestaje być składnikiem majątku kaucjodawcy. Posiada on jedynie roszczenie o jej zwrot po spełnieniu świadczenia ze stosunku zabezpieczonego kaucją.

Powyższe zbliża umowę kaucji do przewłaszczenia na zabezpieczenie, w ramach którego następuje również przeniesienie własności rzeczy. Dlatego też kaucja jest kwalifikowana przez niektórych autorów jako swoista odmiana przewłaszczenia na zabezpieczenie⁵. Środki pieniężne przechodzą bowiem na własność banku, który w razie spłaty zabezpieczonego zobowiązania ma obowiązek je zwrócić za zwrotem pokwitowania (465 k.c.). Skutkiem powyższej umowy jest to, że przewłaszczone przez bank środki pieniężne nie mogą być przez okres trwania zabezpieczenia przedmiotem egzekucji na zaspokojenie innych należności, m.in. podatków obciążających dłużnika⁶.

Celem prawnym zarówno umowy kaucji, jak i przewłaszczenia jest przeniesienie własności rzeczy w zamiarze zabezpieczenia realizacji określonej wierzytelności. Natomiast prawem zabezpieczającym jest prawo własności⁷. Zatem celem powyższych umów jest zabezpieczenie wierzytelności, a nie jej zaspokojenie. W wypadku umowy kaucji prawo własności połączone jest jednocześnie z faktycznym władztwem wierzyciela nad rzeczą, co daje w efekcie bardzo atrakcyjny sposób zabezpieczenia. Wierzyciel może swobodnie korzystać z przedmiotu kaucji. Musi mieć jednak na uwadze fakt, że w przypadku wygaśnięcia zabezpieczonego kaucją zobowiązania, powstanie obowiązek zwrotu przedmiotu kaucji. Możliwość korzystania przez wierzyciela z kaucji nie prowadzi jednak do zaspokojenia wierzyciela.

Na tle powyższych uwag zasadna wydaje się głębsza analiza celu przysporzenia omawianych umów. Celem przysporzenia w umowie przewłaszczenia jest zabezpieczenie. Umowa ta ma charakter powierniczy, a zatem strony nie przenoszą własności rzeczy po to, by dokonać definitywnego przysporzenia majątkowego na rzecz banku, lecz w celu zabezpieczenia

⁵ J. B r o l, *Zastaw rejestrowy na tle innych form zabezpieczeń wierzytelności*, *Bezpieczny Bank* 1998, z. 2, s. 134.

⁶ *Ibidem*.

⁷ J. G o ł a c z y ń s k i, *Glosa do uchwały SN z dnia 5 maja 1993 r. III CZP 54/93*, *OSP* 1994, nr 10, s. 445.

jego wiarytelności⁸. Poza zabezpieczeniem umowa przewłaszczenia nie przyznaje wierzycielowi innych korzyści. Wierzyciel będący właścicielem przewłaszczonej rzeczy nie może z niej korzystać ani nią rozporządzać, o ile dłużnik wykonuje swoje zobowiązanie należycie. Jego prawo własności jest zatem ograniczone celem umowy, na podstawie której doszło do przeniesienia tego prawa. W ramach umowy kaucji przeniesienie własności następuje również w celu zabezpieczenia wiarytelności. Umowa kaucji przyznaje jednak wierzycielowi korzyść nie tylko w postaci zabezpieczenia, ale również poprzez rzeczywiste powiększenie majątku kaucjobiorcy. Na podstawie umowy kaucji następuje bowiem wymierne przysporzenie w majątku wierzyciela, tak by mógł on z rzeczy korzystać i rozporządzać nią zgodnie ze swoją wolą. Jeżeli zobowiązanie ze stosunku zabezpieczonego kaucją zostanie wykonane, po stronie kaucjobiorcy powstaje obowiązek zwrotu przedmiotu kaucji. Zwrotny charakter kaucji oznacza, że wierzyciel musi liczyć się z obowiązkiem wydania przedmiotu kaucji kaucjodawcy. W rzeczywistości jest to jednak obowiązek zwrotu wartości złożonej kaucji, a nie jej przedmiotu. Rzeczy stanowiące kaucję mają charakter zamienny i kaucjobiorca nie ma obowiązku wydania kaucjodawcy tych samych rzeczy. Gospodarczy sens kaucji polega bowiem na możliwości korzystania i rozporządzania przedmiotem kaucji przez wierzyciela, co czyni jego zwrot fizycznie niemożliwym. Powyższe uprawnienie wierzyciela nie oznacza jednak, iż celem umowy kaucji obok zabezpieczenia jest również dysponowanie przedmiotem kaucji przez wierzyciela, co w istocie zaspokaja jego wiarytelność. Należy bowiem z całą mocą podkreślić, że celem tak umowy kaucyjnej, jak i przewłaszczenia jest zabezpieczenie wiarytelności. Cel ten determinuje kauzalny charakter omawianych umów i nie powinien budzić wątpliwości. Przyczyną prawną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzycielowi jego należności, a zatem *causa cavendi*. Prawo wierzyciela do dysponowania przedmiotem kaucji nie oznacza, iż w ten właśnie sposób zaspokaja on swoją wiarytelność. Wiarytelność ta jest jedynie zabezpieczona innym stosunkiem zobowiązaniowym, na mocy którego wierzycielowi przysługuje prawo do dysponowania przedmiotem kaucji. Jest to uprawnienie wierzyciela, z którego nie musi on korzystać. Często może być

⁸ G. S i k o r s k i, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w prawie bankowym*, Prawo Bankowe 1999, z. 5, s. 72.

też tak, iż nie będzie na to pozwalać jego sytuacja finansowa. Wierzyciel musi bowiem liczyć się z obowiązkiem zwrotu kwoty pieniężnej będącej przedmiotem kaucji i nie zawsze będzie korzystać z przyznanego mu uprawnienia. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której strony wyłączą to uprawnienie i postanowią, że wierzyciel nie będzie korzystał z przedmiotu kaucji.

Porównując dalej umowę kaucji do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, należy zwrócić uwagę na różnicę w konstrukcji przeniesienia praw z dłużnika na wierzyciela. W wypadku kaucji przeniesieniu własności towarzyszyć będzie zawsze przeniesienie posiadania rzeczy będącej jej przedmiotem na mocy art. 348 k.c. (*traditio corporalis*). Przeniesienie posiadania następuje poprzez wydanie rzeczy kaucjobjorcy. Z uwagi na fakt, że przedmiotem kaucji są rzeczy oznaczone co do gatunku, przeniesienie posiadania rzeczy jest zgodnie z art. 155 § 2 k.c. przesłanką skutecznego nabycia własności. Zabezpieczenie kaucyjne przejawia się zatem nie tylko w uzyskaniu przez wierzyciela prawa własności rzeczy, ale również faktycznego władztwa nad nią. Taki model kaucji daje wierzycielowi nieograniczone możliwości korzystania z rzeczy. Kaucjobjorca nie ma obowiązku zachowania rzeczy w stanie nie pogorszonym. Rzecz będąca przedmiotem kaucji została bowiem oddana wierzycielowi do pełnej dyspozycji. Analizując pod tym kątem umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie, należy wskazać na daleko idące różnice. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie została uregulowana w prawie bankowym w sposób fragmentaryczny. Zgodnie z art. 101 pr. bank., zabezpieczenie wierzytelności banku może być dokonane w drodze przeniesienia na bank przez dłużnika, do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności rzeczy ruchomej lub papierów wartościowych. W przypadku gdy przeniesiona została własność rzeczy określonej co do gatunku lub zbioru rzeczy, dłużnik obowiązany jest wyodrębnić i oznaczyć rzecz lub zbiór rzeczy oraz – jeżeli umowa nie stanowi inaczej – prowadzić ewidencję zmian w zakresie przedmiotu przewłaszczenia. Podana definicja nie reguluje wspomnianego zagadnienia w sposób wyczerpujący. Nie precyzuje bowiem, czy w ramach przewłaszczenia dochodzi do wydania jego przedmiotu wierzycielowi, czy też pozostaje on we władaniu dłużnika. Oczywiście druga z podanych możliwości bardziej odpowiada potrzebom gospodarczym i interesom dłużnika; na takiej też konstrukcji zasada się

ekonomiczny sens umowy. Podkreśla się jednak, że takie ujęcie przewłaszczenia w prawie bankowym nie jest wadą wprowadzonej regulacji. Daje bowiem możliwość swobodnego kształtowania przez strony treści zawieranej umowy przewłaszczenia, zarówno z pozostawieniem rzeczy u przewłaszczającego, jak również z przeniesieniem posiadania na wierzyciela, co determinować będzie odpowiedzialność za ewentualne straty czy ponoszenie nakładów⁹. Jeżeli zatem umowa przewłaszczenia będzie polegać na przeniesieniu na wierzyciela własności i posiadania rzeczy, zbliży się ona bardzo do umowy kaucji, powielając w tej części jej *essentialia negotii*. Należy jednak podkreślić, że zaletą i podstawowym walorem ekonomicznym instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie jest pozostawienie rzeczy we władaniu dłużnika, by mógł on, mimo danego zabezpieczenia, nadal prowadzić dotychczasową działalność. Z powyższego wynika, iż jedyną dającą się zaznaczyć różnicą pomiędzy umową kaucji i przewłaszczenia jest sposób nabycia posiadania przez bank. Jak wyżej zaznaczono, w wypadku kaucji będzie to zawsze *traditio corporalis*, ponieważ przeniesienie posiadania następuje zawsze w drodze wydania rzeczy kaucjodawcy. Przy przewłaszczeniu również dochodzi do przeniesienia posiadania zgodnie z art. 155 § 2 k.c., lecz bank nie otrzymuje faktycznego władztwa nad rzeczą. Nabycie posiadania następuje tu bowiem w drodze *constitutum possessorium*. Dla zabezpieczenia wierzytelności banku z tytułu udzielonego kredytu przewłaszczający dokonuje przeniesienia na rzecz kredytodawcy własności i posiadania rzeczy oznaczonych *in genere*. Przeniesienie posiadania następuje tu na mocy art. 349 k.c. i polega na tym, że dotychczasowy posiadacz samoistny zachowuje rzecz w swoim władaniu jako posiadacz zależny. Tym samym dłużnik nie będzie zobowiązany do wydania rzeczy i będzie mógł nadal z niej korzystać.

W literaturze wyrażono również pogląd, zgodnie z którym kaucja stanowi odmianę zastawu¹⁰. Wydaje się jednak, że jest to stwierdzenie zbyt daleko idące. Zastaw jest przecież ograniczonym prawem rzeczowym, kaucja natomiast stosunkiem zobowiązaniowym, który wywołuje skutki prawno-rzeczowe. Jednak podstawowa różnica pomiędzy tymi umowami przejawia

⁹ G. Sikorski..., *op. cit.*, s. 73.

¹⁰ S. Rudnicki, *Zabezpieczenia majątkowe wierzytelności pieniężnych*, Zielona Góra 1992, s. 102.

się w prawie wierzyciela do rzeczy. Przy zastawie zwykłym następuje jedynie przeniesienie posiadania rzeczy. Zastawnik bądź osoba trzecia, której rzecz została wydana, staje się jej posiadaczem zależnym, natomiast właścicielem zastawionej rzeczy pozostaje wciąż dłużnik. W wypadku kaucji obok przeniesienia posiadania ma miejsce również przeniesienie własności rzeczy. Dłużnik wyzbywa się zatem wszelkich praw wobec rzeczy będącej przedmiotem kaucji. Będzie miał prawo żądania wydania takiej samej rzeczy, o ile spełni świadczenie ze stosunku zabezpieczonego kaucją. Ponadto uznanie kaucji za rodzaj zastawu będzie rodziło konieczność stosowania wobec niej w drodze analogii przepisów regulujących zastaw¹¹, w tym norm o charakterze *iuris cogentis*, dotyczących obowiązku egzekucyjnego sposobu zaspokojenia wierzyciela z przedmiotu zastawu. Zgodnie z art. 312 k.c., zaspokojenie zastawnika z rzeczy obciążonej następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Jak z dotychczasowych rozważań wynika, przepisy normujące umowę kaucji nie przewidują takiego obowiązku. Mając powyższe na uwadze, należy odrzucić pogląd o kaucji jako jednej z możliwych postaci zastawu. W tym wypadku można bowiem postawić zarzut obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów o zaspokojeniu się z przedmiotu zastawu i uznać umowę kaucji za nieważną na mocy art. 58 k.c.

Ze względu na podane wyżej argumenty kaucja nie może stanowić postaci zastawu. Mimo istniejących różnic umowy te wykazują jednak szereg cech wspólnych. Łączy je przede wszystkim cel, tj. zabezpieczenie wierzytelności wynikającej z innego stosunku prawnego. Ponadto kaucja i zastaw stanowią formę zabezpieczenia na rzeczy, która będzie przedmiotem zaspokojenia wierzyciela na wypadek niewykonania przez dłużnika zobowiązania ze stosunku podstawowego. Istotną cechą omawianych umów jest również ich akcesoryjność wobec długu głównego. Zastaw jest prawem akcesoryjnym, tj. zależnym od wierzytelności, którą zabezpiecza. Prawo powstaje i istnieje tak długo, jak długo istnieje zobowiązanie dłużnika zabezpieczone zastawem. Umowa kaucji ma również charakter akcesoryjny, bowiem jest ściśle związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza. Pod tym względem nie ma ona charakteru samoistnego.

¹¹ *Ibidem*.

Istniejące podobieństwa niewątpliwie zbliżają do siebie omawiane umowy. O ich silnym związku może świadczyć fakt, że w systemie prawa francuskiego mianem kaucji określa się zastaw, którego przedmiotem jest suma pieniędzy. Przybiera on postać zastawu nieprawidłowego, ponieważ właścicielem zastawionej rzeczy staje się zastawnik¹².

Umowa kaucji jest często porównywana do blokady środków na rachunku bankowym¹³. Podobieństwo polega na tym, że zarówno w przypadku kaucji, jak i blokady na rachunku banku zostaje zgromadzona kwota będąca zabezpieczeniem spłaty kredytu. Blokada stanowi umowne ograniczenie prawa posiadacza rachunku do dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunku. Umowa taka zostaje zawarta w celu zabezpieczenia wiarygodności banku z innego stosunku prawnego i polega na możliwości pobrania przez bank odpowiedniej kwoty z zablokowanego rachunku na wypadek niewykonania zobowiązania ze stosunku podstawowego. Cechą wspólną omawianych umów jest również sposób zaspokojenia się przez bank z ustanowionych zabezpieczeń. Zarówno umowa kaucji, jak i blokady zawiera w swojej treści upoważnienie do potrącenia wiarygodności banku z tytułu nie spłaconego kredytu. Różnica natomiast polega na tym, że właścicielem zablokowanych środków jest nadal posiadacz rachunku. Zabezpieczenie w formie blokady środków na rachunku bankowym polega jedynie na ograniczeniu swobodnego nimi dysponowania, nie powoduje jednak zmian w sferze prawa własności. Jak wyżej podkreślano, umowa kaucji wiązać się będzie zawsze z przeniesieniem własności rzeczy na kaucjodawcę, który ponadto uzyskuje nad nią faktyczne władztwo.

Istnieją również próby oparcia kaucji na umowie przechowania¹⁴, a w szczególności na jednej z jej postaci, tj. umowie depozytu nieprawidłowego¹⁵. Jest to bowiem umowa, na mocy której przechowawca (w wypadku kaucji – kaucjodawca) może rozporządzać oddanymi na przechowanie pieniędzmi lub innymi rzeczami oznaczonymi tylko co do gatunku (art. 845 k.c.). Umowa depozytu nieprawidłowego zostaje jednak zawarta nie tyle

¹² J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych w prawie francuskim i prawie polskim*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1999, z. 3, s. 542.

¹³ A. Jakubicki, J. Mojak, E. Niezbecka, *op. cit.*, s. 248.

¹⁴ G. Sikorski..., *op. cit.*, s. 47.

¹⁵ M. Bącznyk, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 1999, s. 238.

w interesie składającego, lecz „przechowawcy”. Składający zostaje zwolniony z konieczności pieczy nad oddanymi rzeczami, a zatem nie ponosi ryzyka ich utraty lub uszkodzenia, natomiast „przechowawca” uzyskuje możliwość rozporządzania tymi rzeczami w obranym przez siebie celu¹⁶. Należy również podkreślić, że celem przechowania jest zachowanie integralności rzeczy i jej zwrot *in specie*, który jest realizowany przez obowiązek pieczy¹⁷. Wyżej wymienione cechy wykluczają możliwość oparcia kaucji na klasycznej umowie przechowania. Wykazują natomiast szereg podobieństw kaucji do depozytu nieprawidłowego. Zgodnie z art. 845 k.c., do umowy depozytu nieprawidłowego należy stosować odpowiednio przepisy o pożyczce. Oznacza to, że w ramach depozytu nieprawidłowego dochodzi do przeniesienia prawa własności rzeczy na osobę, która przyjęła rzecz na przechowanie. Osoba ta ma prawo korzystać z rzeczy według własnego uznania. W konsekwencji obowiązek zwrotu nie dotyczy rzeczy tych samych, lecz takich samych – w tej samej ilości i o takiej samej jakości. Pozycja prawna kaucjodawcy, jak i przechowawcy w ramach depozytu nieprawidłowego jest niemal identyczna. Mimo istniejących podobieństw nie można utożsamiać ze sobą omawianych umów. Inny jest bowiem ich cel gospodarczy i sens prawny składanych przez strony oświadczeń woli. Celem zawarcia umowy depozytu nieprawidłowego jest przechowanie rzeczy. Treść tej umowy jest wzbogacona o prawo przechowawcy do korzystania i rozporządzania przedmiotem oddanym na przechowanie. Przyznanie powyższego uprawnienia przechowawcy nie zmienia jednak zarówno celu, jak i sensu zawartej umowy, którym jest przechowanie. Umowa kaucji pełni z kolei funkcję zabezpieczającą. Jej celem jest ochrona interesów wierzyciela poprzez ustanowienie zabezpieczenia. Zabezpieczenie to realizuje się poprzez przeniesienie własności rzeczy na kaucjodawcę. Sytuacja wierzyciela ze stosunku kaucji jest zbliżona do pozycji prawnej przechowawcy jedynie rodzajem uprawnień, jakie przysługują im wobec rzeczy. Powód przyznania powyższych uprawnień, przez dotychczasowego właściciela był jednak zupełnie odmienny.

¹⁶ M. Sychowicz, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga trzecia. *Zobowiązania*, t. II, Warszawa 1999, s. 845.

¹⁷ M. Świdorska-Iwicka, *Problem prawnego ujęcia umowy o przechowanie przedmiotów i papierów wartościowych w prawie bankowym*, Prawo Bankowe 1996, z. 4, s. 102.

W literaturze wyrażono również pogląd, że zabezpieczenie kaucyjne wykazuje podobieństwo do prawa zatrzymania¹⁸. *Ius retentionis* jest uprawnieniem dłużnika do odmowy wydania rzeczy wierzycielowi do czasu, gdy ten nie zaspokoi lub nie zabezpieczy wykonania roszczenia, które przysługuje dłużnikowi wobec wierzyciela¹⁹. Można zatem przyjąć, iż celem prawa zatrzymania jest realizacja roszczenia poprzez zabezpieczenie jego wykonania. Umowa kaucji także pełni funkcję zabezpieczającą. Kaucjobiorca „zatrzymuje” bowiem rzecz na zabezpieczenie swoich roszczeń wobec dłużnika. Jednak, jak wyżej wielokrotnie zaznaczono, „zatrzymanie” rzeczy przez kaucjodawcę realizuje się w drodze nabycia prawa własności. Kaucjobiorca staje się właścicielem rzeczy będącej przedmiotem kaucji i swobodnie może korzystać z przyznanego mu przez dłużnika prawa. Natomiast przesłanką skorzystania z prawa zatrzymania jest wymaganie, by rzecz podlegająca wydaniu była rzeczą cudzą, a zatem by nie była własnością retencjonisty²⁰. Oznacza to, że wykonujący prawo zatrzymania nie może wykorzystać prawa w innym celu niż zabezpieczenie własnego roszczenia. W szczególności nie jest uprawniony do korzystania z zatrzymanej rzeczy. W związku z tym nie można utożsamiać prawa zatrzymania z umową kaucji, której istotą jest przeniesienie wszelkich praw do rzeczy.

Przedstawione postacie stosunków prawnych wykazują wiele cech wspólnych z zabezpieczeniem kaucyjnym. Szczególnie konstrukcja umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie wydaje się być bardzo bliska kaucji. Omówione różnice nie pozwalają jednak na zakwalifikowanie kaucji do któregośkolwiek z nich, dlatego też należy uznać, że kaucja stanowi odrębny typ umowy zabezpieczającej. W obrocie bankowym funkcjonuje ona w oparciu o przepis art. 102 pr. bank., natomiast poza sektorem bankowym jej wykorzystanie jest dopuszczalne na zasadzie swobody umów. Kaucja, wykształcona w znacznej mierze przez praktykę, jest umową o cechach swoistych, które pozwalają odróżnić ją od innych form zabezpieczeń wierzytelności. W ramach tej umowy dochodzi bowiem do przeniesienia na

¹⁸ M. Bącznyk, *op. cit.*, s. 237.

¹⁹ W. Czachórkowski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 225.

²⁰ Inaczej M. Chłamtacz, *Prawo zatrzymania w polskim projekcie prawa rzeczowego (art. 176-182 proj.) w stosunku do postanowień kodeksu zobowiązań (art. 218-219 k.z.)*, Nowy Kodeks Zobowiązań..., nr 6, s. 24; T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*, Warszawa 1999, s. 71.

kaucjodawcy prawa własności przedmiotu kaucji. Przedmiot ten ma stanowić korelat istniejącego po stronie kaucjodawcy zadłużenia. W ten sposób wierzyciel ze stosunku zabezpieczonego kaucją otrzymuje bardzo silny środek realizacji swoich roszczeń, a ponadto ma możliwość, już w trakcie trwania zabezpieczenia, korzystania z jego przedmiotu. Umożliwia to konstrukcja umowy, gdyż jej istotną cechą jest prawo kaucjodawcy do swobodnego dysponowania przedmiotem kaucji. Po drugie, w wypadku niewykonania zobowiązania podstawowego, kaucjodawca nie musi obawiać się o żmudny tryb zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia, jaki często występuje w innych postaciach zabezpieczeń. Przedmiot kaucji stanowi bowiem jego własność.

Kolejnym istotnym elementem umowy kaucji jest jej zwrot. Jak wyżej zaznaczono, kaucjodawca z momentem wydania mu przedmiotu kaucji staje się jego właścicielem. Na mocy stosunku zobowiązaniowego łączącego go z kaucjodawcą jest jednak zobowiązany do zwrotu rzeczy, jeżeli zobowiązanie ze stosunku zabezpieczonego kaucją zostanie wykonane. W rzeczywistości nie chodzi tu jednak o zwrot w dosłownym tego słowa znaczeniu. Kaucjodawca nie jest bowiem zobowiązany do zwrotu tej samej rzeczy. Na mocy umowy przyjął on bowiem na siebie obowiązek wydania kaucjodawcy takiej samej sumy pieniędzy lub takiej samej liczby rzeczy oznaczonych co do gatunku. Wydanie to będzie zrealizowane poprzez przeniesienie prawa własności tych rzeczy z kaucjodawcy na kaucjodawcę. Stanowiąca kaucję rzecz stanowi bowiem formę zabezpieczenia. To jej wartość, a nie cechy szczególne, powoduje, że wierzyciel przyjmuje ją jako zabezpieczenie. Wierzyciel, stając się właścicielem przedmiotu kaucji, zdaje sobie sprawę z ewentualnego obowiązku wydania go kaucjodawcy. Można zatem stwierdzić, iż na kaucjodawcy nie ciąży obowiązek zwrotu przedmiotu kaucji, a jedynie jego substratu. Wynika to przede wszystkim z istoty przedmiotu kaucji, którym jest zgodnie z art. 102 pr. bank. oznaczona kwota w złotych lub w innej walucie wymiennej. Kwota ta wyrażona jest w jednostkach pieniężnych, które stanowią jedynie abstrakcyjną miarę wartości pieniądza. Dla stron umowy nie są zatem istotne znaki, lecz jednostki pieniężne.

Istotną cechą kaucji jest również sposób realizacji praw z umowy, a co za tym idzie sposób zaspokojenia się przez wierzyciela z przedmiotu kaucji na wypadek niewykonania zobowiązania ze stosunku podstawowego. Zgodnie z art. 102 ust. 2 pr. bank., bank nie ma obowiązku zwrotu sumy równej

nie spłaconej części długu. Rozwiązanie takie oznacza prawo banku do zaliczenia na poczet swojej wierzytelności kwoty złożonej na jego rachunku w postaci kaucji gotówkowej. Istnieje pogląd, zgodnie z którym istota kaucji gotówkowej przejawia się w możliwości potrącenia wierzytelności banku z wierzytelnością dłużnika²¹. Umowa kaucji powinna wówczas ściśle określać, w jakim momencie i w jaki sposób nastąpi realizacja zabezpieczenia na wypadek niespłacenia kredytu w terminie. Z art. 102 ust. 2 pr. bank. wynika, iż w treści umowy kaucji powinno być zamieszczone postanowienie, zgodnie z którym, w przypadku niespłacenia kredytu w oznaczonym terminie, bank dokona potrącenia swojej wierzytelności ze złożonej kaucji. Dla wykonania tego prawa konieczne jest złożenie przez bank pisemnego oświadczenia, w którym powiadamia dłużnika o dokonaniu potrącenia²².

Wydaje się jednak, iż w wypadku kaucji nie mamy do czynienia z klasycznym potrąceniem, o którym mowa w art. 498 k.c. W sytuacji niespłacenia kredytu w terminie wygasa warunkowe uprawnienie kaucjodawcy do żądania zwrotu przedmiotu kaucji, a po stronie banku wygasa obowiązek powrotnego przeniesienia własności rzeczy na kaucjodawcę. Wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu i wierzytelność kredytobiorcy z umowy kaucji wygasają wraz z nadejściem terminu spłaty kwoty kredytu, oczywiście pod warunkiem, że suma kaucji jest równa kwocie udzielonego kredytu wraz z prowizją i odsetkami. Jeżeli kaucja jest niższa od wierzytelności z umowy kredytu, bank będzie dochodził od kredytobiorcy zapłaty istniejącej różnicy, jeżeli natomiast kwota ta jest wyższa, zobowiązanie kredytobiorcy wygasa, a bank zwraca powstałą nadwyżkę. Wzajemne wierzytelności wygasają zatem wraz z zaistnieniem zdarzenia określonego w umowie, którym jest niespłacenie przez kredytobiorcę kredytu w terminie. Tym samym trudno uznać, że nastąpiło ich potrącenie. Niespłacenie kredytu w terminie powoduje automatycznie wygaśnięcie wierzytelności poprzez automatyczne zaspokojenie się banku z przedmiotu kaucji. Zaspokojenie wierzyciela z umowy kaucji następuje zatem w drodze zatrzymania własności przedmiotu kaucji, a nie potrącenia.

²¹ A. Jakubecki, J. Mojak, E. Niezbecka, *op. cit.*, s. 249.

²² *Ibidem*.

Nie ma również żadnych przeszkód, by stroną korzystającą z powyższego sposobu realizacji umowy kaucji był sam dłużnik. Wówczas w treści umowy powinno znaleźć się postanowienie przyznające kaucjodawcy uprawnienie do żądania od banku zaspokojenia się z przedmiotu kaucji i tym samym do umorzenia długu z tytułu umowy kredytu. W tym wypadku również nie można mówić o potrąceniu, gdyż jest ono możliwe dopiero z momentem wymagalności roszczeń. Mamy tu raczej do czynienia z *quasi*-potrąceniem, ponieważ mimo braku wymagalności roszczeń istnieje możliwość zaliczenia na poczet długu z umowy kredytu sumy pieniężnej stanowiącej przedmiot kaucji. W tym znaczeniu można mówić o „potrąceniu” wierzycielności banku z wierzycielnością kaucjodawcy o zwrot przedmiotu kaucji. W tym wypadku wydaje się właściwe, by dłużnikowi prawo dokonania „potrącenia” przysługiwało w każdym czasie trwania zabezpieczenia. Można dopatrzeć się w powyższym uprawnieniu świadczenia, które występuje w zobowiązaniach przemiennych. Zgodnie przepisem art. 365 § 1 k.c., jeżeli dłużnik jest zobowiązany w ten sposób, że wykonanie zobowiązania może nastąpić przez spełnienie jednego z kilku świadczeń, wybór świadczenia należy do dłużnika, chyba że z czynności prawnej, z ustawy lub z okoliczności wynika, iż uprawnionym do wyboru jest wierzyciel lub osoba trzecia. W umowie kredytu zabezpieczonej kaucją strony mogą zatem postanowić, że wykonanie zobowiązania nastąpi bądź przez zapłatę kredytu wraz z prowizją i odsetkami, bądź przez dokonanie przez dłużnika „potrącenia” z przedmiotu kaucji. Będzie to oznaczało definitywną zgodę na takie wykonanie zobowiązania z umowy kredytu i zaspokojenie w tej drodze wierzyciela. Przyjęcie takiego rozwiązania jest korzystne dla obu stron umowy. Dla banku zaspokojenie się z kaucji oznacza brak obowiązku zwrotu jej przedmiotu, natomiast kaucjodawcy daje możliwość umorzenia jego długu wobec wierzyciela i jednocześnie prowadzi do wygaśnięcia kaucji. Dłużnik, decydując się na taki sposób realizacji kaucji, będzie mógł w każdym czasie zaspokoić wierzyciela ze stosunku podstawowego. Warunkiem dokonania „potrącenia” jest jednak wyraźne umieszczenie tego prawa w postanowieniach umowy kaucji. •ródłem omówionego wyżej potrącenia może być bowiem tylko porozumienie stron, co do takiego sposobu wykonania zobowiązania. Za przesłankę skuteczności potrącenia należy również uznać złożenie jednostronnego oświadczenia przez stronę korzystającą z tego prawa (art. 499 k.c.). Jeżeli przedmiotem kaucji są rzeczy oznaczone

co do gatunku, wykonanie powyższego uprawnienia i umorzenie na tej drodze wierzytelności jest możliwe dopiero po ich spieniężeniu. Sprzedaż przedmiotu kaucji jest dokonywana przez bank w sposób i według cen ustalonych w umowie. Nie można również wykluczyć takiego ujęcia kaucji, gdzie bank będzie zwolniony z obowiązku sprzedaży przedmiotu kaucji. Umowa może przewidywać bowiem przejęcie przedmiotu kaucji przez wierzyciela. Wówczas konieczne jest jednak ustalenie wartości tych rzeczy według daty i cen określonych przez strony w umowie.