

Regulacja dematerializacji w nowym Kodeksie cywilnym**

Spis treści

§ 1. Stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego na temat dematerializacji	31	§ 6. Podstawowe płaszczyzny konstrukcyjne stosunku dematerializacji	39
§ 2. Perspektywa regulacji dematerializacji w wypowiedziach doktrynalnych	31	§ 7. Zagadnienia terminologiczne	40
§ 3. Dematerializacja papierów wartościowych w świetle ustaleń szczegółowych	32	§ 8. Podstawowe płaszczyzny ewentualnej regulacji stosunku dematerializacji	42
§ 4. Zagadnienie dematerializacji w orzecznictwie sądów	36	§ 9. Perspektywiczne kierunki ewentualnej regulacji ..	49
§ 5. Znaki legitymacyjne stwierdzające obowiązek świadczenia a stosunek dematerializacji	36	§ 10. Wniosek	52
		Literatura	53
		Wykaz skrótów	54

Regulation of dematerialization in the new Civil Code

Table of contents

§ 1. The position of the Civil Law Codification Committee on dematerialization	31	§ 6. Elementary structural planes of the dematerialization relation	39
§ 2. Prospects for regulating dematerialization in the doctrinal statements	31	§ 7. Terminological issues	40
§ 3. Dematerialization of securities in the light of specific decisions	32	§ 8. Elementary structural planes of the potential regulation of the dematerialization relation	42
§ 4. The issue of dematerialization in jurisdiction	36	§ 9. Prospective directions of the potential regulation ..	49
§ 5. Legitimizing signs stating the duty of performance and the dematerialization relationship	36	§ 10. Conclusion	52
		Bibliography	53
		Abbreviations	54

* Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego i Bankowego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

** Wybrane tezy opracowania zostały wygłoszone w formie referatu podczas obrad VIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Handlowego, Białowieża 21–24 września 2011 r.

Regelung der Dematerialisierung im neuen Zivilgesetzbuch

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Stellungnahme der Kodifikationskommission für Zivilrecht zur Dematerialisierung	31	§ 6. Grundlegende Konstruktionsebenen des Dematerialisierungsverhältnisses	39
§ 2. Aussicht auf eine Regelung der Dematerialisierung in rechtswissenschaftlichen Aussagen	31	§ 7. Terminologische Anliegen	40
§ 3. Dematerialisierung von Wertpapieren im Licht eingehender Feststellungen	32	§ 8. Grundlegende Ebenen einer eventuellen Regelung des Dematerialisierungsverhältnisses ...	42
§ 4. Stichwort Dematerialisierung in der gerichtlichen Rechtsprechung	36	§ 9. Zukünftige Entwicklungen einer eventuellen Dematerialisierung	49
§ 5. Berechtigungsurkunden, die eine Leistungspflicht belegen und deren Verhältnis zur Dematerialisierung	36	§ 10. Schlussfolgerung	52
		Literaturverzeichnis	53
		Abkürzungsverzeichnis	54

La régulation portant sur la dématérialisation dans le nouveau Code civil

Table des matieres

§ 1. L'opinion de la Commission de Codification du Code Civil sur la dématérialisation	31	§ 6. Les principes de la construction du rapport de la dématérialisation	39
§ 2. La perspective de la régulation de la dématérialisation dans les énoncés doctrinaux	31	§ 7. La question de la terminologie	40
§ 3. La dématérialisation des titres de valeur dans les constatations détaillées	32	§ 8. Les principes de la future régulation sur la dématérialisation	42
§ 4. La notion de la dématérialisation dans la jurisprudence des tribunaux	36	§ 9. Les perspectives des directions de la future régulation	49
§ 5. Les titres d'achat imposant l'obligation de prestation et le rapport de la dématérialisation	36	§ 10. Les conclusions	52
		Bibliographie	53
		Index des abréviations	54

§ 1. Stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego na temat dematerializacji

W związku z pracami nad nowym Kodeksem cywilnym pojawiły się postulaty wypełnienia pustej przestrzeni, jaką stwarza niedostatek normatywnej regulacji zagadnienia dematerializacji w prawie polskim. Chodziłoby o regulację o charakterze ogólnym, postulaty biorą zaś za punkt odniesienia także sferę stosunków szczegółowych. Większość głosów poparcia idei uregulowania dematerializacji nawiązuje do osiągnięć środowiska (naukowego oraz praktyków) związanego z dziedziną papierów wartościowych, głównie zorganizowanym obrotem instrumentami finansowymi. Właśnie w tym otoczeniu dematerializacja jest najżywiej dyskutowanym problemem teoretycznym i praktycznym.

Chociaż uchwalenie nowego Kodeksu cywilnego w najbliższej perspektywie nie jest przesądzone¹, stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego na temat uregulowania dematerializacji jest jednoznaczne. Jak zauważono, Kodeks cywilny z 1964 r. nie uwzględnia faktu, że większość papierów wartościowych ma postać zdematerializowaną, nie zna też pojęcia „instrumentów finansowych”, a przepisy Kodeksu o przenoszeniu papierów wartościowych nie są skorelowane z regulacjami dotyczącymi poszczególnych ich rodzajów. W Kodeksie cywilnym nie ma także jakiegokolwiek wzmianki o zdematerializowanych papierach wartościowych. Rozważenia wymaga zatem kwestia, czy ewentualna ogólna definicja papieru wartościowego powinna obejmować także te papiery, które występują w zdematerializowanej formie oraz czy nie należałoby rozszerzyć cywilnoprawnej regulacji papierów wartościowych w Kodeksie cywilnym o przepisy dotyczące zdematerializowanych papierów wartościowych. Zagadnienie jest jednak dodatkowo skomplikowane ze względu na fakt, że ustawa z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi wprowadziła do polskiego systemu prawnego pojęcie instrumentów finansowych. W związku z powyższym nasuwają się pytania, czy definicja papieru wartościowego jest w ogóle potrzebna, skoro dla obrotu ważniejsze jest szersze pojęcie instrumentu finansowego oraz – w związku z tym – czy należy dążyć do zamkniętej definicji papieru wartościowego, czy też poprzestać na otwartej definicji instrumentu finansowego². W dyskusji nad regulacją papierów wartościowych przewinę się również wątek znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia. Jakkolwiek regulacja kodeksowa ma w tej mierze charakter szczątkowy, to rozważenia wymaga, czy w Kodeksie cywilnym należy bardziej szczegółowo unormować znaki legitymacyjne i ich relację do papierów wartościowych³.

Na bazie tych ustaleń wyjściowych sformułowano kilka postulatów. Przede wszystkim zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej nie istnieje potrzeba wprowadzenia do Kodeksu cywilnego definicji papieru wartościowego. Papiery wartościowe stanowią zbiór tak zróżnicowanych instytucji prawnych, że sprowadzenie ich do wspólnego mianownika jest praktycznie niemożliwe. Wobec powyższego nie jest także celowe wprowadzanie do KC definicji zdematerializowanego papieru wartościowego. Nie znajduje też – tym bardziej – uzasadnienia wprowadzanie do KC kategorii pojęciowej „instrumentu finansowego”. Należałoby natomiast uzupełnić obecną regulację kodeksową o przepisy normujące tryb przenoszenia papierów wartościowych zdematerializowanych w drodze tzw. *book-entry* (tj. przez zmianę zapisu na rachunku papierów wartościowych). Wprowadzenie tej regulacji do Kodeksu stanowiłoby swoiste „zakotwiczenie” zdematerializowanych papierów wartościowych w systemie prawa cywilnego, co jest ze wszech miar pożądane ze względu na ogromną rolę tych papierów we współczesnym obrocie gospodarczym⁴. Jeżeli zaś chodzi o miejsce znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia w nowym Kodeksie cywilnym, to nie ma potrzeby ingerencji w istniejące uregulowania tej instytucji. Zarówno doświadczenia polskie, jak i zagraniczne wskazują na to, że znaczenie znaków legitymacyjnych jest obecnie marginalne⁵.

§ 2. Perspektywa regulacji dematerializacji w wypowiedziach doktrynalnych

Przedstawiciele doktryny na ogół aprobują, co do zasadności zmian i ich perspektywicznego zakresu, kierunek wytyczony przez Komisję Kodyfikacyjną. Wprowadzona do KC w 1990 r. regulacja papierów wartościowych okazuje się nieadekwatna do jej „otoczenia prawnego”. W szczególności KC nie uwzględnia faktu, że większość papierów wartościowych ma postać zdematerializowaną i nie ma do nich zastosowania pojęcie „instrumentów finansowych”, a przepisy o przenoszeniu papierów wartościowych nie są skorelowane z regulacjami dotyczącymi poszczególnych ich rodzajów. Cała ta instytucja prawna wymaga zatem nowego uregulowania, adekwatnego do obszernej dziedziny unormowań pozakodeksowych, a w szczególności uwzględniającej elektroniczne systemy komunikowania się, niewymagające formy papierowej, są to bowiem przeważnie papiery wartościowe – bez papieru⁶.

Przedstawiciele doktryny kwestionują nie tylko celowość wprowadzania do Kodeksu cywilnego definicji zdematerializowanego papieru wartościowego ale również

¹ Zob. K. Zacharzewski, IV Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, s. 83.

² Zielona księga, s. 128–130.

³ Zielona księga, s. 133.

⁴ Zielona księga, s. 134–135.

⁵ Zielona księga, s. 136.

⁶ Z. Radwański, Zielona księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej, s. 13.

definicji papieru wartościowego jako takiego. Papiery wartościowe stanowią zbiór zróżnicowanych instytucji prawnych, w związku z tym sprowadzenie ich do wspólnego mianownika jest niemożliwe w praktyce. Pożyteczne zaś byłoby uzupełnienie obecnej regulacji Kodeksu cywilnego o przepisy normujące tryb przenoszenia papierów wartościowych zdematerializowanych w drodze tzw. *book-entry*, jako swoiste „zakotwiczenie” zdematerializowanych papierów wartościowych w systemie prawa cywilnego, co jest bardzo pożądane ze względu na ogromną rolę tych papierów we współczesnym obrocie gospodarczym⁷.

Zwrócono też uwagę na podstawowy mankament obecnego systemu prawnego, jakim jest brak regulacji kompleksowo normującej zasady i skutki przenoszenia praw z papierów zdematerializowanych. W związku z tym *de lege ferenda* należy postulować generalne unormowanie papierów wartościowych zdematerializowanych w ogólnych przepisach dotyczących papierów wartościowych. Dotyczy to w szczególności reżimu przenoszenia praw, a kodeksowa regulacja papierów wartościowych powinna normować kategorię papierów wartościowych zdematerializowanych („rejestranych”) jako autonomiczną, czwartą kategorię – obok trzech pierwotnych kategorii papierów tradycyjnych (okazicielskich, imiennych, na zlecenie), jakkolwiek poddaje się też pod rozważę kontrapropozycję usytuowania ogólnego unormowania papierów wartościowych za przepisami o przelewie. Celem regulacji ogólnej papierów wartościowych byłoby – bez względu na usytuowanie – unormowanie równoległych reżimów alienacji praw, tzn. trzech reżimów właściwych papierom dokumentowym oraz autonomicznego reżimu papierów rejestranych. Ogólna regulacja papierów wartościowych mogłaby stanowić łącznik między tradycyjnym papierem wartościowym a papierem zdematerializowanym. Znaczenie tego łącznika uzasadnione jest po pierwsze – funkcjonalną ciągłością papierów dokumentowych i bezdokumentowych, po drugie zaś – faktem, iż autonomiczny reżim przenoszenia praw z papierów zdematerializowanych ukształtowany jest analogicznie do reżimów przenoszenia praw z papierów tradycyjnych: jako skutek prawnie relewantnego ujawnienia prawa⁸.

§ 3. Dematerializacja papierów wartościowych w świetle ustaleń szczegółowych

Bazę wyjściową dla szczegółowych postulatów uregulowania zagadnienia dematerializacji w prawie polskim stanowią ustalenia doktrynalne na temat dematerializacji papierów wartościowych. Przedstawiciele nauki prawa cy-

wilnego poświęcali uwagę licznym aspektom tak zorientowanej dematerializacji, kierując swoje myśli ku konstrukcyjnym uwarunkowaniom publicznego obrotu papierami wartościowymi (dawniej) oraz zorganizowanego obrotu instrumentami finansowymi (po 2005 r.).

Siłą rzeczy przedmiotem dociekań i sporów doktrynalnych stało się więc zagadnienie istoty prawnej zdematerializowanego papieru wartościowego oraz procesu dematerializacji papieru wartościowego dokumentowego, opierającego się na zastąpieniu nośników, czy też nadaniu papierowi wartościowemu tradycyjnemu postaci dokumentu elektronicznego. Szły za tym rozważania na temat legitymacji formalnej towarzyszącej „posiadaniu” zdematerializowanego papieru wartościowego oraz na temat prawnorzeczowych nawiązań konstrukcyjnych (papier wartościowy zdematerializowany jest rzeczą albo *quasi-rzecz*), a także towarzyszących cyrkulacji (papier wartościowy zdematerializowany przechodzi ze zbywcy na nabywcę jak rzecz albo jak *quasi-rzecz*). Wyraźnie zaakcentowany wątek dyskusji stanowiło określenie charakteru prawnego oraz skutków wpisu na rachunek w fazie kreacji oraz w fazie cyrkulacji papieru wartościowego zdematerializowanego (wpis deklaratoryjny – wpis konstytutywny, jako przeniesienie posiadania albo *quasi*-posiadania). Polemika obejmowała również deskrypcję skutków zawartej na giełdzie umowy sprzedaży zdematerializowanego papieru wartościowego dla stron tej czynności (obecnie firm inwestycyjnych) oraz dla klientów pośrednika giełdowego (tzw. inwestora).

Jeżeli chodzi o określenie istoty zdematerializowanego papieru wartościowego, to w tej mierze można natrafić na poglądy o skrajnej rozbieżności. Z jednej strony nie sposób mówić o papierach wartościowych w tradycyjnym, przyjętym w art. 921⁶ i n. KC znaczeniu w wypadkach, w których rezygnuje się z ucieleśnienia praw podmiotowych w dokumentach. W przypadku dematerializacji termin „papier wartościowy” ma bowiem zupełnie inne znaczenie niż w przepisach art. 921⁶ i n. KC⁹, ponieważ pojęcia papieru wartościowego w rozumieniu ustawy o publicznym obrocie i w rozumieniu prawa powszechnego są odrębnymi kategoriami pojęciowymi¹⁰. Papier wartościowy jest zdematerializowany jedynie w sensie potocznym¹¹, w innym zaś, jeszcze bardziej wyrazistym ujęciu zdematerializowane papiery wartościowe w ogóle nie są papierami wartościowymi w rozumieniu art. 921⁶ i n. KC¹².

Pomimo że na korzyść tak radykalnie postawionej tezy przemawiają liczne argumenty¹³, to wśród oponentów dominuje stanowisko, że zmiana nośnika nie zmienia samej

⁷ A. Jakubecki, J. Mojak, Wnioski *de lege ferenda*, s. 561–563.

⁸ J. Jastrzębski, Pojęcie papieru wartościowego, s. 403–409 oraz 418; R. Jastrzębski, Dematerializacja, s. 34–35.

⁹ K. Zawada, w: Komentarz KC, 2005, s. 851.

¹⁰ F. Zoll, Klauzule dokumentowe, s. 209; tenże, O nowelizacji, s. 46.

¹¹ L. Sobolewski, w: System PrPryw, t. 19, s. 1047.

¹² K. Zawada, w: Komentarz KC, 2003, s. 675.

¹³ Por. K. Zacharzewski, Umowa o pośrednictwo giełdowe, s. 207 i n.; tenże, Prawo giełdowe, s. 168 i n.

istoty papieru wartościowego¹⁴. Co więcej – eksponuje się funkcjonalną ciągłość papieru wartościowego tradycyjnego i zdematerializowanego, a z racji tego, że między dokumentową i zdematerializowaną postacią papieru wartościowego zachodzi analogia funkcjonalna, to ta właśnie ciągłość funkcjonalna i terminologiczna umożliwia analogię konstrukcyjną¹⁵. Dematerializacja prowadzi do sytuacji, w której papier wartościowy traci postać dokumentu papierowego i przybiera formę zapisu w odpowiednim systemie elektronicznym¹⁶. Wspólna nazwa decyduje więc niejako o szczegółach.

Nasilająca się tendencja do zastępowania materialnych nośników oświadczeń woli stron zapisami elektronicznymi (komputerowymi)¹⁷ prowadzi do tego, że taki sposób zapisu oświadczenia również można kwalifikować jako dokument¹⁸, ale jego cechy i sposób posługiwania się różnią się na tyle od dokumentów tradycyjnych, że wskazane jest wydzielenie ich w odrębną kategorię¹⁹. W świetle tych poglądów dokument elektroniczny (zapis elektroniczny) opiewający na prywatne prawo podmiotowe i powiązany z tym prawem w taki sposób, że realizacja prawa nie jest możliwa bez istnienia zapisu elektronicznego określa się jako zdematerializowany papier wartościowy²⁰, a zjawisko emisji takiego dokumentu oraz zjawisko przekształcenia papieru wartościowego „tradycyjnego” w zapis elektroniczny noszą nazwę dematerializacji papieru wartościowego²¹.

Istnienie papieru wartościowego w postaci zapisu elektronicznego (a zatem zastąpienie władania dokumentem przez zapis na rachunku papierów wartościowych) nie jest tym samym kwestionowane, chociaż powoduje daleko idące zmiany zasad tworzenia, wykonywania i obrotu inkorporowanymi prawami, na skutek czego regulacja kodeksowa ma do tych papierów wartościowych bardzo ograniczone zastosowanie²². Tymczasem definicje dematerializacji, przewidziane w prawie polskim (zob. np. art. 5 ust. 1 ObrIFinU, art. 90 ust. 4 PrBank, art. 5a ObligU, art. 7 ust. 1 BankHipU, art. 123 ust. 1 FundInU) są definicjami opisowymi i przewidują jedynie – każdą zresztą innymi słowami – tyle tylko, że papier wartościowy – różnie zresztą ujmowany – nie ma formy dokumentu. Nie ma tutaj mowy o szczegółach, m.in. o zastąpieniu jednego nośnika (dokumentowego) innym nośnikiem (wpisem na rachunek). Definicje ustawowe dematerializacji nie przesądzają tym samym trybu dematerializacji jako pierwotnej (*ab ovo*)

albo wtórnej, opierającej się na wcześniejszym zerwaniu związku pomiędzy prawem podmiotowym a dokumentem.

Apologeci idei dematerializacji rozumianej jako ciągłość papieru tradycyjnego w nowej już jednak szacie, lecz pod tą samą nazwą nie biorą jednak pod uwagę tego, że papiery wartościowe zdematerializowane nie wykazują cech prawnych dokumentowych papierów wartościowych. Dotyczy to właściwie wszystkich aspektów funkcjonowania papierów wartościowych zdematerializowanych – konstrukcyjnego, kreacyjnego, cyrkulacyjnego i egzekucyjnego. Odrębności pomiędzy papierami tradycyjnymi i zdematerializowanymi występują na każdej płaszczyźnie, co jest zauważalne – jeżeli chodzi o konstrukcję – tzw. gołym okiem, a w pozostałych zakresach wymaga jedynie przytoczenia kilku racjonalnych argumentów. Papiery zdematerializowane (o ile w ogóle można tak powiedzieć) są kompozycją prawa podmiotowego oraz nośnika w postaci wpisu na rachunek, powstają więc w inny sposób oraz z innym skutkiem, niż dokumentowe papiery wartościowe. Decydują o tym jurydyczne właściwości stosunku rachunku (stosunek cywilnoprawny według art. 1 KC; o cechach stosunku obligacyjnego według art. 353 KC). Żadna spośród tzw. teorii papieru wartościowego²³ nie jest w stanie uzasadnić bez zastrzeżeń związania prawa podmiotowego z wpisem na rachunek przez skutki zdarzenia prawnego, czyli trybu kreacji. Prawa podmiotowe związane z wpisem na rachunek przechodzą ze zbywcy na nabywcę w wyniku aktualizowania się innych przesłanek, niż przewidziane dla dokumentowych papierów wartościowych (art. 921^o i n. KC). Wykonuje się je ponadto w zupełnie inny sposób, ponieważ w stosunku rachunku sytuacja prawna wierzyciela jest inna niż posiadacza dokumentowego papieru wartościowego. Inaczej prezentuje się też katalog zarzutów dłużników – a mianowicie: dłużnika prowadzącego rachunek oraz dłużnika prawa podmiotowego wpisanego na rachunek²⁴. Zbieżność funkcji papierów wartościowych dokumentowych oraz wpisu na rachunek jako nośnika praw podmiotowych (funkcje legitymacyjna i obiegowa) również nie usprawiedliwia owocnego poszukiwania dalej zaawansowanych analogii, przede wszystkim konstrukcyjnej. Prywatne prawa podmiotowe z założenia (art. 57 KC) są zbywalne bez względu na ewentualne związanie z nośnikiem i ewentualny typ (rodzaj) nośnika. Zdolność cyrkulacyjna prawa podmiotowego związanego z nośnikami różnych rodzajów niczego więc nie przesądza, w szczególności – istoty prawnej dematerializacji oraz zdematerializowanego papieru wartościowego.

Jeżeli chodzi o wątek prawnorzeczowych nawiązań konstrukcyjnych (papier wartościowy zdematerializowany jako rzecz albo *quasi-rzecz*), a także towarzyszących cyr-

¹⁴ M. Romanowski, w: System PrPryw, t. 19, s. 118; T. Sójka, Umorzenie akcji, s. 44 i n.; M. Bączyk, w: M. Bączyk, M. H. Kosiński, M. Michalski, W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, Papiery wartościowe, s. 43.

¹⁵ M. Lemonnier, J. J. Zięty, M. Mariański, Ewolucja koncepcji, s. 46-47; J. Jastrzębski, Pojęcie papieru wartościowego, s. 360, 362, 378.

¹⁶ K. Haładyj, Ustawa o ofercie publicznej, s. 186.

¹⁷ Por. P. Machnikowski, w: Gniewek, Komentarz KC, s. 1448.

¹⁸ Por. F. Zoll, Klauzule dokumentowe, s. 27 i n.

¹⁹ P. Machnikowski, w: Gniewek, Komentarz KC, s. 1448.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Zob. np. M. Lemonnier, Europejskie modele instrumentów finansowych, s. 82 i n.

²⁴ Więcej zob. K. Zacharzewski, Umowa o pośrednictwo giełdowe, s. 213.

kulacji (papier wartościowy zdematerializowany przechodzi ze zbywcy na nabywcę jak rzecz albo jak *quasi-rzecz*), to zgłoszone w tej mierze poglądy również odznaczają się wyraźnie zaakcentowaną krańcowością (oczywiście z wariantami pośrednimi).

Zwolennicy podejścia prawnorzecowego do zagadnienia zdematerializowanych papierów wartościowych są skłonni przypuszczać, że do obrotu papierami zdematerializowanymi stosuje się odpowiednio zasady przeniesienia praw, obowiązujące w przypadku przedmiotów materialnych, co należy wiązać z przypisaniem tym papierom charakteru rzeczy *sui generis*²⁵, przy czym oczywiste jest, że przepisy prawnorzecowe należy stosować ostrożnie, z uwzględnieniem specyfiki papierów zdematerializowanych i ich regulacji w prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi²⁶. W piśmiennictwie wysuwano nawet postulat odpowiedniego stosowania do zapisów księgowych przepisów prawa rzeczowego, w braku unormowań *explicite*, przy czym podejście prawnorzecowe uznawano za pomocnicze²⁷. Za przyjęciem wskazanej teorii przemawia chociażby art. 7 ust. 3 ustawy z 21.8.1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi²⁸ (*de lege derogata*; obecnie art. 7 ust. 2 ObrIFinU), w którym ustawodawca nadał zapisowi na rachunku charakter odpowiednika wydania rzeczy (dokumentu)²⁹ – zapis ten jest wobec tego czynnością *quasi-realną*. Legitymowanie się zapisem jest odpowiednikiem władania rzeczą³⁰. Dokonanie zapisu na rachunku zastępuje wydanie przedmiotu (jest czynnością o charakterze *quasi-realnym*), co – w świetle nowej konstrukcji zobowiązująco-rozporządzającego charakteru czynności przeniesienia praw z papierów wartościowych – jest jednym z warunków przeniesienia własności³¹.

Tak sformułowane poglądy występowały również w odsłonach mniej radykalnych, z wyraźnie zaakcentowanym jednak pierwiastkiem prawa rzeczowego. Wpis na rachunek traktowano jako czynność odpowiadającą wydaniu dokumentu³², jako odpowiednik czynności wydania dokumentu³³, bądź jako odpowiednik wydania dokumentu³⁴. Zapis na rachunku zastępuje czynność wręczenia (przeniesienia posiadania) dokumentu akcyjnego, który w obrocie publicznym nie istnieje w formie tradycyjnej³⁵.

Na drugim biegunie leżą poglądy kwestionujące z założenia prawnorzecowe aspekty samego zjawiska dematerializacji oraz funkcjonowania w obrocie prawnym praw podmiotowych związanych z wpisem na rachunek w wyniku nadejścia skutków zdarzenia prawnego, nawet jeżeli chodzi tutaj o tzw. zdematerializowane papiery wartościowe³⁶. Aspekty prawnorzecowe zdematerializowanych papierów wartościowych wchodzi w grę właściwie jedynie wówczas, gdy tradycyjny (dokumentowy) papier wartościowy traci tzw. moc obiegową (czyli jedynie część tzw. mocy prawnej) wraz ze złożeniem do depozytu (przejściem władztwa faktycznego), czemu towarzyszy wpis na rachunek depozytowy, który jest wyrazem udziału beneficjenta wpisu we współwłasności zbioru tradycyjnych (dokumentowych) papierów wartościowych złożonych „fizycznie” („nieruchomionych”) w depozycie na podstawie stosunku prawnego³⁷, czego wyrazem jest roszczenie o wydanie papierów *in natura* (na ogół zdadne do wyegzekwowania, chociaż po spełnieniu licznych przesłanek, także niezależnych od beneficjenta wpisu).

Nawiasem mówiąc, w tym kierunku (prawnorzecowym) podążał ustawodawca nadając treść regule kolizyjnej dla dematerializacji w ustawie z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe. W świetle art. 44 PrPrywM: „prawo wynikające z zapisu papieru wartościowego na rachunku prowadzonym w systemie rozrachunku papierów wartościowych, podlega prawu państwa, w którym prowadzony jest ten rachunek”. Wzmiankowany przepis art. 44 PrPrywM został usytuowany w Rozdziale 9 pt. „Własność i inne prawa rzeczowe. Posiadanie”. Na bardziej obszerny komentarz podniesionej kwestii obecnie nie ma miejsca, chociaż zaproponowane ujęcie legislacyjne pobudza do refleksji, zarówno w wymiarze ogólnym (usytuowanie dematerializacji w dziedzinie prawa rzeczowego; nie „zapis na rachunku” ale „wpis na rachunek”), jak i szczegółowym (w systemie rozrachunku papierów wartościowych dochodzi do cyrkulacji waloru zdematerializowanego, natomiast proces kreacji rozgrywa się – ogólnie rzecz biorąc – w depozycie papierów wartościowych). Do dematerializacji może również nawiązywać usytuowany w Rozdziale 7 pt. „Zobowiązania” przepis art. 31 PrPrywM, który brzmi „Zobowiązanie wynikające z papieru wartościowego innego niż weksel i czek podlega prawu państwa, w którym papier wartościowy został wystawiony lub wyemitowany”. Zasadniczo nie jest jednak przesądzone, czy odnosi się on w ogóle do dematerializacji, jeżeli utrzyma się założenie, że walor zdematerializowany nie jest papierem wartościowym, ze względu na brak charakterystycznych cech papieru wartościowego, z wyjątkiem jednej – związania prawa

²⁵ K. Włodarska, Blokada rachunku, s. 18; L. Sobolewski, w: Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, s. 245.

²⁶ K. Włodarska, Blokada rachunku, s. 18.

²⁷ A. Chłopecki, Obrót papierami, cz. I, s. 22.

²⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447 ze zm.

²⁹ F. Zoll, Klauzule dokumentowe, s. 33.

³⁰ K. Włodarska, Blokada rachunku, s. 18; A. Chłopecki, Obrót papierami, s. 17; tenże, Przeniesienie praw, s. 27.

³¹ K. Włodarska, Blokada rachunku, s. 21. Por. także A. Chłopecki, Obrót papierami, s. 21; L. Sobolewski, System krajowego depozytu, s. 59; D. Szańca, Potwierdzenie transakcji, s. 114.

³² M. Michalski, Konstrukcja, s. 52.

³³ M. Pawełczyk, Bankowe papiery wartościowe, s. 29.

³⁴ P. Sokal, Definicja, s. 78.

³⁵ W. Popiołek, w: Kodeks spółek handlowych, s. 760.

³⁶ Por. K. Zawada, w: Komentarz KC, 2005, s. 850–851; K. Zacharzewski, Prawo giełdowe, s. 191. Podobnie F. Zoll, Klauzule dokumentowe, s. 209; tenże, O nowelizacji, s. 46. Podobnie na gruncie prawnokarnym D. Kuberski, Karalny niepubliczny obrót, s. 54–55.

³⁷ Por. P. Podrecki, Dematerializacja, s. 48 i n.; A. W. Kawecki, Z problematyki kolizyjnoprawnej, s. 843.

podmiotowego z nośnikiem w wyniku nadejścia skutków zdarzenia prawnego. W tym rozumieniu „zobowiązanie wynikające z waloru zdematerializowanego podlega prawu państwa, w którym walor zdematerializowany został wyemitowany”, przy czym oczywiście chodzi tutaj o zobowiązanie, w którym dłużnikiem jest wystawca, nie zaś osoba prowadząca rachunek. Przepis art. 31 PrPrywM determinuje więc sytuację wystawcy-emitenta, nie zaś depozytu. Emitent (wystawca) może przecież rachunku wyemitowanych (wystawionych) przez siebie walorów nie prowadzić. Kwestię długu osoby prowadzącej rachunek walorów zdematerializowanych porusza przepis art. 44 PrPrywM.

Jeżeli chodzi o kwestie związane z legitymacją na podstawie zdematerializowanego papieru wartościowego, to na ogół przyjmuje się, że zapis na rachunku stanowi formę reprezentacji papierów wartościowych³⁸. Statyczny skutek wpisu na rachunek, czyli w zakresie legitymacyjnym, podobnie jak skutek dynamiczny, w fazie cyrkulacji, także jest traktowany w kategoriach praworzeczowych. Przeciwno takiemu ujęciu zaoponować można jednym, ale za to decydującym argumentem: stosunek rachunku jest stosunkiem typu obligacyjnego (względego), tak samo jak prawo podmiotowe wpisane na rachunek (z wyjątkiem wpisu egzemplifikującego udział w zbiorze rzeczy ruchomych albo inne prawo podmiotowe typu *erga omnes*). Wpis na rachunek własności nie przenosi, lecz zmienia zakres wierzytelności beneficjenta wpisu. Patrząc na beneficjenta wpisu przez pryzmat kategorii cywilistycznych nie jest on właścicielem, lecz wierzycielem. Nie wykonuje się władztwa nad wpisem na rachunek.

Jeżeli natomiast chodzi o zasygnalizowaną sporną kwestię skutków umowy sprzedaży zdematerializowanego papieru wartościowego, to wyraźnie spolaryzowane stanowiska wygłaszane w toku dyskusji oscylowały pomiędzy skutkami konsensualnymi i realnymi (*quasi*-realnymi) umowy sprzedaży³⁹. Należy jednak podkreślić, że spór o skutki umowy przenoszącej zdematerializowany papier wartościowy ze zbywcy na nabywcę przez długi czas opierał się na dyskusyjnych założeniach metodologicznych, ponieważ kryterium sposobu powstania zobowiązania

(*solo consensu* albo *re*) nie przystaje przecież do kryterium skutków powstałego na jeden z tych dwóch sposobów zobowiązania, jeżeli jest to zobowiązanie do rozporządzenia (skutek pojedynczy zobowiązujący albo skutek podwójny zobowiązująco-rozporządzający). Są to więc kryteria nieporównywalne⁴⁰ i jako takie nie mogą doprowadzić do żadnego racjonalnego wniosku. Umowa konsensualna nie musi przecież pociągać za sobą skutków zobowiązujących do rozporządzenia (np. umowa najmu), a przedmiotem świadczenia w ramach umów z grupy realnych z reguły nie jest przeniesienie prawa podmiotowego (zob. np. świadczenie przechowawcy), chociaż znane są takie przypadki, ale nie dotyczą definitywnego przejścia prawa podmiotowego ze zbywcy na nabywcę w trybie sukcesji singularnej (np. depozyt nieprawidłowy – art. 845 KC).

Ostatnie spośród sygnalizowanych zagadnienie szczególnie skutków wpisu na rachunek najżywiej dyskutowane było w tym samym kontekście skutków umowy sprzedaży zawartej na giełdzie. Wpis na rachunek pociągał za sobą, w świetle zapatrywań doktrynalnych, następstwa deklaratoryjne albo konstytutywne (materialne) i w zależności od tego skutki umowy sprzedaży waloru zdematerializowanego interpretowane były jako podwójne albo jedynie zobowiązujące do rozporządzenia⁴¹. Próba określenia skutków wpisu na rachunek w ramach tej dychotomii i w związku z dyskusyjną sprawą skutków umowy sprzedaży giełdowej powinna jednak mieć na względzie wielobarwność skutków wpisu na rachunek traktowanego jako fakt empiryczny. Wpis na rachunek może wywierać konsekwencje jurydyczne oraz niepodatne na taką kwalifikację skutki w wymiarze obliczeniowo-arytmetycznym. Tylko w tym pierwszym zakresie można stawiać pytanie o skutki wpisu, oscylujące pomiędzy stwierdzającymi a materialnymi. Natomiast patrząc na wpis na rachunek jak na operację na liczbach (operację obliczeniowo-arytmetyczną, czynność „techniczną”) może on wywierać skutki jurydyczne (w jednym z alternatywnych wariantów – stwierdzające albo materialne) tylko wówczas, gdy przewiduje to treść stosunku prawnego kształtującego dług osoby prowadzącej rachunek. Można sobie wyobrazić przykłady wpisów na rachunek wywierających jedynie konsekwencje niejurydyczne, jeżeli u podstaw dokonanego wpisu nie leży powinność wynikająca ze zobowiązania (np. niepotwierdzony *conto corrente*). Z reguły jednak wpis na rachunek jest jednocześnie (ze swej natury) wyrazem zaszczości obliczeniowych (głównie dodawania i odejmowania) oraz wywiera konsekwencje prawne (w relacji pomiędzy dłużnikiem

³⁸ Zob. np. L. Sobolewski, w: Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, s. 240; tenże, Przenoszenie praw, s. 309; M. Bączyk, w: M. Bączyk, M. H. Kosiński, M. Michalski, W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, Papiery wartościowe, s. 46; M. Romanowski, Wpływ dematerializacji, s. 46; M. Michalski, Legitymacja akcjonariusza, s. 15; tenże, Szczególna regulacja, s. 12; M. Michalski, Obrót listami, s. 65; A. Zapala, Pożyczanie papierów wartościowych, s. 12–13.

³⁹ Por. np. M. Romanowski, Przenoszenie praw, s. 153; tenże, Wpływ dematerializacji, s. 46 i n.; tenże, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, s. 161 i n.; tenże, w: System PrPryw, t. 18, s. 109 i n.; L. Sobolewski, System krajowego depozytu, s. 13; tenże, w: Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, s. 246 i n.; A. Chłopecki, Obrót papierami, cz. II, s. 17–18; tenże, Usługi maklerskie, s. 32–35; Recenzja A. Szumańskiego pracy: M. Romanowski, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz, Warszawa 2000, PPH 1999, Nr 10, s. 49; J. Mojak, W sprawie obrotu, s. 82; M. Gajek, Obrót, s. 33.

⁴⁰ Więcej K. Zacharzewski, Umowa o pośrednictwo giełdowe, s. 263.

⁴¹ Zwolennikiem koncepcji niematerialnych skutków wpisu na rachunek jest M. Romanowski (zob. np. tenże, Wpływ dematerializacji, s. 50; tenże, Umowa o pośrednictwo, s. 273). Koncepcję materialnych skutków wpisu na rachunek aprobują m.in. L. Sobolewski (tenże, System krajowego depozytu, s. 77 i n.; tenże, Przenoszenie praw, s. 306) oraz A. Chłopecki, (tenże, Obrót papierami, cz. I, s. 23; cz. II, s. 22; tenże, Opcje, s. 172).

prowadzącym rachunek i wierzycielem oraz wierzycielem i osobami trzecimi).

§ 4. Zagadnienie dematerializacji w orzecznictwie sądów

W dotychczasowej judykaturze sądów wyższych instancji nie dostrzeżono problemu dematerializacji w jego najbardziej jaskrawym wybarwieniu (sprawy dotyczące istoty dematerializacji), co dobrze świadczy o funkcjonowaniu tego zjawiska w praktyce. Dematerializacja jest więc bardziej problemem doktrynalno-legislacyjnym, niż praktyczno-pragmatycznym. Zupełny brak spraw spornych na temat samej relacji pomiędzy prawem podmiotowym a wpisem na rachunek nie oznacza jednak wolności od kontrowersji w kwestiach szczegółowych, do dematerializacji bezpośrednio nawiązujących.

Stosunkowo wiele uwagi poświęcono w judykaturze wpisowi na rachunek, niezaprzeczalnie ze względu na brak regulacji prawnej tego odcinka stosunku rachunku i podatność na wielokierunkową interpretację doktrynalną charakteru wpisu na rachunek oraz – co ważniejsze – skutków wpisu. Początkowo SN wyrażał pogląd, że wpis na rachunek jest czynnością prawną⁴². Nieco później ten kierunek został zrewidowany. Wpis na rachunek bankowy oraz powiadomienie o jego dokonaniu nie jest oświadczeniem woli składanym posiadaczowi rachunku (art. 61 KC)⁴³. Stosunkowo niedawno SN odrzucił stanowisko o „porządkowym” charakterze wpisu, łącząc z nim skutki prawne w zakresie kształtowania treści stosunku rachunku bankowego⁴⁴. W stosunku dwustronnym pomiędzy bankiem, a posiadaczem rachunku bankowego dokonany na nim wpis nie tworzy abstrakcyjnego zobowiązania banku wobec posiadacza, nie jest on samodzielnym źródłem zobowiązania banku do wypłaty sumy pieniężnej, gdyż ma znaczenie deklaratoryjne. Zobowiązanie banku jest bowiem uzależnione od ważności leżącego u jego podstaw zdarzenia prawnego⁴⁵. Wpis dokonany przez bank na rachunku bankowym klienta nie kreuje w sposób samoistny wiarygodności klienta banku w kwocie, na którą opiewa, gdyż o tym, czy taka wiarygodność istnieje i w jakiej wysokości, decyduje ocena zdarzenia prawnego, stanowiącego podstawę wpisu⁴⁶.

Wiele miejsca poświęcono również czynnościom rozliczeniowym rozgrywającym się w ramach cyklu zapłaty bezgotówkowej z udziałem instytucji bankowej występującej w roli dłużnika jednej ze stron stosunku podstawowego (stosunku waluty). Wpis na rachunek bankowy

stanowi materialno-prawną przesłankę rozporządzenia przez posiadacza środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym⁴⁷. Utrwaloną pozycję zyskał sobie również pogląd na temat chwili spełnienia świadczenia (zapłaty) w cyklu rozliczeniowym pieniężnym. Dopiero uznanie rachunku wierzyciela oznacza zwolnienie dłużnika ze zobowiązania, chociaż w cyklu czynności prowadzących do osiągnięcia tego skutku biorą udział osoby trzecie oraz czwarte (banki oraz bankowa izba rozliczeniowa). Jeżeli komornik prowadzi egzekucję z rachunku bankowego dłużnika, spełnienie świadczenia na rzecz wierzyciela następuje z chwilą uznania rachunku bankowego komornika⁴⁸.

§ 5. Znaki legitymacyjne stwierdzające obowiązek świadczenia a stosunek dematerializacji

Wbrew zapatrywaniom sformułowanym w Zielonej Księdze, przez rodzimych autorów oraz przez ekspertów zagranicznych, praktyczne znaczenie znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia nieustannie rośnie, a od pewnego czasu można zaobserwować gwałtowną wręcz ekspansję, nie zaś spadek znaczenia tej kategorii, co jest zauważalne na wielu płaszczyznach stosunków społecznych. Zupełny w zasadzie brak spraw spornych na tle kwalifikacji znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia przedostających się przed oblicze sądów wyższych instancji⁴⁹ świadczy raczej o tym, że nie występują na skalę masową problemy jurydyczne, nie zaś o tym, że praktyczne znaczenie tej kategorii jest znikome albo spada. Niepohamowane aktualnie rozprzestrzenianie się nowoczesnych technologii przetwarzania informacji wzbogaca o nowe przykłady katalog znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia, co jest zresztą źródłem ciekawych problemów jurydycznych.

Na ogół zwykło się utożsamiać znak legitymacyjny z żetonem teatralnej szatni (egzemplifikującym świadczenie przechowawcy zobowiązanego do zwrotu rzeczy w stanie niepogorszonym), kwitem parkingowym⁵⁰, odcinkiem Totalizatora Sportowego czy też biletem wstępu na określony obszar (np. *skipass*). Nie są to bynajmniej przykłady dla praktyki marginalne, ze względu na powszechny charakter świadczeń związanych z tego typu nośnikami. Katalog,

⁴² Wyr. SN z 18.3.1993 r., I CRN 22/93, PB 1995, Nr 1, s. 54.

⁴³ Uchw. SN z 29.12.1994 r., III CZP 162/94, OSN 1995, Nr 4, poz. 60.

⁴⁴ Wyr. SN z 30.11.2004 r., IV CK 320/04, PB 2006, Nr 2, s. 13.

⁴⁵ Wyr. SN z 3.12.2008 r., V CSK 230/08, niepubl.

⁴⁶ Wyr. SN z 9.7.2008 r., V CSK 56/08, niepubl.

⁴⁷ Wyr. SN z 4.10.2007 r., V CSK 255/07, OSN 2008, Nr C, poz. 79.

⁴⁸ Wyr. SN z 6.7.1999 r., II CKN 394/98, OSN 2000, Nr 2, poz. 30.

⁴⁹ Nie licząc spraw na temat charakteru prawnego kwitów parkingowych (zob. wyr. SN z 15.1.1998 r., III CKN 322/97, OSN 1998, Nr 7-8, poz. 129 z glosą A. Szpunara, OSP 1998, Nr 9, poz. 164), potwierżeń przyjęcia lokaty terminowej (zob. wyr. SN z 16.4.2003 r., I CKN 202/01, PB 2004, Nr 4, s. 18 z glosą K. Zacharzewskiego, PB 2005, Nr 2, s. 22), czy też karty zawodnika sportowego (zob. wyr. SN z 28.11.2008 r., V CSK 215/08, niepubl.).

⁵⁰ Zob. np. A. Szpunar, glosa do wyr. SN z 15.1.1998 r., III CKN 322/97, OSP 1998, Nr 9, poz. 164.

oczywiście otwarty, znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia (art. 921¹⁵ KC) uzupełniają środki symbolizujące prawa podmiotowe związane z nośnikami nowoczesnymi, dajmy na to wykorzystujące tak modne ostatnio technologie zbliżeniowe, gdzie nośnikiem prawa podmiotowego jest np. telefon komórkowy.

Tego typu urządzenie pozwala obecnie nie tylko na komunikację międzyludzką, ale determinuje formalną legitymację do uzyskania świadczenia określonego rodzaju przez osobę korzystającą z aparatu telefonicznego w odpowiedni sposób, zgodnie z jego paralelnym przeznaczeniem (zbliżając do odpowiedniego urządzenia – terminala). Te same atrybuty służą też kartom bankowym określonego typu (tzw. zbliżeniowym) oraz nowatorskim pod względem technologicznym zegarkom ręcznym. Ostatnio do kategorii prawnych środków zmanifestowania legitymacji materialnej dołączyły też elektroniczne systemy poboru opłat drogowych (zastępujące dokumentowe winiety). W tych przypadkach mamy do czynienia ze środkami symbolizującymi prawo podmiotowe wykorzystującymi dla celów uzyskania świadczenia (czyli dla celów legitymacyjnych) związek prawa podmiotowego (np. wynikającego ze stosunku rachunku) z nośnikiem (nowoczesnym). Skorzystanie z urządzenia zbliżeniowego (np. przejazd samochodem przez punkt poboru opłat, tzw. bramkę) ma swój skutek w postaci obciążenia (rzadziej uznania) rachunku osoby materialnie uprawnionej do skorzystania z urządzenia (nawet gdy skorzystała z niego osoba nieuprawniona), dzięki temu, że użytkownik jest traktowany jako legitymowany. Jak zatem widać, zjawisko dematerializacji przenika się z instytucją znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia. Znaki legitymacyjne stwierdzające obowiązek świadczenia zataczają więc w praktyce znacznie szersze kręgi, niż by się to wydawało. Z drugiej zaś strony, dematerializacja obejmuje nie tylko papiery wartościowe, zaliczane przecież do najbardziej zaawansowanej jurydycznie kategorii znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia, ale również innego rodzaju środki symbolizujące prawo podmiotowe.

Telefon komórkowy wykorzystywany w ramach technologii zbliżeniowych przypomina więc znak legitymacyjny na okaziciela. Podstawowe podobieństwo obejmuje sferę legitymacji formalnej, a zatem również dziedzinę zastrzeżonych klauzul kontraktowych (dokumentowych), tj. klauzulę liberacyjną oraz prezentacyjną⁵¹. Tymczasem w praktyce treść stosunku prawnego wymaga zarejestrowania umieszczonej w telefonie tzw. karty sim na nazwisko osoby, która jest wierzycielem stosunku rachunku, obciążanego w efekcie skorzystania z urządzenia zbliżeniowego w odpowiedni sposób. Widać więc, że aspekt legitymacyjny korzystania z technologii zbliżeniowych za pomocą telefonu komórkowego obejmuje ciekawe zagadnienie rozstrzygnięcia preponderancji okazicielskiej albo imiennej legitymacji

wystarczającej do zwolnienia dłużnika ze zobowiązania. Na tym tle pojawiają się analogiczne problemy, jak w przypadku skorzystania z czeku albo karty płatniczej przez osobę nieuprawnioną⁵². Kwestionowanie doniosłości znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia jest więc chyba raczej przedwczesne.

Telefon komórkowy ma również inne zastosowania, ciekawe z uwagi na związek tego typu urządzenia z reżimem legitymacyjnym. W przypadku wykonania zobowiązania w drodze zapłaty za świadczenie, polegającej na nabyciu biletu (komunikacyjnego, rozrywkowego, parkingowego itp.) za pomocą sms-a, telefon komórkowy nie jest nośnikiem prawa podmiotowego. Jest nim ów wysłany (i na ogół zwrotnie potwierdzony) sms. Zastanawiając się nad prawnym charakterem sms-a w tym kontekście nasuwa się myśl, że sms na pewno nie jest dokumentem. Nie można też – chociaż zależy to od szczegółów – wykluczyć statusu sms-a jako informacji o saldzie rachunku. Sms ma jednak z pewnością znaczenie przynajmniej dowodowe, pełni rolę pokwitowania. Na ogół sms kwituje spełnienie świadczenia przez abonenta przed (stąd *prepaid*) uzyskaniem świadczenia wzajemnego (bilet komunikacyjny), może też być wykorzystywany w związku z losowaniem (tzw. audiotele). A zatem sms niewątpliwie może zostać wykorzystany jako środek symbolizujący prawo podmiotowe, w związku z obowiązkiem jego prezentacji w określonych okolicznościach (przed, w trakcie albo po spełnieniu świadczenia przez dłużnika wzajemnego). Nieopatrzne wykasowanie przez wierzyciela sms-a przed uzyskaniem świadczenia albo przed weryfikacją legitymacji materialnej sprawi, że nośnik prawa podmiotowego zostanie unicestwiony, a osoba materialnie uprawniona nie będzie w stanie wykazać swojego tytułu i powinna liczyć się z poniesieniem negatywnych konsekwencji, przede wszystkim w postaci obowiązku powtórnego spełnienia świadczenia (niekiedy w połączeniu z tzw. sankcją dodatkową) albo innego rodzaju (np. brak rozszczenia o spełnienie świadczenia po wylosowaniu).

Zatrzymaliśmy się przy wątku znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia nieco dłużej, ponieważ Komisja Kodyfikacyjna postawiła sobie pytanie, czy w nowym Kodeksie cywilnym należy bardziej szczegółowo unormować znaki legitymacyjne i ich relację do papierów wartościowych, mając na uwadze szcztkowy charakter aktualnej regulacji (art. 921¹⁵ KC)⁵³. Odpowiedź na tak postawione pytanie ma niepodważalny wpływ na kształt regulacji papierów wartościowych oraz – w związku z tym – regulacji dematerializacji. Znaki legitymacyjne stwierdzające obowiązek świadczenia należą z pewnością do szerszej kategorii środków symbolizujących prawo podmiotowe⁵⁴, a ci autorzy, których ta koncepcja nie prze-

⁵¹ Zob. F. Zoll, Klauzule dokumentowe, s. 38 i n.

⁵² Zob. więc w szczególności W. Pyziół, w: System PrPryw, t. 8, s. 365 i n.

⁵³ Zielona księga, s. 133.

⁵⁴ Zob. K. Zacharzewski, Prawo geldowe, s. 178 i n.

konuje zapewne zgodzą się z poglądem, że podstawowe elementy konstrukcyjne znaków legitymacyjnych oraz dokumentowych papierów wartościowych są identyczne.

W obu przypadkach chodzi bowiem o związanie prawa podmiotowego z nośnikiem (dokumentem, mikroprocesorem, żetonem, kartą magnetyczną albo dokumentem w przypadku tradycyjnych papierów wartościowych) w wyniku nadejścia skutków zdarzenia prawnego. Jedynie stopień natężenia zastrzeżonych klauzul kontraktowych (dokumentowych) pozwala na odróżnienie znaków legitymacyjnych od papierów wartościowych, głównie dzięki uregulowaniu dokumentowych papierów wartościowych w aktach prawnych formalnie równorzędnych Kodeksowi cywilnemu, ale stwarzających kompetencję (podstawę) do ich wystawiania (kreacji) oraz szczegółowo normujących treść i sposób posługiwania się w zakresie cyrkulacji oraz egzekucji świadczenia. Znaki legitymacyjne stwierdzające obowiązek świadczenia nie posiadają takiej regulacji. Przykłady znaków legitymacyjnych uregulowanych przynajmniej fragmentarycznie (abstrahując od sporów o charakter) na płaszczyznach partykularnych można mnożyć (m.in. imienne świadectwo depozytowe – art. 9 ObrIFinU oraz imienne zaświadczenie o prawie uczestnictwa w walnym zgromadzeniu – art. 406³ KSH, nieważny albo przeterminowany weksel, list przewozowy – art. 780 § 1 KC, polisa ubezpieczeniowa – art. 809 § 1 KC, świadectwo depozytowe – art. 90 ust. 5 PrBank, świadectwo depozytowe – art. 7 ust. 2 BankHipU itd.).

Jurydyczne różnice pomiędzy znakami legitymacyjnymi a tradycyjnymi papierami wartościowymi są więc w zasadzie znikome i niewiele znaczące z praktycznego punktu widzenia. Zarówno znaki legitymacyjne stwierdzające obowiązek świadczenia, jak i tradycyjne papiery wartościowe stwarzają podstawę uzyskania świadczenia od dłużnika (wystawcy) i w obu przypadkach wymagana jest prezentata nośnika (dokumentu, mikroprocesora, żetonu, karty magnetycznej albo dokumentu w przypadku tradycyjnych papierów wartościowych), ze skutkiem zwalniającym dla dłużnika, jeżeli świadczy po prezentacji.

Z tego względu zasada *numerus clausus* nie ma wyraźnego przełożenia praktycznego w przypadku znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia. Nie ma też w tej dziedzinie racji bytu. Kierując się autonomią osób prawa cywilnego można wykreować środek symbolizujący prawo podmiotowe, który z perspektywy zastrzeżonych klauzul kontraktowych (dokumentowych) będzie służył do tego samego, do czego najczęściej służą papiery wartościowe – do legitymacji wierzyciela w oczach dłużnika (inne funkcje mają znaczenie wtórne, zwłaszcza funkcja obiegową). Przykładem takiego powiązania służą klasyczne wręcz przykłady biletów różnego rodzaju (komunikacyjnych, rozrywkowych, parkingowych itp.), czy też żetonów wręczanych przez usługodawców (szatnia, karuzela, kasyno itp.), ale również punkty elektronicznego poboru opłat drogowych (tzw. bramki), nowatorskie bransoletki z wbudowanym mikroprocesorem oraz samodzielnie wysyłane sms-y (jako pokwitowanie spełnienia świadczenia). Kombinacja nośnika (różnego rodzaju) i prawa podmiotowego (różnej treści) może przybrać kształt dowolny, ograniczony jedynie kryteriami przewidzianymi w art. 353¹ KC.

Konstrukcyjnych różnic pomiędzy tego typu środkami symbolizującymi prawo podmiotowe, a dokumentowymi papierami wartościowymi, jako najdoskonalszą ich postacią, nie ma. Każdy środek symbolizujący prawo podmiotowe upoważnia do wykonywania prawa podmiotowego. Jeżeli jest to prawo wynikające ze stosunku o charakterze cywilnym według art. 1 KC, to na ogół środek symbolizujący prawo podmiotowe pozwala na uzyskanie świadczenia. Jeżeli zaś jest to prawo podmiotowe z dziedziny prawa publicznego, to środek symbolizujący je pozwala na wykonywanie tego innego prawa podmiotowego (np. patent żeglarski, licencja zawodnika sportowego, legitymacja sędziowska, prawo jazdy, dowód osobisty, paszport itd.). Ta sama konkluzja dotyczy praw podmiotowych związanych z wpisem na rachunek przez skutki zdarzenia prawnego. Wpis na rachunek jest nośnikiem prawa podmiotowego⁵⁵, legitymuje wierzyciela i właśnie dlatego pozwala na wykonanie prawa podmiotowego związanego z wpisem.

Z tego względu ewentualna modyfikacja aktualnego unormowania znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia należy właściwie do przedsięwzięć dość subtelnych. Aktualna regulacja (od 1990 r.) opiera się na dyskusyjnym założeniu, że znaki legitymacyjne są kategorią podrzędną zakresowo względem kategorii papierów wartościowych, uregulowanych wcześniej (nadrzędnych w ujęciu systematycznym). Tymczasem w rzeczywistości akcenty są (w ujęciu konstrukcyjnym) położone raczej odwrotnie, ponieważ znaki legitymacyjne stanowią kategorię ogólniejszą. Każdy papier wartościowy jest znakiem legitymacyjnym, ale nie na odwrót. Wpływ regulacji znaków legitymacyjnych na dziedzinę papierów wartościowych jest więc nieprzeciętny, ponieważ to właśnie ta kategoria (ogólniejsza) powinna determinować szczegóły. Wystarczy dodać, że w wymiarze ilościowym znaki legitymacyjne stwierdzające obowiązek świadczenia w życiu codziennym stanowiączo dominują nad papierami wartościowymi, nie licząc chyba tylko ogólnej liczby wypuszczonych akcji, obligacji oraz innych walorów notowanych w zorganizowanym obrocie instrumentami finansowymi.

Pomimo olbrzymiego znaczenia znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia, do samego pomysłu modyfikacji legislacyjnego ujęcia tej kategorii należałoby podejść raczej powściągliwie – ponieważ wiele wskazuje na to, że nowa regulacja w najmniejszym stopniu nie wpłynie na codzienną praktykę. Usytuowanie regulacji i rozstrzygnięcie kontrowersji zakresowych (nadrzędność nad papierami wartościowymi) nie ma żadnego znaczenia (poza ewentualnie dydaktyczno-doktrynalnym). Należa-

⁵⁵ Więcej K. Zacharzewski, *Prawo giełdowe*, s. 192.

łoby więc raczej, jak się wydaje, aktualną regulację znaków legitymacyjnych stwierdzających obowiązek świadczenia pozostawić – ze względów serwilistycznych – w kształcie niezmiennym i w tym samym miejscu (u schyłku przepisów o papierach wartościowych). I chociaż znaki legitymacyjne zasługiwałyby zapewne na regulację pozytywną (jak pod rządami Kodeksu zobowiązań, w ramach ogólniejszej kategorii dokumentów na okaziciela; zob. art. 225–229 KZ), zamiast regulację przez odesłanie (zob. art. 921¹⁵ § 1 KC), to jednak, jak się wydaje, regulacji normatywnej znaków legitymacyjnych poszerzać raczej nie należy – właśnie ze względu na znikome znaczenie takiej poszerzonej ewentualnie regulacji dla praktyki. Jeżeli zaś poszerzać – to, jak się wydaje, ewentualnie tylko w ramach jeszcze ogólniejszej (najogólniejszej) kategorii środków symbolizujących prawo podmiotowe, obejmującej nie tylko znaki legitymacyjne, ale również tradycyjne papiery wartościowe oraz prawa podmiotowe związane z wpisem na rachunek, w tym także tzw. papiery wartościowe zdematerializowane. Przepis otwierający tematykę środków symbolizujących prawo podmiotowe mógłby rozpoczynać się od słów: „Jeżeli prawo podmiotowe zostało związane z nośnikiem, to...”.

§ 6. Podstawowe płaszczyzny konstrukcyjne stosunku dematerializacji

Zanim dematerializacja zostanie ewentualnie uregulowana na poziomie kodeksowym należałoby podnieść wstępny problem, na czym w ogóle zjawisko dematerializacji polega. Jak się wydaje, nadmiernym i nieuprawnionym uproszczeniem byłoby stawianie tezy, że dematerializacja polega w swej istocie na takiej modyfikacji konstrukcji dokumentowego papieru wartościowego, że nośnik dokumentowy traci znaczenie prawne, ponieważ dochodzi do zerwania związku prawa podmiotowego z dokumentem i w zamian za to powstaje związek pomiędzy tym uwolnionym prawem podmiotowym i wpisem na rachunek (depozytowy) prowadzony w ramach buchalterii dłużnika (banku, depozytu papierów wartościowych, emitenta obligacji, depozytariusza według ustawy z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi). Taka formuła sprowadzałaby dematerializację po prostu do permutacji nośników, ponieważ zamiast nośnika dokumentowego (pozbawionego mocy obiegowej) znacznie jurydyczne uzyskiwałby nośnik w postaci wpisu na rachunek (dla celów kreacyjnych, legitymacyjnych i obiegowych), jako reminiscencja przedmiotu zobowiązania (świadczenia dłużnika) w stosunku rachunku, polegającego na dokonaniu wpisu przez dłużnika na rachunek wierzyciela, co oznacza należyte wykonanie zobowiązania. Dług wystawcy tradycyjnego papieru wartościowego z tego względu nie wygasa, powstaje jednak – bez wyjątku

– nowe zobowiązanie, pomiędzy uprawnionym z papieru wartościowego a osobą prowadzącą rachunek.

Tymczasem zjawisko dematerializacji jest znacznie żywiej wybarwione. W dociekaniach nad zjawiskiem dematerializacji przedstawiciele doktryny koncentrują się w znacznej mierze na problematyce zdematerializowanych papierów wartościowych, mając na uwadze przede wszystkim pozbawione nośnika dokumentowego tradycyjne papiery wartościowe, takie jak akcje i obligacje, czyli papiery wartościowe obrotu masowego, *de lege lata* zorganizowanego obrotu instrumentami finansowymi. W mniejszym stopniu dyskusja obejmuje swoim zakresem innego rodzaju instrumenty finansowe, zwłaszcza tzw. derywaty (również „zdematerializowane”) oraz innego rodzaju środki symbolizujące prawo podmiotowe (np. zdematerializowane znaki legitymacyjne stwierdzające obowiązek świadczenia). W tych okolicznościach zredukowanie zjawiska dematerializacji do dziedziny papierów wartościowych (instrumentów finansowych) jest w dyskusji nad oczekiwanym kształtem dematerializacji w nowym Kodeksie cywilnym zabiegiem nieusprawiedliwionym. Z wpisem na rachunek mogą zostać z powodzeniem związane inne prawa podmiotowe, niż wynikające z papierów wartościowych znanych z tego, że początkowo (genetycznie) stanowiły kompozycję prawa podmiotowego i nośnika w postaci dokumentu.

Nie dostrzega się w związku z tym potrzeby wysunięcia postulatu uregulowania dematerializacji np. w sferze stosunków związanych z obiegiem pieniądza. Dematerializacja środków pieniężnych, o ile można użyć takiej metafory, opiera się jednak na identycznym schemacie konstrukcyjnym, jak dematerializacja dokumentowych papierów wartościowych. W obu przypadkach mamy do czynienia z prawem podmiotowym wpisanym na rachunek (bankowy w przypadku środków pieniężnych). Nie występują konstrukcyjne przeciwwskazania objęcia obu tych sfer wspólną regulacją, np. na poziomie ogólnej regulacji stosunku rachunku. Ogólna regulacja dematerializacji, rozumianej jako związanie prawa podmiotowego z wpisem na rachunek, nie jest więc wykluczona.

W dyskusji nad stosunkiem dematerializacji można zatem z powodzeniem nawiązać do szerzej rozwiniętej w innym miejscu koncepcji środków symbolizujących prawo podmiotowe⁵⁶. Środki symbolizujące prawo podmiotowe są kompozycją prawa podmiotowego i nośnika. Rolę nośnika prawa podmiotowego może odgrywać wpis na rachunek, tak samo jak materialne nośniki tradycyjne (metalowy żeton, dokument, arkusz tworzywa sztucznego), czy też materialne nośniki nowoczesne (mikroprocesor zatopiony w bransoletce, warstwa elektromagnetyczna pokrywająca arkusz tworzywa sztucznego). Zobowiązanie prowadzącego rachunek nie musi być poprzedzone wcze-

⁵⁶ K. Zacharzewski, Prawo giełdowe, s. 178 i n.

śniej powstałym zobowiązaniem z udziałem wystawcy dokumentowego papieru wartościowego.

Zjawisko powszechnie określane jako dematerializacja polega w swej istocie na związaniu prawa podmiotowego z wpisem na rachunek przez skutki zdarzenia prawnego. Kulisy (pobudka) doprowadzenia do zajścia tego zdarzenia są obojętne. Jeżeli wcześniej prawo podmiotowe pozostawało związane z nośnikiem materialnym, to w wyniku „zmiany” nośników dochodzi do dematerializacji (unicestwienia w sensie prawnym, przynajmniej w części, głównie w porządku legitymacyjnym w zakresie mocy obiegowej) nośnika materialnego i nadanie prawnej relewancji nośnikowi w postaci wpisu na rachunek. Jeżeli zaś wcześniej taka relacja nie istniała, to *de facto* nie mamy do czynienia z dematerializacją (zniknięciem, zniweczeniem), lecz raczej z wykreowaniem związku prawa podmiotowego z nośnikiem, a zatem – z umaterializowaniem, unośnikowaniem, wyposażeniem prawa podmiotowego w nośnik czy też inkorporowaniem albo ucieleśnieniem prawa podmiotowego w nośniku. W wyniku nadejścia zdarzenia prawnego powstaje związek pomiędzy prawem podmiotowym i nośnikiem, jako skutek.

Ściśle rzecz biorąc, określanie tego mechanizmu mianem dematerializacji nie jest praktyką lingwistycznie prawidłową, ponieważ proces kreacji środka symbolizującego prawo podmiotowe związane z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek wcale nie musi oznaczać tego, że został zerwany wcześniej zainicjowany związek tego prawa podmiotowego z innym, tym razem materialnym nośnikiem (nośnikiem innego rodzaju). W wielu przypadkach zainicjowanie związku prawa podmiotowego z wpisem na rachunek albo innym nośnikiem następuje *ab ovo*, w odróżnieniu do zastąpienia (permutacji) nośnika materialnego (tradycyjnego, czyli rzeczy według art. 45 KC) nośnikiem w postaci wpisu na rachunek. Tylko w tym drugim przypadku mamy do czynienia z dematerializacją w ujęciu ontologicznym (z dematerializacją rozumianą jako obrócenie materii w niwecz).

Ewentualna regulacja normatywna dematerializacji w prawie polskim powinna oczywiście odnosić się do obu trybów sprowadzenia prawa podmiotowego do postaci wierzytelności przeciwko dłużnikowi prowadzącemu rachunek, przy czym w przypadku dematerializacji wtórnej proces zrywania związku prawa podmiotowego z nośnikiem materialnym oraz jego zakres pozostaje w bezpośredniej relacji z nadaniem prawnej relewancji związkowi prawa podmiotowego z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek. Jest to nawet relacja przyczynowa, rozumiana jednak jako sekwencja przesłanek *sine qua non* powstania związku prawa podmiotowego z nowym nośnikiem (chodzi więc o przyczynowość w wymiarze deterministycznym). W przeciwnym razie doszłoby do zerwania związku prawa podmiotowego z pierwotnym nośnikiem (materialnym) i w zamian tego nie powstałby związek z nośnikiem wtórnym (wpisem na rachunek). Wówczas prawo podmio-

towe nie byłoby związane z żadnym nośnikiem, co nie jest bynajmniej jakąś osobliwością, ponieważ z reguły prawa podmiotowe nie muszą być – i w praktyce nie są – związane z żadnymi nośnikami.

Prawa podmiotowe powstają, zmieniają treść i wygasają, na co związanie z nośnikiem zasadniczo nie ma żadnego wpływu (z wyjątkiem np. papierów wartościowych konstytutywnych, kiedy to prawo powstaje jako skutek wystawienia). Nie ma powodu, aby od tej formuły odchodzić, byłoby to zresztą dosyć osobliwe w skutkach, jako krok wstecz, w stosunku do tradycyjnych ujęć cywilistycznych i utrwalonych osiągnięć doktryny w zakresie teorii prawa prywatnego. Prawa podmiotowe z pewnością nie podlegają dematerializacji, ponieważ nie mają charakteru materialnego, jako konstrukcja abstrakcyjna i konwencjonalna (ze sfery pojęć). Nośnik też nie podlega dematerializacji, ponieważ wtedy nie istniałby koncepcyjny substrat związku pomiędzy prawem podmiotowym a nośnikiem.

W przypadku dematerializacji *ab ovo* (pierwotnej) po krótkim zastanowieniu się właściwie nie wiadomo, co tak naprawdę uległo procesowi dematerializacji, skoro prawo podmiotowe wpisane na rachunek nie było wcześniej związane z nośnikiem (pierwotnym). W przypadku zaś dematerializacji wtórnej mogłyby pojawić się jedynie problemy z zachowaniem ciągłości legitymacyjnej pierwotnego nośnika (materialnego), ponieważ nie byłoby z nim związane żadne prawo podmiotowe i ucierpiałby na tym interes posiadacza tego nośnika (występującego w roli wierzyciela wystawcy nośnika), który bez nośnika nie mógłby w prosty sposób wykazać tego, że prawo podmiotowe mu przysługuje. Uzyskanie legitymacji na podstawie wtórnego nośnika (tj. wpisu na rachunek) leży więc w interesie osoby legitymowanej z nośnika pierwotnego (dokumentu). Dematerializacja wtórna jest zatem procesem przynajmniej dwuetapowym. Obok siebie egzystują dwa stosunki obligacyjne – stosunek na tle wystawienia dokumentowego papieru wartościowego oraz stosunek dematerializacji. Oba etapy dematerializacji wtórnej muszą być ze sobą zsynchronizowane pod względem jurydycznym („pozbawienie mocy” nośnika pierwotnego, przynajmniej obiegowej plus zadzierzgnięcie relacji pomiędzy prawem podmiotowym a wpisem na rachunek, jako „nadanie mocy” nośnikowi wtórnemu). Natomiast dematerializacja pierwotna (*ab ovo*) jest procesem jednoetapowym (jeden stosunek obligacyjny – stosunek dematerializacji).

§ 7. Zagadnienia terminologiczne

Wyjaśnienie sensu zjawiska dematerializacji wymaga skoncentrowania się wyłącznie na jej drugim aspekcie, tj. na związaniu prawa podmiotowego z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek, czyli na sprowadzeniu prawa podmiotowego do postaci wierzytelności przeciwko dłużnikowi prawa wpisanego na rachunek (może to być prowadzący

rachunek albo osoba trzecia). Tym samym koncentrujemy uwagę na stosunku dematerializacji. Aspekt uprzedniego odmaterializowania (w przypadku dokumentowych papierów wartościowych) nie ma w tej mierze znaczenia, ponieważ praktyczny wymiar dematerializacji – rozumianej jako związanie prawa podmiotowego z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek, połączonej z uprzednim albo współwystępującym jednocześnie pozbawieniem mocy obiegowej albo umorzeniem nośnika materialnego (w ramach stosunku na tle wystawienia dokumentowego papieru wartościowego) – stanowi obecnie formułę reliktową. Jej praktyczna doniosłość, zresztą niekwestionowana, była ograniczona do dziedziny dokumentowych papierów wartościowych, święciła swoje triumfy w okresie równoległego funkcjonowania papierów wartościowych dokumentowych i obrotu bezdokumentowego (tzw. dematerializacja obrotu), lecz obecnie – od lat 90. XX w. – jest w odwrocie (zob. jednak art. 5 ust. 3 pkt 1 ObrIFinU).

Takie wstępne założenie koresponduje z zagadnieniami terminologicznymi, których nie można ignorować w dyskusji nad nowym Kodeksem cywilnym. W nauce o języku polskim mianem dematerializacji określa się „zniknięcie”, „rzekome znikanie przedmiotów i postaci”, „rozpływanie się w nicość”, „znikanie przedmiotów materialnych” – głównie w kontekście spirytystycznym i okultystycznym oraz w kontekście żartobliwym⁵⁷. Tymczasem w prawnym procesie dematerializacji niczego nie ubywa. Przeciwnie, pojawia się (bez względu na tryb dematerializacji) nowa jakość, nowy byt, w postaci stosunku obligacyjnego dematerializacji, a w jego ramach – prawo podmiotowe związane z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek. Nie można wprawdzie oczekiwać tego, że język naturalny będzie niezwłocznie reagował na ekspansję nowych zjawisk w różnych dziedzinach życia codziennego. Słowo „dematerializacja” bywa jednak w nauce o języku polskim interpretowane w znaczeniu zbliżonym do omawianego, jako „zastępowanie materialnej postaci papierów wartościowych, np. obligacji, akcji zapisem na rachunku inwestycyjnym”, podobnie jak słowo „dematerializować”, rozumiane jako „oddawanie papierów wartościowych do banku lub biura maklerskiego w celu zastąpienia ich materialnej postaci zapisem na rachunku inwestycyjnym, aby mogły uczestniczyć w obrotach giełdowych”⁵⁸.

Z pewnością trzeba zgodzić się z tym, że mówiąc o dematerializacji (nawet językiem potocznym) jesteśmy skrupowani konwencją językową zorganizowanego obrotu instrumentami finansowymi. Zjawisko dematerializacji ma znaczenie samodzielne i autonomiczne, ponieważ w najmniejszym stopniu nie jest podporządkowane ewentualnym wcześniejszym losom nośnika, który ma zostać wyparty z obiegu i w związku z tym zostać zastąpiony nowym nośnikiem, który nie jest rzeczą według art. 45 KC. Nie ma w języku polskim określenia bliższego dla substratu tego pojęcia, trzeba więc tkwić przy aktualnej konwencji, pamiętając jednak o tym, że właśnie o konwencję tutaj chodzi.

Zasygnalizowane uwarunkowania lingwistyczne dają zatem do zrozumienia, że najlepiej by było, gdyby słowo „dematerializacja” nie zostało użyte w nowym Kodeksie cywilnym. Trzeba by je było bowiem najpierw zdefiniować. Tymczasem więcej pożytku przyniesie z pewnością normatywne opracowanie zjawiska (stosunku) dematerializacji w wymiarze konstrukcyjnym oraz jego skutków prawnych, niż adekwatne osadzenie w rzeczywistości językowej. Na razie nie pojawiły się propozycje ogólnego zdefiniowania pojęcia „dematerializacja” (albo chociaż nadania ogólnej treści terminowi „dematerializacja”) na potrzeby prawa cywilnego, wyłączwszy opisowe definicje partykularne przewidziane np. w art. 5 ust. 1 ObrIFinU, art. 90 ust. 4 PrBank, art. 5a ObligU, art. 7 ust. 1 BankHipU, czy też art. 123 ust. 1 FundInU. Trudno wyobrazić sobie w ogóle taką definicję ogólną pojęcia „dematerializacja”, skoro dematerializacja może być procesem *ab ovo* oraz wtórnym, co sprowokowałoby dyskurs terminologiczny, bez jego konsekwencji praktycznych. Z pewnością legislacyjne ujęcie zagadnienia dematerializacji powinno opierać się przede wszystkim na aspektach konstrukcyjnych, wobec których konkurencyjne ujęcia słowne mają niestety znaczenie drugorzędne. Jeżeli dojdziemy do wniosku, że zjawisko dematerializacji opiera się na związku prawa podmiotowego i wpisu na rachunek, co skądinąd pokrywa się z najgłębszym sensem jurystycznym dematerializacji, to łatwo zaproponować pewne konkretne rozwiązania.

Przepis poświęcony dematerializacji mógłby rozpoczynać się od słów: „Jeżeli prawo podmiotowe zostało wpisane na rachunek, to...”⁵⁹. Taka konserwatywna formuła językowa brzmi nieobco i jest osadzona w polskiej tradycji legislacyjnej, ale co ważniejsze – otwiera pole do konstruowania definicji doktrynalnych, które przecież nie będą miały wpływu na praktykę, ponieważ praktyka doskonale radzi sobie bez ogólnej definicji zjawiska (stosunku) dematerializacji (brak spraw spornych na tle istoty) i zapewne nie odczułaby braku takiej definicji, gdyby w ogóle nie została przewidziana w prawie pozytywnym wraz z wejściem w życie nowego Kodeksu cywilnego. Tak

⁵⁷ Zob. m.in. Słownik języka polskiego (pod red. J. Karłowicza, A. Krynickiego, W. Niedźwiedzkiego), t. I A–G, Warszawa 1900; Słownik języka polskiego (pod red. W. Doroszewskiego), t. II D–G, Warszawa 1965; Mały słownik języka polskiego (pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Lempickiej), Warszawa 1990; Mały słownik języka polskiego (pod red. E. Sobol), Warszawa 1994; Słownik wyrazów obcych (pod red. E. Sobol), Warszawa 1997; Słownik współczesnego języka polskiego (pod red. B. Dunaja), Kraków 2000; Uniwersalny słownik języka polskiego (pod red. S. Dubisza), t. I A–I, Warszawa 2003; Język polski. Współczesny słownik języka polskiego (pod red. B. Dunaja), Warszawa 2007.

⁵⁸ Uniwersalny słownik języka polskiego (pod red. S. Dubisza), t. I A–J, Warszawa 2003.

⁵⁹ Należałoby oczywiście wyraźnie wyodrębnić kategorię pieniądza wpisanego na rachunek bankowy.

właśnie dzieje się dziś. Podstawa prawna dematerializacji nie musi przybierać postaci definicji ustawowej. Przerzucenie ciężaru zdefiniowania pojęcia dematerializacji na doktrynę i orzecznictwo jest rozwiązaniem dogodnym, ponieważ praktyka, pod dyktando nowoczesnych osiągnięć technicznych, znacząco wyprzedziła ustawodawcę i tak naprawdę nawet najtrafniejsze ustawowe zdefiniowanie dematerializacji w minimalnym stopniu nie wpłynęłoby pozytywnie na kształt tych stosunków, które panują obecnie. Natomiast minimalne potknięcie ustawodawcy byłoby źródłem dezorientacji w fazie wykładni doktrynalnej – przy nadal zerowym wpływie na praktykę, a zapewne pociągnęłoby też za sobą strumień tzw. kosztów społecznych, m.in. nowelizacji różnych aktów prawnych, w których zagadnienie dematerializacji przewija się. Zdefiniowanie dematerializacji w ustawie jest więc właściwie zamierzeniem ze sfery ambicjonalnej i trzeba sobie jasno powiedzieć, że żadna definicja, opisowa czy też zakresowa, nie jest na poziomie kodyfikacji potrzebna.

Dobłą ilustracją źródła takich kontrowersji jest przewidziana w ustawodawstwie giełdowym definicja papierów wartościowych (dawniej) oraz instrumentów finansowych (obecnie jako kategoria nadrzędna dla papierów wartościowych; zob. art. 2 ObrIFinU). Ujęcia definicyjne przedmiotu świadczenia wynikającego z umowy sprzedaży zawartej na giełdzie zmieniały się na przestrzeni lat (kolejne zmiany regulacji nastąpiły w 1991 r., 1997 r., 2000 r., 2005 r.) przy relatywnej stabilności samej konstrukcji dogmatycznej przedmiotu świadczenia wynikającego z umowy sprzedaży zawartej na giełdzie, opierającego się na podstawowych założeniach stosunku rachunku (początkowo dematerializacja obrotu papierem wartościowym, później dematerializacja papieru). To samo dotyczyło skutków umowy sprzedaży giełdowej, które na przestrzeni tych samych lat były identyczne⁶⁰, chociaż swego czasu przetoczyła się nad nimi polaryzująca środowisko dyskusja doktrynalna⁶¹, wzbudzona legislacyjną korekturą brzmienia przepisów (por. art. 5 § 5 ustawy z 22.3.1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych⁶² oraz art. 7 ust. 3 ustawy z 21.8.1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi). Ustawodawca wdrażał nowe ujęcia, dyskusja doktrynalna gorzała, a praktyka na głos ustawy pozostała nieczuła – ani jedna sprawa sporna na tle dematerializacji oraz skutków umowy sprzedaży giełdowej nie trafiła przed oblicze wymiaru sprawiedliwości.

§ 8. Podstawowe płaszczyzny ewentualnej regulacji stosunku dematerializacji

W dyskusji nad ewentualną regulacją zjawiska (stosunku) dematerializacji wyłaniają się liczne zagadnienia problemowe, zasługujące na wyeksponowanie w celu rozwiązania.

Po pierwsze, zjawisko dematerializacji opiera się na związku prawa podmiotowego z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek. Wpis na rachunek nie jest dokumentem, ponieważ stosunek rachunku to stosunek typu względnego, co determinuje dalsze szczegóły. Prawo podmiotowe wpisane na rachunek, rachunek ani wpis na rachunek nie są oświadczeniem woli; są to kategorie nieporównywalne⁶³.

Po drugie, rachunek może prowadzić każda osoba prawa cywilnego, nie tylko przedsiębiorcy, w szczególności przedsiębiorcy z sektorów związanych z nowoczesnymi usługami finansowymi. Konta ubezpieczonych prowadzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych na podstawie przepisu art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁶⁴ to dobry przykład stosunku rachunku z udziałem osoby prawa publicznego występującej – w zakresie stosunku rachunku – w charakterze dłużnika, zaś sam dług nie wynika z czynności prawnej, lecz z innego zdarzenia prawnego.

Po trzecie, prawa podmiotowe związane z wpisem na rachunek mogą być oczywiście różnej treści i nie ma potrzeby stawiania tutaj ograniczeń, np. do sfery praw podmiotowych typu względnego albo praw o charakterze majątkowym. Najcenniejsza byłaby formuła elastyczna, a praktyka i tak zweryfikuje podaną przez ustawodawcę konstrukcję pod kątem jej codziennej przydatności. Prawa podmiotowe nieprzydatne w praktyce po prostu nie będą stanowiły komponentu dematerializacji (np. prawa niemajątkowe). Tym sposobem praktyczne znaczenie na masową skalę zyskają z pewnością przede wszystkim rachunki prowadzone dla praw majątkowych o atrakcyjnej treści z punktu widzenia codziennej przydatności. Wałory giełdowe są najlepszym tego przykładem, ale oczywiście nie jedynym (zob. np. konta w ZUS).

Po czwarte, nie można ani odmawiać, ani ograniczać zbywalności praw podmiotowych związanych z wpisem na rachunek. O zbywalności albo niezbywalności decyduje wyłącznie treść prawa podmiotowego związanego z nośnikiem (czyli przede wszystkim ustawa oraz strony czynności prawnej), a mogą to być przecież prawa podmiotowe różnej treści, których zbywalność może zostać ograniczona przez ustawę (np. art. 57 § 1, art. 509 § 1 KC) albo zdarzenie, z którego wynikają (statut, umowa; art. 353¹ KC). Sam wpis na rachunek nie powinien być w tej mierze ograniczający,

⁶⁰ Więcej K. Zacharzewski, *Umowa o pośrednictwo giełdowe*, s. 269 i n.

⁶¹ Jako oponenti głos zabierali przede wszystkim M. Romanowski oraz A. Chłopecki, L. Sobolewski i M. Michalski.

⁶² Dz.U. Nr 35, poz. 155 ze zm.

⁶³ Por. jednak P. Machnikowski, w: *Gniewek*, *Komentarz KC*, s. 1448.

⁶⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.

choć na rachunek mogą zostać wstawione prawa majątkowe niezbywalne (np. prawo do emerytury).

Po piąte, należałoby wyraźnie skonstruować zbywalność prawa podmiotowego wpisanego na rachunek od zbywalności wierzytelności przeciwko dłużnikowi stosunku rachunku. Wierzycielowi stosunku rachunku należy pozostawić możliwość rozporządzenia prawem podmiotowym wynikającym ze stosunku rachunku, na którym figuruje wpisane prawo podmiotowe. Zupełnie przekonywające uzasadnienie wynika chociażby z art. 57 § 1, art. 509 § 1 oraz z art. 922 § 1 KC. Singularna sukcesja praw podmiotowych przysługujących wierzycielowi przeciwko dłużnikowi stosunku rachunku może napotykać na ograniczenia przewidziane dla przelewu tego rodzaju wierzytelności (art. 509 § 1 KC), m.in. wynikające z mechanizmu sukcesji przewidzianej w stosunku do osób prowadzących rachunki (zob. np. art. 48 ust. 11 ObrIFinU).

Ograniczenia przelewu mogą zostać postawione wyraźnie (*ex lege*), także – oczywiście – poza Kodeksem cywilnym. Takim przykładem, najlepiej zdiagnozowanym w doktrynie, jest przepis art. 7 ust. 2 ObrIFinU (*de lege derogata* art. 7 ust. 3 ustawy z 21.8.1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi), przewidujący wymóg dokonania wpisu na rachunek, czyli dodatkowej (trzeciej) przesłanki przejścia prawa podmiotowego ze zbywcy na nabywcę (oprócz umowy zobowiązującej do rozporządzenia), co czyni beneficjenta wpisu uprawnionym w zakresie wpisu.

Po szóste, związek pomiędzy prawem podmiotowym i nośnikiem w postaci wpisu na rachunek powstaje w wyniku nadejścia skutków zdarzenia prawnego. Mogą to być różne zdarzenia, przy czym zdarzenia ze sfery prawa publicznego oczywiście nie są wykluczone. W praktyce związek ten mógłby powstawać jako skutek czynności prawnej jednostronnej (kreacji albo kreacji i emisji), umowy czy też złożonych (wieloelementowych) zdarzeń prawnych (np. publicznej emisji instrumentu finansowego), a także czynności prawa publicznego (decyzja organu administracyjnego, orzeczenie sądu). Nie ma też żadnych argumentów przemawiających na korzyść krępującego zastosowania wybranych koncepcji teoretycznych wywodzących się z nauki o papierach wartościowych, wyjaśniających mechanizm powstawania związku pomiędzy prawem podmiotowym i nośnikiem. Katalog zdarzeń inicjujących związek prawa podmiotowego z wpisem na rachunek powinien pozostać otwarty. Rozpiętość jakościowa obejmuje takie zdarzenia, jak np. zasilenie konta ubezpieczonego prowadzonego przez ZUS przez płatnika składki, czy też zasilenie konta telefonu komórkowego (czynności prawne najpewniej jednostronne) oraz – na drugim biegunie – publiczną emisję waloru giełdowego (wieloelementowe zdarzenie prawne).

W związku z tym – po siódme – wyłania się problem *numerus clausus* na tle dematerializacji. Podstawowa kontrowersja w tej mierze wiąże się z pytaniem, czy zasada *numerus clausus* miałaby dotyczyć zamkniętego katalogu

praw podmiotowych zdalnych do związania z wpisem na rachunek, czy też zamkniętego katalogu zdarzeń prawnych, które są źródłem związku prawa podmiotowego i nośnika w postaci wpisu na rachunek. W tym pierwszym wymiarze (przedmiotowym) należałoby zakwestionować rację bytu zasady *numerus clausus*, ponieważ praktyka zweryfikuje przydatność praw podmiotowych określonej treści jako zdalnych do związania z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek. Z wpisem na rachunek mogą być więc związane np. prawa podmiotowe wynikające z umów gry lub zakładu, przewidujących obowiązek spełnienia świadczenia przez dłużnika po zajściu określonego w warunkach gry lub zakładu zdarzenia przyszłego i niepewnego, m.in. prawa podmiotowe wynikające z losowania. Tej treści prawo podmiotowe z równym powodzeniem może zostać związane z nośnikiem tradycyjnym⁶⁵ czy też z wpisem na rachunek⁶⁶. To samo dotyczy wymiaru drugiego (funkcjonalnego). Argumentacja przemawiająca na korzyść takiego zapatrywania jest wspólna dla obu rozważanych obszarów ewentualnego *numerus clausus*. Liczba możliwych odmian stosunku rachunku nie jest pojęciowo ograniczona⁶⁷, a zatem z wpisem na rachunek może zostać związane prawo podmiotowe każdej treści – czyli bez względu na jurydyczny profil praw podmiotowych przeznaczonych do wpisania na rachunek. Przedmiot zobowiązania jest zaś w stosunku rachunku każdego typu analogiczny. Chodzi tutaj przede wszystkim o nadanie wymiaru buchalteryjnego skutkom zdarzeń (głównie czynności) prawnych, czego wyrazem w dziedzinie elementów stosunku obligacyjnego jest właśnie zaprowadzenie rachunku (założenie konta) oraz dokonanie wpisu na rachunek jako spełnienie świadczenia przez dłużnika. Jeżeli wpis na rachunek wiernie odpowiada treści czynności leżącej u jego podstawy, to dłużnik wykonał swoje zobowiązanie należycie.

Dematerializację prywatną należałoby więc uznać za w pełni dopuszczalną⁶⁸, a dematerializacja publiczna i tak jest z reguły uregulowana przynajmniej w ogólności (w zakresie głównych założeń kreacji i cyrkulacji⁶⁹) co sprawia, że katalog uregulowanych przypadków dematerializacji można zbudować metodami rozumowania redukcyjnego. Nie świadczy to jednak o *numerus clausus*, że pewne (niektóre) przypadki są uregulowane, a inne w praktyce wyłaniają się samoistnie, na podstawie zasady autonomii. W związku z tym na słowa aprobaty zasługuje stanowisko wyrażone w Zielonej Księdze, że zamknięta lista papie-

⁶⁵ Na temat charakteru prawnego losu loteryjnego zob. np. Radwański, Panowicz-Lipska, *Zobowiązania*, s. 336.

⁶⁶ Losowanie jako przewidziane w warunkach emisji zdarzenie decydujące o pierwszeństwie wykupu obligacji określonej serii.

⁶⁷ S. Grzybowski, w: *System*, t. III, cz. 2, s. 760.

⁶⁸ Por. L. Sobolewski, w: *System PrPryw*, t. 19, s. 1055 i n.

⁶⁹ Zob. zatem m.in. art. 5 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 2 ObrIFinU; art. 90 ust. 4–6 PrBank; art. 5a ust. 2 i 4 ObligU; art. 5 ust. 1, art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 2 ObrIFinU art. 8 ust. 1 pkt 2 BankHipU; art. 123 ust. 2 i 6 FundInU.

rów wartościowych nie służyłaby potrzebom dynamicznie zmieniającej się praktyki, kształtowanej również na międzynarodowych rynkach papierów wartościowych⁷⁰. Takie ogólne ujęcie – abstrahując od ujęcia papieru wartościowego oraz różnic pomiędzy papierem wartościowym a innymi środkami symbolizującymi prawo podmiotowe – od razu rozwiązuje sprawę *numerus clausus* praw podmiotowych związanych z wpisem na rachunek oraz – w związku z tym – sprawę *numerus clausus* zdarzeń prawnych, które są źródłem prawa podmiotowego i nośnika w postaci wpisu na rachunek. Do odosobnionych należy zaliczyć stanowisko kwestionujące generalną dopuszczalność dematerializacji papierów wartościowych, ze względu na istnienie istotnych zagrożeń dla obrotu⁷¹, choć trzeba przyznać, że przytoczony pogląd został sformułowany w odmiennych realiach konstrukcyjnych (dematerializacja jako zniesienie nośnika dokumentowego).

W dyskusji nad *numerus clausus* warto też na marginesie dodać, że treść wpisu kreacyjnego powiela (dubluje) treść prawa podmiotowego wpisanego na rachunek, a zatem – po powstaniu zależności pomiędzy prawem podmiotowym a wpisem na rachunek treść wpisu ma znaczenie deklaratoryjne dla treści prawa wpisanego, chociaż skutki samego wpisu kreacyjnego na rachunek mogą zostać zaprojektowane jako stwierdzające (deklaratoryjne) albo prawotwórcze (konstytutywne), przez strony (art. 353¹ KC) czy też przez ustawę (np. art. 7 ust. 1 ObrIFinU). W efekcie tego akcja zdematerializowana jest treściowym odpowiednikiem akcji dokumentowej, podobnie jak obligacja itd. Zaś oryginalne substraty dematerializacji nie będą miały swojego odpowiednika (np. prawa pochodne klimatyczne, czy też prawa pochodne skonstruowane na bazie w postaci limitu wielkości emisji zanieczyszczeń) i trzeba nad tym przejść do porządku. W tej mierze regulacja jest zbędna, ponieważ trudno sobie wyobrazić, jakiej treści prawa podmiotowe osoby prawa prywatnego przeznaczają do związania z wpisem na rachunek.

Po ósme, skutki związania prawa podmiotowego z wpisem na rachunek powinny pozostawać odwracalne. Prawo podmiotowe wpisane na rachunek nie musi mieć przecież bytu nieograniczonego w czasie. Po upływie pewnego terminu bądź po ziszczeniu się przewidzianego warunku (np. w związku z brakiem świadczenia) może dojść do jego wygaśnięcia (ekspiracji) i wówczas należałoby (ewentualnie można by) wpis na rachunek wykreślić (*ex lege* po ziszczeniu się przesłanek albo z inicjatywy wierzyciela, dłużnika albo osoby trzeciej, w tym także organu administracji publicznej albo sądu, chociażby nawet nie brały one udziału w zdarzeniu kreacyjnym, ani nie były dłużnikiem albo wierzycielem). Zniweczenie związku prawa podmiotowego i nośnika w postaci wpisu na rachunek może oczywiście być pozostawione w gestii samych stron stosunku rachun-

ku (wierzyciela bądź dłużnika), a nawet osoby trzeciej (np. wycofanie z obrotu instrumentu finansowego jest skutkiem podjęcia przez KNF uchwały w sprawie zezwolenia na przywrócenie akcjom formy dokumentu na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z 29.7.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych⁷²). Do zerwania tej relacji potrzebne byłoby wówczas zdarzenie prawne analogiczne temu, z którego powstał skutek w postaci związania prawa podmiotowego z wpisem na rachunek według schematu: decyzja dopuszczająca – decyzja wycofująca; zdarzenie związane (czynność prawna) – zdarzenie rozwiązujące (czynność prawna o odwróconym skutku)⁷³. Może to być oczywiście zdarzenie skomponowane z wielu elementów, o zróżnicowanej naturze prawnej (jak np. zniesienie dematerializacji akcji – art. 91 wyżej wymienionej ustawy). Nie można zatem wykluczyć sytuacji, gdy odwrócenie skutków dematerializacji będzie wymagało spełnienia przesłanek mniej albo bardziej surowych w porównaniu z przesłankami związania prawa podmiotowego z wpisem na rachunek, a zatem – nie można postulować narzucenia *de lege ferenda* proporcjonalności (symetrii) wymogów materialnych dla tych dwóch zdarzeń. Powrót do nośnika dokumentowego (papierowego) mógłby oczywiście stanowić sankcję dla dłużnika, który swojego zobowiązania nie wykonał (np. dla spółki publicznej) oraz – równoległe – jako wyraz woli wierzyciela (np. akcjonariusza), czy też jako skutek ingerencji osoby trzeciej (np. organu administracji publicznej – KNF).

Okazuje się więc, że nie tylko wierzyciel oraz dłużnik mają moc oddziaływania na stosunek rachunku. Kompetencje różnych osób (innych niż wierzyciel, dłużnik prowadzący rachunek oraz dłużnik prawa wpisanego na rachunek) w odniesieniu do stosunku rachunku (stosunku dematerializacji) mogą być wielowymiarowe, np. w zakresie treści i terminu dokonywanego wpisu (co może wynikać np. z regulaminu centralnego uczestnika systemu depozytowo-rozliczeniowo-rozrachunkowego stojącego na wyższym poziomie względem dłużnika prowadzącego rachunek dla wierzyciela prawa wpisanego), aż po obowiązek zamknięcia rachunku (czyli zniesienie dematerializacji) oraz kompetencje w zakresie ustanawiania dla wierzyciela ograniczeń dysponowania saldem rachunku (blokada rachunku na wniosek przewodniczącego KNF; zob. art. 39 ustawy z 29.7.2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym⁷⁴). Regulacja tego odcinka (szczegółowego) w KC nie wydaje się być przedsięwzięciem uzasadnionym.

Podobnie nie wydaje się potrzebne uregulowanie na poziomie kodeksowym kwestii subsydiarnej metody legitymacji uprawnionego, a zatem subsydiarnego nośnika,

⁷⁰ Zielona księga, s. 135.

⁷¹ A. Waclawik, Prawo krótkoterminowych papierów, s. 124.

⁷² Tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 185, poz. 1439 ze zm.

⁷³ Por. K. Haładyj, Ustawa o ofercie publicznej, s. 528 i n.; A. Waclawik-Wejman, w: Ustawa o ofercie publicznej, s. 653 i n.

⁷⁴ Dz.U. Nr 185, poz. 1537 ze zm.

w szczególności dokumentowego, który spełniałby, jako nośnik towarzyszący (równoległy), funkcję legitymacyjną w określonych przypadkach, w analogicznym albo innym (szerszym albo węższym) zakresie. Taką rolę w publicznym obrocie papierami wartościowymi spełniały niegdyś odcinki zbiorowe, obecnie w zorganizowanym obrocie instrumentami finansowymi spełnia imienne świadectwo depozytowe według art. 9 ObrIFinU oraz imienne zaświadczenie o prawie uczestnictwa w walnym zgromadzeniu przewidziane w art. 406³ KSH. Odpowiada to potrzebom uczestników obrotu prawnego (posiadaczom rachunku, ich dłużnikom oraz wierzycielom), ze względu na przeznaczenie owego równoległego nośnika do określonych celów (depozytowych, korporacyjnych itp.).

Po dziesiąte, wpis na rachunek jest nośnikiem prawa podmiotowego i może być wadliwy w sensie fizykalno-substancjonalnym (zniszczenie twardego dysku, zawieszenie komputera, błąd programu, zakłócenia łączności itp.). Nie wydaje się jednak potrzebne określenie w nowym Kodeksie cywilnym skutków definitywnych albo przejściowych dysfunkcji pozostających w gestii dłużnika urządzeń technicznych utrzymujących wpis na rachunku (komputerów, dawniej – ksiąg zbrozrurowanych) oraz reguł odpowiedzialności, opierającej się na zasadzie winy. Sprzymierzeńcom tej propozycji idzie w sukurs z pewnością wysoko postawiony próg staranności profesjonalisty prowadzącego rachunek, co ma znaczenie tylko dla profesjonalistów, chociaż nie tylko oni mogą prowadzić rachunki. W obrocie masowym zdominowanym przez zawodowców reguła utrzyma swoją aktualność. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka byłaby zapewne nieadekwatnym środkiem zapewniającym efektywne powetowanie uszczerbków w majątku poszkodowanego wierzyciela, ponieważ dysfunkcję urządzeń technicznych w prosty sposób da się sprowadzić do pozytywnego naruszenia umowy (*positive Vertragsverletzung*) i poszukiwanie recept w reżimie deliktowym nie jest już potrzebne, jako środek nadmiernie intensywny. Natomiast wadliwa treść wpisu na rachunek (zwłoka, błąd itp.) nie rodzi żadnych kontrowersji, jeżeli chodzi o następstwa tego zdarzenia i nie wymaga regulacji, ponieważ oznacza po prostu to, że dłużnik prowadzący rachunek nie wykonał swojego zobowiązania. W tej mierze bez reszty znajdują swoje odniesienie ogólne reguły o skutkach niewykonania zobowiązania (art. 471 KC) wraz z odpowiednio stosowanym przepisem art. 726 KC przewidującym zasadę swobodnego dysponowania przez wierzyciela saldem rachunku (obowiązek zwrotu środków pieniężnych na każde żądanie).

Po dziesiąte, należałoby wyraźnie skontrastować sytuację dłużnika prowadzącego rachunek od sytuacji dłużnika prawa podmiotowego wpisanego na rachunek. Albo chociaż zachować tę okoliczność w pamięci w fazie ocen doktrynalnych oraz praktycznych. Dłużnik stosunku rachunku jest zobowiązany do prowadzenia rachunku, natomiast dłużnik prawa podmiotowego wpisanego na rachunek jest zobowiązany

wiązany w zakresie treści prawa podmiotowego wpisanego na rachunek, na ogół do spełnienia świadczenia. Takie rozróżnienie tłumaczy na przykład różnice w usytuowaniu KDPW (dłużnik stosunku rachunku) oraz emitenta waloru notowanego w zorganizowanym obrocie instrumentami finansowymi (dłużnik prawa wpisanego na rachunek), jak również pozycję różnych banków w cyklu rozliczeń pieniężnych.

Należałoby zatem, jak się wydaje, w nowej regulacji ewentualnie uwzględnić dzisiejszą praktykę skomplikowanych stosunków wielopodmiotowych wyłaniających się na tle stosunku rachunku. Odnosi się to w głównej mierze do sfery cyrkulacji, w której biorą udział liczne podmioty (oprócz wierzyciela, dłużnika prowadzącego rachunek oraz dłużnika prawa podmiotowego wstawionego na rachunek). Wraz z pracami nad nowym Kodeksem cywilnym pojawiają się okazje położenia ogólnych podwalin nowoczesnego obrotu rozliczeniowego i rozrachunkowego (czyli w zakresie *clearing* i *settlement*; szczegółowe regulacje przewiduje m.in. ustawa o obrocie instrumentami finansowymi; zob. np. art. 45b), opierających się na schemacie przeniesienia praw podmiotowych w drodze dokonania wpisów na rachunkach dłużnika i wierzyciela przez osobę trzecią (w uproszczeniu – izbę rozliczeniowo-rozrachunkową⁷⁵). Osoba trzecia nie jest ani dłużnikiem, ani wierzycielem z tytułu prawa podmiotowego wpisanego na rachunek, lecz tylko – jako dłużnik – prowadzi rachunki uczestników rozliczenia i rozrachunku (stosunku waluty – art. 921⁵ KC; stosunku podstawowego) i jednocześnie – jako wierzyciel – jest uprawniona do uzyskania świadczenia ekwiwalentnego (pokrycia). Ta płaszczyzna mogłaby zostać uregulowana fragmentarycznie albo wcale – ale nie można o niej zapominać w fazie deskrypcji, ponieważ ogólna kodeksowa regulacja dematerializacji nie może krępować instytucji, mechanizmów i rozwiązań funkcjonujących z powodzeniem w praktyce dnia codziennego. Nie tylko na wypadek rezygnacji z uregulowania tego odcinka warto mieć również na uwadze to, że przydatnym wzorcem interpretacji cyklu rozliczeniowo-rozrachunkowego w konfiguracji trójosobowej służy instytucja przekazu spełnienia świadczenia, uregulowana (art. 921¹ KC) i niebudząca poważniejszych wątpliwości. Izba rozliczeniowo-rozrachunkowa jest zobowiązana do świadczenia, ale jej dług nie wynika ze stosunku waluty, co nasuwa myśl, że izba rozliczeniowo-rozrachunkowa wciela się w rolę akceptanta zaadresowanych do niej przekazów spełnienia świadczeń podanych do rozliczenia⁷⁶.

Po jedenaste, ewentualna regulacja pochodnego nabycia prawa podmiotowego w trybie sukcesji singularnej dzięki wpisowi na rachunek nie powinna raczej szerzej nawiązywać do problematyki wady czynności będącej podstawą

⁷⁵ Więcej zob. K. Zacharzewski, w: Prawo rynku kapitałowego.

⁷⁶ Więcej zob. K. Zacharzewski, Umowa o pośrednictwo giełdowe, s. 299 i n.

dokonania wpisu na rachunek (wady stosunku podstawowego)⁷⁷. Ze względu na materialne skutki wpisu na rachunek w fazie cyrkulacji wadliwa podstawa dokonania wpisu nie wpływa na skuteczność nabycia prawa podmiotowego wpisanego na rachunek wierzyciela, co oczywiście nie wyklucza dopuszczalności wystąpienia z odpowiednimi roszczeniami (głównie restytucyjnymi i odszkodowawczymi) przeciwko prowadzącemu rachunek przez osobę, która prawo podmiotowe bez podstawy utraciła. W rachubę może tutaj bowiem wchodzić wykorzystanie instytucji prawa cywilnego o utrwalonym znaczeniu i zakresie zastosowania, m.in. w związku z niewykonaniem zobowiązania przez dłużnika prowadzącego rachunek (wpis bezpodstawny albo brak wpisu to niewykonanie zobowiązania), czy też w związku z wydobyciem korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej. Najdonioślejszy praktycznie przypadek zorganizowanego obrotu instrumentami finansowymi nie jest tłem stanów faktycznych z wybijającym się elementem nabycia prawa podmiotowego bez podstawy (art. 405 KC). Ustrój systemu depozytowo-rozliczeniowo-rozrachunkowego oraz juretyczne uwarunkowania cyklu rozrachunkowego *de facto* oraz *de iure* nie pozwalają na odstępstwa od zasady *nemo plus iuris...*. Ewentualna, trudno wyobrażalna w praktyce, wada podstawy prawnej przysporzenia (umowy sprzedaży giełdowej) nie miałaby więc wpływu na status beneficjenta wpisu na rachunek dopóki wpis nie zostanie skorygowany (np. w ramach procedury anulowania transakcji; zob. § 111 Regulaminu Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.). Beneficjent jest wierzycielem w zakresie prawa podmiotowego wpisanego na rachunek. W praktyce jednak w tym sektorze obrotu prawnego wpis na rachunek jest zsynchronizowany z podstawą dokonania wpisu. Rozbieżności nie zdarzają się, dzięki konfiguracji stosunków obligacyjnych pomiędzy giełdą a izbą rozliczeniową oraz izbą rozliczeniową a izbą rozrachunkową, za czym stoi efektywność technicznych urządzeń do przesyłu danych pomiędzy tymi osobami nie wyłączając – oczywiście – stron stosunków podstawowych (stosunku sprzedaży).

Po dwunaste, warto z pewnością w dyskusji nad regulacją stosunku dematerializacji rozważyć potrzebę uregulowania skutków wpisu na rachunek, np. w taki sposób, żeby pozostawić określenie skutków wpisu na rachunek stronom stosunku dematerializacji i taką regułę wprowadzić do ustawy. Sprawa skutków wpisu na rachunek mogłaby jednak zostać przemilczana. O skutkach wpisu na rachunek może bowiem decydować umowa (art. 353¹ KC). Ingerencja ustawowa wydawałaby się potrzebna ze względów pragmatycznych tylko na gruncie niektórych stosunków szczegółowych. Nie trzeba wcale trwać w przekonaniu, że wpis na rachunek wywołuje w fazie kreacji konsekwencje mate-

rialne, czyli sprawia, że prawo podmiotowe powstaje, zmienia swoją treść albo wygasa (tzw. skutki konstytutywne). Inne rozwiązania, odmienne od uznawanego za modelowe, przewidzianego w art. 7 ust. 2 ObrIFinU, również mogą oczywiście wchodzić w rachubę, co zostałyby zdeterminowane przede wszystkim przez treść prawa podmiotowego związanego z wpisem na rachunek oraz osobę dłużnika, czyli – *in concreto*.

W doktrynie leży już zresztą, jak się wydaje, trwały fundament porozumienia w sporze na temat skutków prawnych wpisu na rachunek (bankowy)⁷⁸. Wszystko zależy tutaj od typu świadczenia dłużnika zobowiązanego do dokonania wpisu (banku). Jeżeli mamy do czynienia z wpisem dokonany na podłożu czynności depozytowej, to wpis na rachunek z uwagi na funkcję legitymacyjną z powodzeniem może jedynie dokumentować skutki tej czynności (wpis deklaracyjny), a wierzycielowi prawa podmiotowego wpisanego służy roszczenie niezależne od treści wpisu (w granicach temporalno-treściowych), zdeterminowane jedynie prawnie relewantnym zachowaniem dłużnika (art. 353 KC). Podobna kwalifikacja zasługuje na uwagę w przypadku tzw. deklaracyjnych papierów wartościowych występujących w postaci zdematerializowanej, np. akcji⁷⁹. W takiej sytuacji brak wpisu na rachunek albo wpis nieprawidłowy nie oznacza tego, że nie istnieje prawo podmiotowe (nie powstaje roszczenie), które z wpisem miało zostać związane, gdyby został on dokonany prawidłowo⁸⁰. Co więcej – prawo podmiotowe wpisane na rachunek może bez przeszkód powstać wcześniej, przed dokonaniem wpisu. Taki układ zdarzeń w czasie występuje m.in. w przypadku wprowadzenia instrumentów finansowych do obrotu zorganizowanego (np. w ramach tzw. prywatyzacji przez giełdę na giełdę trafiają akcje wcześniej istniejące).

Taka propozycja ma swoje odzwierciedlenie w wypowiedziach sądów wyższych instancji. W stosunku dwustronnym pomiędzy bankiem a posiadaczem rachunku bankowego dokonany na nim wpis nie tworzy abstrakcyjnego zobowiązania banku wobec posiadacza, nie jest on samodzielnym źródłem zobowiązania banku do wypłaty sumy pieniężnej, gdyż ma znaczenie deklaracyjne. Zobowiązanie banku jest uzależnione od ważności leżącego u jego podstaw zdarzenia prawnego⁸¹.

Natomiast w przypadku praw podmiotowych w obiegu (w cyrkulacji) obciążenie oraz uznanie rachunku pociągają za sobą skutki materialne (konstytutywne), ponieważ wpisy wymagane do przejścia prawa podmiotowego ze zbywcy na nabywcę (wpis obciążeniowy oraz uznaniowy) są źródłem prawa podmiotowego beneficjenta wpisu, zmanifestowanego prawem wywiązania się ze zobowiązania (dłużnik)

⁷⁷ Por. np. K. Topolewski, glosa do wyr. SN z 15.2.2006 r., IV CSK 17/05, MoP 2008, Nr 5, s. 264; J. Jastrzębski, Pojęcie papieru wartościowego, s. 367; F. H. J. Mijnsen, Problemy, s. 514.

⁷⁸ Przegląd stanowisk zob. W. Pyzioł, w: System PrPryw, t. 8, s. 351 i n.; M. Bączyk, Konstrukcja, s. 59 i n.

⁷⁹ Por. np. W. Popiołek, w: Kodeks spółek handlowych, s. 728.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Wyr. SN z 3.12.2008 r., V CSK 230/08, niepubl.

oraz prawem do dalszego zbywania bądź (w przypadku pieniędzy) wypłaty gotówkowej (wierzyciel) – za czym stoi roszczenie o dokonanie wpisu. Ponadto, dłużnik prowadzący rachunek nie jest stroną czynności stanowiącej podstawę dokonania wpisu (w przeciwieństwie do czynności depozytowej). Strony stosunku podstawowego nie mają zaś wpływu na to, czy dłużnik stosunku rachunku, jako osoba trzecia, nie bierze udziału w czynności będącej podstawą dokonania wpisu, czyli odpada zasadniczy argument przemawiający na korzyść nadania wpisowi skutku stwierdzającego (deklaratywnego) – dłużnik przez wpis na prowadzony przez siebie rachunek nie stwierdza swojego długu ze stosunku podstawowego z udziałem beneficjenta wpisu. Przeciwnie – wpis rozliczeniowy wywołuje skutki materialne. Zbywcy prawa podmiotowego służy też oczywiście, roszczenie o dokonanie wpisu obciążeniowego (o skutkach ujemnych). Przede wszystkim te argumenty przemawiają na korzyść modelu konstytutywnego (materialnego) skutku dokonania wpisu na rachunek w związku z czynnościami rozliczeniowymi.

Można zatem wysunąć tezę, że skutki wpisu na rachunek zależą od typu (przedmiotu i treści) stosunku rachunku oraz treści podstawy dokonania wpisu. Różne wpisy, ze względu na różne funkcje, wynikające z różnych podstaw, wywierają różne konsekwencje. Natura stosunku rachunku oraz prawa podmiotowego przeznaczonego do wpisania na rachunek ma wpływ na skutki wpisu, a ustawodawca albo strony stosunku rachunku mogą zaprojektować skutki wpisu w sposób dogodny dla siebie (generalnie i abstrakcyjnie albo indywidualnie i konkretnie)⁸². Wpis na rachunek w zakresie czynności depozytowych pociąga za sobą (w braku regulacji bądź umowy) skutki deklaratoryjne (stwierdzające), zaś wpis na rachunek w zakresie czynności rozliczeniowo-rozrachunkowych (z tym samym zastrzeżeniem braku regulacji bądź umowy) skutki konstytutywne (materialne; „prawo przechodzi”). Również wpis na rachunek w zakresie czynności kreacyjnych – tak jak w przypadku modelowego dla zjawiska dematerializacji rozwiązania przewidzianego w art. 7 ust. 1 ObrIFinU – pociąga za sobą skutki konstytutywne (*verba legis* „prawa powstają”). W tym ostatnim przypadku trzeba mieć jednak na uwadze – oczywiście – dystynkcję pomiędzy kreacją prawa podmiotowego, które ma zostać wpisane na rachunek, a prawem podmiotowym, które powstaje w wyniku wpisu na rachunek. Może się bowiem okazać, że prawo podmiotowe, które ma zostać wpisane na rachunek powstaje wcześniej, niż sam wpis albo równoległe z wpisem, przy niezależności przesłanek powstania prawa podmiotowego oraz przesłanek dokonania wpisu na rachunek (jak w przypadku kreacji akcji zdematerializowanych, które powstają dopiero po zarejestrowaniu przez sąd zmiany statutu emitenta i podwyższenia kapitału zakładowego).

⁸² Por. M. Bączyk, Konstrukcja, s. 61.

Patrząc na stosunek dematerializacji z perspektywy kreacyjnej (powstania zależności pomiędzy prawem podmiotowym a wpisem na rachunek) okazuje się, że brak tutaj miejsca dla rozwiązań arbitralnych, ponieważ prawa podmiotowe mogą zostać związane z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek według schematu deklaratywnego albo konstytutywnego. Wpis deklaratywny stwierdzałby, że wierzycielowi prawa wpisane na rachunek przysługują prawo podmiotowe, a wpis konstytutywny sprawiałby, że wierzycielowi prawa wpisane na rachunek przysługują prawo podmiotowe. Według tego samego schematu prawa podmiotowe wpisane na rachunek mogą przechodzić ze zbywcy na nabywcę (wpis na rachunek jako przesłanka przejścia ze zbywcy na nabywcę – wpis na rachunek jako udokumentowanie w buchalterii wcześniej dokonanego przejścia ze zbywcy na nabywcę).

Po trzynaste, techniczną stroną dokonywania zapisów, zsynchronizowaną z funkcjami konta (czyli rachunku w znaczeniu przedmiotowym) należałoby raczej pozostawić dziedzinie wiedzy o rachunkowości, chociaż niektóre fundamentalne pryncypia prowadzenia buchalterii i dokonywania zapisów na kontach mają przełożenie materialnoprawne w sferze stosunku rachunku oraz skutków wpisu na rachunek. Chodzić tu może w szczególności o takie rachunkowe uwarunkowania dokonywania zapisów księgowych (prowadzenia ksiąg), jak np. zasadę jednoczesności zapisów, zasadę zupełności, zasadę rzetelności, zasadę przejrzystości, zasadę podwójnego zapisu oraz zasadę odrębnej rejestracji, czy też zasadę hierarchiczności oraz zasadę równowagi ewidencyjnej⁸³. Przedstawione przykładowo rudymenty kształtują techniczną stroną dokonywania zapisów w buchalterii rozliczeniowej. Przynajmniej niektóre spośród przytoczonych zasad dokonywania zapisów w księgach mają jednak swoje przełożenie na materialną sferę zależności pomiędzy prawem podmiotowym a nośnikiem w postaci wpisu na rachunek. Na przykład zasada rzetelności koresponduje z zasadą *pacta sunt servanda* (zgodność wpisu z podstawą; art. 354 § 1 KC), zasada podwójnego zapisu w parze z zasadą jednoczesności zapisów obejmują także tryb spełnienia w cyklu rozrachunkowym świadczeń ekwiwalentnych (art. 487 § 2 KC) w drodze jednoczesnego (art. 488 KC) spełnienia świadczeń przez dłużników wzajemnych (zobowiązanych na podstawie umowy sprzedaży giełdowej), która w nauce prawa giełdowego upowszechniła się pod zagraniczną nazwą *delivery versus payment* (*dvp*; *Lieferung gegen Zahlung*)⁸⁴. Natomiast zasada równowagi ewidencyjnej dość ściśle nawiązuje – w zorganizowanym obrocie instrumentami finansowymi – do klasycznej for-

⁸³ Zob. § 36 Regulaminu KDPW. Por. także K. Haładyj, Ustawa o ofercie publicznej, s. 189 i n.

⁸⁴ Zob. M. Romanowski, Przenoszenie praw, s. 149; tenże, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, s. 650; tenże, Umowa o pośrednictwo, s. 262; L. Sobolewski, System krajowego depozytu, s. 61; tenże, w: Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, s. 257; D. Szańca, O rozliczeniu transakcji, s. 81.

muły *nemo plus iuris...* (art. 169 KC), skoro suma wpisów na rachunkach w fazie cyrkulacji waloru (w wymiarze liczbowym oraz jakościowym) musi odpowiadać sumie praw podmiotowych wykreowanych przez depozyt w drodze wpisów na konta emisyjne. Praktyczne respektowanie tej ostatnio wymienionej zasady księgowej sprawia, że suma wierzytelności, bez względu na liczbę wierzycieli, stanowi *constans* w wymiarze liczbowym oraz jakościowym, ponieważ suma walorów giełdowych w fazie cyrkulacji nie może odbiegać *in plus* od sumy walorów wykreowanych (walory nie rozmnażają się⁸⁵; podobnie nie znikają). To zaś leży w sferze żywotnych interesów dłużnika prawa wpisanego na rachunek (np. spółki publicznej), ponieważ nie zostanie on postawiony przed obliczem obowiązku świadczenia w rozmiarze większym, niż to wynika z ogółu podstaw dokonanych wpisów na rachunki depozytowe.

W związku z powyższymi pryncypiami prowadzenia buchalterii okazuje się, że stosunek rachunku służy do różnych celów, a wpisy na rachunek pełnią zróżnicowane funkcje, zapewniając zaspokojenie zróżnicowanych potrzeb stron tego stosunku (funkcje ewidencyjno-rejestracyjno-obliczeniowe oraz funkcje jurydyczne). Na horyzoncie funkcji jurydycznych najwyższą stoi z pewnością funkcja legitymacyjna wpisu, ponieważ treść wpisu na rachunek pozwala na odtworzenie zakresu praw podmiotowych wierzyciela. Brak jednak podstaw do twierdzenia, że wszystkie rachunki spełniają analogiczne funkcje. Oczywiście ze względów praktycznych homogeniczność nie wchodzi w rachubę. Co więcej – może się okazać, że w ramach – ogólnie rzecz biorąc – zjawiska dematerializacji dłużnik dla wierzyciela będzie prowadził jednocześnie (równolegle) więcej niż jeden rachunek i że mogą to być rachunki różnego przeznaczenia, o czym decyduje treść stosunku, a zatem będą one pełniły zróżnicowane funkcje, co sprawi, że skutki wpisu będą różne. Niepodważalnym refleksem tej tezy na płaszczyźnie normatywnej jest wprowadzone do prawa polskiego stosunkowo niedawno, ponieważ w 2009 r., w wyniku implementacji dyrektywy MiFID⁸⁶ rozróżnienie czynności rozliczeniowych oraz rozrachunkowych w giełdowym systemie depozytowo-rozliczeniowo-rozrachunkowym, co stało się udziałem dodanych⁸⁷ przepisów art. 45b ust. 1 oraz 2 ObrIFinU⁸⁸.

⁸⁵ Por. w tej sprawie A. Chłopecki, Przeniesienie praw, s. 28; M. Romanowski, Wpływ dematerializacji, s. 46; tenże, Przenoszenie praw z papierów wartościowych w ujęciu art. 5 § 5 ustawy, s. 360; tenże, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, s. 163 oraz s. 646 i n.; L. Sobolewski, System krajowego depozytu, s. 79; tenże, Przenoszenie praw, s. 307; tenże, w: Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, s. 249 i n.

⁸⁶ Dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego 2004/39/EEC z 21.4.2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, Dz.Urz. UE L 2004.145.1.

⁸⁷ Ustawą z 4.9.2008 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 165, poz. 1316, która weszła w życie 21.10.2009 r.

⁸⁸ Więcej K. Zacharzewski, Prawo giełdowe, s. 131; tenże, Prawo rynku kapitałowego.

Po czternaste, w związku z dyskusją nad ewentualną regulacją dematerializacji wyłania się też problem celowości bezpośredniego przesądzenia imiennego charakteru legitymacji przysługującej beneficjentowi wpisu na rachunek. Tak postawiony problem jest jednak iluzoryczny, ponieważ sprawa jest oczywista i jako taka nie wymaga interwencji legislacyjnej. W przypadku dematerializacji traci bowiem znaczenie tradycyjny trójpodział papierów wartościowych z uwagi na sposób legitymacji osoby uprawnionej, czyli tej, której przysługuje prawo podmiotowe (papiery okazicielskie, imienne i na zlecenie). Ta udokumentowana wystąpieniem doktrynalnymi za pomocą przekonywających argumentów prawidłowość⁸⁹ promieniuje na inne przypadki związania prawa podmiotowego z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek. Decydują o tym właściwości stosunku rachunku. Na tle stosunku dematerializacji zawsze mamy do czynienia z legitymacją indywidualną, przypominającą kategorię imienną, ale tylko ze względu na wiążący *inter partes* stosunek typu względnego pomiędzy dwiema osobami, tj. stronami stosunku rachunku. Rachunki nie są prowadzone „na zlecenie”, nie wiadomo nawet, jak sobie taką kategorię wyobrazić, gdyż dotyczy ona przenoszenia wierzytelności przeciwko prowadzącemu rachunek, do czego wystarczy typowa czynność zobowiązująca do rozporządzenia (np. sprzedaż; zob. art. 555 KC). Natomiast rachunki bezimienne mają swoje dobrze zdiagnozowane niedoskonałości (głównie brak kontroli z różnych stanowisk – *inter partes* oraz *pro publico bono*).

Beneficjent wpisu na rachunek (wierzyciel) zawsze jest identyfikowalny przez wpis (funkcja legitymacyjna dla dłużnika oraz *pro foro externo*), nawet jeżeli prawo podmiotowe wpisane na rachunek ma ze względu na swoją treść charakter okazicielski (akcja, obligacja). Widać więc tutaj, że tradycyjny trójpodział dokumentowych papierów wartościowych traci na gruncie dematerializacji swoją rację bytu, głównie ze względu na nieostrość kryteriów ewentualnego utrzymywania tego trójpodziału, które po prostu nie przystają do konstrukcyjnych uwarunkowań stosunku dematerializacji. Wpis na rachunek legitymuje bez wyjątku wierzyciela (beneficjenta wpisu) zwanego niekiedy posiadaczem (właścicielem) rachunku („konta”)⁹⁰, w zakresie wynikającym z treści stosunku rachunku pomiędzy nim, a osobą prowadzącą rachunek oraz dłużnikiem prawa wpisanego. Legitymacja na okaziciela nie wchodzi tutaj w rachubę, ponieważ w prawie polskim brak podstaw – z różnych względów – do konstruowania rachunków anonimowych (beziemiennych). Do tego aspektu nawiązuje zresztą definicja rachunków papierów wartościowych

⁸⁹ M. Bączyk, w: M. Bączyk, M. H. Koziński, M. Michalski, W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, Papiery wartościowe, s. 47. Zob. także A. Waclawik, Prawo krótkoterminowych papierów, s. 122.

⁹⁰ Por. W. Pyziół, w: System PrPryw, t. 8, s. 340; C. M. Grundmann – van de Krol, Problemy, s. 533.

przewidziana w art. 4 ust. 1 ObrIFinU, która opiera się na kryterium „identyfikacji osób uprawnionych”.

Po piątaste, wyłania się problem *essentialia* oraz *accidentalialia negotii* stosunku dematerializacji w sytuacji, gdy kwestionujemy zasadę *numerus clausus* praw podmiotowych możliwych do związania z wpisem na rachunek oraz zdarzeń prowadzących do związania prawa podmiotowego z wpisem na rachunek. Stosunek rachunku jest stosunkiem typu względnego. Powstaje zatem wierzitelność, szeroko skomponowana pod względem szczegółowych uprawnień wierzyciela (roszczenia, zarzuty, uprawnienia kształtujące). Treść stosunku dematerializacji powinna obejmować od strony przedmiotowo istotnej obowiązek zaprowadzenia rachunku (założenia konta) oraz obowiązek dokonywania wpisów na rachunek, obowiązek wykonywania dyspozycji wierzyciela, a także obowiązek udzielania informacji oraz obowiązek zachowania tajemnicy. To swego rodzaju minimalna treść stosunku dematerializacji, zharmonizowana zresztą z naturą stosunku rachunku. Kwestie dalsze również nie są wolne od pewnych pryncypialnych założeń, m.in. rozwiązanie stosunku przez wypowiedzenie jest dopuszczalne, dłużnik nie może jednak rozwiązać stosunku rachunku bez powodu, strony mogą umówić się, że rachunek zostanie obciążony w kredyt i saldo przybierze wartość ujemną (powstanie saldo debetowe) itd. Ogólnie rzecz biorąc można więc zauważyć asymetryczne usytuowanie stron stosunku dematerializacji w układzie ciążących na nich powinności. W ramach stosunku dematerializacji zobowiązany pozostaje przede wszystkim dłużnik, podobnie jak w przypadku umowy rachunku bankowego⁹¹.

§ 9. Perspektywiczne kierunki ewentualnej regulacji

Zgłoszone uwagi szczegółowe pozwalają na podjęcie próby zarysowania potencjalnego kształtu ewentualnej regulacji dematerializacji (stosunku dematerializacji) w prawie polskim. W chwili obecnej, po wprowadzeniu, rozważenia wymagają już tylko dwie zasadnicze kwestie, a mianowicie zakres (przedmiot) ewentualnej regulacji oraz jej usytuowanie. Jeżeli chodzi o kwestię zakresu (przedmiotu) ewentualnej regulacji dematerializacji w nowym Kodeksie cywilnym, to można zaproponować kilka alternatywnych ujęć, zdeterminowanych preferowanym wariantem koncepcyjnym, które oscylowałyby pomiędzy wariantem regulacji fragmentarycznej oraz wariantem regulacji omnipotentnej. Jeżeli zaś chodzi o kwestię ewentualnego usytuowania regulacji dematerializacji, to poszczególne propozycje są zdeterminowane układem systematycznym nowej kodyfikacji. Na bazie tych kry-

teriów można osiągnąć efekt w postaci argumentacyjnej podbudowy konkluzji – zostaną zaprezentowane ewentualne modele regulacji dematerializacji w prawie polskim.

Po pierwsze, nasuwa się myśl, że zjawisko (stosunek) dematerializacji można uregulować w towarzystwie przepisów nowego Kodeksu cywilnego o papierach wartościowych. Wiele wskazuje na to, że regulacja tego odcinka prawa zobowiązań zostanie utrzymana. Zapewne zmieni się jej kształt, przy czym definicja papieru wartościowego wprowadzona raczej nie zostanie. Jeżeli zagadnienie (stosunek) dematerializacji zostałyby uregulowane w ramach przepisów o papierach wartościowych (fragmentarycznie albo szeroko), to można przypuszczać, że regulacja objęłaby przynajmniej niektóre wątki objęte zakresem aktualnej regulacji papierów wartościowych, a mianowicie – wątek legitymacyjny beneficjenta wpisu (wraz z zarzutami przeciwko dłużnikowi stosunku rachunku), wątek cyrkulacji prawa podmiotowego przez wpis na rachunek oraz tryb egzekucji świadczenia wpisanego na rachunek (wykonywania prawa wpisanego).

Trzeba jednak pamiętać o tym, że dematerializacja to nie tylko papiery wartościowe. Stosunek dematerializacji zatacza szersze kręgi, można by więc rozważyć kwestię, czy byłoby dobrze, gdyby regulacja dematerializacji w wymiarze ogólnym odnosiła się do każdego przejawu dematerializacji (związania dowolnej treści prawa podmiotowego z nośnikiem w postaci wpisu na rachunek przez skutki zdarzenia prawnego). Dlatego usytuowanie dematerializacji wśród przepisów o papierach wartościowych mogłoby okazać się niezbyt trafne pod względem metodologiczno-kompozycyjnym, jako ujęcie zawężające. Jednak nawet usytuowanie przepisów o dematerializacji wśród przepisów o papierach wartościowych nie wyklucza wykorzystania tego modelu na zasadzie analogii albo nawet odesłania do odpowiedniego stosowania. Wówczas wystarczyłaby regulacja fragmentaryczna. Jak się wydaje, należałoby mieć również na uwadze to, że zarówno papiery wartościowe, jak i stosunek dematerializacji są przykładami szerszej pojęciowo oraz konstrukcyjnie kategorii środków symbolizujących prawo podmiotowe. W dyskusji nad dematerializacją nie można zatem bagatelizować koncepcji szerszego normatywnego uchwycenia tego odcinka, znacznie wykraczającego poza dziedzinę papierów wartościowych.

Wprowadzenie przy tej okazji do nowego Kodeksu cywilnego nowej kategorii papierów wartościowych, a mianowicie papierów wartościowych „rejestranych”⁹² nie zasługuje na aprobatę. Koncepcja papierów wartościowych „rejestranych” opiera się na założeniu funkcjonalnej ciągłości papierów wartościowych dokumentowych oraz papierów wartościowych zdematerializowanych. Ze względu na analogiczne funkcje (zwłaszcza obiegową) papier war-

⁹¹ Por. M. Bączyk, Konstrukcja, s. 47.

⁹² J. Jastrzębski, Pojęcie papieru wartościowego, s. 386 i n. Zob. także M. Romanowski, w: System PrPryw, t. 18, s. 158; A. Chłopecki, w: System PrPryw, t. 19, s. 885.

tościowy zdematerializowany stanowi jakoby kontynuację (przedłużenie) papieru wartościowego dokumentowego. Tymczasem w ramach stosunku dematerializacji prawa podmiotowe figurują w postaci wpisu na rachunek (art. 1 KC). Terminologiczne nawiązanie do „rejestrów” jest w tym kontekście (obligacyjnym; art. 353 KC) podejściem mylącym, chociaż w doktrynie rozpowszechnionym⁹³; mawia się nawet, że „rachunek papierów wartościowych jest specjalnym rejestrem”⁹⁴. Walory zdematerializowane z pewnością nie wykazują cech papierów wartościowych dokumentowych, wprowadzenie nowej kategorii papieru wartościowego „rejestrowego” i uczynienie tej kategorii substratem stosunku, który nie wynika z czynności wystawienia, jest – jak się wydaje – nadużyciem metodologicznym. Koncepcja papierów „rejestrowych” nie tłumaczy też konstrukcyjnych aspektów dematerializacji *ab ovo* (np. praw pochodnych), skoro w tych przypadkach nie występuje wcześniej zainicjowany związek prawa podmiotowego i nośnika dokumentowego, który ulegałby zniweczeniu wraz z wpisaniem prawa podmiotowego na rachunek.

Przy tej okazji należy również zauważyć, że prawna problematyka dematerializacji nie jest podatna na sprowadzenie do wspólnego mianownika w ramach uniwersalnie (całościowo) rozumianej kategorii dokumentowych papierów wartościowych, zwłaszcza w zakresie prób zdematerializowania (oderwania od nośnika dokumentowego) papierów wartościowych na zlecenie. Podstawowe problemy wyłaniające się w dyskusji nad dematerializacją weksla⁹⁵ i konosamentu⁹⁶ z pewnością nie przystają do głównych wątków dyskusji nad dematerializacją dokumentowych papierów wartościowych funkcjonujących w zorganizowanym obrocie instrumentami finansowymi. Dematerializacja tych ostatnich (głównie akcji i obligacji) nie stwarza zasadniczych problemów konstrukcyjnych, ponieważ prawa podmiotowe wynikające z tych papierów wartościowych funkcjonują w konfiguracji dwuosobowej (wystawca w charakterze dłużnika oraz posiadacz w roli wierzyciela). Dla odmiany dematerializacja sformalizowanego przekazu spełnienia świadczenia pieniężnego (weksla trasowanego) stwarza problemy w konfiguracji kilkuosobowej (podobnie jak konosament) i stawia pytania o wzajemną pozycję wystawcy, akceptanta i remitenta oraz ewentualnie innych osób w realiach bezdokumentowych (przewoźnika zaś, załadowcy, frachtującego i odbiorcy ładunku w przypadku konosamentu).

Przy tej okazji nasuwa się spostrzeżenie, że w przypadku zdematerializowanego weksla trasowanego na pierwszym planie wyeksponowana byłaby funkcja płatnicza (umarza-

nia zobowiązań pieniężnych), co w pewnym stopniu – właśnie ze względu na tę funkcję – sprowadzałoby zdematerializowany weksel trasowany do roli przekazu pieniężnego (polecenia zapłaty bezgotówkowej), który w dniu dzisiejszym nie jest bynajmniej konstrukcją nowatorską i w najmniejszym stopniu osobliwą, a na dodatek – dostrzeganą w dyskusji na temat dematerializacji. Nie trzeba też przekazu pieniężnego nazywać wekslem (zdematerializowanym wekslem), aby uzyskać świadczenie przyrzeczone przez „wystawcę” (autora polecenia przelewu opatrzonego warunkiem bądź terminem) i płatne przez „akceptanta” (bank zobowiązany do spełnienia świadczenia po wezwaniu). Zdematerializowany weksel własny nasuwa zaś skojarzenia z blokadą rachunku bankowego, obejmującą upoważnienie do zaspokojenia roszczenia występującej z żądaniem osoby prowadzącej rachunek albo osoby trzeciej po ziszczeniu się warunku albo nadejściu terminu. Natomiast w przypadku zdematerializowanego konosamentu chodziłoby nie tylko o nadanie wpisowi na rachunek statusu środka legitymującego beneficjenta wpisu (głównie odbiorcę ładunku) do uzyskania świadczenia niepieniężnego w postaci odbioru ładunku (funkcja „płatnicza”), lecz raczej o zwiększenie obiegowości towarów w fazie transportu (eskalację potencjału cyrkulacyjnego).

Druga propozycja godna przedyskutowania to uregulowanie dematerializacji w pobliżu przepisów o przeniesieniu praw, najprawdopodobniej przy przelewie. Jeżeli zwyciężyłoby przekonanie, że regulacja dematerializacji zasługuje na usytuowanie w towarzystwie przepisów o przelewie, to zgodnie z pryncypiami konsekwencji powinna obejmować zagadnienie wpisu na rachunek jako dodatkowej, trzeciej przesłanki przejścia prawa podmiotowego ze zbywcy na nabywcę. Będzie to wówczas regulacja fragmentaryczna (z założenia). Ograniczałaby się do przepisów o przenieszeniu prawa podmiotowego ze zbywcy na nabywcę w drodze wpisu dokonanego na rachunek albo przez dłużnika prowadzącego rachunek i jednocześnie zobowiązanego z tytułu prawa podmiotowego wpisanego na rachunek, albo przez osobę trzecią zobowiązaną do prowadzenia rachunku i niebędącą dłużnikiem prawa wpisanego na rachunek. Eksponowanie dodatkowej, trzeciej przesłanki przejścia prawa podmiotowego wpisanego na rachunek ze zbywcy na nabywcę nie tłumaczy jednak istoty rzeczy. Cały ciężar egzegezy stosunku dematerializacji spoczywałby wówczas – tak jak obecnie – na doktrynie. Nowy Kodeks cywilny w zakresie regulacji dematerializacji nie odegrałby, wchodząc od razu w problemy szczegółowe, zakładanej roli, a ponadto – taka regulacja szczegółowa jest, jak wiele na to wskazuje, nieprzydatna.

De lege lata nie pojawiają się bowiem kontrowersje w fazie praktycznej interpretacji cyklu przeniesienia prawa podmiotowego wpisanego na rachunek ze zbywcy na nabywcę na podstawie czynności prawnej zobowiązującej do rozporządzenia. Walory zdematerializowane przechodzą ze zbywcy na nabywcę za pomocą wpisu na rachunek.

⁹³ Zob. np. K. Włodarska, *Blokada rachunku*, s. 20; M. Romanowski, w: *System PrPryw*, t. 18, s. 158 i n.; A. Chłopecki, w: *System PrPryw*, t. 19, s. 874 i n.

⁹⁴ T. Sójka, w: *Ustawa o ofercie publicznej*, s. 152.

⁹⁵ Zob. w szczególności M. Adamiak, *Problem*, s. 44 i n.

⁹⁶ M. Dragun-Gertner, *Aspekty prawne*, s. 395 i n.; też, Konosament elektroniczny, s. 245 i n.; J. Łopuski, w: *System PrPryw*, t. 18, s. 424.

nek bez stosownej ogólnej podstawy normatywnej w tej mierze. Cykl cyrkulacji walorów zdematerializowanych opiera się na kompetencji przewidzianej w art. 510 § 1 KC. Strony czynności prawnej albo ustawodawca mogą zastrzec, że umowa zobowiązująca do rozporządzenia prawem podmiotowym względem nie przenosi tego prawa na nabywcę. Przykładem takiego zastrzeżenia ustawowego jest wszechstronnie zdiagnozowany przepis art. 7 ust. 2 ObrIFinU, który przewiduje, że dopiero wpis na rachunek przenosi walor na nabywcę, spychając umowę zobowiązującą do rozporządzenia do rangi prawnej podstawy wpisu, a zarazem *causae* przysporzenia. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby takie zastrzeżenie miało swoje źródło w konsensusie, np. wynikało z regulaminu dłużnika prowadzącego rachunek (instytucji rozliczeniowo-rozrachunkowej), tak jak to działo się na gruncie wcześniej obowiązującego art. 5 § 5 ustawy z 22.3.1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych, który przewidywał, że „przeniesienie praw z papierów wartościowych złożonych w depozycie następuje z chwilą zawarcia umowy”. I chociaż na tym tle normatywnym w doktrynie doszło do wyraźnego spolaryzowania poglądów na temat skutków umowy sprzedaży waloru giełdowego, według formuły umowy konsensualnej albo realnej (ewentualnie *quasi*-realnej; zob. wyżej), to jednak wraz ze zmianą stanu prawnego sam model rozporządzenia nie zmienił się w najmniejszym stopniu⁹⁷. Mianowicie, umowa sprzedaży dochodzi do skutku *solo consensu*, nie wywołuje jednak skutku konsensualnego (takie podejście jest uchybieniem metodologicznym), ponieważ zobowiązuje do rozporządzenia, ale waloru na nabywcę nie przenosi, ponieważ przejście prawa podmiotowego ze zbywcy na nabywcę niezmiennie wymaga dokonania wpisu na rachunek, bez względu na to, czy podstawa dokonania wpisu wynika z ustawy (np. z art. 7 ust. 2 ObrIFinU), czy też z regulaminu (jak pod rządami art. 5 § 5 ustawy z 22.3.1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych). Źródło zastrzeżenia dodatkowej przesłanki wymaganej do osiągnięcia skutku rozporządzającego w zakresie przysporzenia w majątku nabywcy nie ma wpływu na skutki takiego zastrzeżenia⁹⁸. Osiągnięcie przysporzenia wymaga trzech, nie zaś dwóch przesłanek, a prawna przyczyna (*causa*) przysporzenia wynika z podstawy dokonania wpisu na rachunek (umowy zobowiązującej do rozporządzenia prawem podmiotowym wpisanym na rachunek). Dlatego można powiedzieć, że uregulowanie dematerializacji wyłącznie w aspekcie cyrkulacyjnym niewiele w praktyce załatwia, gdyż nie rozwiewa żadnych fundamentalnych wątpliwości. Czynność zobowiązująca do rozporządzenia prawem podmiotowym wpisanym na rachunek nie przenosi prawa podmiotowego na nabywcę.

Potrzebny jest do tego wpis na rachunek. Sukcesor *in spe* uzyskuje jedynie roszczenie o dokonanie wpisu. Do osiągnięcia tych wniosków nie jest potrzebna lektura przepisu ustawy.

Po trzecie, szeroka i nowoczesna regulacja umowy rachunku bankowego (*de lege lata* art. 725 KC) zapewne stworzyłaby – jak się wydaje – dobrą bazę normatywną dla stosunku dematerializacji, ze względu na ewidentne i gruntowne osadzenie zjawiska (stosunku) dematerializacji w realiach stosunku rachunku. Inny rodzaj świadczenia wstawionego na rachunek, niż świadczenie pieniężne (zilustrowane roszczeniem o zwrot środków pieniężnych), nie zaciemnia istotnych analogii konstrukcyjnych, a sam rachunek jest przecież instytucją wykorzystywaną na masową skalę i gruntownie opracowaną w wymiarze praktycznym, dogmatycznym oraz judykacyjnym. Postulaty uregulowania dematerializacji płaszczyznę dematerializacji pieniądza na ogół omijają, chociaż znaczenie modelu rachunku bankowego nie ogranicza się do argumentacyjnej podbudowy odpowiedzi na pytania szczegółowe dotyczące dematerializacji, lecz służy z równym powodzeniem jako wskazówka w poszukiwaniach ogólnego modelu dematerializacji. Sfera stosunków bankowych jest więc pożytecznym wzorcem konstrukcyjnym dematerializacji w jej wymiarze ogólnym, ale nie ze względu na wyeksponowane znaczenie instytucji bankowych w życiu codziennym, lecz z uwagi na atrakcyjne właściwości jurydyczne stosunku rachunku. Przepisy o rachunku bankowym znajdują też zresztą odpowiednie zastosowanie w zakresie rachunków innego rodzaju niż rachunek bankowy, np. rachunków papierów wartościowych⁹⁹, czy też rachunków prowadzonych przez SKOK-i, które nie są przecież ze względów podmiotowych rachunkami bankowymi (SKOK nie jest bankiem; zob. art. 732 KC).

Po czwarte, nasuwa się propozycja uregulowania zjawiska dematerializacji w otoczeniu wprowadzonej – ewentualnie – do nowego Kodeksu cywilnego ogólnej regulacji umowy (stosunku) rachunku, która nie byłaby ograniczona do stosunków bankowych wynikających z umowy rachunku bankowego. Postulat uregulowania ogólnego stosunku rachunku nie był jak dotąd wysuwany. Regulacja umowy rachunku bankowego musiałaby oczywiście pozostać (nawet w kształcie rozbudowanym), ale już jako regulacja jednej spośród szczególnych podstaw stosunku rachunku, wyprofilowanego pod względem podmiotowym (bank jako dłużnik). Taki zabieg legislacyjny otwierałby perspektywę konstruowania stosunków rachunku na różne potrzeby (inna osoba jako dłużnik), a wiadomo przecież, że stosunek rachunku ma wszechstronne przeznaczenia, nieograniczone do sfery bankowo-giełdowej. W powszechnym zastosowaniu pozostaje przecież *conto corrente* w zakresie dokumentowania zakresu oraz rozliczeń świadczeń wzajemnych w obrocie gospodarczym,

⁹⁷ Więcej K. Zacharzewski, Umowa o pośrednictwo giełdowe, s. 252; tenże, Umowa sprzedaży, s. 562.

⁹⁸ K. Zacharzewski, Umowa o pośrednictwo giełdowe, s. 269.

⁹⁹ Zob. K. Włodarska, Blokada rachunku, s. 20.

a na masową skalę stosunek rachunku jest wykorzystywany w sektorze telekomunikacyjnym, energetycznym czy też emerytalnym.

Trzeba jednak przyznać, że najpoważniejsze kontrargumenty dla tej propozycji płyną z wniosków ukształtowanych w związku z jej skonfrontowaniem z zasadą autonomii osób prawa prywatnego. Przecież nie każdy stosunek prawny zasługuje na swoją regulację normatywną. Przewidziane w art. 353¹ KC katalizatory swobody kontraktowej stanowią zaś wystarczające i efektywne ograniczenie m.in. dla nadmiernie intensywnego (abuzywnego) ukształtowania stosunku rachunku. Ogólny stosunek rachunku nie musi więc zostać uregulowany, skoro zasada autonomii osób prawa cywilnego nie stwarza barier dla erygowania tego stosunku w różnych konfiguracjach podmiotowych. To samo dotyczyłoby ogólnej regulacji dematerializacji.

Do przedyskutowania jest też piąta, otwarta jak na razie propozycja alternatywna wprowadzenia do nowego Kodeksu cywilnego oryginalnej regulacji stosunku dematerializacji (instytucji dematerializacji), pod nazwą „Dematerializacja”. Sfera nazewnictwa nadaje się oczywiście do przedyskutowania, ponieważ z wpisem na rachunek mogą zostać związane prawa podmiotowe, które wcześniej nie były związane z innym nośnikiem. O żadnej dematerializacji (unicestwieniu nośnika w sensie prawnym) nie może być tutaj mowy, lecz o związaniu prawa podmiotowego z nośnikiem przez czynność prawną (tzw. ucieleśnienie, inkorporowanie itp.). Taki nowatorski model, byłby – trzeba przyznać – relatywnie kłopotliwy do opracowania legislacyjnego i wdrożenia praktycznego, ze względu na aktualny postulat ogólności i towarzyszący mu postulat wyczerpującego zakresu ewentualnej nowej kodyfikacji prawa cywilnego. W pracach nad opracowaniem ogólnej kodeksowej regulacji dematerializacji należałoby wówczas zrewidować cały system prawa prywatnego z perspektywy nawet najdrobniejszych przejawów dematerializacji i stworzyć takie ramy normatywne, aby osiągnąć pożądaną skutek w postaci regulacji trwałej oraz koherentnej (szczelnej systemowo). Jeżeli górę wzięłaby koncepcja całościowego uregulowania dematerializacji w osobnym miejscu (jako nowej instytucji kodeksowej), to oczywiście ustawodawca powinien w szczególności odnieść się do aspektów konstrukcyjnych (w wariantcie dematerializacji wtórnej oraz *ab ovo*), legitymacyjnych, cyrkulacyjnych, dochodzenia świadczenia, roli osób trzecich, wygaśnięcia stosunku dematerializacji i innych aspektów, wyżej zasygnalizowanych.

§ 10. Wniosek

Zarówno fragmentaryczna, jak i ogólna (całościowa) regulacja dematerializacji z pewnością przyczyniłaby się do rozjaśnienia spornych płaszczyzn dogmatycznych, ale sięgnięcie po ten albo inny model jest bardziej kwestią polityki prawodawczej, niż sposobem rozwikłania konkretnych dyematów jurydycznych ważkich dla praktyki. W obecnym stanie dyskusji doktrynalnej wciąż do rozważenia pozostaje kwestia, czy regulacja dematerializacji zasługuje jedynie na ujęcie konturowe, czy też więcej pożytku przyniesie ze sobą model regulacji omnipotentnej. Trzeba jednak zgodzić się z tym, że ewentualna regulacja dematerializacji powinna mieć oczywiście charakter operatywny z perspektywy funkcjonalnej, co w założeniu powinno redukować perturbacje przede wszystkim na etapie wykładni językowo-logicznej tego prekursorskiego osiągnięcia. Dematerializacja to zjawisko dość obszerne i trudne do objęcia spójną regulacją wyczerpującą, zsynchronizowaną z aktualną regulacją różnych odcinków. Nowe rozwiązania nie powinny też stać się źródłem refleksji krytycznych ze strony środowisk zainteresowanych stosowaniem prawa, a uchwalenie nowego Kodeksu cywilnego nie powinno pociągnąć za sobą negatywnych skutków społecznych, m.in. gruntownych nowelizacji już obowiązujących aktów prawnych i związanych z tym nadmiernych kosztów obowiązywania prawa. Z takimi oczekiwaniami musi zmierzyć się ustawodawca podejmując próbę zmniejszenia dystansu pomiędzy prawem stanowionym a osiągnięciem inwencji ludzkiej przeznaczonym do nadania treści hipotezom norm.

Praktyka jak dotąd doskonale radzi sobie ze szczegółowymi przejawami dematerializacji na różnych płaszczyznach partykularnych bez ingerencji legislacyjnych natury ogólnej. Niewykluczone, że dobrym rozwiązaniem byłoby zachowanie *status quo*, ze wskazaniem na metodę deregulacji, skoro dematerializacja funkcjonuje z powodzeniem zadowalając się unormowaniami incydentalnymi. Można zatem, w nawiązaniu do tez wysuniętych w Zielonej Księdze postawić podstawowe pytanie, czy ogólna regulacja dematerializacji w ogóle jest potrzebna. Dematerializacja jest wolna od kontrowersji praktycznych, czego potwierdzeniem jest brak spraw spornych – przede wszystkim na tle charakteru prawnego walorów (papierów wartościowych) zdematerializowanych oraz trybu przejścia waloru ze zbywcy na nabywcę w drodze dokonania wpisu na rachunek przez osobę trzecią. W zasadzie wszystkie aspekty dematerializacji mają też swoje wytłumaczenie teoretyczne.

Literatura

- M. Adamiak, Problem dematerializacji weksla i czeku *de lege lata*, PPH 2010, Nr 9;
- M. Bączyk, Konstrukcja prawna umowy rachunku bankowego. Spory i rozterki legislacyjne, w: Europeizacja prawa prywatnego, t. 1 (pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara), Warszawa 2008;
- tenże, w: M. Bączyk, M. H. Koziński, M. Michalski, W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, Papiery wartościowe, Kraków 2000;
- A. Chłopecki, Obrót papierami wartościowymi na rynku kapitałowym, cz. I, PPH 1995, Nr 8; cz. II, PPH 1995, Nr 9;
- tenże, Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia prawne, Warszawa 2001;
- tenże, Przeniesienie praw z papierów wartościowych w publicznym obrocie, PPG 1994, Nr 3;
- tenże, Usługi maklerskie w publicznym obrocie papierami wartościowymi, Warszawa 1995;
- M. Dragun-Gertner, Aspekty prawne stosowania konosamentu elektronicznego w handlu międzynarodowym, w: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana (pod red. L. Ogięgly, W. Popiołka, M. Szpunara), Kraków 2005;
- taż, Konosament elektroniczny a akredytywa dokumentowa, w: Europeizacja prawa prywatnego, t. I (pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara), Warszawa 2008;
- M. Gajek, Obrót prawami z papierów wartościowych, Pal. 1994, Nr 5–6;
- C. M. Grundmann – van de Krol, Problemy związane z regulacją papierów wartościowych w polskim kodeksie cywilnym, w: Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej (pod red. Z. Radwańskiego), Warszawa 2006;
- K. Haładyj, Ustawa o ofercie publicznej. Komentarz, Warszawa 2009;
- A. Jakubecki, J. Mojak, Wnioski *de lege ferenda* wynikające z dyskusji prawnooporównawczej z udziałem ekspertów holenderskich na temat wybranych zagadnień prawa papierów wartościowych, w: Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej (pod red. Z. Radwańskiego), Warszawa 2006;
- J. Jastrzębski, Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji, Warszawa 2009;
- R. Jastrzębski, Dematerializacja papierów wartościowych. Na marginesie pracy J. Jastrzębskiego: Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji, Warszawa 2009, PUG 2011, Nr 4;
- A. W. Kawecki, Z problematyki kolizyjnoprawnej współczesnego obrotu papierami wartościowymi, w: Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśsińskiemu (pod red. A. Nowickiej), Poznań 2005;
- D. Kuberski, Karalny niepubliczny obrót papierami wartościowymi, Prok. i Pr. 2001, Nr 1;
- M. Lemonnier, Europejskie modele instrumentów finansowych. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2011;
- M. Lemonnier, J. J. Zięty, M. Mariański, Ewolucja koncepcji papieru wartościowego w prawie polskim i francuskim, PPH 2011, Nr 8;
- M. Michalski, Konstrukcja bankowych papierów wartościowych w świetle zasady *numerus clausus* papierów wartościowych w prawie polskim, PB 1998, Nr 2;
- tenże, Legitymacja akcjonariusza w obrocie tradycyjnym oraz w publicznym obrocie papierami wartościowymi, Pr. Sp. 1999, Nr 5;
- tenże, Obrót listami zastawnymi w świetle przepisów prawa polskiego, PB 2000, Nr 3;
- tenże, Szczególna regulacja odnosząca się do akcji jako przedmiotu publicznego obrotu, Glosa 2000, Nr 1;
- F. H. J. Mijnsen, Problemy związane z regulacją papierów wartościowych w polskim kodeksie cywilnym, w: Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej (pod red. Z. Radwańskiego), Warszawa 2006;
- J. Mojak, W sprawie obrotu prawami z papierów wartościowych, Pal. 1994, Nr 12;
- M. Pawelczyk, Bankowe papiery wartościowe na krajowym rynku finansowym. Zagadnienia prawne, PPH 1999, Nr 6, dodatek: Problematyka papierów wartościowych;
- P. Podrecki, Dematerializacja papierów wartościowych na przykładzie akcji w ujęciu prawnooporównawczym, Studenckie Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prawo 1995, Nr 2;
- W. Popiołek, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz (pod red. J. Strzępki), Warszawa 2009;
- Z. Radwański, Zielona księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej, RPEiS 2007, Nr 1;
- M. Romanowski, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz, Warszawa 1999;
- tenże, Przenoszenie praw z papierów wartościowych w świetle projektu nowelizacji ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (PrPapW), MoP 1997, Nr 4;
- tenże, Przenoszenie praw z papierów wartościowych w ujęciu art. 5 § 5 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, MoP 1996, Nr 10;
- tenże, Umowa o pośrednictwo w obrocie giełdowym. Zlecenie maklerskie, Warszawa 2000;
- tenże, Wpływ dematerializacji papierów wartościowych na podstawowe konstrukcje prawa papierów wartościowych, PiP 1999, Nr 10;
- L. Sobolewski, w: Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz (pod red. L. Sobolewskiego), Warszawa 1999;
- tenże, Przenoszenie praw z papierów wartościowych według nowego Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi – artykuł polemiczny, MoP 1997, Nr 8;
- tenże, System krajowego depozytu papierów wartościowych. Zagadnienia prawne, Warszawa 1996;
- P. Sokal, Definicja i znaczenie instrumentów finansowych w świetle nowych regulacji prawnych, Pr. Sp. 2006, Nr 7–8;
- T. Sójka, Umorzenie akcji, Kraków 2004;

- T. *Sójka*, w: Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (pod red. T. *Sójki*), Warszawa 2010;
- D. *Szańca*, O rozliczeniu transakcji w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych – zagadnienia prawne, TPP 2004, Nr 1–2;
- tenże, Potwierdzenie transakcji nabycia papierów wartościowych w publicznym obrocie. Określenie konstrukcji prawnej, TPP 2002, Nr 1–2;
- A. *Wacławik*, Prawo krótkoterminowych papierów dłużnych, Kraków 2002;
- A. *Wacławik-Wejman*, w: Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (pod red. T. *Sójki*), Warszawa 2010;
- K. *Włodarska*, Blokada rachunku papierów wartościowych jako sposób zabezpieczenia wiarygodności, Kraków 2005;
- K. *Zacharzewski*, IV Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, Toruń 24–25 czerwca 2011 r., Forum Prawnicze 2011, Nr 6;
- tenże, Prawo giełdowe, Warszawa 2010;
- tenże, Umowa o pośrednictwo giełdowe, Toruń 2008;
- tenże, Umowa sprzedaży jako podstawa rozporządzenia w obrocie giełdowym, w: Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej (pod red. W. J. *Katnera*, U. *Prominskiej*), Warszawa 2010;
- tenże, w: Prawo rynku kapitałowego. Komentarz (pod red. M. *Wierzbowskiego*, L. *Sobolewskiego*, P. *Wajdy*), Warszawa 2012;
- A. *Zapała*, Pożyczanie papierów wartościowych w celu ich sprzedaży, PPW 2000, Nr 2;
- Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej (pod red. Z. *Radwańskiego*), Warszawa 2006;
- F. *Zoll*, Klauzule dokumentowe. Prawo dokumentów dłużnych ze szczególnym uwzględnieniem papierów wartościowych, Warszawa 2004;
- tenże, O nowelizacji art. 3 ust. 1 prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi, TPP 2001, Nr 1.

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

BankHipU	ustawa z 29.8.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 99, poz. 919 ze zm.)	ObligU	ustawa z 29.6.1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 ze zm.)
FundInU	ustawa z 27.5.2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.)	ObrIFinU	ustawa z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 ze zm.)
KC	ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)	PrBank	ustawa z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.)
KSH	ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.)	PrPrywM	ustawa z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 80, poz. 432)
KZ	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 599 ze zm.)		

2. Czasopisma i publikatory

Dz.U.	Dziennik Ustaw	PPW	Prawo Papierów Wartościowych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy	Pr. Sp.	Prawo Spółek
MoP	Monitor Prawniczy	Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego	PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Pal.	Palestra	RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
PB	Prawo Bankowe	TPP	Transformacje Prawa Prywatnego
PiP	Państwo i Prawo		
PPG	Przegląd Prawa Giełdowego		
PPH	Przegląd Prawa Handlowego		

3. Piśmiennictwo

Komentarz KC, 2003 (2005)	Kodeks cywilny. Komentarz (pod red. K. Pietrzykowskiego), t. II, Warszawa 2003, 2005,	System, t. III, cz. 2	System prawa cywilnego, praca zbiorowa, t. III, cz. 2, Ossolineum 1976
Gniewek, Komentarz KC	Kodeks cywilny. Komentarz (pod red. E. Gniewka), Warszawa 2008	System PrPryw, t. []	System Prawa Prywatnego, t. 8, Warszawa 2004; t. 18, Warszawa 2010; t. 19, Warszawa 2006
Radwański, Panowicz-Lipska, Zobowiązania	Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Zobowiązania – część szczegółowa, Warszawa 2008		

4. Inne skróty

art.	artykuł	pt.	pod tytułem
cz.	część	red.	redakcja
dot.	dotyczy	r.	rok
KDPW	Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych	s.	strona (-y)
KNF	Komisja Nadzoru Finansowego	SKOK	Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa
m.in.	między innymi	t.	tom
n.	następna (-e, -y)	tekst jedn.	tekst jednolity
niepubl.	niepublikowana (-e, -y)	uchw.	uchwała
Nr	numer	wyr.	wyrok
pkt	punkt	ze zm.	ze zmianami
por.	porównaj	zob.	zobacz
poz.	pozycja		



Sporządzanie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym

wraz z wzorami pism procesowych



2. wyd. 2012 r., 370 str.
cena: 129 zł

Prezentowana publikacja zawiera **komentarz do sporządzania środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym oraz wzory pism procesowych**, a także dostęp do aktów prawnych. Zapewnia ona fachowe przygotowanie się do sporządzania środków zaskarżenia adwokatom, radcom prawnym, a także aplikantom adwokackim i radcowskim oraz sędziom i prokuratorom.

Książka obejmuje **praktyczny komentarz do:**

- zwyczajnych środków zaskarżenia,
- nadzwyczajnych środków zaskarżenia,
- szczególnych środków zaskarżenia,
- specjalnych środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym.

W publikacji zostały uwzględnione wszystkie zmiany do KPC, odnoszące się do środków zaskarżenia, co oznacza, że zawiera ona nowelizację z 16.9.2011 r. (Dz.U. Nr 233, poz. 1381) wchodzącą w życie 3.5.2012 r.

Książka zawiera wzory pism procesowych oraz kartę-zdrapkę umożliwiającą bezpłatny dostęp on-line do wersji ujednoczonych aktów prawnych m.in. KPC, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz rozporządzeń w sprawie opłat za czynności pełnomocników procesowych.

Wydawnictwo C.H. Beck, e-mail: d.handlowy@beck.pl, ul. Matuszewska 14 bud. B1
03-876 Warszawa, tel. 22 31 12 222, fax 22 33 77 601

www.księgarnia.beck.pl