

TOMASZ TOMCZAK

Uniwersytet Wrocławski

## HIPOTEKA POLSKA A *HYPOTHÈQUE* PROWINCJI QUEBEC. PORÓWNANIE Z PERSPEKTYWY PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO

Abstrakt: Polska hipoteka i quebecka *hypothèque* stanowią prawne formy zabezpieczenia wierzytelności, które są powszechne wykorzystywane w swoich porządkach prawnych. Obie instytucje są szeroko opracowane zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Źródła te skupiają się jednak przede wszystkim na prawie merytorycznym. W czasach zwiększonej mobilności ludzi i kapitału może powstawać coraz więcej problemów kolizyjno-prawnych ich dotyczących. Dlatego niniejsze opracowanie skupia się na porównaniu tych dwóch instytucji z perspektywy szeroko rozumianego prawa prywatnego międzynarodowego i odnosi się do polskiego i quebeckiego prawa merytorycznego tylko w zakresie niezbędnym do analizy kolizyjnoprawnej. Artykuł pokazuje, jak instytucje takie jak hipoteka czy *hypothèque* powinny zostać potraktowane przez polski lub quebecki sąd w przypadku tzw. sytuacji z elementem obcym i jakie problemy kolizyjnoprawne mogą w związku z nimi powstać.

Słowa kluczowe: hipoteka, *hypothèque*, zabezpieczenie wierzytelności, prawo kanadyjskie, prawo prowincji Quebec, prawo prywatne międzynarodowe

### WSTĘP

Polska hipoteka i hipoteka quebecka<sup>1</sup> (dalej *hypothèque*)<sup>2</sup> stanowią prawne formy zabezpieczenia wierzytelności, wywodzące się z tej samej tradycji prawnej<sup>3</sup>. Zarówno hipoteka, jak i *hypothèque* stanowią bardzo złożone instytucje prawne<sup>4</sup>. Niniejszy artykuł zamiast dokonywać ich pełnego porównania z punktu widzenia

<sup>1</sup> Quebec to jedna z prowincji w Kanadzie, a sama Kanada jest państwem federalnym.

<sup>2</sup> Dalej w celu uniknięcia potrzeby ciągłego powtarzania zwrotów: „polska hipoteka” oraz „hipoteka quebecka” w odniesieniu do polskiej hipoteki będzie używane słowo „hipoteka”, a w odniesieniu do instytucji quebeckiej — słowo *hypothèque*.

<sup>3</sup> Quebec jest jedyną prowincją w Kanadzie, która swój system prawny opiera na kontynentalnej tradycji prawnej (w Kanadzie określa się ją jako *civil law*), w odróżnieniu od pozostałych prowincji kanadyjskich, które opierają swoje systemy prawne na tradycji *common law*.

<sup>4</sup> Warto by pokusić się o napisanie o nich monografii. W odniesieniu do hipoteki zob. np. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007.

prawa materialnego przyjmuje inną perspektywę — prawa prywatnego międzynarodowego (dalej „PPM”) obu jurysdykcji, a przepisy prawa materialnego zostaną przytoczone w części I niniejszego opracowania w takim zakresie, w jakim będzie to niezbędne do tak zakreślonych ram opracowania. Tak ograniczony zakres analizy będzie miał znaczenie poznawcze, ponieważ pozwoli w dalszym ciągu pokazać istotne materialne i kolizyjnoprawne różnice instytucji, które odpowiednio w swoich porządkach prawnych pełnią tę samą funkcję. Niniejszy artykuł ma też ten walor, że o ile istnieją opracowania analizujące kwestię prawa właściwego w przypadku hipoteki<sup>5</sup>, to brak jednego opracowania, które przedstawiłoby ową instytucję w kontekście szeroko rozumianego PPM, tj. także odnosząc się do jurysdykcji oraz kwestii uznawania i wykonywania orzeczeń.

## CZĘŚĆ I — PRAWO MATERIALNE

### 1. HIPOTEKA I *HYPOTHÈQUE* — DEFINICJE

#### 1.1. HIPOTEKA — DEFINICJA

Zgodnie z art. 65 ust. 1 UKWH<sup>6</sup> hipoteka to prawo obciążające nieruchomości, które zabezpiecza oznaczoną wierzytelność wynikającą z określonego stosunku prawnego, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości<sup>7</sup>. Słowo „hipoteka” pojawia się w tym przepisie na końcu, w nawiasie, co zgodnie z polską techniką prawodawczą mogłoby sugerować, że mamy do czynienia z definicją legalną tego pojęcia. To sugeruje, że wszystkie przesłanki hipoteki są zawarte w tym przepisie<sup>8</sup>. Jednak UKWH nie tylko przewiduje liczne „odstępstwa” od tej „definicji”<sup>9</sup>, ale co najważniejsze art. 67 UKWH wymaga do istnienia hipoteki wpisu w księdze wieczystej<sup>10</sup>. Upraszczając, można przyjąć, że o odstępstwach stanowią art. 66–108<sup>1</sup>

<sup>5</sup> J. Górecki, *Hipoteka — aspekty kolizyjnoprawne*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. J. Jacyszyn, A. Dańko-Roesler, M. Pazdan, W. Popiołek, Warszawa 2012, s. 143–144.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 707, ze zm., dalej jako „UKWH”.

<sup>7</sup> Ale por. art. 65 ust. 1 UKWH.

<sup>8</sup> A zatem, że wszystkie z nich muszą być spełnione, by można było mówić o hipotece, i że ich spełnienie w przypadku danego instrumentu prawnego sprawia, że mamy do czynienia z hipoteką.

<sup>9</sup> Zob. np. art. 65 § 2 UKWH, który stanowi, że nie tylko nieruchomości mogą być obciążone hipoteką, czy art. 68<sup>1</sup> UKWH, który pozwala zabezpieczyć więcej niż jedną wierzytelność — wynikające z różnych stosunków prawnych, jednak pod pewnymi warunkami.

<sup>10</sup> Więcej o tym dalej.

UKWH, jednak ze względu na kolizyjną perspektywę niniejszego opracowania ich dokładna, całościowa analiza nie jest potrzebna. Powinno zostać jedynie zaznaczone, że w polskim systemie prawnym można wyróżnić również hipotekę przymusową (art. 109–111<sup>1</sup> UKWH), hipotekę morską<sup>11</sup> oraz odwróconą hipotekę<sup>12</sup>. Niniejsze opracowanie odnosi się jedynie do hipoteki regulowanej przez UKWH z wyłączeniem hipoteki przymusowej.

## 1.2. *HYPOTHÈQUE* — DEFINICJA

Definicje *hypothèque* można znaleźć w quebeckim Kodeksie Cywilnym<sup>13</sup> (dalej jako „QKC”). Art. 2660 QKC definiuje tę instytucję jako

prawo rzeczowe obciążające ruchomość lub nieruchomość, czyniąc ją odpowiedzialną za wykonanie obowiązku<sup>14</sup>. Przyznaje ono wierzycielowi prawo do egzekucji z tak obciążonego mienia niezależnie od tego, w czyich rękach się ono znalazło, do objęcia posiadania nad nim, przejście własności obciążonego majątku, do sprzedaży go lub do spowodowania, aby taki majątek został sprzedany mając przy tym uprzywilejowanie odnośnie wpływów ze sprzedaży, zgodnie z kategoriami określonymi przez niniejszy Kodeks<sup>15</sup>.

Również w przypadku prawa quebeckiego mamy do czynienia z bardzo skomplikowaną instytucją, która jest regulowana przez ponad 100 artykułów QKC (art. 2660–2802 QKC). Jednak po pierwsze i w tym wypadku należy podkreślić ograniczony zakres analizy ze względu na spojrzenie na ową instytucję przede wszystkim z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego oraz po drugie, ze względu na wykluczenie z zakresu niniejszego artykułu polskiej hipoteki przymusowej, wykluczyć także wyraźnie quebecką *hypothèque légale*<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Art. 76–89 Kodeksu morskiego, tekst jedn. Dz.U. 2001, nr 138, pozycja 1545 ze zm., do którego przepisy UKWH znajdują zastosowanie jedynie odpowiednio.

<sup>12</sup> Stanowi ona bardziej instrument finansowy niż hipotekę w zaprezentowanym znaczeniu i jest regulowana przez ustawę o odwróconym kredycie hipotecznym, tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 1585 ze zm.

<sup>13</sup> Civil Code of Quebec, S.Q. 1991, c. 64.

<sup>14</sup> QKC ujmuje stosunek prawny z perspektywy obowiązku dłużnika, inaczej niż polski Kodeks cywilny, który zwykle prezentuje punkt widzenia wierzyciela. Oczywiście jest, że prawu wierzyciela zwykle odpowiada obowiązek dłużnika i *vice versa*, więc jest to po prostu inne spojrzenie na to samo zagadnienie.

<sup>15</sup> „A hypothec is a real right on movable or immovable property made liable for the performance of an obligation. It confers on the creditor the right to follow the property into whatever hands it may come, to take possession of it, to take it in payment, to sell it or to cause it to be sold and thus to have a preference upon the proceeds of the sale, according to the rank as determined in this Code”.

<sup>16</sup> Regulowana przez art. 2724–2732 QKC i przypominająca w pewnym stopniu polską hipotekę przymusową.

## 2. MATERIALNOPRAWNE PORÓWNANIE HIPOTEKI Z *HYPOTHÈQUE*

### 2.1. ISTOTNE CECHY WSPÓLNE

#### 2.1.1. PRAWA ZABEZPIECZAJĄCE ZAPŁATĘ WIERZYTELNOŚCI

Obie instytucje stanowią zabezpieczenie wierzytelności. Co powinno być rozumiane przez „zabezpieczenie wierzytelności”, nie jest jasne, zwłaszcza w kontekście międzynarodowym<sup>17</sup>. Bez wchodzenia w szczegóły tego sporu na potrzeby niniejszej pracy można za T. Czechem zdefiniować zabezpieczenie wierzytelności jako „instrument normatywny, który wzmacnia pozycję prawną wierzyciela w zakresie zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności”<sup>18</sup>. Nie powinno budzić wątpliwości, że przesłanki definicji Czecha w przypadku hipoteki oraz *hypothèque* są spełnione.

#### 2.1.2. RZECZOWE ZABEZPIECZENIA WIERZYTELNOŚCI

Co będzie bardzo ważne dla kolizyjnych rozważań, oba prawa stanowią rzeczowe zabezpieczenia wierzytelności. W przypadku *hypothèque* wynika to z przytoczonej definicji, która wyraźnie stanowi o tym, że *hypothèque* stanowi prawo rzeczowe<sup>19</sup>. W przypadku hipoteki dojście do takiej konkluzji na podstawie samych przepisów jest bardziej skomplikowane. W księdze drugiej KC znajduje się Tytuł III „ograniczone prawa rzeczowe”, w którym to zamieszczono art. 244 § 1, który wymienia ograniczone prawa rzeczowe, w tym hipotekę. Oczywiście powstaje pytanie, czy można postawić znak równości pomiędzy prawem rzeczowym a rzeczowym zabezpieczeniem wierzytelności. Co jest raczej niekontrowersyjne, kategoria zabezpieczeń rzeczowych wynika z podziału zabezpieczeń na osobiste i rzeczowe<sup>20</sup>. Istnieje jednak niespójność, na podstawie jakiego kryterium rozdziela się owe dwie kategorie. Jednym ze stanowisk jest pogląd, że kryterium tym jest rodzaj obciążonego majątku<sup>21</sup>. Innym możliwym podejściem jest po prostu przyjęcie kryterium skuteczności danego prawa. Jeżeli zabezpieczenie jest skuteczne *erga omnes* możemy powiedzieć, że jest zabezpieczeniem rzeczowym. Nie wnikając w ten skomplikowany spór należy zaznaczyć, że ponieważ w dalej zaprezentowanych przepisach PIL skuteczność i rodzaj obciążonego majątku będą odgrywały różną rolę, przynajmniej ze względu na potrzeby

<sup>17</sup> Zob. np. M. Bridge, *The Scope and Limits of Security Interests Part 2: Building a European Law of Secured Credit*, „General Issues” 2008, s. 180–214.

<sup>18</sup> Czech T., *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 6, s. 53.

<sup>19</sup> Ale patrz część 2.2.2 niniejszej pracy i bardzo istotne uwagi odnośnie do publikacji *hypothèque*.

<sup>20</sup> Zob. np. J. Górecki, *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2014, s. 11–12.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 12.

niniejszej pracy drugie podejście jest bardziej prawidłowe i należałoby uważać za zabezpieczenia rzeczowe te, które mają skuteczność *erga omnes*, co pozwoli dalej traktować je wspólnie z prawami rzeczowymi<sup>22</sup>.

### 2.1.3. ZABEZPIECZENIA NIEPOSESORYJNE

Żadna z przytoczonych definicji nie wymaga do ustanowienia prawa przeniesienia na wierzyciela posiadania obciążonego majątku, a zatem owe prawa stanowią zabezpieczenia nieposesoryjne. W przypadku zarówno hipoteki, jak i *hypothèque* nie ma jednak przepisów zakazujących ustanowienia ich w formie posesoryjnej. W wypadku *hypothèque*, gdy obciąża ona ruchomość, taką możliwość wyraźnie rozpoznają przepisy i pozwalają wtedy taką hipotekę określać także jako zastaw (ang. *pledge*)<sup>23</sup>.

### 2.1.4. ZABEZPIECZENIA AKCESORYJNE

Zarówno hipoteka, jak i *hypothèque* stanowią zabezpieczenia akcesoryjne. Nie wynika to z przytoczonych definicji, ale w przypadku hipoteki z innych przepisów UKWH<sup>24</sup>, a w przypadku *hypothèque* z art. 2661 QKC, który stanowi, że hipoteka to „jedynie prawo akcesoryjne”.

## 2.2. ISTOTNE RÓŻNICE

### 2.2.1. PRZEDMIOT OBCIĄŻENIA

Różnicą, od której należałoby zacząć i która będzie miała największy wpływ na kolizyjną analizę obu instytucji, jest różnica w przedmiocie obciążenia. Różnica ta w obu przypadkach wynika z przytoczonych definicji. Zgodnie z zacytowanym art. 65 ust. 1 UKWH hipoteka może obciążać jedynie nieruchomości. Należałoby jednak doprecyzować, że ust. 2 i ust. 3 tego artykułu ustanawiają wyjątki od tej reguły. Zgodnie z tymi przepisami przedmiotem hipoteki może być także: użytkowanie wieczyste<sup>25</sup>, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, udział we wspólności tych dwóch wymienionych praw, wierzytelność zabezpieczona hipoteką oraz część ułamkowa nieruchomości<sup>26</sup>. Nie są to z pew-

<sup>22</sup> Przynajmniej na potrzeby niniejszej pracy.

<sup>23</sup> Zob. art. 2665 QKC. Jednak przepis ten posługuje się zwrotem *also* (ang.)/*aussi* (fr.), więc nawet w przypadku obciążenia ruchomości i przeniesienia jej posiadania, ciągle można mówić o *hypothèque*.

<sup>24</sup> Zob. np. art. 79 UKWH oraz J. Pisuliński, *Zasada szczególności i akcesoryjności hipoteki po nowelizacji*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 471–484.

<sup>25</sup> Wraz z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie stanowiącymi własność użytkownika wieczystego. Zob. art. 65 ust. 2 pkt 1 UKWH.

<sup>26</sup> Jeżeli stanowi udział współwłaściciela. Można oczywiście bronić stanowiska, że w takim przypadku nie dochodzi do obciążenia nieruchomości, a zatem brak jest odstępstwa od reguły z art. 65 ust. 1 UKWH.

nością nieruchomości w rozumieniu art. 46 KC, jednak w dalszej lub bliższej perspektywie w przypadku tych praw pojawia się gdzieś nieruchomości. To sprawia, że z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego, może po pewnym uproszczeniu, uzasadnione wydaje się mówienie, że hipoteka obciąża wyłącznie nieruchomości.

Sytuacja wygląda inaczej w przypadku *hypothèque*. Przytaczany już art. 2660 QKC wyraźnie stanowi, że *hypothèque* może obciążać zarówno nieruchomości, jak i ruchomość<sup>27</sup>, co będzie miało bardzo duże znaczenie kolizyjnoprawne<sup>28</sup>.

### 2.2.2. WPIS OD REJESTRU/PUBLIKACJA

Hipoteka powinna być wpisana do księgi wieczystej (art. 67 UKWH), a *hypothèque* powinna być opublikowana (art. 2663 QKC). W niniejszej pracy dużo istotniejsza od różnicy między wpisaniem („rejestracją”) a opublikowaniem prawa<sup>29</sup> jest różnica w efekcie tych czynności.

Zgodnie z art. 67 UKWH hipoteka nie powstanie tak długo, jak długo nie zostanie wpisana do księgi wieczystej<sup>30</sup>. Zgodnie zatem z polskim prawem wpis do księgi wieczystej ma konstytutywny charakter.

Natomiast w przypadku *hypothèque* publikacja nie ma tak rozumianego konstytutywnego charakteru. Zgodnie z art. 2663 QKC sprawa „jedynie”, że *hypothèque* nabiera skuteczności w stosunku do osób trzecich. Akceptując zatem zaprezentowaną definicję „rzeczowości”, można powiedzieć, że dopiero wtedy staje się ona rzeczowym zabezpieczeniem wierzytelności. Brak publikacji nie sprawi, że nie będziemy mieli do czynienia z hipoteką, a „wyłącznie”, że nie będzie ona miała skuteczności *erga omnes*. Będzie jednak ważne ustanowiona i skuteczna co najmniej wobec podmiotu ją ustanawiającego<sup>31</sup>.

### 2.2.3. INNE RÓŻNICE

Przy przyjęciu szerszego spojrzenia niż zaprezentowane dalej z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego innymi istotnymi różnicami mogą być także:

<sup>27</sup> QKC wyróżnia podział *hypothèque* na *hypothèque movable* („hipotekę ruchomą”), w przypadku gdy obciąża ona ruchomość, oraz na *hypothèque immovable* („hipotekę nieruchomą”), w przypadku gdy obciąża ona nieruchomości. Zob. art. 2665 QKC.

<sup>28</sup> Istotne są też uwagi dotyczące bardzo różnego podejścia do prawa rzeczowego, co będzie jednak szerzej rozważone w części dotyczącej prawa prywatnego międzynarodowego przy analizie istotnych przepisów kolizyjnoprawnych.

<sup>29</sup> Publikacja jest pojęciem szerszym, bo obok rejestracji obejmuje także np. doręczenie obciążonego przedmiotu. Jednak również w przypadku *hypothèque* do opublikowania będzie dochodziło najczęściej przez rejestrację.

<sup>30</sup> Choć gdy już zostanie wpisana, wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu. Zob. art. 29 UKWH.

<sup>31</sup> Przy założeniu, że *hypothèque* została opublikowana, o ile nie będzie napisane, że publikacja nie miała miejsca.

- 1) różnica w formie czynności prawnej ustanawiającej hipotekę i *hypothèque*<sup>32</sup>;
- 2) różnica w zabezpieczonej wierzytelności<sup>33</sup>;
- 3) różnica w zaspokojeniu wierzyciela hipotecznego z przedmiotu obciążonego hipoteką/*hypothèque*<sup>34</sup>.

## PODSUMOWANIE

Podobieństwa istotne wobec dalszych kolizyjnych rozważań dotyczą tego, że zarówno hipoteka, jak i *hypothèque* stanowią nieposesoryjne, rzeczowe<sup>35</sup> zabezpieczenie wierzytelności. Natomiast, jak się okaże, najbardziej relewantne z przedstawionych różnic będą przede wszystkim te dotyczące przedmiotu obciążonego hipoteką/*hypothèque* oraz dotyczące efektu publikacji.

## CZEŚĆ II — PRAWO PRYWATNE MIĘDZYNARODOWE

### WSTĘP

Zaprezentowane definicje hipoteki i *hypothèque* odnoszą do prawa materialnego. To oznacza, że nie mogą być wprost „przejmowane” przez prawo prywatne międzynarodowe, co wynika z dominującej metody autonomicznej kwalifikacji pojęć prawnych na gruncie tej gałęzi prawa<sup>36</sup>. W tej części pracy zatem należałoby spojrzeć na te dwie instytucje prawne z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego.

Taka analiza hipoteki oraz *hypothèque* w szerokim rozumieniu<sup>37</sup> powinna dotyczyć jurysdykcji sądu, prawa własnościowego oraz kwestii uznawania i wykonania

<sup>32</sup> W przypadku hipoteki przynajmniej oświadczenie woli właściciela powinno być w formie aktu notarialnego (zob. art. 245 KC), a w przypadku *hypothèque* brakuje wymogu odnośnie do jej formy (jednak należy pamiętać o wymogu publikacji, w celu skuteczności *erga omnes*).

<sup>33</sup> Hipoteka może zabezpieczać jedynie wierzytelności pieniężne (art. 68 UKWH), a *hypothèque* może zabezpieczać „jakikolwiek obowiązek” (art. 2687 QCK).

<sup>34</sup> Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego w przypadku hipoteki następuje w trybie egzekucji sądowej (art. 75 UKWH), natomiast *hypothèque* przewiduje dużo bardziej elastyczny reżim dotyczący zaspokojenia z przedmiotu nią obciążonego, co wynika z przedstawionej definicji *hypothèque* i jest rozwinięte w art. 2748–2794 QCK.

<sup>35</sup> W przypadku *hypothèque* po publikacji i przy zaakceptowaniu definicji „rzeczowości” zaprezentowanej wcześniej.

<sup>36</sup> Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 16, Warszawa 2016, s. 75–79 i 81–83.

<sup>37</sup> Odnośnie do szerokiego i wąskiego rozumienia prawa prywatnego międzynarodowego zob. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 5, Kraków 2017, s. 3–11.

orzeczeń. Jednak niniejsze opracowanie, przed przeanalizowaniem tych kwestii, zostanie wzbogacone o wyraźnie wyodrębniony element kwalifikacji.

## 1. KWALIFIKACJA

Zagadnienie kwalifikacji/charakteryzacji należy ciągle do bardzo spornych w polskiej doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego<sup>38</sup>. Jednak powodem, dla którego odrębna analiza tej kwestii wydaje się wymagana, jest wyraźne brzmienie przepisów QKC. Bez dokładnego wnikania w problematyczną kwestię przedmiotu kwalifikacji jej zakres zostanie ograniczony do brzmienia dalej zaprezentowanego przepisu QKC<sup>39</sup>.

Jednak przed przejściem do kwestii kwalifikacyjnych należałoby zaznaczyć istotne dla niniejszej pracy różnice w polskim i quebeckim prawie. Jest to niezbędne, bo podziały i kwalifikacje w quebeckim prawie rzeczowym zdają się istotnie różnić od tych występujących w prawie polskim i z prawa materialnego są przeniesione na grunt prawa kolizyjnego<sup>40</sup>. Polski KC jako nadrzędną kategorię majątkową ustanawia pojęcie mienia i w jego ramach wyróżnia własność oraz inne prawa majątkowe (art. 44 KC). Następnie posługuje się pojęciem rzeczy, w rozumieniu KC, i stwierdza, że mogą być nimi tylko przedmioty materialne (art. 45 KC). Pojęciem własności posługuje się jedynie w odniesieniu do rzeczy<sup>41</sup>. Brzmienie art. 44 Kodeksu cywilnego wyraźnie sugeruje, że polski ustawodawca, mówiąc o mieniu, skupiał się na prawach a nie na przedmiotach tych praw. Natomiast ustawodawca quebecki wyszedł z innego założenia: również jako nadrzędną kategorię ustanowił pojęcie mienia (ang. *property* — art. 899 QKC), ale w ogóle nie posługuje się pojęciem rzeczy<sup>42</sup>. Całe mienie, niezależnie od tego, czy materialne czy niematerialne, podzielił na ruchomości i nieruchomości. Własność może dotyczyć mienia zarówno materialnego, jak i niematerialnego. Wydaje się zatem, że quebecki ustawodawca, definiując mienie, skupił się nie na prawie, lecz na przedmiocie ewentualnych praw. Potwierdzenie tych uwag można znaleźć w definicji własności, która stanowi, że własność jest prawem do używania, korzystania i dysponowania mieniem

<sup>38</sup> Zob. M. Pazdan, *op. cit.*, s. 76–77.

<sup>39</sup> Na potrzeby zarówno prawa polskiego, jak i prawa quebeckiego.

<sup>40</sup> Co też czyni całe porównanie bardzo trudnym. Niniejsza część pracy mogłaby się również znaleźć w części na temat prawa materialnego, jednak dotyczy nie tyle samej hipoteki/*hypothèque*, ile właśnie szerszego zagadnienia, tj. „podejścia” do prawa rzeczowego i wydaje się, że bardziej zrozumiałe dla czytelnika jest przedstawienie tej kwestii w niniejszej części, ponieważ pozwala automatycznie zestawzić owo zagadnienia z istotnymi przepisami PPM.

<sup>41</sup> Zob. np. art. 140 czy art. 142 KC.

<sup>42</sup> Zakładając, że *property* należałoby tłumaczyć jako „mienie”, a nie jako rzecz. Można by próbować bronić poglądu, że „*property*” należałoby tłumaczyć jako „rzecz” rozumianą szerzej niż na gruncie prawa polskiego, ale przyjęcie takiego tłumaczenia mogłoby wywołać trudności w rozumieniu niniejszego artykułu u polskiego czytelnika.



(ang. *property*) w pełni i swobodnie, na warunkach i w granicach określonych przez prawo<sup>43</sup>. Te wstępne uwagi dotyczące prawa rzeczowego będą miały istotne znaczenie dla przedstawionych dalej kwestii kwalifikacji.

### 1.1. KWALIFIKACJA Z PERSPEKTYWY PRAWA QUEBECKIEGO

QKC zawiera księgę X zatytułowaną Prawo Prywatne Międzynarodowe (art. 3076–3168 QKC). Przyjęta redakcja zasługuje na aprobatę z tego względu, że zawiera przepisy dotyczące prawa właściwego<sup>44</sup>, jurysdykcji<sup>45</sup> oraz uznawania i wykonywania orzeczeń/decyzji<sup>46</sup>. A zatem inaczej niż w przypadku polskiej regulacji prawa prywatnego międzynarodowego, która „rozrzuca” te trzy kwestie po dwóch ustawach<sup>47</sup>, cała materia skupiona jest w jednym akcie prawnym i to w jednej jednostce redakcyjnej (Księdze). Takie ujęcie pozwoliło quebeckiemu ustawodawcy wyodrębnić w owej Księdze tytuł zawierający przepisy ogólne<sup>48</sup>, który dotyczy wszystkich trzech materii<sup>49</sup>. W świetle niniejszych rozważań w szczególności interesujący jest artykuł 3078 QKC zawarty w owym tytule, który stanowi, że kwalifikacji dokonuje się zgodnie z systemem prawnym sądu rozstrzygającego sprawę. Jednak, kwalifikacji mienia jako ruchomości lub nieruchomości dokonuje się zgodnie z prawem miejsca jego położenia [wyróżniona część dalej jako „Wyjątek” — T.T.]. W przypadku gdy instytucja prawna nie jest sądowi znana albo znana jest pod innym oznaczeniem albo z inną zawartością, obce prawo może być wzięte pod uwagę<sup>50</sup>.

Przepis ten jest tak ciekawy, ponieważ łączy w sobie kilka metod kwalifikacji<sup>51</sup>. Jako główną zasadę ustanawia kwalifikację według prawa sądu rozstrzyga-

<sup>43</sup> Zob. art. 947 QKC: „Ownership is the right to use, enjoy and dispose of property Fully and freely, subject to the limits and conditions for doing so determined by law”.

<sup>44</sup> Tytuł II Kolizja praw, art. 3083–3133 QKC.

<sup>45</sup> Tytuł III Międzynarodowa jurysdykcja władz quebeckich, Art. 3134–3154 QKC.

<sup>46</sup> Tytuł IV Uznawanie i wykonywanie obcych decyzji i jurysdykcja obcych władz, Art. 3155–3168 QKC.

<sup>47</sup> PPM oraz KPC, zob. więcej w dalszej części pracy.

<sup>48</sup> Tytuł I Przepisy ogólne, art. 3076–3082 QKC.

<sup>49</sup> Oczywiście polskie ujęcie nie uniemożliwia wyodrębnienia przez polskiego ustawodawcę w przyszłości przepisów wspólnych dla kwestii jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń, ale zdaje się, że byłoby to uczynione w sposób mniej spójny (musiałyby być zrealizowane w jednej z dwóch ustaw albo w odrębnej ustawie). Mowa jest o trzech kwestiach, a nie czterech, gdyż na potrzeby niniejszego artykułu kwestie uznawania i wykonywania orzeczeń analizuje się wspólnie, bez rozdzielenia tych dwóch kwestii.

<sup>50</sup> „characterization is made according to the legal system of the court seized of the matter; however, characterization of property as movable or immovable is made according to the law of the place where it is situated. Where a legal institution is unknown to the court or known to it under a different designation or with a different content, foreign law may be taken into account”. Przepis ten stanowi o „charakteryzacji”, wydaje się więc, że zamiast o „kwalifikacji” można by mówić o „charakteryzacji”, jednak w polskiej doktrynie bardziej popularne wydaje się pojęcie „kwalifikacji”. Zob. M. Pazdan, *op. cit.*, s. 75–83; J. Gołaczyński, *Prawo...*, s. 44–45.

<sup>51</sup> Odnośnie do metod kwalifikacji zob. M. Pazdan, *op. cit.*, s. 77.

jącego sprawę<sup>52</sup>. Jednak odnośnie do kwestii zakwalifikowania prawa własności jako ruchomości lub nieruchomości wskazuje prawo miejsca położenia tego prawa. Na koniec, „pomocniczo”, przepis zezwala na wzięcie pod uwagę prawa obcego. Można więc powiedzieć, że przepis ten jedynie jako metodę „subsidiarną” ustanawia metodę kwalifikacji autonomicznej (porównawczej)<sup>53</sup>.

Ze względu na ową „mieszana metodologię” kwalifikacji i fakt, że niniejsze opracowanie odnosi się do jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń, uzasadnione wydaje się odrębne odniesienie się do 1) kwalifikacji hipoteki/*hypothèque* jako mienia, 2) zakwalifikowanie hipoteki/*hypothèque* jako ruchomości/nieruchomości, 3) kwalifikacji miejsca położenia hipoteki/*hypothèque*. Pozwoli to na wyraźne zaznaczenie kwalifikacyjno-metodologicznych odrębności w odniesieniu do tych kwestii oraz sprawi, że owe rozważania nie będą musiały być powtarzane trzykrotnie<sup>54</sup>.

Pierwszą kwestią jest kwalifikacja z punktu widzenia quebeckiego PPM hipoteki lub *hypothèque* jako mienia (ang. *property*)<sup>55</sup>. Jako że zagadnienie to nie mieści się w ramach Wyjątku, quebecki sąd, zgodnie z generalną zasadą, powinien dokonać kwalifikacji zgodnie z własnym systemem prawnym. Nie powinno budzić wątpliwości, że zarówno hipoteka, jak i *hypothèque* byłyby zakwalifikowane przez quebecki sąd jako mienie<sup>56</sup>.

Drugą kwestią niemieszczącą się w ramach Wyjątku jest kwalifikacja miejsca położenia mienia. Co należy rozumieć przez miejsce położenia, należałoby również określić w oparciu o system prawa quebeckiego. Kwestia położenia prawa należy do skomplikowanych w quebeckiej doktrynie<sup>57</sup>. Jednak, jak się okaże dalej, na tle analizowanych w niniejszym opracowaniu przepisów quebeckiego PIL istotne jest nie rozstrzygnięcie kwestii miejsca położenia hipoteki czy *hypothèque*, lecz ustalenie miejsca położenia przedmiotu obciążonego przez te prawa. Kwestia ta będzie dogłębniej rozważona na tle odpowiednich przepisów dotyczących czy to jurysdykcji czy prawa właściwego, co pozwoli na lepsze zrozumienie problemu.

<sup>52</sup> Przepis nie jest jednak precyzyjny, czy chodzi tutaj o prawa merytoryczne sądu rozstrzygającego sprawę.

<sup>53</sup> Co jest bardzo istotne, bo wydaje się, że na gruncie prawa to metoda autonomiczna jest dominująca, choć kwestia ta należy do spornych — zob. M. Pazdan, *op. cit.*, s. 77–83.

<sup>54</sup> W odniesieniu najpierw do jurysdykcji, później do uznawania i wykonywania orzeczeń, a na końcu na gruncie prawa właściwego.

<sup>55</sup> Ze względu na to, że polski KC posługuje się zwrotem „mienie” (art. 44 KC) w dalszej części pracy, dla większej przejrzystości, autor będzie posługiwał się wyłącznie zwrotem „mienie”.

<sup>56</sup> Zob. E. Charpentier, S. Lanctôt, B. Moore, A. Roy, *Code civil du Quebec, Annotations — Commentaries 2017–2018*, Motreal 2017, s. 863–864; por. także lokalizację i brzmienie przepisów quebeckiego PIL, np. art. 3097 QKC znajdujący się w części II *Status mienia* („Status of property”) i odnoszący się do praw rzeczowych, czyli też do hipoteki i *hypothèque*.

<sup>57</sup> Zob. J.G. Castel, *Canadian conflict of laws*, Toronto 1997, s. 458–462.

Natomiast Wyjątek znajdzie zastosowanie do określenia, czy mamy do czynienia z ruchomością czy nieruchomością. Wątek ten jest ciekawy z dwóch względów. Po pierwsze, w pozostałych prowincjach kanadyjskich<sup>58</sup> rezygnuje się w prawie prywatnym międzynarodowym z podziału praw na rzeczowe i „kontraktowe”, a zamiast tego skupia się jedynie na podziale mienia na ruchome i nieruchome<sup>59</sup>. Natomiast w quebeckim prawie prywatnym międzynarodowym, trzymającym się kontynentalnej tradycji prawnej, ciągle podział praw na rzeczowe i kontraktowe ma znaczenie. Co więcej, ciekawy jest też podział, o którym była już mowa i który nie występuje w prawie polskim. Chodzi tutaj o wyróżnienie ruchomej i nieruchomej *hypothèque* w zależności od tego, co stanowi przedmiot obciążenia nią<sup>60</sup>. Natomiast polskie prawo nie wyróżnia ruchomej i nieruchomej hipoteki i wydaje się, że pojęciem ruchomości/nieruchomości należałoby się posługiwać wyłącznie w odniesieniu do rzeczy<sup>61</sup>. Kwestia jest interesująca, bo jeżeli sąd quebecki stwierdziłby, że hipoteka jest położona w Polsce, to do stwierdzenia, czy jest ona nieruchoma albo ruchoma powinno dojść na podstawie prawa polskiego. Powstaje zatem pytanie, czy powinien w takim razie pomocniczo zastosować własne prawo i stwierdzić, że hipoteka jest „nieruchoma”, czy zgodnie z prawem polskim w ogóle zrezygnować z tego podziału. Kwestia ta zdaje się nie mieć większego praktycznego znaczenia. Niezależnie od tego, czy będziemy patrzeć tylko na miejsce położenia przedmiotu obciążenia<sup>62</sup>, czy też zakwalifikujemy hipotekę jako nieruchomą, rezultat będzie ten sam, ponieważ kwalifikacja hipoteki jako ruchomej albo nieruchomej według prawa quebeckiego zależy właśnie od charakteru przedmiotu hipoteki<sup>63</sup>.

## 1.2. KWALIFIKACJA Z PERSPEKTYWY PRAWA POLSKIEGO

Inaczej niż prawo quebeckie, prawo polskie nie zawiera przepisu dotyczącego kwalifikacji, a kwestia kwalifikacji jest kontrowersyjna w doktrynie<sup>64</sup>. W związku z tym rodzi się pytanie, czy należy wyodrębnić odrębny fragment pracy dotyczący tego zagadnienia w odniesieniu do prawa polskiego. Jednak, ze względu na to, że mamy do czynienia z pracą porównawczą i podobnie, jak w odniesieniu do prawa quebeckiego wstępne rozważenie tych kwestii pozwoli uniknąć ich powtarzania trzykrotnie<sup>65</sup>, przez analogię do przedstawionych dywagacji można zastanowić się nad kwestią kwalifikacji czegoś jako mienia, kwalifikacji położenia mienia oraz kwalifikacji czegoś jako ruchomości albo nieruchomości.

<sup>58</sup> Czyli w prowincjach, w których panuje system *common law*.

<sup>59</sup> Zob. S.G.A. Pitel, J. Blom, E. Edinger, G. Saumier, J. Walker, C. Walsh, *Private international law in common law Canada: cases, text, and materials*, Toronto 2016, s. 779–780.

<sup>60</sup> Zob. art. 2665 QKC.

<sup>61</sup> Zob. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Kraków 2016, s. 27–28.

<sup>62</sup> Tj. rezygnujemy z owego podziału.

<sup>63</sup> Zob. art. 2665 QKC.

<sup>64</sup> Zob. M. Pazdan, *op. cit.*, s. 77–83.

<sup>65</sup> W odniesieniu do jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz prawa właściwego.

Kwalifikacja prawa jako „mienia” (ang. *property*) z punktu widzenia quebeckiego PPM ma duże znaczenie, bo jak się później okaże, sprawia, że dany instrument może być analizowany w świetle odrębnej grupy przepisów PPM dotyczących właśnie mienia. Jednak, jak było podkreślane wyżej, prawo polskie różni się znacznie od prawa quebeckiego pod względem podejścia do prawa rzeczowego<sup>66</sup> i ma to też przełożenie na prawo prywatne międzynarodowe. To, czy zakwalifikujemy „coś” jako mienie, zdaje się nie mieć większego znaczenia. Na gruncie polskiego PIL to, co może sprawić, że wyodrębniona grupa przepisów może znaleźć zastosowanie, to zakwalifikowanie danego prawa jako rzeczowego<sup>67</sup>. Dlatego kwalifikacja hipoteki czy *hypothèque* przez polski sąd powinna skupić się nie na kwalifikacji tych instrumentów jako „mienia”, lecz na rozważeniu kwestii, czy mieszczą się one w grupie praw rzeczowych. Brak przepisu PPM, który by określał, jakie prawa należy zakwalifikować do praw rzeczowych, a w polskiej doktrynie zdaje się dominować autonomiczna metoda kwalifikacji<sup>68</sup>. Zastosowanie tej metody oraz brak orzeczenia SN definitywnie rozstrzygającego ową kwestię prowadzi do sporu w doktrynie dotyczącego tego, jakie kryteria powinny być użyte, aby uznać dane prawo za rzeczowe z punktu widzenia kwalifikacji kolizyjnoprawnej<sup>69</sup>. Bez definitywnego rozstrzygnięcia tego sporu, na potrzeby niniejszej pracy, wystarczające będzie uznawanie za prawa rzeczowe tych praw, które mają skuteczność erga omnes<sup>70</sup>. Jeśli przyjąć tę metodę kwalifikacji autonomicznej, ustalenie owej cechy będzie wymagało analizy prawoporównawczej „zaangażowanych” systemów prawnych<sup>71</sup>. Analiza prawoporównawcza *hypothèque* powinna doprowadzić do jej kwalifikacji przez polski sąd jako prawa rzeczowego<sup>72</sup>.

Jednak samo zakwalifikowanie prawa jako rzeczowego nie jest wystarczające, aby stwierdzić, że odpowiedni zestaw polskich przepisów „rzeczowych” znajdzie zastosowanie. Jak się okaże, będzie to zwykle wymagało także stwierdzenia, gdzie przedmiot tych praw się znajduje. Analiza polskich przepisów PPM pokazuje, że istotne jest rozstrzygnięcie nie tyle kwestii, gdzie położona jest hipoteka czy *hypothèque*, ile rozstrzygnięcie, gdzie znajduje się jej przedmiot. Brakuje przepisu w polskim PPM, który stanowiłby, jak powinno się określać położenie przedmiotów praw rzeczowych<sup>73</sup>. Kwestia ta nie powinna sprawiać większych problemów w przypadku nieruchomości. Jednak problematyczny może

<sup>66</sup> Zob. pkt 1. z cz. II niniejszej pracy.

<sup>67</sup> Zob. np. art. 41 § 1 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. 2011, Nr 80 poz. 432, ze zm., dalej jako „PPPM”.

<sup>68</sup> Zob. M. Pazdan, *op. cit.*, s. 77–82.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 221.

<sup>70</sup> Zob. tak samo J. Gołaczyński, *Jurysdykcja w sprawach dotyczących praw rzeczowych oraz statut rzeczowy w prawie wspólnotowym na przykładzie prawa upadłościowego*, Wrocław 2009, s. 159.

<sup>71</sup> Zob. I. Karasek, *Kolizyjnoprawna problematyka nieposesoryjnych zabezpieczeń rzeczowych ustanowionych pod rządem praw obcych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 2, s. 35.

<sup>72</sup> Zob. pkt 2.1.2.

<sup>73</sup> Szerzej odnośnie do tej kwestii zob. M. Pazdan, *op. cit.*, s. 262–265.

być fakt, że *hypothèque* może obciążać także ruchomości, które — co więcej — w prawie quebeckim są rozumiane szeroko<sup>74</sup>. To sprawia, że polski sąd w takim przypadku będzie musiał odpowiedzieć na pytanie, na terytorium jakiego państwa znajduje się przedmiot *hypothèque*<sup>75</sup>, co zwłaszcza w przypadku przedmiotów niematerialnych może być szczególnie trudne<sup>76</sup>.

Ostatnim zagadnieniem, które należałoby przeanalizować w niniejszej „kwalifikacyjnej” części pracy, jest ewentualna kwalifikacja hipoteki albo *hypothèque* jako ruchomości/nieruchomości. Jednak, jak się okaże<sup>77</sup>, polskie PPM odnosi się nie tyle do „mobilności” hipoteki czy *hypothèque*, ile do ruchomości przedmiotu nią obciążonego. To oznacza, że podobnie jak w wypadku prawa quebeckiego nie jest istotna kwestia zakwalifikowania hipoteki/*hypothèque* jako ruchomości/nieruchomości. Znaczenie odgrywa jedynie ruchomość/nieruchomość przedmiotu obciążenia. Jako że polskie PPM nie zawiera przepisu podobnego do prawa quebeckiego, które nakazywało rozstrzygać ową kwestię na podstawie miejsca położenia przedmiotu, sprawa ta powinna być rozstrzygnięta zgodnie z ogólnymi regułami. To oznacza, że znowu powinna znaleźć zastosowanie metoda autonomiczna, co ponownie będzie wymagało komparatystycznej analizy przepisów „zaangażowanych” systemów prawnych<sup>78</sup>.

## 2. JURYSDYKCJA SĄDU POLSKIEGO ALBO SĄDU QUEBECKIEGO W PRZYPADKU HIPOTEKI/*HYPOTHÈQUE*

Przed przejściem do analizy jurysdykcji sądów polskich i sądów quebeckich w odniesieniu do hipoteki i *hypothèque* należy zauważyć, że niniejsza praca skupia się na jurysdykcji „rzeczowej” dotyczącej tych dwóch instytucji<sup>79</sup>. Upraszczając, przez jurysdykcję rzeczową należałoby rozumieć taką jurysdykcję, w której orzeczenie sądu może „wiązać” nie tylko strony sporu, lecz także osoby trzecie<sup>80</sup>.

<sup>74</sup> Nie ograniczają się do przedmiotów materialnych. Zob. pkt 1 z cz. II niniejszej pracy.

<sup>75</sup> Zob. J. Gołaczyński, *Jurysdykcja...*, s. 164.

<sup>76</sup> Kwestia ta jest skomplikowana i w dalszej części niniejsza praca będzie rozważała zmianę miejsca położenia przedmiotu praw rzeczowych bez wnikania w to, co stanowi przedmiot *hypothèque* i przy założeniu, że jest to zwykle przedmiot materialny. Więcej na temat położenia przedmiotu praw rzeczowych zob. M. Pazdan, *op. cit.*, s. 262–265.

<sup>77</sup> W częściach analizujących zarówno jurysdykcję, prawo właściwe, jak i uznawanie i wykonywanie orzeczeń.

<sup>78</sup> Co może stanowić skomplikowany proces. Zob. I. Karasek, *op. cit.*, s. 35. Można się zastanawiać, czy bardziej praktycznym rozwiązaniem nie jest rozwiązanie quebeckie, które nakazuje kwalifikować przedmiot jako ruchomość/nieruchomość na podstawie prawa położenia tego przedmiotu.

<sup>79</sup> Co będzie lepiej widoczne w analizowanych dalej przepisach.

<sup>80</sup> Można by też hipotekę/*hypothèque* ująć szerzej i ze względu na niektóre jej aspekty spojrzeć na nią nie tylko z perspektywy jurysdykcji rzeczowej. Odnośnie do tradycyjnie rozumianej jurysdykcji rzeczowej w prawie kanadyjskim zob. *Tezcan v Tezcan*, 1992, 62 B.C.L.R. (2d) 344.

## 2.1. PRAWO QUEBECKIE

Art. 3152 QKC krótko stanowi, że quebeckie władze mają jurysdykcję w sprawie rzeczowej, jeżeli sporne mienie znajduje się w prowincji Quebec<sup>81</sup>. W niektórych przypadkach może powstać wątpliwość, czy sprawa dotycząca hipoteki albo *hypothèque* jest sprawą rzeczową. Sprawa może być kontrowersyjna, ale należałoby raczej przyjąć, że te sprawy dotyczące tych dwóch instytucji, których wynik mógłby mieć skuteczność *erga omnes*<sup>82</sup>, kwalifikują się jako sprawy rzeczowe<sup>83</sup>. Wynik większości spraw dotyczących hipoteki albo *hypothèque* będzie miał, w bliższej lub dalszej perspektywie, wpływ na tytuł obciążonego przedmiotu<sup>84</sup>. Jednak, co ciekawe, kanadyjskie sądy stosują raczej zawężającą interpretację dotyczącą „rzeczowości”, ograniczając w ten sposób swoją wyłączną jurysdykcję odnośnie do *hypothèque*<sup>85</sup>.

Zgodnie z art. 3152 QKC, aby quebecki sąd miał jurysdykcję rzeczową, mienie musi znajdować się w prowincji Quebec. Przepis nie precyzuje, czy chodzi tutaj o położenie hipoteki/*hypothèque*, czy o położenie przedmiotu obciążonego hipoteką. W QKC jesteśmy w stanie znaleźć przepisy, które wyraźnie rozróżniają prawo zabezpieczające od przedmiotu obciążenia<sup>86</sup>, można więc bronić poglądu, że chodzi tutaj o położenie hipoteki/*hypothèque*. Wydaje się jednak, że położenie hipoteki/*hypothèque* będzie takie samo, jak położenie przedmiotu obciążonego tymi prawami<sup>87</sup>.

Przytoczony przepis wyraźnie wskazuje, że gdy przedmiot obciążenia będzie znajdował się w Quebecu, tamtejszy sąd będzie miał jurysdykcję w sprawie rzeczowej niezależnie od tego, czy np. zabezpieczona wierzytelność będzie rządziła się innym prawem niż prawo prowincji Quebec, i niezależnie od miejsca zamieszkania czy pobytu dłużnika lub wierzyciela.

Artykuł nie dookreśla, czy chodzi tutaj o wyłączną jurysdykcję quebeckiego sądu, jednak w przypadku gdy przedmiotem obciążenia byłaby nieruchomość położona w prowincji Quebec, to sądom tej prowincji przysługiwałaby wyłączna

<sup>81</sup> „Quebec authorities have jurisdiction to hear a Real action if the property in dispute is situated in Quebec”.

<sup>82</sup> Czyli przede wszystkim te, które miałyby wpływ na tytuł do przedmiotu hipoteki.

<sup>83</sup> Zob. przez analogię: S.G.A. Pitel *et al.*, *op. cit.*, s. 795.

<sup>84</sup> Cały problem wydaje się obracać wokół tego, „jak” bliski ten związek powinien być, aby uznać sprawę za „rzeczową”. Problem ten może być przedmiotem odrębnej, bardzo rozbudowanej pracy analizującej różne sytuacje faktyczne.

<sup>85</sup> Zob. *Tezcan v Tezcan*, 1992, 62 B.C.L.R. (2d) 344 oraz *Catania v Giannattasio* 1999, 174 D.L.R. (4th) 170 (C.A.). Należy jednak podkreślić, że wyroki te odnosiły się do „hipoteki” *common law*, a nie quebeckiej *hypothèque*.

<sup>86</sup> Zob. art. 3102 QKC.

<sup>87</sup> W różnych celach położenie przedmiotu/prawa może być ustalone inaczej (zob. J.G. Castel, *Canadian...*, s. 458), dlatego przy sprawie nie-rzeczowej, a dotyczącej hipoteki można by próbować argumentować inne położenie hipoteki/*hypothèque*. Odnośnie do tego, gdzie przedmiot obciążenia się znajduje, zob. J.G. Castel, *Canadian...*, s. 458–462.

jurysdykcja, co wynika z orzecznictwa<sup>88</sup>. Brzmienie przepisu i brak podobnego orzecznictwa w odniesieniu do ruchomości sugeruje, że w tym zakresie jurysdykcja quebeckiego sądu nie byłaby wyłączna.

## 2.2. PRAWO POLSKIE

W Polsce rezultat wydaje się podobny, ale trochę inaczej wygląda analityczny tok rozumowania. Po pierwsze, aby znaleźć przepisy dotyczące jurysdykcji, należy spojrzeć na czwartą część polskiego Kodeksu postępowania cywilnego<sup>89</sup>, która to przewiduje przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. W owej części możemy znaleźć księgę I, która dotyczy jurysdykcji krajowej. W księdze tej możemy znaleźć podział na przepisy dotyczące jurysdykcji krajowej w procesie (tytuł III) oraz dotyczące jurysdykcji krajowej w postępowaniu nieprocesowym (tytuł IV)<sup>90</sup>. W obu tytułach znajdują się podobnie brzmiące przepisy dotyczące praw rzeczowych na nieruchomościach. Polski sąd będzie miał wyłączną jurysdykcję w przypadku praw rzeczowych obciążających nieruchomość położoną w Polsce<sup>91</sup>. Natomiast, co jest ciekawe, o ile kanadyjskie sądy stosują raczej zawężającą interpretację odnośnie do wyłącznej jurysdykcji w sprawach rzeczowych<sup>92</sup>, to w polskim systemie prawnym sytuacja jest odwrotna. Przepisy polskie rozszerzają wyłączną jurysdykcję na sprawy, w których rozstrzygnięcie dotyczy praw rzeczowych, posiadania lub używania nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>93</sup>. Sprawa jest ciekawa, ponieważ sąd quebecki może stwierdzić, że ma do czynienia z „nie-rzeczową” sprawą dotyczącą hipoteki, i uznać, że ma jurysdykcję i wydać wyrok. Ze względu jednak na „rozszerzającą” wyłączną jurysdykcję sądów polskich w sprawach rzeczowych taki wyrok — wydaje się — nie byłby uznany w Polsce<sup>94</sup>.

W odniesieniu do *hypothèque* obciążającej quebecką nieruchomość jurysdykcja sądu polskiego, jak się wydaje, byłaby wyłączona<sup>95</sup>. *Hypothèque* może jednak

<sup>88</sup> Zob. E. Charpentier *et al.*, *Code...*, s. 2281–2282.

<sup>89</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego tekst jedn. Dz.U. 2018 poz. 155, dalej jako „KPC”.

<sup>90</sup> Oczywiście w przypadku hipoteki możemy mieć do czynienia z postępowaniem zarówno procesowym, jak i nieprocesowym.

<sup>91</sup> Zob. art. 1103<sup>8</sup> KPC w odniesieniu do postępowania procesowego oraz art. 1107<sup>1</sup> KPC w odniesieniu do postępowania nieprocesowego.

<sup>92</sup> Patrz uwagi w pkt 2.1 z cz. II niniejszego opracowania.

<sup>93</sup> Zob. odpowiednio art. 1103<sup>2</sup> § 2 KPC w odniesieniu do procesu i bardzo podobny art. 1110<sup>2</sup> KPC w odniesieniu do nieprocesu.

<sup>94</sup> O uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń więcej w dalszej części artykułu.

<sup>95</sup> Kwestia jest ciekawa, bo po uchyleniu art. 1102 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, nie ma obecnie wyraźnego przepisu, który by stanowił, że polskie sądy nie mają jurysdykcji w sprawach dotyczących nieruchomości położonych w innych krajach, a kwestia jest sporna. Zob. np. M. Margoński, *Redakcja postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku w sprawie z elementem transgranicznym*, Iustitia 2010, nr 1, s. 8.

obciążać również ruchomość, w związku z czym nie jest wykluczone, że polski sąd będzie miał jurysdykcję w sprawie dotyczącej *hypothèque*. W szczególności jeżeli przedmiot obciążenia będzie znajdował się w Polsce<sup>96</sup>.

### 3. UZNAWANIE I WYKONYWANIE ORZECZEŃ

#### 3.1. PRAWO QUEBECKIE

Art. 3155 prawa quebeckiego stanowi: „orzeczenie wydane poza prowincją Quebec jest uznawane, i w stosownych przypadkach, wykonalne przez władze quebeckie, z wyjątkiem: [...]”<sup>97</sup>. Dla niniejszego opracowania najistotniejszy jest wyjątek pierwszy, który stanowi, że nie będą uznane i wykonalne orzeczenia, jeżeli sąd, który wydał orzeczenie, nie miałby jurysdykcji zgodnie z quebeckim prawem. Przypadki nieuznania obcej jurysdykcji są opisane w art. 3165 QKC. Ów artykuł przewiduje jedynie 3 punkty i dla niniejszych rozważań najistotniejszy jest pkt 1. Przewiduje on, że quebecki sąd nie uzna jurysdykcji obcej władzy (ang. *authority*), jeżeli prawo quebeckie przewiduje, że względu na przedmiot sporu lub umowę między stronami, wyłączną jurysdykcję sądu quebeckiego<sup>98</sup>. Jak wspomniano, quebecki sąd ma wyłączną jurysdykcję w przypadku sprawy rzeczowej dotyczącej *hypothèque* obciążającej nieruchomość położoną w Quebecu. Jeżeli z jakichś powodów w takich okolicznościach polskie orzeczenie dotyczące *hypothèque* byłoby wydane, nie zostałoby ono uznane w Quebec. *Hypothèque* może jednak obciążać również ruchomości i w szczególności, gdyby sąd polski wydał orzeczenie w okolicznościach, gdy przedmiot obciążenia *hypothèque* znajdował się w Polsce<sup>99</sup>, przynajmniej co do zasady, takie orzeczenie mogłoby być uznane w Quebecu, a także wykonane w Quebecu<sup>100</sup>.

#### 3.2. PRAWO POLSKIE

Odnosnie do prawa polskiego pierwsza różnica jest taka, że przewiduje ono odrębny przepis dotyczący uznania orzeczenia (art. 1145–1149<sup>1</sup> KPC) i odrębny dotyczący stwierdzenia wykonalności obcego orzeczenia (art. 1150–1152 KPC).

<sup>96</sup> Zob. art. 1103<sup>7</sup> pkt 5 KPC dotyczący procesu oraz art. 1109<sup>1</sup> KPC dotyczący nieprocesu.

<sup>97</sup> „A decision rendered outside Quebec is recognized and, where applicable, declared enforceable by the Quebec authority, except in the following cases: [...]”.

<sup>98</sup> „Where, by reason of the subject matter or an agreement between the parties, Quebec law grants exclusive jurisdiction to its authorities to hear the action which gave rise to the foreign decision”.

<sup>99</sup> Przynajmniej przy wszczęciu postępowania.

<sup>100</sup> Przy założeniu, że jest to oczywiście rodzaj orzeczenia, który nadawałby się do wykonania w Quebec.



W odniesieniu do uznania art. 1145 KPC stanowi jedynie, że orzeczenia sądów państw obcych, wydane w sprawach cywilnych, podlegają uznaniu z mocy prawa, chyba że istnieją przeszkody określone w art. 1146 KPC. Jedną z przeszkód jest bardzo istotna dla niniejszego opracowania — przeszkodą do uznania orzeczenia jest przypadek, gdy zapadło ono w sprawie należącej do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich. Ze względu na wyłączną jurysdykcję sądów polskich odnośnie do hipoteki, orzeczenie sądu quebeckiego dotyczące hipoteki nie byłoby uznane w Polsce. Jak już wspomniano, jest to ciekawe zwłaszcza w przypadkach, gdyby quebecki Sąd uznał, że przysługuje mu nie-rzeczowa jurysdykcja odnośnie do hipoteki i wydał w takiej sprawie orzeczenie.

Zasada dotycząca stwierdzenia wykonalności wygląda trochę inaczej niż dotycząca uznania. Aby mogło być tytułem wykonawczym, art. 1150 KPC wymaga od obcego orzeczenia w sprawie cywilnej, aby:

a) było rodzajem orzeczenia, które nadaje się do wykonania w drodze egzekucji<sup>101</sup>;

b) jego wykonalność była stwierdzona przez polski sąd.

Do stwierdzenia wykonalności dojdzie, jeżeli orzeczenie jest wykonalne w państwie, z którego pochodzi, oraz nie istnieją przeszkody określone w art. 1146 § 1 i § 2. Dlatego, z tych samych powodów, co brak uznania, orzeczenie sądu quebeckiego dotyczące hipoteki nie byłoby wykonalne w Polsce. Natomiast, przynajmniej co do zasady, orzeczenie quebeckiego sądu dotyczące *hypothèque* obciążającą ruchomość, która znajduje się obecnie w Polsce, powinno być możliwe do wykonania w Polsce. Choć może być wtedy sporne, czy ciągle mówimy o wykonaniu *hypothèque*<sup>102</sup>.

## 4. PRAWO WŁAŚCIWE

### 4.1. GENERALNA ZASADA

Z perspektywy prawa właściwego generalna zasada wydaje się ta sama. Art. 41 ust. 1 PPPM stanowi, że własność i inne prawa rzeczowe podlegają prawu państwa, w którym znajduje się ich przedmiot. Natomiast art. 3097 QKC stanowi, że prawa rzeczowe podlegają prawu miejsca, w którym znajduje się przedmiotowe mienie<sup>103</sup>. Ze względu na zaprezentowane inne podejście do mienia przez prawo quebeckie może powstać wątpliwość, czy chodzi tutaj o położenie hipoteki/*hypothèque*, czy o położenie obciążonego przedmiotu. Jednak jeżeli przyjąć

<sup>101</sup> Wydaje się, że ten wymóg jest po prostu innym ujęciem quebeckiego wymogu „w stosownych przypadkach”.

<sup>102</sup> Por. uwagi dotyczące prawa właściwego.

<sup>103</sup> „Real rights and their publication are governed by the law of the place where the property concerned is situated”.

zaprezentowane założenie, że położenie hipoteki/*hypothèque* odpowiada miejscu położenia rzeczy obciążonej<sup>104</sup>, wątpliwość ta nie ma znaczenia. To oznacza, że zarówno dla hipoteki, jak i *hypothèque* będzie właściwe prawo miejsca położenia obciążonego nimi przedmiotu.

Ta sama kategoria prawna (prawa rzeczowe) i ten sam łącznik (lokalizacja obciążonego przedmiotu) sprawiają, że niezależnie od tego, czy sprawa trafi przed sąd quebecki czy polski, powinien on zastosować to samo prawo odnośnie do hipoteki albo *hypothèque*. Jednak fakt, że hipoteka może obciążać jedynie nieruchomości, prowadzi do prostej konkluzji, że zawsze będzie to prawo polskie. Quebecki sąd natomiast nawet nie powinien osiągnąć etapu, na którym rozważałby właściwe prawo, ponieważ, przynajmniej co do zasady, powinien stwierdzić brak swojej jurysdykcji<sup>105</sup>.

Sytuacja jest dużo bardziej interesująca w przypadku *hypothèque*. Jeżeli obciążałaby ona nieruchomość, to mielibyśmy po prostu lustrzane odbicie opisanej sytuacji i quebeckie prawo powinno znaleźć zastosowanie w przypadku, gdyby sprawa trafiła przed polski sąd, ale powinien on stwierdzić brak swojej jurysdykcji, a zatem także nie dojść do etapu rozważania prawa właściwego<sup>106</sup>.

Sprawa dotycząca *hypothèque* staje się dużo bardziej interesująca w sytuacji, gdy obciąża ona ruchomość. W takim przypadku zarówno polski, jak i quebecki sąd będzie mógł mieć jurysdykcję. W praktyce raczej byłoby dziwne, aby próbować obciążyć przedmiot znajdujący się w Polsce *hypothèque* zamiast jednym z polskich praw zabezpieczających. Jednak mimo niezwykłości takiej sytuacji, wydaje się, że taką *hypothèque* należałoby uznać za nieważną. Art. 41 § 2 PPPM wskazałby jako prawo właściwe do oceny nabycia takiego prawa zabezpieczającego polskie prawo materialne i polski sąd stwierdziłby brak istnienia owego prawa zabezpieczającego w polskim porządku prawnym. Tak samo postąpiłby sąd quebecki, który na podstawie art. 3102 QKC także jako właściwe do oceny ważności powstania *hypothèque* wskazałby prawo polskie. Jednak art. 3103 QKC przewiduje wyjątek od tej zasady. W istocie stanowi on, że w sytuacji, w której mienie znajduje się obecnie w danym państwie i jest planowane jego przeniesienie do innej jurysdykcji, może być ono obciążone prawem zabezpieczającym zgodnie z prawem państwa, do którego planowane jest jego przeniesienie<sup>107</sup>. To oznacza, że w przypadku mienia znajdującego się w Polsce mogłoby być ono ważnie obciążone *hypothèque*, jeżeli byłoby planowane jego przeniesienie do prowincji Quebec. Stwierdzenie takie jest prawidłowe, jeżeli sprawa trafiłaby przed Sąd quebecki, co pozwoliłoby na zastosowanie art. 3103 QKC. Natomiast brak

<sup>104</sup> Zob. pkt 2.1 z cz. II niniejszej pracy.

<sup>105</sup> Zob. pkt 2.1 z cz. II. niniejszej pracy. Mogłby ewentualnie uznać swoją nie-rzeczową jurysdykcję odnośnie do hipoteki i wtedy ewentualnie mogłoby znaleźć zastosowanie prawo polskie.

<sup>106</sup> Zob. część 2.2 z cz. II niniejszej pracy.

<sup>107</sup> „Any movable that is not intended to remain in the State in which it is situated may be charged with a security in accordance with the law of the state for which it is destined [...]”.

podobnego przepisu w PPPM doprowadziłby do problemu, jak ową *hypothèque* traktować. Literalne zastosowanie art. 41 § 2 PPPM przemawiałoby za stwierdzeniem nieważności takiego obciążenia. Bardziej funkcjonalne podejście mogłoby przemawiać za utrzymaniem ważności takiej *hypothèque* i należałoby optować za taką wykładnią zwłaszcza w przypadkach, gdy w trakcie postępowania mienie zostało przeniesione do prowincji Quebec.

Scenariuszem, który może wystąpić znacznie częściej w praktyce, jest sytuacja, w której ruchomość prawidłowo obciążona *hypothèque* zostaje następnie przeniesiona do Polski. Jeżeli *hypothèque* została ważnie utworzona zgodnie z prawem poprzedniej lokalizacji obciążonego przedmiotu, nie powinno budzić wątpliwości, że będzie ona uznana za ważnie utworzoną także przez polski sąd<sup>108</sup>. Jednak dużo ciekawszym pytaniem jest, co stanie się z taką *hypothèque* po zmianie lokalizacji przedmiotu obciążonego na Polskę. Wydaje się, że możliwe są trzy podejścia do takiej sytuacji<sup>109</sup>. Pierwszym możliwym podejściem jest uznanie, że *hypothèque* dalej istnieje i powinna mieć kształt/treść określoną przez quebeckiego ustawodawcę<sup>110</sup>. Takie podejście jednak zakłada istnienie w ramach polskiej „jurysdykcji terytorialnej” prawa rzeczowego, które nie istnieje w polskim porządku prawnym. Wydaje się to niezgodne z art. 41 ust. 1 PPPM i może powodować praktyczne problemy, jeżeli chcielibyśmy zmienić treść takiego prawa<sup>111</sup> lub dalej obciążać jej przedmiot<sup>112</sup>. Drugim — wydaje się — najpowszechniej aprobowanym poglądem, jest stanowisko, że *hypothèque*, z mocy prawa, przekształcałaby się w polskie prawo zabezpieczające, które najbardziej przypomina *hypothèque*<sup>113</sup>. Kwestia jest interesująca, bo to, w jakie prawo zabezpieczające *hypothèque* by ewaluowała, zależałoby od tego, jak *hypothèque* została umownie ukształtowana oraz czy doszło do jej publikacji. Umowy dotyczące *hypothèque* mogą oczywiście wyglądać bardzo różnie i bardzo różny może być przedmiot obciążenia *hypothèque*, ale można próbować dokonać pewnych generalizacji. Jeżeli nie doszłoby do publikacji *hypothèque*, nie miałyby ona skuteczności *erga omnes*, tj. nie mogłaby być uznana za prawo rzeczowe. To oznaczałoby, że art. 41 PPPM nie znalazłby zastosowania i co najwyżej można by próbować traktować taką *hypothèque* jako jakieś kontraktowe zabezpiec-

<sup>108</sup> Wynika to z literalnego brzmienia art. 41 ust. 2 PPPM.

<sup>109</sup> Inspirowane są one rozwiązaniami zaprezentowanymi przez I. Karasek w odniesieniu do polsko/litewskiego zastawu „rejestrowego”, w którym autorka optuje za trzecim z zaprezentowanych rozwiązań. Zob. I. Karasek, *op. cit.*, s. 37–38.

<sup>110</sup> Jedyne może powstać problem ewentualnej publikacji. Zob. art. 3102 QKC.

<sup>111</sup> Zgodnie z art. 41 ust. 2 PPPM taka zmiana powinna podlegać pod polskie prawo, więc zmiany do quebeckiej instytucji musielibyśmy próbować wprowadzać na podstawie polskich przepisów materialnych.

<sup>112</sup> Mógłby powstać problem, jak pogodzić reguły dotyczące pierwszeństwa.

<sup>113</sup> Argumenty przemawiające za takim podejściem odnośnie do zastawu rejestrowego można znaleźć w I. Karasek, *op. cit.*, s. 35–37.

czenie wierzytelności<sup>114</sup>. Jeżeli doszłoby do wydania przedmiotu obciążonego *hypothèque*, powinna ona ewoluować w zastaw „zwykły”<sup>115</sup>. Jeżeli obciążałaby ona przedmiot niematerialny i nie doszłoby do jej wpisania do rejestru, powinna przekształcić się w zastaw „zwykły” na prawach<sup>116</sup>. Jeżeli hipoteka obciążałaby przedmiot materialny lub niematerialny bez przeniesienia posiadania i doszłoby do jej wpisania do odpowiedniego rejestru, powinna przekształcić się w zastaw rejestrowy. Jednak do istnienia polskiego zastawu rejestrowego wymagany jest wpis do rejestru zastawów<sup>117</sup>. To może spowodować praktyczne problemy, bo polski sąd może odmówić wpisania *hypothèque* do polskiego rejestru<sup>118</sup>, jeżeli nie będzie ona spełniała warunków dotyczących polskiego zastawu rejestrowego<sup>119</sup>. Istnieją dwa rozwiązania tego problemu, ale żadne z nich nie jest idealne<sup>120</sup>. Umowa ustanawiająca *hypothèque* może być tak skonstruowana, aby spełniać warunki zarówno polskiego, jak i quebeckiego prawa<sup>121</sup>. Jeżeli natomiast w najbliższej przyszłości jest planowane przeniesienie obciążonego przedmiotu do Polski, umowa może być tak skonstruowana, aby spełniać jedynie wymogi prawa polskiego<sup>122</sup>. Taka sytuacja doprowadzi do ciekawej konkluzji. Polskie prawo wskaże — zgodnie z art. 41 ust. 2 PPPM — jako prawo właściwe do oceny ważności ustanowienia zastawu rejestrowego prawo quebeckie. Jednak zastosowanie prawa quebeckiego będzie oznaczało zastosowanie także art. 3103 QKC, co zezwoli na obciążenie danego przedmiotu polskim prawem zabezpieczającym<sup>123</sup>.

Trzecim generalnym rozwiązaniem zaistniałej sytuacji jest uznanie, że ze względu na brak możliwości „dostosowania” się *hypothèque* przedmiot przestaje nią być obciążony.

<sup>114</sup> Oczywiście powstałby problem, pod jakie prawo ono by podlegało: polskie czy quebeckie. Niniejsze opracowanie skupia się głównie na rzeczowych kwestiach kolizyjnych, dlatego ta kwestia nie jest rozważana.

<sup>115</sup> Regulowany przez art. 306–326 KC. *Hypothèque*, przy której dochodzi do wydania przedmiotu obciążenia, zgodnie z prawem quebeckim może być określana też jako „zastaw” (ang. *pledge*). Zob. art. 2665 QKC.

<sup>116</sup> Regulowany przez art. 327–335 KC. Choć kwestia może być kontrowersyjna ze względu na wymóg formy daty pewnej. Zob. art. 329 KC.

<sup>117</sup> Zob. art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1278, ze zm.).

<sup>118</sup> A co za tym idzie „w pełni” przekształcić *hypothèque* w zastaw rejestrowy.

<sup>119</sup> Więcej na temat tego praktycznego problemu zob. I. Karasek, *op. cit.*, s. 36.

<sup>120</sup> Ponieważ wymaga od stron zawierających umowę wiedzy na temat przyszłości przedmiotu obciążonego, co zwłaszcza w dalszej perspektywie rzadko jest możliwe. Należałoby raczej optować za tym, aby polski Sąd wpisywał taką *hypothèque* do polskiego rejestru zastawów rejestrowych, przekształcając ją tym samym „w pełni” w zastaw rejestrowy.

<sup>121</sup> Mniej formalna regulacja *hypothèque* sprawia, że takie rozwiązanie wydaje się możliwe.

<sup>122</sup> Wtedy nie mówilibyśmy o *hypothèque*, tylko już „od początku” o zastawie rejestrowym.

<sup>123</sup> Takie rozwiązanie zakłada, że wskazanie prawa quebeckiego dotyczy także reguł prawa prywatnego międzynarodowego. Jednak PPPM nie wyklucza *renvoi*. Zob. art. 5 PPPM. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku art. 20 Rozporządzenia (WE) nr 593/2008 dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), OJ L 177.

## 4.2. POZOSTAŁE KWESTIE — ZAZNACZENIE

Jednak w przypadku *hypothèque* czy hipoteki mogą powstać zagadnienia powiązane, które mogą nie podlegać pod wspomnianą zasadę prawa miejsca położenia obciążonego przedmiotu<sup>124</sup>. Wynika to choćby z tego, że hipoteka/*hypothèque*, choć same są prawami rzeczowymi, to powstają w drodze umowy i zabezpieczają zwykle prawa względne. Dlatego należałoby chociaż wskazać zagadnienia „poboczne” dotyczące hipoteki czy *hypothèque*, które mogą rodzić pytania z punktu widzenia PPM:

1) możliwość wyboru prawa znajdującego zastosowanie do hipoteki czy *hypothèque*<sup>125</sup>;

2) prawa właściwego odnośnie do formy czynności prawnej ustanawiającej hipotekę albo *hypothèque*<sup>126</sup>;

3) kwestia prawa właściwego odnośnie do zabezpieczonej wierzytelności i przelewu takiej wierzytelności<sup>127</sup>;

4) inne kwestie<sup>128</sup>.

## PODSUMOWANIE

Podsumowując powyższe rozważania, można powiedzieć, że nawet przy przyjętym, ograniczonym zakresie analizy udało się znaleźć istotne podobieństwa i różnice pomiędzy hipoteką a *hypothèque*<sup>129</sup>. Z perspektywy prawa materialnego oba prawa są postrzegane jako rzeczowe<sup>130</sup>, nie-posesoryjne prawa zabezpieczające. W kwestii różnic najistotniejszą, ze względu na przede wszystkim kolizyjnoprawny charakter pracy, była różnica w przedmiocie obciążenia. O ile hipoteka

<sup>124</sup> Zasadniczo można powiedzieć, że chodziłoby tu o kwestie inne niż podlegające statutowi hipoteki (por. J. Górecki, *Hipoteka...*, s. 147–149), jednak ze względu na to, że autor nie spotkał się z pojęciem statutów na gruncie literatury quebeckiej, starał się unikać takiego rozróżnienia.

<sup>125</sup> Taki wybór będzie oczywiście zakazany w przypadku hipoteki/*hypothèque* obciążających nieruchomości, ale w przypadku *hypothèque* obciążającej ruchomość może już rodzić ciekawe pytania kolizyjnoprawne.

<sup>126</sup> Sprawa jest interesująca, bo art. 3109 QKC zawiera alternatywną regułę referencyjną, próbującą „za wszelką cenę” ratować formalną ważność umowy i brak od niej odstępstw. Polskie prawo, choć również w odniesieniu do formalnej ważności umowy ustanawia alternatywną regułę referencyjną (art. 25 ust. 1 PPPM), to w przypadku rozrządzeń dotyczących nieruchomości reguła ta nie znajduje zastosowania (art. 25 ust. 2 PPPM).

<sup>127</sup> Oczywiście zgodnie zarówno z polskim prawem, jak i prawem quebeckim zobowiązanie umowne może rządzić się innym prawem niż hipoteka czy *hypothèque*, jednak interesujące kwestie kolizyjnoprawne mogą powstać w przypadku przelewu zabezpieczonej wierzytelności, bo i hipoteka, i *hypothèque* stanowią prawa akcesoryjne, a więc co do zasady powinny podążać za zabezpieczoną wierzytelnością.

<sup>128</sup> Aby zobaczyć rozważania odnośnie do podjętych kwestii oraz innych zagadnień „pobocznych”, zob. J. Górecki, *Hipoteka...*, s. 147–154.

<sup>129</sup> I to z punktu widzenia zarówno prawa materialnego, jak i PPM.

<sup>130</sup> W przypadku *hypothèque* przynajmniej co do zasady.

może obciążać jedynie nieruchomości<sup>131</sup>, to *hypothèque* można obciążyć także ruchomość. Oba prawa powinny być opublikowane, ale w odniesieniu do hipoteki wpis do księgi wieczystej ma charakter konstytutywny. W przypadku *hypothèque* publikacja sprawia „jedynie”, że nabiera ona skuteczności *erga omnes*.

Z punktu widzenia PPM również udało się zauważyć istotne różnice. Oba systemy prawne zdają się mieć inne podejście do kolizyjnoprawnej kwestii kwalifikacji i prawo quebeckie odnośnie do tej materii zawiera wyraźny przepis prawny. Oba systemy prawne do tego, aby odpowiednia grupa przepisów znalazła zastosowanie, wymagają rozważenia kwestii „rzeczowości” danego prawa oraz ustalenia lokalizacji obciążonego hipoteką albo *hypothèque* przedmiotu<sup>132</sup>. Przepisy dotyczące jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń są w znacznej mierze podobne, jednak polskie prawo — jak się wydaje — przyjmuje szersze podejście odnośnie do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich w przypadku praw rzeczowych obciążających nieruchomość niż prawo quebeckie. O ile generalna zasada dotycząca prawa właściwego dla oceny hipoteki/*hypothèque* jest ta sama, o tyle fakt, że *hypothèque* może obciążać także ruchomości, prowadzi do ciekawych problemów kolizyjnoprawnych. Przede wszystkim rodzi pytanie, co dzieje się z prawidłowo ustanowioną *hypothèque* po przeniesieniu przedmiotu nią obciążonego do Polski. Wydaje się, że prawidłowym poglądem jest stwierdzenie, że zwykle powinna ona przekształcić w jeden z polskich zastawów<sup>133</sup>.

## A PRIVATE INTERNATIONAL LAW COMPARATIVE STUDY OF THE POLISH ‘HIPOTEKA’ AND QUEBEC’S ‘HYPOTHEQUE’

### Summary

Polish hipoteka and Quebec’s hypothec constitute security rights which are commonly used in their legal systems to secure contractual obligations of various type. Both have been extensively elaborated in legal doctrine and case-law; although mainly from the perspective of the national substantive and procedural law. In times of increased human and capital mobility, more and more conflicts concerning legal issues regarding these institutions may arise. Therefore, this article focuses on the private international law perspective and refer to the substantive law of Poland and Quebec only in scope necessary for private international analysis. It shows how institutions such as hipoteka or hypothec shall be treated by the Polish or Quebec courts in cases having a foreign element and what conflict of laws problem may arise in reference to them.

Keywords: mortgage, hypothec, security rights, Canadian law, Quebec law, private international law

<sup>131</sup> Patrz uwagi w pkt 2.2.1 niniejszego opracowania odnośnie do „uproszczonego” podejścia do nieruchomości w celach niniejszej pracy.

<sup>132</sup> Choć w przypadku *hypothèque* sprawa może być trochę bardziej kontrowersyjna, ponieważ inne podejście do prawa rzeczowego sprawia, że nie do końca jasne jest, czy chodzi o lokalizację prawa zabezpieczającego, czy przedmiotu obciążonego.

<sup>133</sup> Przy założeniu, że doszło do publikacji *hypothèque*.

## BIBLIOGRAFIA

## I. LEGISLACJA

- Civil Code of Quebec, S.Q. 1991, c. 64 ze zm.  
Kodeks cywilny, Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 ze zm.  
Kodeks morski, Dz.U. 2001, nr 138, poz. 1545 ze zm.  
Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.  
Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. 2011, nr 80, poz. 432 ze zm.  
Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, OJ L 351, 20 grudnia 2012 r.  
Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), OJ L 177, 4 lipca 2008 r.  
Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 707 ze zm.  
Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, Dz.U. 2001, nr 4, poz. 27 ze zm.  
Ustawa o odwróconym kredycie hipotecznym, Dz.U. 2014, poz. 1585 ze zm.  
Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych, Dz.U. 2004, nr 91, poz. 871 ze zm.  
Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, Dz.U. 2009, nr 67, poz. 569 ze zm.

## II. ORZECZNICTWO

- Purdom v. Pavey & Co., 1896, 26 S.C.R. 412.  
Duke v. Andler, 1932, S.C.R. 734.  
Tezcan v Tezcan, 1992, 62 B.C.L.R. (2d) 344.

## III. LITERATURA

- Bridge M., *The Scope and Limits of Security Interests Part 2: Building a European Law of Secured Credit*, „General Issues” 2008, 5 ECFR 180.  
Castel J.-G., *Canadian conflict of laws*, 4th ed., Butterworths, Toronto 1997.  
Charpentier E., Lanctôt S., Moore B., Roy A., *Code civil du Québec, Annotations — Commentaires 2017–2018*, Motreal 2017.  
Czech T., *Ogólne zasady dotyczące zabezpieczeń wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 6, s. 53–72.  
Gołaczyński J., *Jurysdykcja w sprawach dotyczących praw rzeczowych oraz statut rzeczowy w prawie wspólnotowym na przykładzie prawa upadłościowego*, Acta Universitatis Wratislaviensis 3161, Wrocław 2009.  
Gołaczyński J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 5, Kraków 2017, s. 3–11.  
Górecki J., *Hipoteka — aspekty kolizyjnoprawne*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. J. Jacyszyn, A. Dańko-Roesler, M. Pazdan, W. Popiołek, Warszawa 2012, s. 143–154.  
Górecki J., *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Lexis Nexis, Warszawa 2014.  
Karasek I., *Kolizyjnoprawna problematyka nieposesoryjnych zabezpieczeń rzeczowych ustanowionych pod rządem praw obcych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 2, s. 17–40.  
Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, Lexis Nexis, Warszawa 2012.  
Pazdan J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Rejent” 1994, nr 1, s. 17–26.

- Pisuliński J., *Zasada szczególowości i akcesoryjności hipoteki po nowelizacji*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010.
- Pitel S.G.A., Blom J., Edinger E., Saumier G., Walker J., Walsh C., *Private international law in common law Canada: cases, text, and materials*, wyd. 4, Emond Publishing, Toronto 2016.
- Swaczyna B., *Hipoteka umowna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.