

*Roman Uliasz*

## **Treść i forma umowy zastawu rejestrowego na udziałach w spółce z o.o.**

### **I. Uwagi ogólne**

Rozważania dotyczące umowy zastawu rejestrowego przedstawione w niniejszym artykule ograniczone zostaną do dwóch kwestii, mianowicie jej treści i formy. Sama problematyka umowy zastawu rejestrowego była już wprawdzie przedmiotem szeregu opracowań<sup>1</sup>, jednak celowe wydaje się ponowne przyjrzenie się tej instytucji z zawężeniem zakresu rozważań do umowy zastawniczej, mającej za przedmiot udziały w spółce z o.o. Celowość ta wynika z kilku przyczyn. Po pierwsze, w tak ukształtowanej umowie można – obok postanowień standardowych, pojawiających się w każdej umowie zastawu rejestrowego – zawrzeć postanowienia, które są charakterystyczne dla umów zastawniczych mających za przedmiot udziały w spółce z o.o. Po drugie, w odniesieniu do umowy zastawu rejestrowego dotyczącej udziałów w spółce z o.o. pojawiają się wątpliwości co do formy tej umowy. Po trzecie, problematyki tu poruszanej dotyczą proponowane zmiany w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów<sup>2</sup>. Po czwarte wreszcie, niektóre z omawianych tu

---

<sup>1</sup> Zob. zwłaszcza M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia posiadania przedmiotu zastawu*, Kraków 2004, s. 129 i nast.; tenże, *Umowa zastawnicza zastawu rejestrowego*, Prawo Spółek 2001, nr 9, s. 40 i nast.; J. Gołaczynski, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 228 i nast.

<sup>2</sup> Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz o zmianie innych ustaw z dnia 4 stycznia 2007 r. przygotowany przez Ministerstwo

zagadnień są przedmiotem propozycji zawartych w Zielonej Księdze<sup>3</sup> oraz Zaleceniach Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego<sup>4</sup>. Powyższe skłania do wskazania kilku wątpliwości, jakie się w tej materii pojawiają, jak również przedstawienia i ustosunkowania się do niektórych propozycji legislacyjnych wiążących się z tą tematyką.

## **II. Treść umowy zastawu rejestrowego**

### **1. Uwagi ogólne**

Poszczególne postanowienia umowy zastawu rejestrowego, także dotyczące udziałów w spółce z o.o., można podzielić na dwie grupy: postanowienia, co do których ustawodawca wprost stanowi, że powinny być zawarte w umowie zastawniczej, oraz postanowienia o charakterze fakultatywnym.

Określenie elementów obligatoryjnych umowy zastawu rejestrowego zawiera art. 3 ust. 2 u.z.r.r.z.<sup>5</sup> Zgodnie z tym przepisem umowa zastawnicza powinna zawierać: datę zawarcia umowy, określenie stron umowy zastawniczej, przedmiot zastawu oraz wierzytelność zabezpieczoną zastawem. Powołany przepis określa minimalną treść umowy zastawniczej<sup>6</sup>. Poniżej zostaną scharakteryzowane poszczególne postanowienia umowy zastawu składające się na tę treść.

---

Sprawiedliwości. Tekst projektu jest dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl). Według stanu na dzień 22 czerwca 2007 r. projekt ten został przekazany do Sejmu.

<sup>3</sup> *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.

<sup>4</sup> Zob. tekst z 16 marca 2007 r. *Security Interests. Recommendations of the UNCITRAL draft Legislative Guide on Secured Transactions* dostępny na stronie [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 1996 r. Nr 149, poz. 703 ze zm. – dalej: u.z.r.r.z.).

<sup>6</sup> Zob. szczegółowo M. L e ś n i a k, *Zastaw bez przeniesienia...*, s. 129 i nast.; P. H o r o s z, *Zastaw rejestrowy na papierach wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu*, Kraków 2005, s. 99 i nast. Na marginesie należy zauważyć, że w świetle Zaleceń Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego za minimalne elementy umowy o ustanowienie zabezpieczenia uznaje się: zamiar stron ustanowienia zabezpieczenia (*the intent of the parties to create a security right*), określenie wierzyciela (*secured creditor*) i ustanawiającego zabezpieczenie (*grantor*), określenie zobowiązania

### 1) Data zawarcia umowy

Określenie daty zawarcia umowy jest niezbędne do dokonania wpisu zastawu do rejestru zastawów. Od daty wskazanej w umowie zaczyna bowiem biec miesięczny termin do zgłoszenia wniosku o dokonanie tego wpisu. Pewne wątpliwości może budzić zagadnienie, jaki skutek ma fakt upływu miesięcznego terminu do złożenia wniosku o wpis. Skutki te można by podzielić na procesowe i materialnoprawne. Jeżeli chodzi o skutki procesowe, to sytuacja przedstawia się klarownie, a to z uwagi na dyspozycję art. 3 ust. 3 u.z.r.r.z., który stanowi, że w razie przekroczenia przedmiotowego terminu sąd rejestrowy odrzuca wniosek o wpis zastawu do rejestru. Nie oznacza to jednak, że w razie przekroczenia terminu konieczne jest zawieranie nowej umowy zastawniczej. Przyjmuje się bowiem, że wystarczające jest sporządzenie aneksu do uprzednio zawartej umowy, w którym wskazana zostanie nowa data sporządzenia umowy<sup>7</sup>. W takiej sytuacji termin miesięczny do zgłoszenia wniosku o wpis zaczyna biec na nowo. Ustawodawca nie określa natomiast skutku materialnoprawnego niezłożenia w terminie wniosku o dokonanie wpisu w rejestrze. W braku odpowiedniego uregulowania ustawowego powstaje pytanie, jaki jest skutek niezłożenia przedmiotowego wniosku dla obowiązywania czy skuteczności umowy zastawniczej. Przychylić należy się do poglądu, że z uwagi na brak przepisu określającego, iż w omawianej sytuacji umowa zastawu traciłaby moc obowiązującą, postanowienia umowy zastawu rejestrowego obowiązują także po upływie wskazanego powyżej terminu, chyba że strony zastrzegły w umowie miesięczny termin jej wygaśnięcia<sup>8</sup>.

## 2. Określenie stron umowy zastawniczej

Określenie stron umowy zastawniczej powinno nastąpić poprzez wskazanie takich danych jak imię i nazwisko (nazwa), miejsce zamiesz-

podlegającego zabezpieczeniu (*secured obligation*) oraz przedmiotu zabezpieczenia (*encumbered assets*) – punkt 13 Zaleceń.

<sup>7</sup> Zdaniem M. Leśniaka wskazanie nowej daty w aneksie stanowi zmianę elementu przedmiotowo istotnego umowy zastawu, a w konsekwencji oznacza zawarcie nowej umowy zastawniczej. Twierdzenie to jest oparte na założeniu, że także data umowy zastawu ma charakter przedmiotowo istotny. Tak M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia...*, s. 130. Zob. jednak rozważania poniżej dotyczące skutków prawnych braku w umowie zastawniczej poszczególnych elementów wymaganych treścią art. 3 ust. 2 u.z.r.r.z.

<sup>8</sup> Tak M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia...*, s. 129.

kania (siedziba) oraz adres zastawnika i zastawcy. Jeżeli zastaw jest ustanawiany przez osobę trzecią (tj. w sytuacji, gdy zastawca nie jest dłużnikiem osobistym zastawnika), w umowie należy wskazać dłużnika. Może się zatem zdarzyć, że w umowie pojawi się określenie trzech różnych podmiotów. Zastawcą w omawianym przypadku będzie wspólnik spółki z o.o. Wspólnik ten, aby mógł być stroną umowy zastawniczej, nie musi spełniać żadnych dodatkowych warunków, bowiem ustawa wychodzi z założenia, że zastawcą zastawu rejestrowego może być każdy podmiot prawa (przy założeniu, że posiada on zdolność do czynności prawnych)<sup>9</sup>. Wspólnika-zastawcę wiążą jednak ewentualne ograniczenia w rozporządzaniu udziałami, o ile takie zostały ustanowione w umowie spółki bądź w odrębnej umowie wiążącej poszczególnych wspólników. Zawarcie umowy zastawniczej wbrew takim ograniczeniom może, choć nie musi, wpływać na skuteczność takiej umowy. O ile zawarcie umowy zastawu rejestrowego wbrew umownym ograniczeniom rozporządzania udziałami zawartym poza umową spółki z o.o. stanowiło będzie jedynie przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia tej umowy, to nie można tego powiedzieć o obciążeniu zastawem rejestrowym udziału wbrew postanowieniom umowy spółki. W takiej bowiem sytuacji należy uznać, że umowa zastawu byłaby umową wadliwą<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Rozwiązanie to poddane zostało krytyce przez J. Pisulińskiego i J. Skąpskiego. Autorzy ci wskazywali, że zastaw rejestrowy powinien zabezpieczać jedynie wierzycelności w stosunkach między podmiotami gospodarczymi. Zob. J. P i s u l i ń s k i, J. S k ą p s k i, *O zastawie rejestrowym (w związku z projektem ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów)*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1996, z. 4, s. 752.

<sup>10</sup> O tym, z jaką sankcją wadliwości mamy do czynienia, decyduje rodzaj ustanowionych ograniczeń w rozporządzaniu udziałami. Jeżeli ograniczenia te polegają na obowiązku uzyskania zgody spółki na rozporządzenie udziałami, to sankcją wadliwości umowy zastawniczej byłaby bezskuteczność zawieszona (w grę wchodziłoby wówczas zastosowanie w drodze analogii art. 63 k.c. dotyczącego zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności prawnej. Zgodę spółki można by potraktować w takim przypadku jako zgodę osoby trzeciej na zastawienie udziału). Wydaje się, że w związku z tym nie ma potrzeby sięgania po konstrukcję bezwzględnej nieważności czynności prawnej. Por. A. H e r b e t, *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Warszawa 2004, s. 198-200 i 212-213 oraz powoływane tam orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 września 1993 r., II CRN 60/93, OSP 5/1994, poz. 86. Trudniej określić sankcję wadliwości w przypadku, gdy rozporządzanie udziałami zostało ograniczone w inny sposób niż wymóg uzyskania zgody spółki na dokonanie rozporządzenia. W takiej sytuacji sięgnięcie do konstrukcji bezskuteczności zawieszonyj nie jest

Przy braku ograniczeń podmiotowych po stronie zastawcy ustawodawca wprowadził takowe po stronie zastawnika. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 u.z.r.r.z. zastaw rejestrowy może być ustanowiony tylko w celu zabezpieczenia wierzytelności podmiotów wyliczonych w tym przepisie w sposób enumeratywny<sup>11</sup>.

W literaturze wskazuje się, że ograniczenie podmiotowe po stronie zastawnika jest nieuzasadnione, skoro przewłaszczenie na zabezpieczenie może być wykorzystywane dla zabezpieczenia roszczeń wszystkich podmiotów<sup>12</sup>. Zaznaczyć należy, że według projektu ustawy o zmianie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz o zmianie innych ustaw z dnia 4 stycznia 2007 r. przygotowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości przewidziana jest modyfikacja przepisu określającego zakres podmiotowy ustawy, tj. art. 1 ust. 1 u.z.r.r.z. W świetle propo-

---

możliwe. Nie wydaje się również słuszne uznanie umowy zastawniczej za bezwzględnie nieważną, bowiem umowa zastawu zawarta wbrew umownemu ograniczeniu nie jest sprzeczna z ustawą (jak tego wymaga art. 58 § 1 k.c.), lecz z umową spółki. Należałoby w związku z tym uznać, że jedyną sankcją jest odpowiedzialność odszkodowawcza współnika w oparciu o art. 471 k.c.

<sup>11</sup> Zgodnie z tym przepisem zastawnikiem w przypadku zastawu rejestrowego mogą być jedynie następujące podmioty:

- 1) Skarb Państwa i inna państwowa osoba prawna,
- 2) jednostka samorządu terytorialnego, związek jednostek samorządu terytorialnego i inna gminna, powiatowa i wojewódzka osoba prawna,
- 3) bank krajowy,
- 4) bank zagraniczny,
- 5) osoba prawna, której celem określonym w ustawie jest udzielanie pożyczek i kredytów,
- 6) międzynarodowa organizacja finansowa, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska,
- 7) inny podmiot prowadzący działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

8) posiadacze obligacji wyemitowanych na podstawie ustawy o obligacjach oraz innych papierów dłużnych wyemitowanych na podstawie odpowiednich aktów prawnych obowiązujących w krajach należących do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD),

9) fundusz sekurytyzacyjny w rozumieniu ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546). Zob. także T. S t a w e c k i, M. T o m a s z e w s k i, F. Z e d l e r, *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 17; P. H o r o s z, *Zastaw rejestrowy...*, s. 49.

<sup>12</sup> J. G o ł a c z y Ń s k i, *Prawo zastawu*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. IV, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 480.

nowanych zmian zastaw rejestrowy będzie mógł zostać ustanowiony na rzecz każdego podmiotu prawa. Propozycję tę należy ocenić pozytywnie. Jak się wydaje, brak wystarczających przesłanek ku temu, by zastaw mógł być ustanowiony tylko dla zabezpieczenia wierzytelności podmiotów należących do określonej kategorii<sup>13</sup>. Słuszne natomiast wydaje się założenie, by z dobrodziejstw, jakie niosą ze sobą uregulowania ustawy o zastawie rejestrowym mogły korzystać także inne podmioty, nie tylko te, które prowadzą działalność gospodarczą. Zastaw rejestrowy był wprawdzie pomyślany jako instytucja służąca zabezpieczeniu wykonania zobowiązań w obrocie gospodarczym (stąd ograniczenie wynikające z art. 1 ust. 1 u.z.r.r.z. w swoim obecnym brzmieniu), to jednak nic nie stoi na przeszkodzie, by to potrzeby obrotu prawnego same zdefiniowały podmiot, do którego uregulowania ustawy mogłyby znaleźć zastosowanie. Nie można wykluczyć, że mimo wprowadzenia proponowanej zmiany, zastaw rejestrowy i tak będzie ustanawiany głównie dla zabezpieczenia roszczeń przysługujących podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą czy innym wymienionym w art. 1 ust. 1 u.z.r.r.z., wydaje się jednak, że nie do ustawodawcy powinno należeć ogólne regulowanie tej materii<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Przy wprowadzaniu tego ograniczenia istniały obawy, że zbytne rozciągnięcie zakresu podmiotowego ustawy na wszystkie podmioty uczestniczące w obrocie spowoduje „zalanie” sądów zbyt wielką ilością wniosków o wpis. Jak piszą Autorzy uzasadnienia do projektu, „nie ma podstaw do przypuszczeń, że liczba wniosków o wpis pod rządami proponowanych przepisów radykalnie wzrośnie”. Ma temu zapobiec zasadnicza zmiana zakresu sądowego badania wniosków o wpis, która spowodowałaby znaczne skrócenie okresu postępowania rejestrowego.

<sup>14</sup> Tak R. U l i a s z, *Uwagi na gruncie proponowanych zmian w Ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Nowy Przegląd Notarialny 2007, nr 1, s. 22-23. Obecny przepis art. 1 ust. 1 u.z.r.r.z. jest poza tym tak skonstruowany, że może rodzić szereg wątpliwości co do rozumienia poszczególnych pojęć określających zakres podmiotowy ustawy. Mowa w szczególności o jego punkcie 7 dotyczącym ustanowienia zastawu rejestrowego na rzecz „innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. W obecnym stanie prawnym powstaje poza tym pytanie, czy zabezpieczona wierzytelność podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą musi być wierzytelnością powstałą w związku z wykonywaniem tej działalności, czy też może to być wierzytelność z tą działalnością niezwiązana. Proponowane przez Autorów projektu uregulowanie pozwoli nie tylko zwiększyć wykorzystanie instytucji zastawu rejestrowego w praktyce, ale również uniknąć wskazanych powyżej wątpliwości. Szerzej zob. P. H o r o s z, *Zastaw na papierach wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu*, Kraków 2005, s. 62; R. U l i a s z, *Uwagi na gruncie proponowanych zmian...*, s. 23-25.

### 3. Określenie przedmiotu zastawu w sposób odpowiadający jego właściwościom

Przedmiot zastawu rejestrowego – w omawianym przypadku udziały w spółce z o.o. – powinien być określony zgodnie ze swoimi właściwościami, tj. zgodnie z wymogami załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15 października 1997 r. w sprawie szczegółowej organizacji i sposobu prowadzenia rejestru zastawów<sup>15</sup>. Tak więc w opisie należałoby wskazać takie dane, jak: nazwa, siedziba i adres spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, numer rejestru handlowego, oznaczenie sądu rejestrowego, liczba udziałów obciążanych zastawem, wartość nominalna udziału, wielkość kapitału zakładowego i liczba udziałów objętych przez wspólników.

### 5. Wierzytelność zabezpieczona zastawem

Wierzytelność zabezpieczona zastawem rejestrowym może być tylko wierzytelnością pieniężną<sup>16</sup>, w przeciwieństwie do wierzytelności zabezpieczonych zastawem zwykłym, który może zabezpieczać zarówno wierzytelności pieniężne, jak i niepieniężne<sup>17</sup>. Ustawa nie wymaga jednak, by wierzytelność zabezpieczana zastawem rejestrowym była od samego początku wierzytelnością pieniężną. Może to być bowiem wierzytelność, która powstała z przekształcenia się wierzytelności niepieniężnej w pieniężną (np. skutek niewykonania zobowiązania niepieniężnego wierzytelność może przekształcić się w wierzytelność o naprawienie szkody poprzez zapłatę stosownego odszkodowania)<sup>18</sup>.

W obecnym stanie prawnym wierzytelność może być oznaczona w umowie w dwojaki sposób, w zależności od tego, czy wysokość wierzytelności jest znana w chwili zawierania umowy, czy też nie. W pierwszym przypadku oznaczenie wierzytelności musi nastąpić poprzez oznaczenie jej wysokości oraz stosunku prawnego, z którego ta wierzytelność wynika. Przykładowo, przedmiotem zabezpieczenia może

---

<sup>15</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 134, poz. 892.

<sup>16</sup> Por. J. G o ł a c z y ń s k i, *Prawo zastawu...*, s. 482.

<sup>17</sup> Tamże, s. 462-465.

<sup>18</sup> Zob. J. G o ł a c z y ń s k i, *Zastaw na rzeczach...*, s. 226.

być „wierzytelność zastawnika w wysokości 50 000 zł wynikająca z umowy pożyczki zawartej pomiędzy stronami w dniu 23 kwietnia 2007 r.”<sup>19</sup> Możliwe jest także określenie wysokości wierzytelności za pomocą klauzul waloryzacyjnych<sup>19</sup>. Jeżeli wysokości wierzytelności nie można określić, tj. w sytuacji, gdy zabezpieczana jest wierzytelność przyszła lub warunkowa o wysokości nieustalonej w chwili zawarcia umowy zastawniczej, należy wskazać najwyższą sumę zabezpieczenia (art. 3 ust. 2 pkt 4 u.z.r.r.z.).

Warto zaznaczyć, że proponowana jest zmiana powyższego przepisu. Zgodnie z projektem, niezależnie od tego, czy wierzytelność istnieje, czy też nie, czy ma charakter warunkowy, czy przyszły, czy też jest już wierzytelnością o skonkretyzowanej wysokości, oznaczenie wierzytelności ma się sprowadzać do dwóch elementów: oznaczenia stosunku prawnego, z którego wierzytelność wynika lub może wynikać oraz podania najwyższej sumy zabezpieczenia<sup>20</sup>.

## **6. Skutki niezamieszczenia w umowie zastawniczej elementów wymaganych przez ustawę**

Wyliczając obligatoryjne elementy umowy zastawu rejestrowego, ustawa nie określa jednak sankcji na wypadek, gdyby któryś z nich został pominięty<sup>21</sup>. W doktrynie wyrażono pogląd, zgodnie z którym umowa zastawu rejestrowego będzie w takiej sytuacji nieważna, co jednak nie będzie uniemożliwiało uznania jej za ważną umowę zastawu zwykłego, jeżeli doszło do wydania przedmiotu zastawu zastawnikowi<sup>22</sup>. Jako uzasadnienie tego stanowiska powołuje się argument, iż niespełnienie wymogów co do minimalnej treści umowy zastawniczej stanowi naruszenie bezwzględnie

---

<sup>19</sup> Zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach...*, s. 226.

<sup>20</sup> Zob. R. Uliasz, *Uwagi na gruncie proponowanych zmian ...*, s. 30-31.

<sup>21</sup> Mowa tu o sankcjach w zakresie prawa materialnego, bowiem skutków procesowych dotyczy art. 40 ust. 3 u.z.r.r.z., zgodnie z którym sąd dokonuje wpisu, **jeżeli umowa zastawnicza jest zgodna z przepisami prawa** (podkreślenie moje – R.U.), a wniosek został złożony w terminie. Zgodność z przepisami prawa umowy zastawniczej to m.in. jej zgodność z art. 3 ust. 1 i 2 u.z.r.r.z.

<sup>22</sup> Zob. T. Stawiecki, M. Tomaszewski, F. Zedler *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 28. Za nieważnością umowy zastawniczej opowiadają się także P. Horosz, *Zastaw rejestrowy...*, s. 100-101. Por. również M. Leśniak, *Umowa...*, s. 41.



obowiązującej normy prawa rzeczowego<sup>23</sup>. Możliwe jest także przyjęcie stanowiska, że wyliczone powyżej elementy mają charakter przedmiotowo istotny (*essentialia negotii*), w związku z czym muszą być zamieszczone w umowie zastawniczej pod rygorem jej niedojścia do skutku. Brak któregoś z tych elementów powodowałby odmowę wpisu zastawu do rejestru<sup>24</sup>. Powstaje jednak pytanie, czy wszystkie wskazane powyżej elementy umowy zastawniczej mają charakter przedmiotowy istotny<sup>25</sup>. Możliwe jest przyjęcie twierdzenia, że, przykładowo, brak oznaczenia miejsca zamieszkania stron umowy nie skutkowałoby niedojściem umowy do skutku, z uwagi na uznanie, że ten element treści umowy zastawniczej nie ma charakteru przedmiotowo istotnego. W takim przypadku dokonanie wpisu zastawu do rejestru, mimo nieokreślenia w umowie zastawniczej miejsca zamieszkania stron, rodziłoby skutek w postaci powstania zastawu rejestrowego. Jak wynika z powyższego, brak uregulowania przez ustawodawcę sankcji na wypadek braku ujęcia w umowie zastawu rejestrowego wszystkich elementów określonych w art. 3 ust. 2 u.z.r.r.z. prowadzi do pewnej różnicy poglądów. Wydaje się, że jest to argument przemawiający za doprecyzowaniem tej kwestii przez ustawodawcę. Można by zatem proponować, by ustawodawca określił, że brak któregokolwiek z elementów umowy zastawniczej, określonych w art. 3 ust. 2 u.z.r.r.z., bądź brak niektórych z wymienionych tam elementów

---

<sup>23</sup> Tak P. Horosz, *Zastaw rejestrowy...*, s. 101.

<sup>24</sup> Zob. J. Gołaczyński, *Prawo zastawu ...*, s. 483; J. Mojak, D. Pełak, J.A. Sielucki, J. Widło, *Umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego*, Lublin 1998, s. 42; M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia...*, s. 134 i nast. Autor zauważa, że także brak określenia daty zawarcia umowy będzie powodował niedojście do skutku umowy zastawu rejestrowego, co wynika z założenia, że także ten element umowy zastawniczej należy do kategorii *essentialia negotii*. Podobnie zdaniem A. Malarewicz (*Zastaw na udziale w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*), Rejent 2004, nr 7, s. 117 brak któregokolwiek z elementów umowy uniemożliwia zakwalifikowanie tej czynności prawnej jako umowy o ustanowienie zastawu rejestrowego. Por. jednak M. Gutowski (*Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006, s. 65 i nast.), gdzie Autor kwestionuje potrzebę wyróżniania czynności prawnych nieistniejących.

<sup>25</sup> Nasuwa się tu pytanie o znaczeniu ogólniejszym, a mianowicie, czy fakt określenia przez ustawodawcę elementów umowy, które muszą być w niej zawarte, przesądza o tym, że są to elementy przedmiotowo istotne.

skutkuje nieważnością umowy zastawniczej lub że w razie braku tych elementów umowa zastawu nie dochodzi do skutku<sup>26</sup>.

## **7. Postanowienia dotyczące pobierania pożytków**

Powyżej wskazano te elementy umowy zastawu rejestrowego, które zgodnie z wyraźnym brzmieniem ustawy powinny znaleźć się w jej treści. Są jednak takie składniki umowy zastawniczej, o których ustawodawca wprost nie stanowi, a które jednak często mogą pojawić się w takiej umowie w praktyce. Niektóre z tych postanowień mogą istotnie modyfikować pozycję prawną zastawcy i zastawnika, w porównaniu z pozycją, jaką podmioty te posiadałyby, gdyby odpowiednie postanowienia nie zostały w umowie zastawniczej ujęte.

W umowie zastawu rejestrowego mającego za przedmiot udziały w spółce z o.o. można w szczególności zawrzeć postanowienie, w którym strony umowy rozstrzygałyby, której z nich przysługuje prawo do pobierania pożytków przynoszących udziały. W przeciwnym razie, zgodnie z treścią art. 319 k.c., prawo do pobierania pożytków przysługiwałoby zastawnikowi. Pożytkiem prawa udziałowego jest – w świetle większości poglądów<sup>27</sup> – dywidenda przypadająca na dany udział, jak również – do

---

<sup>26</sup> Podobnie ustawodawca stanowi, np. określając, w jakich przypadkach następuje nieważność dokumentu akcji, zob. 328 § 4 k.s.h. Co do umów, generalnie określenie sankcji, na wypadek niezawarcia wymaganych przez ustawę elementów, nie następuje. Zob. np. podobny przypadek na gruncie ustawy z 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz.U. Nr 91, poz. 871 – dalej: u.n.z.f.), w której art. 5 ustawodawca określa elementy umowy zastawu finansowego, nie określając jednak skutków prawnych pominięcia tych elementów w umowie. Podobnie, wyliczając, co powinien zawierać statut spółki akcyjnej (art. 304 § 1 k.s.h.) czy umowa spółki z o.o. (art. 157 § 1 k.s.h.), ustawa nie określa skutków prawnych, jakie następują w razie pominięcia wymaganych przez te przepisy elementów.

<sup>27</sup> Zob. np. M. Winiarczyk, *Zastaw na udziale w spółce z o.o.*, Rejent 2000, nr 3, s. 134. W odniesieniu do zastawu na akcjach zob. J. Frąckowiak, *Zastaw...*, s. 22; P. Horosz, *Zastaw rejestrowy...*, s. 144. Odmienne A. Herbert, *Obrót udziałami...*, s. 421-422. Przeciwno stosowaniu art. 319 k.c. do zastawu na prawach, a w konsekwencji przeciwko przyznaniu zastawnikowi prawa do pobierania dywidendy z mocy samego prawa opowiada się także A. Małarewicz, *Zastaw na udziale w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Rejent 2004, nr 7, s. 121. Autorka dopuszcza jednak zawarcie w umowie zastawniczej postanowienia, na mocy którego zastawnik miałby legitymację do pobierania dywidendy, przy czym porozumienie takie traktuje jako przelew wierzytelności.

momentu wykreślenia spółki z o.o. z rejestru i tym samym wygaśnięcia praw udziałowych<sup>28</sup> – kwota przypadająca na dany udział w razie likwidacji spółki z o.o. Uznać należy, że w razie niezawarcia w umowie zastawu rejestrowego odpowiedniego postanowienia określającego uprawnienie do pobierania tych świadczeń, przypadną one zastawnikowi<sup>29</sup>. Nieco odmiennie sytuacja przedstawiałaby się w przypadku kwoty likwidacyjnej wymagalnej już po wykreśleniu spółki z KRS. W takiej sytuacji zastosowanie znalazłby art. 332 k.c., zgodnie z którym w razie spełnienia świadczenia zastaw na wierzytelności przechodzi na świadczenie główne<sup>30</sup>. W takim przypadku do odbioru kwoty likwidacyjnej uprawnieni byłiby łącznie zastawca i zastawnik. Każdy z nich mógłby żądać spełnienia świadczenia do rąk ich obu łącznie albo złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (art. 333 k.c.)<sup>31</sup>.

Celowe jest, by w umowie zastawu określić, co należy rozumieć przez pożytki prawa udziałowego. Postanowienie, że „prawo do pobierania pożytków z udziału w spółce X pozostaje przy zastawcy” może rodzić wątpliwości, czy zastawca zachowuje zarówno uprawnienie do pobierania dywidendy, jak i kwoty likwidacyjnej.

---

<sup>28</sup> Tak w odniesieniu do zastawu na akcjach J. Frąckowiak, *Zastaw...*, s. 25-26. Po wygaśnięciu tych praw pobieranie kwoty likwidacyjnej podlegałoby art. 332 k.c.

<sup>29</sup> Takie też jest zdanie większości autorów, zarówno w odniesieniu do zastawu na udziałach, jak i akcjach. Należy jednak zwrócić uwagę na treść art. 11 ust. 1 pkt 1 u.z.r.r.z., gdzie stanowi się o prawie zastawcy do korzystania z przedmiotu zastawu rejestrowego zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, o ile umowa zastawnicza nie stanowi inaczej. Zauważyć należy, że jeżeli przepis ten znajdzie zastosowanie do pobierania pożytków (tj. o ile „korzystanie z przedmiotu zastawu rejestrowego zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem” obejmuje pobieranie dywidendy z udziału), trzeba będzie dojść jednak do wniosku, iż w razie, gdyby w umowie zastawu rejestrowego nie uregulowano kwestii pobierania pożytków, przypadłyby one zastawcy (wspólnikowi), a nie zastawnikowi.

<sup>30</sup> Zgodnie ze swoim literalnym brzmieniem znajduje zastosowanie do zastawu na wierzytelnościach. Jak wiadomo, udziały w spółce z o.o. nie inkorporują wierzytelności, lecz prawa udziałowe. Stosowanie tego przepisu do zastawu na udziałach można jednak oprzeć na zasadzie analogii.

<sup>31</sup> Na marginesie wskazać należy na pojawiającą się wątpliwość, czy uprawnienie do pobierania kwoty likwidacyjnej po wykreśleniu spółki z KRS może być przedmiotem postanowień umownych, innymi słowy, czy strony umowy zastawniczej mogą zawrzeć w umowie postanowienie, zgodnie z którym do odbioru tej kwoty uprawniony byłby np. tylko zastawnik (a nie obie strony łącznie, jak chce tego art. 333 k.c.).

## **8. Postanowienia dotyczące wykonywania prawa głosu**

Pewne wątpliwości może budzić skuteczność zamieszczenia w umowie zastawniczej postanowienia, zgodnie z którym zastawnik udziału w danej spółce z o.o. jest upoważniony do wykonywania prawa głosu. Niewątpliwie upoważnienie takie będzie skuteczne, jeżeli będzie spełniało przesłanki określone w art. 243 k.s.h., tzn. w sytuacji gdy postanowienie zawarte w umowie zastawniczej dałoby się zakwalifikować jako pełnomocnictwo do głosowania na zgromadzeniu wspólników. Co do zasady, takie postanowienie zawarte w umowie zastawu będzie można potraktować jako pełnomocnictwo, bowiem jedyną przesłanką takiego pełnomocnictwa jest udzielenie go w formie pisemnej pod rygorem nieważności oraz dołączenie do księgi protokołów zgromadzenia (w omawianym przypadku do księgi protokołów należałoby załączyć całą umowę zastawniczą).

W sytuacji omówionej powyżej zastawnik mógłby głosować niezależnie od tego, czy umowa spółki dopuszcza wykonywanie prawa głosu przez zastawnika. Zastawnik ten głosowałby bowiem nie jako zastawnik, ale jako pełnomocnik. Innymi słowy, jego uprawnienie opierałoby się na art. 243 k.s.h., a nie na 187 § 2 k.s.h.

Zasadniczo uznaje się, że pełnomocnictwo udzielone zastawnikowi nie może być pełnomocnictwem nieodwoalnym, tym bardziej jeżeli jego udzieleniu towarzyszy zrzeczenie się wykonywania prawa głosu przez wspólnika lub zobowiązanie się przez niego, że prawa tego nie będzie wykonywał<sup>32</sup>. Na uzasadnienie tego poglądu powołuje się fakt, że udzielenie takiego pełnomocnictwa rodziłoby podobne skutki gospodarcze jak przeniesienie prawa głosu. Można by jeszcze dodać, że udzielenie pełnomocnictwa nieodwoalnego godziłoby w fundamentalną na gruncie prawa spółek zasadę nierozszczepialności uprawnień udziałowych (z uwagi na daleko idące podobieństwo, choć nie identyczność, skutków udzielenia pełnomocnictwa i przeniesienia prawa głosu na inny podmiot)<sup>33</sup>. Powstaje

---

<sup>32</sup> Zob. A. Herbet, *Obrót udziałami...*, s. 180. Na gruncie prawa akcyjnego por. J. Okoński, D. Wajda, *Pełnomocnictwo do udziału w walnym zgromadzeniu*, PPH 2006, nr 5, s. 17.

<sup>33</sup> Z kolei na gruncie prawa akcyjnego stałoby to w sprzeczności z art. 340 § 1 k.s.h., który przewiduje szczególne wymogi dla przyznania prawa głosu zastawnikowi oraz z art. 340

jednak pytanie, czy istnieje możliwość udzielenia zastawnikowi nieodwołalnego pełnomocnictwa do wykonywania prawa głosu jedynie na okres obciążenia udziału zastawem. W takiej sytuacji pełnomocnictwo byłoby nieodwołalne, ale tylko w pewnym okresie czasu wyznaczonego trwaniem stosunku prawnego zastawu. Próbując odpowiedzieć na to pytanie, sięgnąć należy do art. 101 § 1 k.c., który wprowadza zasadę odwołalności pełnomocnictwa, z tym jednak zastrzeżeniem, że mocodawca może zrzec się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Kwestia odwołalności pełnomocnictwa nie jest uregulowana w kodeksie spółek handlowych, a zatem sięgnięcie w tej materii do kodeksu cywilnego jest jak najbardziej uzasadnione (art. 2 k.s.h.). W oparciu o ten przepis można by rozważyć ostrożne dopuszczenie możliwości udzielenia nieodwołalnego pełnomocnictwa zastawnikowi na czas obciążenia udziału zastawem. Powołany przepis daje podstawę do zrzeczenia się odwołania pełnomocnictwa „z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa”, a więc także i treścią stosunku prawnego zastawu. Zauważyć poza tym należy, że udzielenie takiego pełnomocnictwa zastawnikowi nie prowadzi do tego, że zastawca traci możliwość wykonywania prawa głosu. Fakt, iż udzielił on pełnomocnictwa nieodwołalnego zastawnikowi, nie pozbawia go statusu współnika, a tym samym nie pozbawia go legitymacji materialnej do wykonywania prawa głosu, może on zatem głosować na zgromadzeniu współników. Udzielenie pełnomocnictwa nieodwołanego nie wywołuje więc skutków tożsamyh z przeniesieniem prawa głosu, bowiem prawo to i tak przysługiwałoby zastawcy – współnikowi, a jeżeli ten pojawiłby się na zgromadzeniu współników wraz z pełnomocnikiem, to i tak mógłby odwołać jego pełnomocnictwo, przy czym narażałby się jedynie na ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą wobec pełnomocnika.

Następne zagadnienie, jakie wymaga rozważenia, dotyczy pytania, czy zastawnik udziału mógłby głosować, gdyby w umowie zastawniczej nie zostało zawarte postanowienie co do możliwości wykonywania przez

---

§ 3 k.s.h., który zakazuje przyznawania zastawnikowi prawa głosu z akcji będących przedmiotem oferty publicznej. Udzielenie temu ostatniemu nieodwołalnego pełnomocnictwa mogłoby być równoznaczne z obejściem wspomnianego zakazu.

niego prawa głosu. Rozstrzygając tę kwestię należy odnieść się do treści art. 187 § 2 k.s.h. Przepis ten stanowi, że to umowa spółki z o.o. może przewidywać, iż zastawnik może wykonywać prawo głosu. Wykładnia językowa tego przepisu zdaje się wskazywać, że jedyną przesłanką upoważnienia zastawnika udziału do wykonywania prawa głosu jest zawarcie odpowiedniego postanowienia w umowie spółki<sup>34</sup>. Nie jest do końca jasne, jak powinno być sformułowane odpowiednie postanowienie umowy spółki, które umożliwiłoby zastawnikowi wykonywanie prawa głosu. W praktyce mogą się pojawić różne postanowienia umowne, począwszy od sformułowań generalnych, które wskazywałyby jedynie, że zastawnik może wykonywać prawo głosu, bez określenia, o jakie udziały chodzi, skończywszy zaś na postanowieniach skonkretyzowanych, określających, z których udziałów dopuszczalne jest wykonywanie prawa głosu przez zastawnika. Dodać należy, że w sytuacji, gdy postanowienie o możliwości wykonywania prawa głosu przez zastawnika zostanie umieszczone w umowie spółki, może on je wykonywać niezależnie od tego, czy upoważnia go do tego umowa zastawnicza.

Rozważyć można jeszcze jedną sytuację, mianowicie gdy umowa spółki przewiduje, że zastawnik może wykonywać prawo głosu, jednak w umowie zastawniczej zawarte jest postanowienie, że zastawnik uprawnienia tego wykonać nie może. Powstaje wtedy pytanie o skuteczność głosu oddanego przez zastawnika wbrew umownemu zakazowi. Uznać należy, że głos oddany w takiej sytuacji jest głosem ważnym i skutecznym, zastawnik naraża się jednak na odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu naruszenia warunków umowy łączącej go z zastawcą.

Zamieszczenie w umowie spółki postanowienia upoważniającego zastawnika do wykonywania prawa głosu nie jest jednak wystarczające dla skutecznego wykonania tego prawa. Art. 187 § 1 k.s.h. przewiduje bowiem, że dla skuteczności ustanowienia zastawu wobec spółki konieczne będzie jej zawiadomienie o dokonanym obciążeniu. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że w braku zawiadomienia spółki, będzie ona mogła odmówić dopuszczenia zastawnika do udziału w głosowaniu, mimo że umowa

---

<sup>34</sup> Zob. jednak poniższe rozważania dotyczące skuteczności zastawu wobec spółki (art. 187 § 1 k.s.h.).

zastawnicza będzie zawierała wzmiankę o przyznaniu zastawnikowi prawa głosu.

Dokonane powyżej rozróżnienie jest bardzo istotne, bowiem w zależności od tego, na jakiej podstawie zastawnik uzyskuje uprawnienie do wykonywania prawa głosu (tj. czy na podstawie art. 243 k.s.h. jako pełnomocnik, czy też w oparciu o art. 187 § 2 k.s.h. jako zastawnik) różny jest zakres jego uprawnień. W pierwszym bowiem przypadku zastawnik może łatwo utracić legitymację do głosowania na zgromadzeniu wspólników, jeżeli udzielone mu pełnomocnictwo zostanie odwołane (także bezpośrednio na zgromadzeniu). Co więcej, jeżeli zastawnik wykonywałby prawo głosu jako pełnomocnik, warunkiem wykonania tego uprawnienia nie byłoby dokonanie zawiadomienia spółki o ustanowieniu zastawu na udziale (art. 187 § 1 k.s.h.).

## 9. Określenie sposobu zaspokojenia zastawnika

Warunkiem dopuszczalności zaspokojenia się zastawnika z pominięciem egzekucji sądowej jest zamieszczenie w umowie zastawu stosownej klauzuli, która go do tego upoważnia. Powstaje pytanie, czy zamieszczenie w umowie zastawniczej klauzuli dopuszczającej zaspokojenie w trybie pozasądowym tworzy po stronie zastawnika obowiązek skorzystania z przewidzianego umową sposobu zaspokojenia, wyłączając jednocześnie jego prawo do dochodzenia zaspokojenia w drodze egzekucji sądowej. W literaturze wyrażono pogląd, zgodnie z którym to umowa zastawu decyduje, czy zastawnik jest uprawniony do skorzystania z pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia, czy też ciąży na nim także obowiązek. W razie, gdyby postanowienia umowne pozostawiały wątpliwości w tej kwestii, to uznać należałoby, że na zastawniku ciąży obowiązek skorzystania z przewidzianych umową sposobów zaspokojenia, który jednocześnie wyłącza możliwość zaspokojenia się zastawnika w drodze egzekucji sądowej<sup>35</sup>. Pogląd przeciwny głosi natomiast, że zastawnik w każdej sytuacji może skorzystać z egzekucji sądowej, niezależnie od postanowień

---

<sup>35</sup> A. Herbet, *Obrót udziałami...*, s. 460; J. Moja k, *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Lublin 1997, s. 100-101; Z. Świeboda, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 52.

umowy zastawu. Uważa się zatem, że skoro ustawa gwarantuje zastawnikowi drogę sądową zmierzającą do zaspokojenia jego wierzytelności, to strony umowy zastawu nie mogą takiego ustawowego uprawnienia wyłączyć w drodze czynności prawnej<sup>36</sup>. W świetle tego poglądu zastawnik może więc zawsze skorzystać z trybu postępowania egzekucyjnego przewidzianego w kodeksie postępowania cywilnego, niezależnie od postanowień umowy zastawniczej. Naruszenie przez zastawnika postanowień umowy zakazującej mu korzystania z drogi postępowania sądowego i dopuszczającej tryb pozaegzekucyjny jako jedyny sposób realizacji prawa zastawu, mogłoby natomiast prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej zastawnika<sup>37</sup>.

Przyznać należy słuszność tym autorom, którzy uznają, że postanowienia umowy zastawu gwarantujące zastawnikowi pozaegzekucyjny sposób zaspokojenia jego wierzytelności nie prowadzą do wyłączenia dopuszczalności drogi sądowej. Mogą wprawdzie kreować po stronie zastawnika odpowiedni obowiązek, jednakże jego naruszenie będzie mogło prowadzić jedynie do odpowiedzialności odszkodowawczej.

Jednym ze sposobów zaspokojenia zastawnika w trybie pozasądowym jest przejęcie na własność udziału w spółce z o.o. Zwrócić należy uwagę, że postanowienie umowne umożliwiające zastawnikowi przejęcie udziału nie musi przybrać formy określonej w art. 180 k.s.h. (formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi). Klauzula taka jest bowiem integralną częścią umowy zastawu<sup>38</sup>, zatem wymagania dotyczące formy czynności prawnej wynikają z art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z. (forma pisemna pod rygorem nieważności). Klauzula taka nie prowadzi do przeniesienia udziału na zastawnika (skutek taki wywiera dopiero złożenie przez niego oświadczenia o przejęciu), zatem stosowanie art. 180 k.s.h. w tym zakresie jest nieuzasadnione<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia...*, s. 220; A. Marciniak, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Sopot 2001, s. 53 i nast.

<sup>37</sup> M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia...*, s. 220.

<sup>38</sup> Tak wyraźne brzmienie art. 22 ust. 1 u.z.r.r.z., który stanowi, że: „**Umowa zastawu może przewidywać** zaspokojenie zastawnika przez przejęcie przez niego na własność przedmiotu zastawu rejestrowego (...)” (podkreślenie moje – R.U.)

<sup>39</sup> Tak słusznie A. Herbert, *Obrót udziałami...*, s. 464; odmiennie A. Roman, *Umowa o przepadek na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Rejent 1998, nr 9, s. 100.



Przesłanką przejęcia udziału na własność jest ściśle oznaczenie jego wartości w umowie zastawniczej. Pojawia się w tym momencie wątpliwość, co należy rozumieć przez ściśle oznaczenie wartości, w szczególności, czy warunkiem przejęcia jest określenie wartości nominalnej, czy może wartości rynkowej udziału. Wydaje się, że to od stron umowy zależy, jaką wartość udziału umieszczą w umowie zastawniczej. Zarówno więc określenie wartości nominalnej, jak i rynkowej (albo obu tych wartości, z zaznaczeniem, że przejęcie powinno nastąpić z uwzględnieniem wartości rynkowej) jest dopuszczalne. Z drugiej jednak strony pamiętać należy, że sposób oznaczenia przedmiotu zastawu niejako wymusza określenie udziałów poprzez wskazanie ich wartości nominalnej (zob. podpunkt dotyczący oznaczenia przedmiotu zastawu w umowie).

Wątpliwości mogą powstać w sytuacji, gdy strony wskażą wprawdzie w umowie zastawniczej wartość nominalną udziałów, jednak nie postawią wprost, czy przejęcie udziałów powinno nastąpić właśnie z uwzględnieniem tej wartości. Ustawodawca kwestii tej nie rozstrzyga. Czyni to jedynie w odniesieniu do instrumentów finansowych i rzeczy występujących powszechnie w obrocie towarowym (zob. art. 23 pkt 1 i 2 u.z.r.r.z.). Brakuje jednak odpowiedniej regulacji w odniesieniu do praw określonych w art. 22 ust. 1 pkt 3 u.z.r.r.z., a zatem i udziałów w spółce z o.o. Wydaje się, że przejęcie na własność udziału musi nastąpić po cenie określonej w umowie zastawniczej (będzie to zatem wartość nominalna). Pogląd ten opiera się na wykładni celowościowej: ustawodawca po to stanowi, że należy ściśle oznaczyć wartość pewnych kategorii dóbr obciążonych zastawem, aby było wiadomo, po jakiej cenie powinno nastąpić przejęcie. Problem jednak w tym, że stronom może być trudno przewidzieć, jaką wartość rynkową będzie miał udział w spółce z o.o. w chwili dokonywania przejęcia. Jeżeli następowałoby ono po cenie nominalnej, to zachodziłoby niebezpieczeństwo pokrzywdzenia którejś ze stron.

Może to prowadzić do wniosku, że to „ściśle oznaczenie wartości” powinno być interpretowane tak, by umożliwić dostosowanie wartości, po jakiej następuje przejęcie do realnej wartości udziału w chwili dokonywania przejęcia, a zatem także na podstawie klauzul waloryzacyjnych. Większość autorów sprzeciwia się jednak takiemu pojmowaniu tego

sformułowania<sup>40</sup>. Z poglądami tymi należy się zgodzić. *De lege lata* raczej trudno uznać, że określenie wartości prawa będącego przedmiotem zastawu może nastąpić przy zastosowaniu klauzul waloryzacyjnych. Z drugiej jednak strony powstaje pytanie, co mogą zrobić strony, by dostosować cenę, po jakiej następuje przejęcie udziału do zmieniających się warunków. Jedynym rozwiązaniem jest ściśle oznaczenie wartości udziału (np. poprzez wskazanie wartości nominalnej) i jednocześnie postanowienie, że przejęcie udziału na własność następowałoby według ceny rynkowej z dnia przejęcia. Tym sposobem przesłanka skuteczności przejęcia, określona w art. 22 ust. 1 pkt 3 u.z.r.r.z. w postaci ściśłego oznaczenia wartości, jest spełniona, a jednocześnie przejęcie mogłoby nastąpić według wartości, jaką udział miałby w chwili dokonywania przejęcia. Rozwiązaniu takiemu można by jednak postawić zarzut obejścia celu przepisu art. 22 ust. 1 pkt 3 u.z.r.r.z., w związku z czym powstawałaby kwestia uznania postanowienia umownego takiej treści za nieważne w oparciu o art. 58 § 1 k.c.

W związku z powyższym postulować należy takie sformułowanie treści przepisów, aby umożliwiały one określenie wartości przejmowanych dóbr poprzez odniesienie się do ich realnej wartości w chwili dokonywania przejęcia poprzez np. wprowadzenie odpowiednika art. 23 ust. 1 i 2 u.z.r.r.z. albo poprzez wyraźne dopuszczenie możliwości określenia wartości przejmowanego prawa za pomocą klauzul waloryzacyjnych. W obecnym stanie prawnym wydaje się, że ustawodawca nie dostrzega, iż zmianom wartości w pewnym okresie czasu mogą ulec nie tylko np. akcje, ale także i udziały w spółce z o.o.

## **10. Inne postanowienia umowy zastawniczej**

Przechodząc do analizy innych postanowień umowy zastawu rejestrowego, wskazać należy na możliwość nałożenia na którąś ze stron obowiązku zawiadomienia spółki z o.o. o ustanowieniu zastawu. Zawiado-

---

<sup>40</sup> M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia...*, s. 220; J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach...*, s. 330; A. Herbert, *Obrót udziałami...*, s. 461; A. Pukszto, *Zaspokojenie zastawnika w drodze przejęcia na własność przedmiotu zastawu rejestrowego*, Rejent 1999, nr 6-7, s. 115; A. Roman, *Umowa o przepadek ...*, s. 93; Z. Świeboda, *Zastaw rejestrowy...*, s. 52. Odmienne J. Mojak, *Ustawa o zastawie rejestrowym...*, s. 102.

mienie spółki z o.o. o obciążeniu udziału zastawem nie jest wprowadzie przesłanką skutecznego ustanowienia zastawu w ogóle (przesłanki te są w sposób wyczerpujący określone są w art. 2 ust. 1 u.z.r.r.z.), jest jednak, zgodnie z art. 187 § 1 k.s.h.<sup>41</sup>, przesłanką skuteczności zastawu **wobec spółki** (podkreślenie moje – R.U.). Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że mimo braku zawiadomienia spółki o ustanowieniu zastawu, zastaw ten powstaje, jednak zastawnik nie będzie mógł wykonywać określonych uprawnień wobec spółki, bowiem wobec niej nie będzie on zastawnikiem udziału. To zatem zastawnik będzie bardziej zainteresowany w zawiadomieniu spółki o dokonanym obciążeniu, jednakże zgodnie z treścią art. 187 § 1 k.s.h. zawiadomienie o tym fakcie może być dokonane przez „jednego z zainteresowanych”, a więc bądź przez zastawcę, bądź przez zastawnika. Umowa zastawu może więc nałożyć taki obowiązek na którąkolwiek ze stron.

Dodatkowo, w umowie zastawniczej można nałożyć na którąś ze stron obowiązek dokonania zgłoszenia do rejestru zastawów oraz określić, kto ponosi koszty tego zgłoszenia. Możliwe jest zawarcie porozumienia, zgodnie z którym zastawca zobowiązuje się do niedokonywania dalszych rozporządzeń, m.in. zbycia i zastawienia udziału przed wygaśnięciem zastawu (art. 14 ust. 1 u.z.r.r.z.). Naruszenie tego porozumienia skutkuje tym, że zastawnik może żądać natychmiastowego zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej zastawem (art. 14 ust. 3 u.z.r.r.z.). Można wreszcie zawrzeć postanowienia dotyczące zmian i uzupełnień treści umowy zastawniczej.

### III. Forma umowy zastawu rejestrowego

#### 1. Obecny stan prawny i jego konsekwencje

W odniesieniu do formy umowy zastawniczej obecny stan prawny określa wielość regulacji poświęconych temu zagadnieniu. A zatem, w kwestii formy umowy zastawu rejestrowego wypowiada się art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z. W swoim obecnym brzmieniu stanowi on, że umowa

---

<sup>41</sup> W zdaniu 2 tego przepisu stanowi się, że m.in. „ustanowienie zastawu staje się skuteczne wobec spółki od chwili, gdy spółka otrzyma od jednego z zainteresowanych zawiadomienie o tym wraz z dowodem dokonania czynności”.

o ustanowienie zastawu rejestrowego (umowa zastawnicza) powinna być pod rygorem nieważności zawarta na piśmie. Zauważyć należy, że ustawodawca w przepisie tym nie różnicuje formy umowy zastawniczej w zależności od tego, co jest przedmiotem zastawu rejestrowego. Wykładnia językowa tego przepisu wskazuje więc, że niezależnie do tego, jaki jest przedmiot zastawu rejestrowego (przykładowe wyliczenie dóbr mogących stanowić przedmiot zastawu rejestrowego znajdujemy w art. 7 ust. 2 u.z.r.r.z.), umowa o ustanowienie zastawu powinna być zwarta w zwykłej formie pisemnej pod rygorem nieważności. A zatem, z przepisu tego wynika, że do zawarcia zarówno umowy zastawu rejestrowego obciążającego prawa na dobrach niematerialnych, jak i prawa z papierów wartościowych czy wierzytelności bądź też inne dobra, wystarczające jest zawarcie umowy w zwykłej formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Uregulowania ustawy o zastawie rejestrowym funkcjonują obok postanowień innych ustaw dotyczących kwestii związanych z formą umowy zastawniczej. Postanowienia te są niekiedy odmienne od tych, które zawarte zostały w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Mowa tu o art. 329 § 1 k.c. stanowiącym, że umowa o ustanowienie zastawu na prawach powinna być zawarta w formie pisemnej z datą pewną (w sytuacji gdy ustanowienie zastawu nie następuje ani przez wydanie dokumentu, ani przez indos<sup>42</sup>), oraz art. 180 k.s.h., zgodnie z którym m.in. ustanowienie zastawu na udziale w spółce z o.o. wymaga zawarcia umowy na piśmie z podpisami notarialnie poświadczonymi. Zauważyć należy, że forma wymagana przez powołane powyżej przepisy jest formą bardziej kwalifikowaną od tej, która wynika z art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z.

Ten sposób uregulowania omawianego zagadnienia może rodzić wątpliwości po pierwsze co do tego, w jakiej formie powinna być zawarta umowa zastawu rejestrowego na prawach w ogóle (tj. czy zastosowanie znajdzie art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z., czy też art. 329 § 1 k.c.), po drugie, w jakiej formie powinna być zawarta umowa zastawu rejestrowego na udziale

---

<sup>42</sup> Przykładowo przepis ten nie znajdzie zastosowania do ustanowienia zastawu na akcjach imiennych czy na okaziciela, istniejących w formie dokumentu, bowiem ustanowienie na nich zastawu następuje właśnie przez wydanie dokumentu zastawnikowi.

w spółce z o.o. (tj., czy miarodajnym będzie tu art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z., czy też art. 180 k.s.h.). Aby być pewnym ważności umowy zastawniczej warunkowanej formą czynności prawnej, strony musiałyby w pierwszym przypadku zawrzeć umowę w formie pisemnej z datą pewną, zaś w drugim – w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi.

Biorąc pod uwagę wskazany powyżej zbieg przepisów, celowe wydaje się określenie stosunku, jaki łączy regulację zawartą w art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z. z postanowieniami tych innych ustaw, tj. kodeksu cywilnego i kodeksu spółek handlowych. Jeżeli chodzi o wzajemny stosunek art. 329 § 1 k.c. oraz art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z., to sytuacja wydaje się w miarę jasna, gdyż o relacji tych przepisów przesądza art. 2 ust. 1 u.z.r.r.z.. Przepis ten stanowi, że przepisy kodeksu cywilnego mogą znaleźć zastosowanie tylko i wyłącznie w tych kwestiach dotyczących się zastawu rejestrowego, które nie są uregulowane w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Kwestia formy czynności prawnej prowadzącej do powstania zastawu jest uregulowana w art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z., co prowadzi do wniosku, że art. 329 § 1 k.c. nie może znaleźć tutaj zastosowania<sup>43</sup>.

Nie można jednak równie łatwo rozwiązać wątpliwości dotyczących formy umowy zastawu rejestrowego na udziale w spółce z o.o. Bierze się to stąd, że żaden przepis nie określa relacji pomiędzy art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z., a art. 180 k.s.h. Zbieg tych przepisów był przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego<sup>44</sup>, które stało się z kolei podstawą do sporów doktrynalnych<sup>45</sup>, najwyraźniej jednak kwestia ta jest na tyle problematyczna, że udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o formę umowy

---

<sup>43</sup> Tak P. Sokał, *Zastaw rejestrowy na akcjach*, Monitor Prawniczy 2004, nr 5, s. 214; R. Uliasz, *Uwagi na gruncie proponowanych zmian...*, s. 29; tenże, *Kilka uwag w sprawie zastawu na udziałach w spółce z o.o.*, Nowy Przegląd Notarialny 2006, nr 1, s. 37. Odmienne A. Chłopecki, *Zabezpieczenia...*, s. 35.

<sup>44</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 31 marca 2004 r. III CK 429/02, Monitor Prawniczy 2005, nr 3, s. 157, w którym stwierdza się, że umowa zastawu rejestrowego na udziałach w spółce z o.o. powinna być zawarta w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Sąd Najwyższy uznał więc, że art. 180 k.s.h. jest przepisem szczególnym wobec art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z.

<sup>45</sup> Orzeczenie to spotkało się zasadniczo z krytyką przedstawicieli doktryny. Wskazano m.in. na to, iż uzasadnieniem dla przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska nie może być art. 1 ust. 2 u.z.r.r.z., który określa jedynie relację pomiędzy przepisami kodeksu cywilnego, ale już nie pomiędzy przepisami ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze

zastawu rejestrowego dotyczącej udziałów w spółce z o.o. jest utrudnione.

W tym miejscu należy jedynie odesłać do przedstawionych w innych opracowaniach rozważań i w podsumowaniu stwierdzić, że wystarczające jest, aby umowa zastawu rejestrowego na udziałach w spółce z o.o. została zawarta w zwykłej formie pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności<sup>46</sup>. Wskazuje na to kompleksowość regulacji zawartych w ustawie o zastawie rejestrowym w odniesieniu do formy umowy zastawu

---

zastawów a innymi ustawami – zob. J. M o j a k, J. W i d ł o, *Zastaw rejestrowy na udziale w spółce z o.o.*, Monitor Prawniczy 2005, nr 6, s. 315-316. Powołuje się ponadto fakt, że stosowanie do zastawu rejestrowego na udziałach formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi jest bezcelowe, bowiem skoro sama umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego nie rodzi skutku w postaci jego powstania, nie ma powodów, dla których należałoby obwarować jej zawarcie wymogiem formy szczególnej. W konsekwencji forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi staje się zbyteczna dla celu ustanowienia zastawu rejestrowego. Wystarczające zabezpieczenie dla interesów wierzyciela stanowi tutaj forma pisemna zastrzeżona pod rygorem nieważności, zob. M. M i c h a ł s k i, *Zastaw rejestrowy*, Głosa 2005, nr 2, s. 33-34; por. także – jeszcze przed wydaniem przedmiotowego orzeczenia – T. S t a w e c k i, *Zastaw na udziale ...*, cz. I, PPH 2001, nr 8, s. 7 i nast.; M. L e ś n i a k, *Zastaw bez przeniesienia...*, s. 128; t e n ż e, *Umowa...*; A. M a ł a r e w i c z, *Zastaw na udziale w spółce z o.o.*, Rejent 2004, nr 7, s. 118; J. G o ł a c z y Ń s k i, *Prawo zastawu...*, s. 493. Zwrócić należy jednak uwagę na pogląd aprobujący powołane orzeczenie – zob. W. Ł u k o w s k i, *Forma umowy zastawniczej na udziale w spółce z o.o.*, Prawo Spółek 2006, nr 3, s. 55 i nast.

<sup>46</sup> Tytułem uzupełnienia dodać można, że do zachowania formy pisemnej wystarczające jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. W przypadku zawierania umów podpisy te nie muszą być złożone na tym samym dokumencie, do zawarcia umowy wystarcza bowiem wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany (art. 78 § 1 k.s.h.). Szerzej M. G u t o w s k i, *Nieważność czynności...*, s. 196. Z formą pisemną zrównana jest tzw. forma elektroniczna, jednak tylko wtedy, gdy oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej zostało opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym (art. 78 § 2 k.s.h.). Przepisy o postępowaniu przed sądem rejestrowym nie dopuszczają wprost możliwości dołączenia do wniosku o wpis załącznika w postaci elektronicznej (tj. umowy zastawniczej – por. art. 39 ust. 1 u.z.r.r.z.), nie stanowią one także o możliwości złożenia wniosku o wpis w formie elektronicznej. Wydaje się jednak, że możliwość załączenia do wniosku o wpis umowy zastawu zawartej w formie elektronicznej (utrwałonej np. na płycie CD) wypływa wprost z art. 5 ust. 2 ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. Nr 130, poz. 1450 ze zm.). Co się zaś tyczy

rejestrowego<sup>47</sup>. Ogólnie rzecz ujmując, regulacja poświęcona zastawowi rejestrowemu zawarta w ustawie o zastawie rejestrowym nie jest wprawdzie regulacją kompletną, jednak zauważyć należy, że pewne kwestie, które się tam pojawiają, uregulowane są w sposób całościowy. Do zagadnień takich należy kwestia formy umowy zastawniczej. Wyklucza to jednocześnie sięgnięcie do innych przepisów, które przedmiotowe zagadnienie regulowałyby w sposób odmienny (w konsekwencji nie jest dopuszczalne sięgnięcie do art. 180 k.s.h.).

W braku jednolitości poglądów na kwestie formy umowy zastawniczej zastawu rejestrowego celowa wydaje się ingerencja ustawodawcy, który określiłby jednoznacznie, jaka powinna być forma zastawu rejestrowego na udziale w spółce z o.o. W tym właśnie kierunku podążają uregulowania zawarte w projekcie zmiany ustawy o zastawie rejestrowym<sup>48</sup>. Proponowana nowelizacja art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z. brzmiałaby w sposób następujący: „Umowa zastawnicza powinna być pod rygorem nieważności zawarta na piśmie. Do umów o ustanowienie zastawu rejestrowego na wierzytelnościach i prawach nie stosuje się przepisów o formie pisemnej szczególnej określonej w odrębnych przepisach”.

Przyjęcie powyższej zmiany prowadziłoby do tego, że forma czynności prawnej wymagana dla ustanowienia zastawu rejestrowego byłaby określona w sposób niebudzący wątpliwości, a przy tym w sposób jednolity, tj. niezależnie od tego, co byłoby przedmiotem obciążenia. Brak byłoby argumentów przemawiających za stanowiskiem, że ustanowienie zastawu rejestrowego na udziale w spółce z o.o. wymaga zawarcia umowy w formie

---

możliwości elektronicznego składania wniosku o wpis do rejestru zastawów, to pojawiłaby się ona po uchwaleniu powołanego już projektu zmian w ustawie o zastawie rejestrowym (mowa tu zwłaszcza o nowym przepisie, tj. art. 39 ust. 2a u.z.r.r.z.). Por. M. L e ś n i a k, *Znaczenie dowodowe dokumentów elektronicznych*, [w:] *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2005, s. 90 i nast.; S. K o t e c k a, M. K u t y ł o w s k i, *Wnoszenie do sądu pism w postaci elektronicznej*, E-biuletyn Centrum Badań i Komunikacji Elektronicznej 2006, nr 3; biuletyny dostępne są na stronie [www.cbke.prawo.uni.wroc.pl](http://www.cbke.prawo.uni.wroc.pl).

<sup>47</sup> M. M i c h a ł s k i, *Zastaw rejestrowy*, Glosa 2005, nr 2, s. 33-34; R. U l i a s z, *Kilka uwag dotyczących zastawu na udziałach w spółce z o.o.*, Nowy Przegląd Notarialny 2006, nr 1, s. 38-39.

<sup>48</sup> Projekt Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 4 stycznia 2007 r. dostępny na stronie [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl).

pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Forma taka, wymagana przez art. 180 k.s.h., znajdowałaby zastosowanie jedynie do obciążenia udziałów zastawem kodeksowym<sup>49</sup>.

Na marginesie wskazać należy na propozycję Krajowej Rady Notarialnej, która nowelizację art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z. widzi w ten sposób, by umowa zastawu rejestrowego zawierana była w zwykłej formie pisemnej, z tym wszakże zastrzeżeniem, że podpis zastawcy powinien zostać urzędowo poświadczony<sup>50</sup>.

Powyższe rozważania skłaniają do postawienia pytania, czy dokonując nowelizacji przepisów o formie umowy zastawniczej należałoby iść w kierunku jej odformalizowania, czy też raczej opowiedzieć się za wprowadzeniem dla tej czynności prawnej formy pisemnej kwalifikowanej. Próbuąc odpowiedzieć na to pytanie należy wyjść od stwierdzenia, że polskie prawo cywilne opiera się na zasadzie, zgodnie z którą przy składaniu oświadczenia woli można posłużyć się jakimkolwiek znakiem<sup>51</sup>, czy też – inaczej mówiąc – oświadczenie to może być złożone w dowolnej formie (zob. art. 60 k.c.). Natomiast wprowadzenie wymogu formy szczególnej dla danej czynności prawnej powinno być uzasadnione określonymi celami. Przykładowo, cel taki mógłby sprowadzać się do zagwarantowania, że umowa została podpisana przez osoby, które ją zawarły, albo że umowa została rzeczywiście zawarta w dacie, jaka uwidoczniła jest w treści umowy. Celem takim może być ochrona osób trzecich czy jednej ze stron umowy, zapewnienie jawności czynności prawnej, wreszcie zapewnienie zgodnej z przepisami prawa treści umowy<sup>52</sup>. Należy postawić pytanie, czy zwykła forma pisemna umowy zastawu rejestrowego stanowi wystarczającą gwarancję dla realizacji wskazanych powyżej celów. Wydaje się, że tak istotnie jest, gdyż mimo zawarcia umowy zastawu w zwykłej

---

<sup>49</sup> Tak R. Uliasz, *Uwagi na gruncie proponowanych zmian...*, s. 30.

<sup>50</sup> Zob. § 6 Uchwały Nr VI/85/2006 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie opinii o projekcie ustawy o zmianie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz o zmianie innych ustaw. Proponowana treść art. 3 ust. 1 u.z.r.r.z. jest następująca: „Umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego (umowa zastawnicza) powinna być pod rygorem nieważności zawarta na piśmie. Podpis zastawcy powinien zostać urzędowo poświadczony”. Uchwała ta jest dostępna na stronie internetowej KRN: [www.krn.org.pl](http://www.krn.org.pl).

<sup>51</sup> Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1994, s. 170.

<sup>52</sup> Por. tamże, s. 171.



formie pisemnej nie pojawia się niebezpieczeństwo narażenia żadnego dobra poprzez np. doprowadzenie do sytuacji, w której zastaw rejestrowy powstanie wcześniej niż została zawarta umowa zastawnicza. Jeżeli strony będą zawierały umowę w formie pisemnej, to mogą wprawdzie określić w zasadzie dowolną datę zawarcia tej umowy, nie mają jednak możliwości doprowadzenia do powstania zastawu przed tą datą, bowiem obciążenie powstaje i tak z chwilą dokonania wpisu zastawu do rejestru.

Z drugiej jednak strony wskazać trzeba, że dopuszczenie zawarcia umowy zastawu rejestrowego na udziałach w zwykłej formie pisemnej może łatwo doprowadzić do przejścia udziału na nabywcę z pominięciem formy określonej w art. 180 k.s.h. Można wyobrazić sobie sytuację, w której strony zawierają umowę zastawniczą na piśmie i jednocześnie postanawiają w niej, że zaspokojenie zastawnika może nastąpić poprzez przejęcie udziałów na własność. Jeżeli zaakceptujemy pogląd, że oświadczenie o przejściu udziału nie musi być złożone na piśmie z podpisami notarialnie poświadczonymi<sup>53</sup>, to obejście formy przewidzianej art. 180 k.s.h. nie będzie stanowiło problemu.

Niezależnie jednak od wskazanego powyżej niebezpieczeństwa, podtrzymać należy wyrażony tu pogląd, że *de lege lata* umowa zastawu rejestrowego na udziałach powinna być zawarta w zwykłej formie pisemnej pod rygorem nieważności.

## **2. Propozycje, jakie w zakresie formy umowy zastawniczej wyrażone zostały w Zielonej Księdze i Zaleceniach Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego**

Jeżeli chodzi o rozważane zmiany legislacyjne, które brano pod uwagę przy opracowywaniu Zielonej Księgi, to zwrócić należy uwagę na postulowaną konieczność ujednoczenia zastawu poprzez umiejscowienie regulacji zawartych w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów w kodeksie cywilnym. Należałoby to przeprowadzić w ten sposób, że kodeks określałby w sposób niebudzący wątpliwości formę umowy zastawniczej zastawu kodeksowego i rejestrowego.

---

<sup>53</sup> Tak M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia...*, s. 229; J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach...*, s. 330; A. Pukst, *Zaspokojenie zastawnika...*, s. 123.

Po drugie, rozważa się wprowadzenie zasady, że zastaw rejestrowy powstawałby z chwilą zawarcia umowy zastawniczej, a nie z chwilą wpisu do rejestru zastawów. Pierwszeństwo zastawu powstawałoby jednak dopiero z chwilą wpisu do rejestru zastawów. Nie można by natomiast przyjąć rozwiązania, że umowa zawierana byłaby w zwykłej formie pisemnej i o pierwszeństwie zastawu decydowałby moment zawarcia tej umowy. W takiej bowiem sytuacji strony umowy mogłyby w zasadzie wpisać dowolną datę, a to z kolei prowadziłoby do pokrzywdzenia tych wierzycieli, którzy swoje prawa uzyskali wcześniej. Antydatowaniu umowy mogłyby przeciwdziałać dwa rozwiązania: albo przyjęcie, że zastaw powstaje z chwilą zawarcia umowy, przy jednoczesnym założeniu, że umowa zastawnicza powinna być zawarta w formie pisemnej z datą pewną, albo wprowadzenie uregulowania, zgodnie z którym umowa może być zawarta w zwykłej formie pisemnej, co prowadziłoby do powstania zastawu, z tym jednak zastrzeżeniem, że o jego pierwszeństwie decydowałby wpis do rejestru zastawów.<sup>54</sup> Ewentualnością mogłoby być pozostawienie dotychczasowej regulacji. Wskazuje się jednak, że uzależnienie momentu powstania zabezpieczenia od wpisu do rejestru może zniechęcać niektóre podmioty do ustanowienia tego zabezpieczenia oraz prowadzić do tego, że jego funkcje przejmują przewłaszczenie na zabezpieczenie<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Por. J. G o ł a c z y Ń s k i, *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności*, [w:] *Aneks do Zielonej Księgi*, s. 435. Podobne rozwiązanie odnośnie do zabezpieczeń istnieje w systemie *common law*. Jako cechę charakterystyczną tego systemu wskazać można brak formalizmu towarzyszącego ustanowieniu danego zabezpieczenia. Ustanowienie prawa zabezpieczającego zasadniczo nie pociąga więc za sobą konieczności dokonania żadnych dodatkowych czynności poza zawarciem umowy pomiędzy dłużnikiem (wspólnikiem spółki) a wierzycielem. Jedynie dwa spośród tamtejszych praw zabezpieczających, tj. *mortgage* i *charge* podlegają wpisowi do rejestru, co jednak istotne, odmiennie niż *de lege lata* w prawie polskim (przynajmniej jeżeli chodzi o zastaw rejestrowy) wpis ustanowienia zabezpieczenia nie jest warunkiem jego powstania. Niedokonanie wpisu uniemożliwia jednak powołanie się na przysługujące uprawnionemu pierwszeństwo. Zob. Ph. T a y l o r, *Bank Security and Other Credit Enhancement Methods: a Practical Guide on Security Devices available to Banks in Thirty Countries throughout the World*, red. W.E. Moojen, M. Ph. Van Slint Truiden, The Hague-London-Boston 1995, s. 13. Zob. też J. B e n j a m i n, *Interests in Securities: a Proprietary Analysis of the International Securities Markets*, Oxford University Press, 2000, s. 85.

<sup>55</sup> Zob. J. G o ł a c z y Ń s k i, *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności...*, s. 433.

Przy opracowywaniu kodeksowych uregulowań prawnych dotyczących instytucji służących zabezpieczeniu wykonania zobowiązania warto również wziąć pod uwagę Zalecenia Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego, zwłaszcza punkt 14, w którym mowa o formie umowy dotyczącej ustanowienia zabezpieczenia (*form of the security agreement*). Wskazuje się w nim na możliwość ustnego zawierania umowy, lecz tylko w tych sytuacjach, gdy dochodzi do przeniesienia posiadania przedmiotu zabezpieczenia na wierzyciela. W pozostałych przypadkach zaleca się wprowadzenie wymogu zawierania umowy na piśmie (*concluded in writing*) bądź jej stwierdzenie pismem (*evidenced by a writing*). W Zaleceniach oddziela się jednak skuteczność umowy ustanawiającej zabezpieczenie pomiędzy stronami (*effectiveness as between the parties*) od skuteczności zabezpieczenia względem osób trzecich (*effectiveness of a security right against third parties*). Umowę uznaje się za skuteczną z chwilą jej zawarcia, jednak do nadania zabezpieczeniu skuteczności względem osób trzecich konieczne staje się dokonanie wpisu do odpowiedniego rejestru (poza pewnymi wyjątkami zawartymi w punkcie 35 Zaleceń).