

**ARTYKUŁ**

**Piotr Stec\***

**O ANGLOSASKIM I KONTYNENTALNYM  
ROZUMIENIU POWIERNICTWA**

**1. Wprowadzenie**

Internacjonalizacja współczesnych stosunków gospodarczych sprawia, że prawnicy zajmujący się prawem prywatnym gospodarczym coraz częściej stykają się z instytucjami obcych systemów prawnych. Dotyczy to nie tylko, tradycyjnie obecnego w handlu międzynarodowym, prawa zobowiązań. Coraz częściej bowiem spotykamy się z nieznanymi lub mało znanymi prawnikowi europejskiemu konstrukcjami z pogranicza prawa rzeczowego jak np. wykształcony w systemie anglosaskim *bailment*<sup>1</sup> czy będące przedmiotem tego artykułu *law of trust*<sup>2</sup>. Zrozumienie ich wymaga podjęcia szeroko zakrojonych badań prawno-porównawczych.

Naturalną kolejną rzeczą wypada rozpocząć od zaznaczonej w tytule próby ustalenia znaczeń jakie są nadawane pojęciu powiernictwa w systemach prawnych wywodzących się z kręgu *common law*, a jakie w krajach

\* Dr Piotr Stec, magisterium (1997 r.) i doktorat (2001 r.) Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, studium prawa brytyjskiego i europejskiego (1997 r.), egzamin sędziowski (1999 r.). Adiunkt na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Śląskiej.

<sup>1</sup> Pod pojęciem *bailmentu* rozumie się w doktrynie angielskiej stosunki prawne mające za przedmiot rzecz cudzą. Cf. B. Leszczyńska, *Bailment w prawie angielskim* (w druku). W tym miejscu chciałbym złożyć Autorce podziękowanie za udostępnienie mi artykułu przed jego opublikowaniem.

<sup>2</sup> Co do *trustu* w ogólności vide: w literaturze polskiej K. Michałowska, *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*, KPP 2/1996, s. 293 i nast.

należących do rodziny prawa stanowionego. Próba ta jest tym bardziej uzasadniona, że już w pionierskich pracach A. Kędzierskiej-Cieślak<sup>3</sup> i T. Dybowskiego<sup>4</sup> podjęto próby przyrównania niektórych instytucji prawa polskiego bądź to do niemieckiej *Treuhand*, bądź to do angielskiego *trustu*. W nowszej zaś literaturze można się spotkać z tendencją do klasyfikowania niektórych instytucji prawa polskiego przez odniesienie się do owych konstrukcji obcych<sup>5</sup>. Zabiegi takie, choć niewątpliwie przydatne, mogą zawieść, jeżeli wywodzące się z odmiennych kręgów kulturowych produkty myśli prawniczej będzie się próbowało przenieść wprost na grunt krajowy.

## 2. Historia

Anglosaski trust i jego kontynentalny odpowiednik – fiducja wywodzą się z różnych źródeł. O ile początków tej ostatniej upatruje się zwykle w rzymskiej *fiduciae cum amico ac creditore*<sup>6</sup>, o tyle trust jest niezależnym wytworem prawa brytyjskiego<sup>7</sup>.

Jak się wydaje, zasadniczą przyczyną powstania konstrukcji powierniczych była, podobnie jak w przypadku wielu innych instytucji prawnych, potrzeba gospodarcza. Oto bowiem w dawnym prawie rzymskim pojawiła się potrzeba ustalenia sytuacji prawnej osoby będącej w posia-

<sup>3</sup> A. Kędzierska-Cieślak, *Powiernictwo (Próba określenia konstrukcji prawnej)*, Państwo i Prawo 8-9/1977.

<sup>4</sup> T. Dybowski, *Zasada jedności władzy państwowej a stosunek powiernictwa*, Państwo i Prawo 10/1984.

<sup>5</sup> *Vide*: np. A. Bieranowski, *Polemika na temat statusu prawnego Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa*, W: R. Szytchmiller [ed.], *Nauki prawne wobec przemian*, Olsztyn 2000, s. 45 i nast.

<sup>6</sup> *Vide*: np. T. Dybowski, *op. cit.*, s. 18 i nast.; Szerzej *vide*: D. Johnston, *Trust and Trust-like Devices in Roman Law*, in: R. Helmholz, R. Zimmermann [eds], *Itineria fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin, 1998, s. 52. W przeglądzie tym pomijam trzecią konstrukcję powierniczą znaną prawu rzymskiemu, a mianowicie fideikomis. Co do tej instytucji *vide*: Fr. Longchamps de Berrier, *Il fedecomesso universale nel dritto romano classico*, Warszawa, 1997, *passim.*; Tenże, *Podstawienie powiernicze*, KPP 2/1999.

<sup>7</sup> Tak np. G. W. Keeton, *The Law of Trusts*, London 1963, s. 14. Co do ewolucji poglądów na temat historycznych związków między trusts a powiernictwem w krajach prawa stanowionego *vide*: C. H. van Rhee: *Trust, Trust-like Concepts and Ius Commune*, *European Review of Private Law* 3/2000, s. 453 i nast.; R. Helmholz, R. Zimmermann, *Views of Trust and Treuhand: An Introduction*, in: *Itineria fiduciae... op. cit.*, s. 27 i nast.

daniu cudzej rzeczy. Pierwotnie uznawano, że została na nią przeniesiona własność przez pierwotnego właściciela. Stawał się on powiernikiem, na którym ciążył obowiązek zwrotu. Sama zaś umowa była znana jako *fiducia cum amico contracta*<sup>8</sup>. Później w prawie rzymskim wykształciły się osobne typy umów o korzystanie z cudzej rzeczy, których początku należy się doszukiwać we wspomnianej tu konstrukcji. Natomiast ten wariant powiernictwa był stosowany także do zarządzania majątkiem nieobecnego właściciela.

Drużga ze znanych odmian powiernictwa w jego wydaniu rzymskim to protoplastka dzisiejszego przewłaszczenia na zabezpieczenie – *fiducia cum creditore*. Polegała ona na tym, że dłużnik przenosił na właściciela własność rzeczy z zastrzeżeniem zwrotu w przypadku spełnienia świadczenia. *Fiducia cum creditore* zanikła wraz z upowszechnieniem się zastawu i hipoteki.<sup>9</sup>

Niezależnie od rzymskiej fiducji rozwijały się konstrukcje powiernicze w dawnym prawie niemieckim. Nie odegrały one jednak znaczącej roli w dalszym rozwoju tej instytucji<sup>10</sup>. Nadto niekiedy można spotkać się z poglądem, w myśl którego na wzorach rzymskich opierały się niektóre instytucje powiernicze prawa kanonicznego, zwłaszcza wykonawca testamentu i fundacje kościelne<sup>11</sup>.

W dobie nowożytnej dyskusję nad powiernictwem zapoczątkowały prace Regelsbergera który pisząc o przewłaszczeniu na zabezpieczenie odniósł je bezpośrednio do rzymskiej *fiduciae*<sup>12</sup>. Z drugiej strony pojawiały się także w ówczesnej literaturze głosy wywodzące tę instytucję z prawa germańskiego<sup>13</sup>. W rezultacie owej debaty powiernictwo zyskało sobie prawo obywatelstwa w prawie niemieckim i szwajcarskim. Znało je

<sup>8</sup> T. Dybowski: *op. cit.*, s. 19, D. Johnston: *op. cit.*, s. 52, Z. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978, s. 365.

<sup>9</sup> T. Dybowski: *op. cit.*, s. 18-19, D. Johnston: *op. cit.*, s. 52, Z. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978, s. 326-327.

<sup>10</sup> Szerzej *vide*: H. Coing, *Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*, München 1973, s. 15; G. W. Keeton, *op. cit.*, s. 14-15; K.O. Scherner, *Formen der Treuhand im alten deutschen Recht*, in: *Itineria fiduciae... op.cit.* s. 237 i nast.

<sup>11</sup> H. Coing, *op. cit.*, s. 14-15.

<sup>12</sup> G. Walter, *Das Unmittelbarkeitsprinzip bei der fiduziarischen Treuhand*, Tübingen 1974, s.13.

<sup>13</sup> Współcześnie można się spotkać czasami z poglądem, że szukanie rzymskich korzeni powiernictwa w prawie niemieckim odbywało się niejako „na siłę,” dla odparcia zarzutu pozorności takiej czynności prawnej; *Ibidem*, s. 15.

także prawo polskie tak okresu dwudziestolecia międzywojennego, jak i powojenne<sup>14</sup>. Obecnie zaś konstrukcje powiernicze znajdują szerokie zastosowanie w różnych dziedzinach życia od zabezpieczenia kredytu pożycząwszy, przez zarząd prawami majątkowymi branży budowlanej kończąc.

Anglosaskie powiernictwo – *trust* ma swoje korzenie nie w prawie rzymskim, a raczej w średniowiecznych doktrynach prawa rzeczowego. Tu również decydujące znaczenie dla jego rozwoju miały potrzeby ówczesnego życia gospodarczego. Pierwowzorem współczesnych *trustów* były tzw. *uses*<sup>15</sup>. Rycerze angielscy udający się na wyprawy krzyżowe nierzadko pozostawiali swój majątek w rękach zaufanej osoby. Służyło to przede wszystkim ochronie rycerza i jego dzieci przed krewnymi mogącymi rościć sobie pretensje do schedy po rycerzu. Ówczesne prawo pozwalało im bowiem domagać się wydania masy spadkowej z pominięciem dzieci spadkodawcy. Później powiernicy byli wykorzystywani m.in. do sprawowania zarządu nad majątkami organizacji religijnych, które same nie mogły nabywać własności ziemi czy przez mężatek pozbawionych podówczas prawa dysponowania swoim majątkiem. Ta pierwotna postać *trustu* opierała się wyłącznie na więzi zaufania łączącej powiernika (*trustee*) i powierzającego (*cestui que trust*). Prawo powszechne nie udzielało bowiem ochrony temu ostatniemu. Ówczesny system *common law* opierał się bowiem na wysoce sformalizowanym systemie wymagającym istnienia odpowiedniej formuły (*writ*) dla każdego pisma procesowego. Sytuacja uległa zmianie wraz z pojawieniem się konkurencyjnego wobec prawa powszechnego sądownictwa kanclerskiego. Otóż poddany mógł przedstawić swoją sprawę monarsze, który powierzał jej rozstrzygnięcie kanclerzowi. Ten wydawał wyrok opierając się nie tyle na literze prawa, co na zasadach słuszności (*equity*). Ponieważ nie musiał on stosować się do zasad prawa powszechnego, miał on swobodę wydawania orzeczeń także w sprawach, w których prawo powszechne nie mogło znaleźć zastosowania. Nadto orzeczenia te uchylały w pewnym zakresie już istniejące precedensy. Sądownictwo kanclerskie udzielało daleko idącej ochrony *cestui que trust*. Fundamenty *law of trusts* kształtowały się zatem wyłącznie jako część *law of equity*. Jest to o tyle istotne, że historycznie w Anglii aż do

<sup>14</sup> Vide: J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kluczbork 1998, s. 36 i nast.

<sup>15</sup> G. W. Keeton: *op. cit.*, s.14 i nast. T. Dybowski: *op. cit.*, s. 23; D. J. Hayton, *Commentary and Cases on The Law of Trusts and Equitable Remedies*, London 2001, s. 10 i nast.

XIX w. funkcjonowały dwa równoległe systemy sądownictwa. Oceniając stan prawny należało zawsze zastanowić się, czy znajdą doń zastosowanie zasady *common law* czy *equity*. Kres owemu dualizmowi położyła ustawa z 1873 roku unifikująca oba systemy i poddająca je właściwości tych samych sądów, wskutek czego rozróżnienie to znacznie straciło na ostrości<sup>16</sup>. Do dziś jednak terminologia dotycząca *trustów* jak i sposób myślenia o nich pozostają pod przemożnym wpływem *rules of equity*<sup>17</sup>.

Sądownictwo kanclerskie było sprawowane przez duchownych, posiadających pewną wiedzę z zakresu prawa kanonicznego i rzymskiego. Stąd też niektóre rozwiązania *equity* wydają się prawnikowi kontynentalnemu znajome. Podobieństwa te mają jednak charakter powierzchowny i – jak się wydaje – uprawnione będzie stwierdzenie, że *trust* i *fiducja* rozwijały się niezależnie od siebie<sup>18</sup>. Szersze badania prawno-porównawcze nad obydwoma instytucjami zostały zapoczątkowane dopiero w pierwszej połowie XX w. przez P. Lepaulle'a<sup>19</sup>. Od tego też czasu daje się zauważyć wzmożone zainteresowanie tym problemem tak ze strony komparatystów, jak i specjalistów prawa prywatnego międzynarodowego.

### 3. Trust anglosaski

Omówienie angielskiej<sup>20</sup> odmiany powiernictwa wypada rozpocząć od ustalenia, czym jest *trust* dla tamtejszego prawnika. Wbrew pozorom nie jest to sprawa łatwa. Prawo angielskie jest, jak wiadomo wytworem

<sup>16</sup> Owa swoboda podejmowania decyzji była często krytykowana w doktrynie angielskiej uważającej, że sprawy w sądach *equity* są, ujmując obrazowo, oceniane *by the length of Chancellor's foot*. Cf. D. J. Hayton, *Commentary...* *op.cit.*, s. 8-9;

<sup>17</sup> Cf. np. P. Kearns, *Immovable Cultural Property in the English Law of Trusts: An Explicatory Perspective*, in: G. Grabowska [ed.], *Polska i Wielka Brytania wobec Unii Europejskiej*, Katowice 2002, [przypis 1], s. 125.

<sup>18</sup> Cf. R. Helmholz, R. Zimmermann: *op. cit.*, s. 36-37.

<sup>19</sup> P. Lepaulle, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris 1932.

<sup>20</sup> Przedstawienie sposobów pojmowania powiernictwa w systemie *common law* ograniczam do angielskiego *trustu*, Pomijam natomiast w dalszych rozważaniach *trust* szkocki stanowiący hybrydę między angielskim a europejskim powiernictwem. Co do tego ostatniego *vide*: K. G. C. Reid, *National Report for Scotland*, W: D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann, H. L. E. Verhagen [eds], *Principles of European Trust Law*, The Hague 1999, s. 67 i nast.; Tenże: *Patrimony Not Equity: the Trust in Scotland*, *European Review of Private Law*, No. 3, 2000, s. 427 i nast.

praktyki. Stąd też, co podkreśla się w literaturze, lepiej radzi sobie ono z rozstrzygnianiem konkretnych przypadków, niż tworzeniem ogólnych definicji<sup>21</sup>. Co więcej, w literaturze angielskiej można się spotkać z twierdzeniem o niemożliwości i niecelowości takiego zabiegu w odniesieniu do trustu<sup>22</sup>. W doktrynie angielskiej istnieje jednak kilka podstawowych definicji tej instytucji. Nadto próby określenia jej istoty podejmowali prawnicy z kręgu prawa stanowionego.

Najczęściej *trust* definiuje się jako stosunek prawny, w którym własność zostaje przeniesiona przez ustanawiającego (*settlor, cestui que trust*) na powiernika (*trustee*). Ustanawiający określa również cel, dla którego ustanowiono trust oraz osobę uprawnioną do świadczeń zwaną beneficjentem. Prawnym właścicielem rzeczy jest *trustee*, zaś beneficjentowi przysługuje tzw. *equitable ownership*<sup>23</sup>. To ostatnie pojęcie określa więzkę uprawnień osoby, na rzecz której został on ustanowiony. Mają one, o ile takie rozróżnienie jest w ogóle możliwe na gruncie prawa angielskiego, charakter zbliżony do praw rzeczowych. Pozwalają bowiem na ochronę majątku powierniczego także przed wierzycielami osobistymi *trustee*. Nadto beneficjent może, w pewnym ograniczonym zakresie, domagać się od osób trzecich wydania składników majątku powierniczego bezprawnie zbytych przez powiernika<sup>24</sup>. Cechą charakterystyczną trustu byłoby więc swoiste rozszczępienie własności<sup>25</sup>.

Inne definicje skupiają się na wskazaniu cech charakterystycznych trustu bez wyraźnego odniesienia do wspomnianego wyżej rozdziału

<sup>21</sup> D. J. Hayton, *The Law of Trusts*, London 1998, s. 6; K. Michałowska: *op. cit.*, s. 299 i tam cytowana literatura.

<sup>22</sup> K. Biedermann, *Die Treuhänderschaft des lichtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law*, Bern 1981, s. 20 i nast.; D.J. Hayton, *Commentary...*, s. 3 i tam przytaczana literatura.

<sup>23</sup> Cf. J.-P. Beraudo, *Les trusts Anglo-Saxons et le droit français*, Paris 1992, s. 8-9; D. Philippe, *Le Trust*, in: J. Herbots, D. Philippe [ed.]: *Le trust et la fiducie. Implications pratique*, Bruxelles 1997, s. 23; Cf. też przytaczaną przez G. W. Keetona definicję zaproponowaną przez sędziego Story w sprawie *Wilson v. Lord Bury* (1880) 5 Q.B.D. 518: "A trust in the most enlarged sense (...) may be defined to be an equitable right, title or interest in property, real or personal, distinct from the legal ownership thereof", cyt. za G. W. Keeton: *op. cit.*, s. 3.

<sup>24</sup> Cf. np. M. Elland-Goldsmith, *The Trust and its Use in Commercial and Financial Transactions*, *Revue des affaires internationales* 1985, s. 696 i nast.

<sup>25</sup> Krytycznie o definiowaniu *trustu* wyłącznie w oparciu o rozróżnienie między *legal and beneficial ownership* wypowiedział się G. W. Keeton, *op. cit.*, s. 3.

uprawnień „właścicielskich” pomiędzy powiernika i beneficjenta. Wskazują one, że trust jest stosunkiem prawnym o charakterze fiducjarnym, odnoszącym się do mienia, w którym na powiernika nałożono obowiązek dysponowania tymże w interesie beneficjenta lub dla osiągnięcia określonego celu społecznie użytecznego (w przypadku tzw. *charitable trusts*). W definicjach tych podkreśla się, że obowiązki powiernika mają swoje źródło w *equity*<sup>26</sup>.

Istnieją również definicje trustu, które nie opierają się wprost na rozróżnieniu między *law* a *equity*. W takim ujęciu interesująca nas instytucja powstaje w wyniku przeniesienia własności na powiernika. Natomiast beneficjentowi przysługują jedynie roszczenia o charakterze względnym (*rights in personam*) wobec powiernika<sup>27</sup>.

Wreszcie można spotkać ujęcia trustu, w których jego istotną cechą jest odseparowanie majątku powierniczego od majątku osobistego powiernika. W tych definicjach zwraca się także uwagę na szczególną pozycję beneficjenta pozwalającą mu na sięgnięcie do majątku powierniczego także wtedy, gdy zostanie on wbrew regułom trustu zbyty przez powiernika<sup>28</sup>. W tym miejscu należy zauważyć, że wyodrębnienie majątku powierniczego nie powoduje przekształcenia *trustu* w osobę prawną. Przeciwnie, do istotnych cech tej instytucji zalicza się brak podmiotowości prawnej powodujący, że wszystkich czynności prawnych związanych z zarządaniem majątkiem powierniczym *trustee* dokonuje we własnym imieniu<sup>29</sup>.

O szczególnym charakterze omawianej instytucji świadczy także wielość sytuacji, w których *trust* może powstać. Tradycyjnie wyróżnia się ze względu na sposób tworzenia trzy jego rodzaje: *express trust*, *resulting trust* oraz *constructive trust*. Z pierwszym z nich mamy do czynienia, gdy powierzający konstruuje w sposób wyraźny wyraża wolę utworzenia trustu. Nadto prawu angielskiemu znane są sytuacje, gdy powstaje on z mocy ustawy. Będzie tak się działo np. w przypadku upadłości, gdy majątek upadłego staje się z mocy prawa *trustem*<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> G. W. Keeton, *op. cit.*; P. Kearns, *op. cit.*, s.124-125.

<sup>27</sup> L. Rutheford, S. Bone [eds], *Osborn's Concise Law Dictionary*, London 1993, s. 332.

<sup>28</sup> D. J. Hayton, *Commentary... op.cit.*, s. 1.

<sup>29</sup> D. J. Hayton, *The Law... op.cit.*, s. 3.

<sup>30</sup> D. J. Hayton, *Commentary... op.cit.*, s. 64; Tenże: *The Law... op.cit.*, s. 16; K. Michałowska, *op. cit.*, s. 297 i nast.

Nieco więcej trudności przysparzają dwa pozostałe rodzaje trustu. *Resulting trust*, nazywany niekiedy w literaturze polskiej „zwrotnym”<sup>31</sup> powstaje wtedy, gdy na skutek rozmaitych sytuacji faktycznych właściciel staje się powiernikiem. Z taką sytuacją można się spotkać np. przy nieodpłatnym przeniesieniu własności bez zamiaru dokonania darowizny czy w sytuacji, gdy ktoś nabywa własność nieruchomości na cudzy rachunek. W tej kategorii mieszczą się także sytuacje, gdy powierzający nie określa przeznaczenia pewnych składników majątku powierniczego. W takiej sytuacji powiernik ma obowiązek sprawować pieczę także nad tymi składnikami w interesie powierzającego<sup>32</sup>.

Wreszcie *constructive trust* (trust sędziowski) powstaje, gdy zasady *equity* wymagają, by właściciela mienia traktować jak powiernika, choć *trust* nie został ustanowiony. Ustanowienie go jest możliwe tylko wtedy, gdy powiernik wiedział, o szczególnych okolicznościach wymagających określonego zachowania z jego strony. W praktyce sądów angielskich tego typu *trust* pojawia się np. w przypadku konkubentów zamieszkujących wspólny lokal, który stanowi własność jednego z nich, a który został zakupiony ze środków należących do obojga. Towarzyszy temu zazwyczaj nieformalne porozumienie, w myśl którego konkubent nie będący właścicielem będzie miał prawo korzystać z lokalu. W takim przypadku właściciel staje się powiernikiem, zobowiązanym do działania w interesie konkubenta nie będącego właścicielem<sup>33</sup>.

Nie mniej istotne dla zrozumienia, czym jest angielski trust, będzie wskazanie cech pozwalających na odróżnienie go od innych instytucji *common law*, w szczególności kontraktu, agencji, pełnomocnictwa i *bailmentu*. Rzecz przedstawia się tu znacznie prościej, niż przy próbie definicji pozytywnej. O ile bowiem, jak już wiadomo, jej skonstruowanie nastęrcza znacznych trudności, o tyle doktryna brytyjska nie ma problemów z określeniem czym *trust* nie jest.

Angielskie pojęcie kontraktu jest znacznie węższe niż znane systemom prawnym wywodzącym się z prawa rzymskiemu. Otóż do zaistnienia umowy wymagane jest istnienie tzw. *consideration*. Jej istota

<sup>31</sup> Określenie zaproponowane przez K. Michałowską, *op. cit.*, s. 311.

<sup>32</sup> D. J. Hayton, *Commentary... op. cit.*, s. 65; Tenże, *The Law... op. cit.*, s.17 i nast.; K. Michałowska, *op. cit.*, s. 311 i nast.

<sup>33</sup> D. J. Hayton: *The Law... op. cit.*, s.19 i nast.; K. Michałowska: *op. cit.*, s. 327 i nast.



polega na tym, że świadczeniu jednej ze stron musi towarzyszyć zobowiązanie drugiej z nich do odpowiadającego mu świadczenia, przy czym nie musi ono mieć obiektywnie równej wartości<sup>34</sup>. Orzecznictwo sądów angielskich bardzo liberalnie traktuje wymóg istnienia *consideration*, dopatrując się jej wszędzie nawet tam, gdzie istnieje wyraźna dysproporcja pomiędzy wartością świadczeń obydwu stron<sup>35</sup>.

Należy też pamiętać, że kontrakt tworzy więź o charakterze względnym regulującą wyłącznie prawa i obowiązki zawierających go stron. Osoba trzecia nie może wywodzić swoich uprawnień z umowy, której nie zawarła. Natomiast beneficjent trustu ma taką możliwość, gdyż z chwilą ustanowienia trustu na jego rzecz może domagać się należnych mu świadczeń<sup>36</sup>. Omawiana tu cecha straciła nieco na swojej ostrości, gdyż od 1999 roku dopuszczalne jest zawieranie umów na rzecz osób trzecich. Wcześniej wymagało to tworzenia trustu<sup>37</sup>.

Wreszcie ostatnią cechą decydującą o odmienności trustu i kontraktu jest to, że do zawarcia tego ostatniego wymagana jest zawsze zgoda stron. Tymczasem, jak wskazałem wyżej, *trust* może powstać w wyniku zdarzeń czysto faktycznych, niezależnie od woli stron a czasem nawet wbrew niej.

Kolejną instytucją mającą pewne cechy zbliżające ją do trustu jest agencja. Pod tym pojęciem rozumie się, najogólniej mówiąc, te sytuacje, gdzie ktoś (agent) zobowiązuje się do dokonania określonej czynności na rachunek mocodawcy<sup>38</sup>. Pomimo, że w tego typu stosunkach prawnych agent często dysponuje mieniem należącym do tego ostatniego, nie nabywa on własności. Co więcej, nie ma tu osoby trzeciej w postaci beneficjenta.

Podobnie będzie w przypadku pełnomocnika, który działa w imieniu mocodawcy<sup>39</sup>.

*Bailment* – ostatnia z konstrukcji, którymi wypadło się tu zająć jest, podobnie jak *trust* charakterystyczna dla prawa angielskiego i podobnie

<sup>34</sup> Cf. E. McKendick, *Contract Law*, London 1994, s. 66.

<sup>35</sup> W jednej ze spraw sąd uznał, że opakowanie po czekoladowym batoniku przesłane w zamian za prezent oferowany w ramach promocji przez producenta słodczy może być potraktowany jako *consideration*. *Chapell & Co. Ltd. v Nestle Co. Ltd.* [1960] A.C. 8.

<sup>36</sup> G. W. Keeton, *op. cit.*, s. 4-5; M. Elland-Goldsmith, *op. cit.*, s. 701.

<sup>37</sup> D. J. Hayton, *Commentary... op.cit.*, s. 15.

<sup>38</sup> Cf. A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 222.

<sup>39</sup> G. W. Keeton, *op. cit.*, s. 11 i nast.; M. Elland-Goldsmith, *op. cit.*, s. 699; D. Philippe, *op. cit.*, s. 29-30.

jak on trudna do zdefiniowania<sup>40</sup>. Najogólniej rzecz biorąc, tą nazwą określa się szereg stosunków prawnych, w których następuje przeniesienie posiadania rzeczy na inną osobę z zastrzeżeniem zwrotu. *Bailment* obejmuje tak różne stany faktyczne jak przewóz rzeczy, użyczenie czy przechowanie. W tej kategorii mieszczą się też sytuacje, w których rzecz zostaje oddana np. do czyszczenia czy jako zabezpieczenie kredytu. Podobnie jak w przypadku *trustu* powstanie *bailmentu* nie wymaga umowy, natomiast obie instytucje różni to, że przy *bailmencie* następuje jedynie przeniesienie posiadania<sup>41</sup>.

#### 4. Powiernictwo w krajach prawa stanowionego

Mając zarysowane z grubsza ramy anglosaskiego *trustu* można przejść do omówienia podstawowych cech powiernictwa w Niemczech i Szwajcarii. Tam bowiem powiernictwo rozwinęło się w czystej, kontraktowej formie jako wytwór wyłącznie doktryny i orzecznictwa, bez ingerencji ustawodawcy<sup>42</sup>.

W zasadniczym swoim zrębie powiernictwo to wykazuje wiele cech wspólnych z fiducją prawa rzymskiego. Mamy tu bowiem do czynienia z przeniesieniem własności na drugą osobę z zastrzeżeniem zwrotu bądź to powierzającemu, bądź to osobie trzeciej<sup>43</sup>. Zasadniczo nie można mówić o powiernictwie powstającym z mocy ustawy, choć nie jest to wykluczone. Prawu niemieckiem znana jest bowiem tzw. „*Treuhand Offentlicher Hand*,”<sup>44</sup> czyli powiernictwo publicznoprawne powstające *ex lege*. (Współczesnym przykładem tegoż może być urząd Powierniczy działający na terytorium b. NRD, dawniejszym – powiernicy działający na terytorium Polski okupowanej). Nadto w literaturze niemieckiej

<sup>40</sup> G. W. Keeton, *op. cit.*, s. 9 i nast.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 8; M. Elland-Goldsmith, *op. cit.*, s. 700-701; D. Philippe, *op. cit.*, s. 29.

<sup>42</sup> Jedynym chyba europejskim państwem, którego prawo zawiera kompletną regulację *trustu* jest Liechtenstein. Przepisy tamtejsze są wzorowane na angielskim Trustees Act 1925. *Vide*: C. Bauer, *Trust und Anstalt als Rechtsformen liechtensteinischen Rechts*, Frankfurt am Main 1995, *passim*. K. Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law*, Bern 1981, *passim*.

<sup>43</sup> *Cf.* np. S. Lammel, *Treuhänderische Vermögensverwaltung*, in: W. Gitter *et al.* *Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht)*, München 1974, s. 353-354; M. Henssler, *Treuhandgeschäft – Dogmatik und Wirklichkeit*, AcP 1-2/1996, s. 41.

<sup>44</sup> H. Coing, *op. cit.*, s. 26 i nast.

można spotkać się z poglądem, że niektóre instytucje prawa niemieckiego, takie jak fundacja, wykonawca testamentu czy podstawienie proste pełnią podobne funkcje co *trust*. W najnowszej literaturze pojawiła się ostatnio próba rozciągnięcia pojęcia powiernictwa na wszystkie stosunki prawne szczególnego zaufania, jak np. maklera handlowego<sup>45</sup>.

Jeśli chodzi o konstrukcję samej instytucji, to podstawowym rodzajem powiernictwa jest tzw. *fiduziarisches Treuhand*. Stanowi on, jak już można domyślić się z nazwy, rozwinięcie znanej już konstrukcji rzymskiej. Do powstania stosunku powierniczego wymagana jest zawarta między powiernikiem (*Treuhaender*) a powierzającym (*Treugeber*) umowa przenosząca własność. Prawa i obowiązki stron określa natomiast tzw. umowa powiernicza (*pactum fiduciae, Treuhandabrede*)<sup>46</sup>. Jeżeli powiernictwo ma służyć zarządzaniu majątkiem, przybierze ona postać bądź to zlecenia, bądź to tzw. *Geschäftsbesorgungsvertrag*, jeżeli powiernik wykonuje swoją działalność zawodowo. Jeżeli zaś przybierze ono postać przewłaszczenia na zabezpieczenie, będziemy mieć do czynienia z umową nienazwaną<sup>47</sup>. Powiernik może sprawować pieczę nad powierzonym mu mieniem w interesie własnym (*Eigennutziges Treuhand*) lub cudzym (*Fremdnutziges Treuhand*). Z pierwszym przypadkiem mamy do czynienia przy przewłaszczeniu lub przelewie na zabezpieczenie, z drugim – przy zarządzie powierniczym<sup>48</sup>. Powiernik może działać tu w interesie osoby trzeciej, częściej jednak będzie działał w interesie powierzającego<sup>49</sup>.

Zakończenie stosunku powierniczego będzie powodować obowiązek zwrotu majątku powierniczego. *Treuhand* może jednak zostać ukształtowana tak, że własność wróci do powierzającego z chwilą ziszczenia się określonego w umowie warunku. Ta odmiana, nosząca nazwę powiernictwa prawa niemieckiego (*deutschrechtliches Treuhand*) występuje stosunkowo rzadko<sup>50</sup>.

W umowach, o których tu mowa własność rzeczy przechodzi na powiernika, a co za tym idzie może nią swobodnie dysponować. Stąd też

<sup>45</sup> S. Grundmann, *Der Treuhandvertrag, insbesondere die verbende Treuhand*, München 1997, s. 549.

<sup>46</sup> H. Coing, *op. cit.*, s. 91 i nast.

<sup>47</sup> C. Witz, *Les traits essentiels de la fiducie et du trust en Europe*, in: C. Witz [ed.], *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays europeens*, Bulletin Joly, No. 4 bis, 1991, s. 12-13.

<sup>48</sup> M. Henssler, *op. cit.*, s. 42-43.

<sup>49</sup> H. Coing, *op. cit.*, s. 93.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 47 i nast.

powierzający znajduje się w niekorzystnym położeniu, jeżeli powiernik rozporządzi rzeczą powierzoną wbrew warunkom umowy. Nie może on windykować jej od osoby trzeciej, ma jedynie roszczenie odszkodowawcze do powiernika. Majątek powierniczy zasadniczo nie jest też chroniony przed wierzycielami powiernika, choć sądy niemieckie niekiedy udzielają ochrony powierzającemu, uznając, że przysługuje mu „gospodarcza własność” rzeczy<sup>51</sup>. Wyjątkowo, w przypadku upadłości powiernika, majątek powierniczy będzie z mocy przepisu szczególnego częściowo wyłączony spod egzekucji<sup>52</sup>.

Obok omówionej wyżej konstrukcji, doktrynie niemieckiej znane jest także tzw. „powiernictwo z upoważnienia” zwane czasem „gospodarczym” (*Wirtschaftstreuhand*). W tej kategorii mieszczą się stosunki prawne, w których powiernik występuje w imieniu własnym na rachunek powierzającego. Jest on jednak uprawniony do władania rzeczą tak, jak właściciel. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku tzw. *Ermächtigungstreuhand* z tym, że podstawą działań powiernika jest nieodwołalne pełnomocnictwo<sup>53</sup>. Jak się podkreśla w literaturze konstrukcja ta odbiega znacznie od klasycznej *fiduciae*. Bez trudu można też zauważyć, że nie ma ona nic wspólnego z *trustem*. Jednakże uprawnienia powiernika jeśli chodzi o dysponowanie majątkiem znajdującym się w jego gestii są z ekonomicznego punktu widzenia identyczne jak właściciela<sup>54</sup>. Nadto zwraca się uwagę, że gospodarcze funkcje powiernictwa z upoważnienia i „zwykłego” zarządu powierniczego są takie same. Prowadzi to do wniosku, że łączy je znacznie więcej cech wspólnych niż zarząd powierniczy i przewłaszczenie na zabezpieczenie<sup>55</sup>.

Znacznie bardziej wstrzemięźliwie podchodzi się do problematyki powierniczej w doktrynie i orzecznictwie szwajcarskim. Generalnie, czynność prawna ma charakter powierniczy, jeżeli na mocy czynności prawnej powierzający przenosi jakieś prawo na powiernika, z tym że ten

<sup>51</sup> H. Coing, *op. cit.* s. 94-95.

<sup>52</sup> H. Kötz, *National Report for Germany*, in: D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann, H. L. E. Verhagen [eds], *Principles of European Trust Law*, The Hague 1999, s.101.

<sup>53</sup> S. Lammel, *op. cit.*, s. 352-353.

<sup>54</sup> H. Coing, *op. cit.*, s. 99.

<sup>55</sup> S. Lammel pisze wręcz, że “(d)ie Bezeichnung als «Treuhand» für die heutige Form der Sicherungsübereignung mittels besitzkonstituts dient nicht der Klärung irgendwelcher Probleme, sondern verwirrt die Beziehungen nur”, S. Lammel, *op. cit.*, [przypis 6], s. 352.

ostatni zobowiązuje się wykonywać je w interesie powierzającego. Po zakończeniu stosunku prawnego powiernik ma obowiązek przenieść to prawo na wskazaną osobę, którą może, acz nie musi być powierzający.<sup>56</sup> Podobnie jak w prawie niemieckim powiernictwo nie jest uregulowane ustawowo, jednakże jest ono stosowane w praktyce kontraktowej. Jeśli zaś chodzi o prawa i obowiązki stron umowy powierniczej, to będą one zazwyczaj kwalifikowane według przepisów o zleceniu<sup>57</sup>.

Prawu szwajcarskiemu są znane zarówno powierniczy zarząd aktywów (*fiducie-gestion*) jak i przewłaszczenie na zabezpieczenie (*fiducie-surete*)<sup>58</sup>. Ponadto doktryna wyróżnia trzecią kategorię, dla której trudno znaleźć syntetyczny polski odpowiednik, mianowicie *fiducie-liberalite*. Pod tym pojęciem rozumie się czynności prawne, zmierzające do zachowania majątku w stanie nienaruszonym i przekazanie go przyszłym pokoleniom. Obecnie prawu szwajcarskiemu znane są pewne instytucje służące wspomnianemu celowi, takie jak ustanowienie wykonawcy testamentu, fundacja rodzinna (*fondation de famille*) czy podstawienie powiernicze. Natomiast utworzenie *fiducie-liberalite* jako odrębnej instytucji pozostaje postulatem *de lege ferenda*<sup>59</sup>.

Odmienne niż w prawie niemieckim sądy szwajcarskie nie udzielają wzmoczonej ochrony powierzającemu. Jeżeli zatem powiernik sprzeniewierzy się umowie, powierzającemu będą przysługiwać roszczenia odszkodowawcze. Nie ma tu też mowy o wyłączeniu majątku powierniczego spod egzekucji prowadzonej przeciwko powiernikowi<sup>60</sup>.

## 5. Principles of the European Trust Law

Interesujące nas kwestie nie uszły także zainteresowania specjalistów prawa prywatnego międzynarodowego. Zaowocowało ono powstaniem w ramach Haskiego Instytutu Prawa Prywatnego Międzynarodowego

<sup>56</sup> P. Engel, *Traite des obligations en droit suisse*, Neuchatel 1975, s. 57.

<sup>57</sup> National Report for Switzerland, in D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann, H. L. E. Verhagen [eds], *Principles of European Trust Law*, The Hague 1999, s.110.

<sup>58</sup> L. Thevenoz, *La fiducie, cendrillon du droit suisse*, *Revue de droit suisse* 3/1995, s.285.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 295 i nast.

<sup>60</sup> *Vide*: np. C. Witz, *La fiducie en Europe: France, Suisse, Luxembourg, Allemagne, Liechtenstein. Analyse des lois existantes et des projets en cours*, in: D. Philippe, *Le Trust*, in J. Herbots, D. Philippe [ed.], *Le trust et la fiducie. Implications pratique*, Bruxelles 1997, 60.

wspomnianej wcześniej Konwencji w Sprawie Uznawania Trustów z roku 1985<sup>61</sup>. Jak dotąd nie podjęto jeszcze próby międzynarodowego ujednoczenia przepisów z zakresu powiernictwa. Natomiast w 1999 r. grupa prawników pod przewodnictwem J. Haytona wychodząc naprzeciw potrzebom nauki i praktyki prawa opracowała katalog podstawowych cech konstrukcji powierniczych (*Principles of the European Trust Law*)<sup>62</sup>. W zamyśle autorów mają one służyć jako podstawa do dalszych prac w krajach, które zdecydują się ratyfikować wspomnianą konwencję haską z 1984 roku, pozwalając przy tym na szerszą refleksję nad powiernictwem w kontynentalnych systemach prawnych<sup>63</sup>.

„Zasady” zawierają również własną definicję trustu, w myśl której powiernictwo powinny charakteryzować następujące elementy: (i) powiernik jest właścicielem majątku odrębnego od jego własnego, którymi dysponuje w interesie beneficjenta albo dla osiągnięcia określonego celu (*furtherance of a purpose*); (ii) wierzyciele, spadkobiercy oraz małżonek powiernika nie mogą zaspokoić się z majątku powierniczego; (iii) roszczenia beneficjenta mają charakter osobisty, co nie wyklucza przyznania praw rzeczowych odnośnie majątku powierniczego, w szczególności zaś praw wobec nabywcy składników majątku powierniczego zbytych wbrew warunkom powiernictwa.

Jak widać, odnoszą się one przede wszystkim do angielskiej odmiany powiernictwa, które chyba jako jedyne spełnia wszystkie elementy powyższej definicji. *Treuhand* czy *fiducie* nie spełniają w zasadzie warunku (ii), gdyż odrębność obu mas majątkowych nie jest zarysowana wyraźnie. Jedyne prawo niemieckie zawiera przepisy pozwalające na, ograniczoną do sytuacji wyjątkowych, ochronę majątku przed wierzycielami powiernika<sup>64</sup>.

Należy też zauważyć, że, jak można mniemać, w pojęciu „europejskiego powiernictwa” mieści się *fiducia cum amico*. Wątpliwości pojawiają się natomiast przy ocenie, czy w owym pojęciu zmieści się przewłaszczenie na zabezpieczenie. Art. I pkt. 1 Zasad mówi, że zadaniem powiernika jest zarządzanie majątkiem. Tymczasem przewłaszczenie służy

<sup>61</sup> Tekst konwencji dostępny pod adresem <http://www.hcch.net/e/conventions/text30e.html>.

<sup>62</sup> D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann, H. L. E. Verhagen [eds], *Principles of European Trust Law*, The Hague 1999, *passim*.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s.13.

<sup>64</sup> *Vide*: wyżej.

zabezpieczeniu wiarygodności, przy czym wierzyciel najczęściej w ogóle nie będzie sprawował pieczy nad rzeczą, nie mówiąc już o zarządzie. Z gospodarczej istoty tej umowy wynika, że przewłaszczone rzeczy pozostają we władaniu dłużnika na mocy umowy zbliżonej do użyczenia<sup>65</sup>. Współczesna *fiducia cum creditore* nie mieści się także w pojęciu osiągnięcia celu o którym mowa w pkt (i) *in fine*. Zwrot „*furtherance of a purpose*” odnosić się będzie, moim zdaniem, do sytuacji, gdy powiernik ma obowiązek realizować cel społecznie użyteczny, podobnie jak w przypadku *charitable trusts* czy fundacji niesamodzielnych.

Jak widać opis trustu czy powiernictwa wynikający z zasad odpowiada w zasadzie w całości jego anglosaskiemu pierwowzorowi. Analizowany tu zbiór reguł ma zatem nieco mylącą nazwę. Jak się bowiem wydaje, jego autorom chodziło nie tyle o znalezienie wspólnych dla systemów prawnych państw Europy zrębów powiernictwa, ile o wskazanie jakie wymogi musi spełniać określona instytucja prawa kontynentalnego, by mogła być uznana zbliżoną do angielskiego *trustu*.

## 6. Zastosowanie konstrukcji powierniczych

Należy w tym miejscu postawić pytanie o zakres zastosowania konstrukcji powierniczych w praktyce gospodarczej omawianych państw.

Znaczenia trustu w prawie angielskim nie można przecenić. Jak, z niewielką dozą przesady, stwierdził P. Lepaulle „trust jest aniołem stróżem Anglika towarzyszącym mu nieprzerwanie od narodzin aż do śmierci.”<sup>66</sup> Ustanawiający go jest ograniczony w zasadzie jedynie swoją inwencją. Jedyne istotne ograniczenia w tworzeniu trustów odnoszą się w do kilku podstawowych kwestii. Ustanawiający musi wyrazić swoją wolę w sposób jednoznaczny, a także określić jasno składniki majątkowe wchodzące w skład *trustu*, tudzież jego cel względnie beneficjentów.<sup>67</sup>

Pomimo tej swobody anglosaski trust znalazł zastosowanie głównie jako narzędzie służące zachowaniu majątku i przekazania go przyszłym pokoleniom względnie realizacji celów społecznie użytecznych. Stąd też

<sup>65</sup> Cf. J. Gołaczyński, *op. cit.*, s. 169.

<sup>66</sup> „*Le trust est l'ange gardien de l'Anglo-Saxon, il l'accompagne partout, impassible, depuis son berceau jusqu'à sa tombe*”, P. Lepaulle, *op. cit.*, s. 114.

<sup>67</sup> P. Kearns, *op. cit.*, s. 125.

najczęściej kojarzy się on z kwestiami spadkowymi lub prawnorodzinnymi<sup>68</sup>. By daleko nie szukać, wystarczy przytoczyć kilka przykładów<sup>69</sup>: Ustanawiający może powołać trust, którego celem jest utrzymywanie jego nieślubnych, małoletnich lub niepełnosprawnych dzieci. Pozwala to na zabezpieczenie ich bytu, nawet jeżeli ustanawiający popadnie w niedostatek. *Trust* może być także ustanowiony po to, by zapobiec roztrwonieniu majątku przez spadkobierców. Będą oni uprawnieni jedynie do świadczeń wynikających z treści dokumentu ustanawiającego *trust*<sup>70</sup>. Wreszcie, *trust* może służyć zarządzaniu majątkiem osoby, która nie może lub nie chce się nim zajmować samodzielnie. Omawiana konstrukcja znajduje także zastosowanie jako swoisty mechanizm antykorupcyjny. Otóż zdarza się, że osoba obejmująca funkcję publiczną przenosi swoje aktywa na powiernika, który zarządza nimi przez czas trwania kadencji. W ten sposób polityk czy urzędnik państwowy unika konfliktu interesów.<sup>71</sup>

Co więcej *trust*, pozwala na obejście<sup>72</sup> zbyt sztywnych reguł *common law* dotyczących podmiotowości prawnej. Prawo bowiem angielskie nie zna konstrukcji ułomnej osoby prawnej, wyposażonej w zdolność prawną. Tymczasem w Anglii działają liczne kluby, stowarzyszenia i inne organizacje społeczne, nie będące osobami prawnymi, które nie mogą być podmiotem prawa własności. Do tej kategorii należą nawet, co może dziwić polskiego prawnika, związki zawodowe. Podmioty te, nazywne *unincorporated associations* pobierają składki od swoich członków, którzy nierzadko dokonują darowizn czy zapisów testamentowych na ich rzecz. Majątek organizacji, o których tu mowa jest zarządzany jako powierniczy przez osoby powołane do tego zgodnie z treścią

<sup>68</sup> Tytułem przykładu, amerykański portal prawniczy Findlaw umieszcza linki dotyczące powiernictwa razem z materiałami dotyczącymi prawa spadkowego (Estates, Wills, Trusts and Probate), <http://www.findlaw.com/01topics/31probate/index.html>.

<sup>69</sup> Ze względu na różnorodność zastosowań trustu przegląd ten nie rości sobie pretensji do bycia zupełnym.

<sup>70</sup> D. J. Hayton, *The Law...*, s.50-51.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 45.

<sup>72</sup> Obejście prawa jest wymieniane niekiedy w literaturze jako jedna z funkcji *trustu*. Z tym, że określenie to nie dotyczy wyłącznie praktyk nagannych. Oczywiście, podejmowano także próby wykorzystywania mechanizmu *trustu* do celów etycznie wątpliwych. Oto już w XIV w. zakazano tworzenia powiernictw zmierzających do ukrycia majątku przed wierzycielami ustanawiającego, zaś w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku – ustanawianych w celu pokrzywdzenia spadkobierców. Cf. D. J. Hayton, *Commentary...*, s. 16.



statutu<sup>73</sup>. W ten sposób problem majątku *unincorporated associations* można było rozwiązać bez ingerencji ustawodawcy.

Angielski *trust* może być ustanawiany dla realizacji celów społecznie użytecznych, pełni wtedy rolę podobną, jak nasza fundacja<sup>74</sup>. Zazwyczaj *charitable trusts* są ustanawiane dla zwalczania ubóstwa, rozwoju oświaty względnie wsparcia religii<sup>75</sup>.

Natomiast, co może się wydać dziwne, *trust* ma daleko mniejsze znaczenie w prawie gospodarczym. Nie znaczy to jednak, że w ogóle tam nie występuje. Jednak te jego zastosowania pozostają tak bardzo w cieniu wcześniej omówionych, że jeden z autorów zajmujących się tą problematyką pisał wręcz, że jest to „ukryte życie” *trustu*<sup>76</sup>.

Najbardziej chyba typowym sposobem gospodarczego wykorzystania angielskiej odmiany powiernictwa są *unit trusts* i *pension trusts*. Zadaniem ich jest pomnażanie majątku przekazanego im przez inwestorów. Te pierwsze działają podobnie, jak fundusze inwestycyjne, z kolei *pension trusts* obracają składkami pracowników i pracodawców, przeznaczonymi na przyszłe emerytury<sup>77</sup>. Jeszcze innym przykładem handlowego wykorzystania powiernictwa są programy prywatyzacji pracowniczej tzw. ESOPy. W procesie prywatyzacji przedsiębiorca przekazuje środki na zakup akcji powiernikowi, który następnie nabyte udziały przekazuje pracownikom. Tego typu konstrukcja pozwala np. na zapobieżenie wrogiemu przejęciu spółki, poza tym w warunkach brytyjskich jest korzystna ze względów podatkowych<sup>78</sup>. W prawie spółek spotyka się jeszcze jedną szczególną odmianę powiernictwa – tzw. *voting trust*. Polega on na skupieniu rozproszonych udziałów w ręku powiernika, który wykonuje prawa udziałowe w interesie osób, które powierzyły mu akcje<sup>79</sup>.

<sup>73</sup> D. J. Hayton, *The Law... op. cit.*, s. 60-61.

<sup>74</sup> Cf. H. Cioch, *Fundacje w świetle prawa polskiego*, Lublin 1999, który zdaje się traktować *charitable trusts* wprost jako fundacje.

<sup>75</sup> D.J. Hayton, *The Law... op. cit.*, s. 109.

<sup>76</sup> J. Langbein, *The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce*, in: D. Hayton [ed.]: *Modern International Developments in Trust Law*, The Hague-London-Boston s. 169 i nast.

<sup>77</sup> D. J. Hayton, *The Uses of Trust in the Commerical Context*, in: D. Hayton [ed.], *Modern International Developments in Trust Law*, The Hague-London-Boston s. 162-163.

<sup>78</sup> D. J. Hayton, *The Law... op. cit.*, s. 57-58.

<sup>79</sup> Szerzej *vide*: np. J. Wolfram, *Voting Trust: Steuerungs- und Kontrollinstrument im US-Gesellschaftsrecht*, *Recht Internationaler Wirtschaft* 2001, s. 676.

*Trust* bywa także wykorzystywany jako narzędzie zabezpieczenia kredytu. Nie jest to jednak prosty odpowiednik znanego nam przewłaszczenia na zabezpieczenie. Szczegółowe ich omówienie wykraczałoby znacznie poza wąskie ramy artykułu. Ograniczę się zatem do, niezmiernie skrótego, omówienia dwóch z nich: *debenture trusts* i *subordination trust*.

Pierwszy z nich jest tworzony dla zarządzania długiem przedsiębiorcy. Majątek służący zabezpieczeniu wiarygodności jest przenoszony na powiernika, który emituje papiery dłużne na pokrycie długu.<sup>80</sup> *Subordination trusts* służą wzmocnieniu pozycji pewnych kategorii wierzycieli. Istota tej konstrukcji polega na tym, że wierzyciele „podporządkowani” (*subordinated creditors*) zobowiązują się, że odbiorą swój dług dopiero po spłacie wierzycieli uprzywilejowanych (*senior creditors*). Wierzyciele spłaca dług do rąk powiernika, którego obowiązkiem jest zaspokojenie w pierwszym rzędzie wierzycieli uprzywilejowanych. Pozostała kwota jest dzielona między wierzycieli podporządkowanych<sup>81</sup>.

Na zakończenie wypada wspomnieć o sytuacji, gdzie powiernik ma za zadanie jedynie przechowanie powierzonego majątku (*bare trust*). Podobną rolę pełnią rachunki powiernicze, na których adwokaci przechowują pieniądze klientów, a także tzw. *custodian trusts* służące powierniczemu przechowywaniu papierów wartościowych<sup>82</sup>.

Jeżeli natomiast chodzi o wykorzystanie konstrukcji powierniczych w omawianych tu państwach Europy kontynentalnej, to znajdują one znaczenie nieomal wyłącznie w stosunkach gospodarczych. Najbardziej chyba wyrazistym przykładem jest przewłaszczenie lub przelew na zabezpieczenie. Również współczesna *fiducia cum amico* jest wykorzystywana przede wszystkim jako narzędzie zarządzania majątkiem. Dość często przytaczanym, także w literaturze polskiej, przykładem jest zarząd powierniczy przedsiębiorstwem przybierający postać bądź to *fiduciae*, bądź to powiernictwa z upoważnienia<sup>83</sup>. Dopuszczalne jest także powiernicze przeniesienie udziałów, na wzór *voting trusts*. Nadto możliwe i stosowane jest ono do zarządu prawami autorskimi. W prawie niemieckim, gdzie jest on obligatoryjny stowarzyszenie GEMA zarządzające prawami autorskimi występuje za-

<sup>80</sup> D. J. Hayton, *The Use... op. cit.*, s. 164.

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 165.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 163-164.

<sup>83</sup> S. Włodyka [ed.], *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1994, s. 99-100.

wsze jako powiernik<sup>84</sup>. Podobna konstrukcja bywa stosowana w prawie szwajcarskim<sup>85</sup>. Fiducjarny charakter mają także niektóre umowy rachunku bankowego, służące przechowywaniu cudzych pieniędzy (*Anderkonto*)<sup>86</sup>. Powiernictwo bywa także wykorzystywane jako narzędzie pozasądowej likwidacji majątku upadłego dłużnika. Przenosi on swój majątek (lub pewne jego składniki) na powiernika, który zarządza nim tak, by spłacić wierzycieli<sup>87</sup>. Wreszcie powierniczy charakter mają umowy *escrow* służące zapewnieniu licencjobiorcy dostępu do dokumentacji programu komputerowego. Licencjodawca przenosi własność wspomnianych materiałów na wyspecjalizowanego przedsiębiorcę – powiernika, który zobowiązuje się udostępnić je licencjobiorcy we wskazanych w umowie przypadkach, np. jeżeli zostanie ogłoszona upadłość licencjodawcy<sup>88</sup>.

## Podsumowanie

Z przeprowadzonego wyżej przeglądu widać, że różnice między brytyjskim *law of trusts* a fiducją sprowadzają się nie tylko do różnic wynikających z odrębnego rozwoju historycznego obu instytucji i odmiennego traktowania przez *common law* prawa własności. Przeciwnie, uprawnione będzie stwierdzenie, że różnice te sięgają znacznie głębiej. Jak bowiem nietrudno zauważyć, zasadnicze zadanie *trusts* polega na zapewnieniu nienaruszalności majątku („*preservation of wealth*”) przez pokolenia. Natomiast przypadki ich gospodarczego wykorzystywania są względnie rzadkie. Zupełnie inaczej mają się sprawy jeśli chodzi o powiernictwo w jego kontynentalnym wydaniu. Znajduje ono bowiem zastosowanie przede wszystkim w prawie prywatnym gospodarczym, bądź to jako szczególny środek zabezpieczenia kredytu, bądź to jako narzędzie zarządzania aktywami przedsiębiorcy. Należy jednak zwrócić uwagę, że *trusts* i powiernictwa kontynentalne są wykorzystywane do osiągnięcia zbliżonych celów ekonomicznych. Natomiast typowe dla

<sup>84</sup> H. Coing, *op. cit.*, s. 83-84.

<sup>85</sup> L. Thevenoz, *op. cit.*, s. 292.

<sup>86</sup> H. Coing, *op. cit.*, s. 60.

<sup>87</sup> S. Rohlfing, M. Weitok, „*Defeasance*” – *Perspektiven einer Schuldausgliederungstechnik*, *Recht Internationaler Wirtschaft* 1994, s. 389 i nast.

<sup>88</sup> L. Thevenoz, *op. cit.*, s. 286 i tam cyt. literatura.

klasycznego *law of trusts* stosunki prawne nie mają w zasadzie odpowiedników w kontynentalnych umowach powierniczych. Kwestie związane z realizacją celów społecznie użytecznych czy przekazywaniem majątku rozwiązywane są w inny sposób. Wystarczy tu wskazać tytułem przykładu fundacje pełniące podobne funkcje jak *charitable trusts*, instytucję wykonawcy testamentu czy istniejące w niektórych krajach europejskich podstawienie powiernicze.

Do różnic należy także zaliczyć odmienne ukształtowanie pozycji prawnej powierzającego i ustanawiającego *trust*. Należy bowiem pamiętać, że w angielskim *law of trust* ustanawiający znika z pola widzenia z chwilą ustanowienia powiernictwa. Tymczasem w konstrukcjach powierniczych niemieckich czy szwajcarskich powierzający jest stale obecny jako strona umowy<sup>89</sup>. Co więcej, zajmuje on zazwyczaj pozycję aktywną, jako osoba, której przysługują określone roszczenia względem powiernika. Przykładem są tu rozmaite warianty zarządu powierniczego majątkiem. Osoba trzecia jako uprawniony z takiej umowy pojawia się dość rzadko. Na rzecz osoby trzeciej ustanawiane są np. fundacje niesamodzielne, do tej kategorii można też zaliczyć umowy *escrow*.

Powstaje jednak pytanie, czy badania prawnoporównawcze nad tą problematyką są w ogóle możliwe, a jeżeli tak, to czy ich wynik nie sprowadzi się wyłącznie do stwierdzenia, że *trust* i powiernictwo kontynentalne są tak różne, że aż nieporównywalne? Z tego ostatniego wynikałby wniosek, że zadaniem prawnika – komparysty badającego tę problematykę byłoby jedynie sporządzenie „protokołu rozbieżności.” Zasadniczy zaś ciężar dyskusji należałoby wtedy przenieść na grunt prawa prywatnego międzynarodowego, sprowadzając ją do kwestii związanych z prawem właściwym dla (*scil.* anglosaskich) konstrukcji powierniczych<sup>90</sup>.

Jak się wydaje, taki mocno pesymistyczny pogląd na przydatność prawnoporównawczych badań nad powiernictwem nie jest w pełni uzasadniony. Jak bowiem widać na przytoczonych wyżej przykładach obie konstrukcje wykazują pewne podobieństwo jeśli chodzi o funkcje jakie pełnią, nadto w obu odmianach powiernictwa pojawiają się podobne problemy. Oczywiście nie sposób pominąć także różnic, wynikających zwłaszcza z odmiennego historycznego rozwoju obu instytucji oraz

<sup>89</sup> J.-P. Beraudo, *op. cit.*, s. 8.

<sup>90</sup> Tak, jak się wydaje, M. Lupoi, *Trusts*, Cambridge 2001, s. 3-4.

szczególnego umiejscowienia *law of trusts* w systemie anglosaskim. Nie uniemożliwiają one jednak porównań, tym bardziej, że jak dowodzi przykład Szkocji czy Lichtensteinu możliwe jest istnienie powiernictwa w niemalże anglosaskim wydaniu w systemach prawa stanowiącego czy w wydaniu kontynentalnym w systemie mieszanym.

Można nadto przypuszczać, że rosnąca konwergencja systemów prawnych sprawi, że poszczególne rozwiązania z systemu angielskiego będą mogły, oczywiście z pewnymi modyfikacjami, być przeniesione na grunt kontynentalny. Nie jest też wykluczone, że proces ten będzie zachodzić także w drugą stronę.

Jak pisał już w 1973 roku H. Coing, konstrukcje powiernicze są nieodzownym elementem każdej kultury prawnej. Różny jest natomiast ich zakres, znaczenie i konstrukcja jurydyczna<sup>91</sup>. Jak sądzę, przeprowadzony przeze mnie przegląd potwierdza, przynajmniej częściowo, tę tezę. Widać także, że różnice nie są tak głębokie, by wszelkie porównanie było niemożliwe. W dalszych badaniach należałoby, moim zdaniem, skupić się na porównaniu funkcjonalnym z odpowiednimi kontynentalnymi instytucjami prawnymi służącymi do osiągnięcia podobnych celów co *trust*.

<sup>91</sup> H. Coing, *op. cit.*, s. 1.