



Warszawa, 18 maja 2007 r.

## **Stanowisko Fundacji na Rzecz Kredytu Hipotecznego do projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz zmianie niektórych innych ustaw**

(projekt w wersji z dnia 18.04.2007 r. przekazany pismem DL-P.II.4105-12/06)

Pozytywnie należy ocenić próbę rozwiązania bieżących problemów kredytowania hipotecznego związanych z zabezpieczeniem, jaką stanowi niniejszy projekt ustawy. Szkoda tylko, iż dotyczy ona jedynie wąskiego kręgu zagadnień, a projektodawca nie pokusił się o szeroką nowelizację ustawy. **Mamy nadzieję, że ta słuszna reforma nie odwiedzie legislatora od dalszych kompleksowych zmian w kierunku uelastyczniania zabezpieczenia, w szczególności postulowanego wprowadzenia długu gruntowego jako alternatywnego do hipoteki prawa zabezpieczającego na nieruchomości.** Szczegółowe rozważania na temat implementacji nowych przepisów, problemów interpretacyjnych wskazują, iż dla praktyki najlepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie jednej, odrębnej nie budzącej wątpliwości instytucji (dług gruntowy) bez ryzyka zaburzenia dogmatycznych podstaw hipoteki, obudowanych już orzecznictwem w dzisiejszej praktyce. Odczytujemy, iż ten właśnie aspekt wstrzymuje legislatora od wprowadzenia kompleksowych rozwiązań.

Zakres nowelizacji jest fragmentaryczny – zauważamy w niej rozwiązania, które mogą pozytywnie wpłynąć na rynek, ale pozytywny skutek zaistniałby, gdyby proponowana zmiana była opcją alternatywną. Nie można z całą odpowiedzialnością przesądzić, że zaproponowana konstrukcja polegająca na możliwości zabezpieczenia wraz z wierzytelnością główną odsetek zmiennych (art. 69 ust. 2) będzie mogła być racjonalnie zastosowana we wszelkich przypadkach finansowania hipotecznego. Wydaje się, iż nadal dla niektórych typów finansowania potrzebna będzie stosowana dziś **możliwość zabezpieczenia jedną hipoteką kaucyjną wszystkich wierzytelności wynikających ze stosunku kredytowego. Zatem proponujemy równoległe przesądzenie legislacyjne takiej opcji** (propozycja uzupełniająca – por. uwagi do art. 69 ukwh).

Poniżej przedstawiamy szereg uwag i propozycji szczegółowych w odniesieniu do projektu ustawy.

### **Do art. 1 pkt 2 – zmiana art. 24<sup>1</sup> ustawy o księgach wieczystych i hipotece**

W art. 24<sup>1</sup> ust. 2 należałoby również rozstrzygnąć, iż po przekształceniu spółdzielczego własnościowego prawa w prawo własności nieruchomości do nowej księgi wieczystej dla nieruchomości będą przepisane nie tylko hipoteki, lecz także roszczenia dotyczące hipotek. Aktualne brzmienie wprowadza bowiem wątpliwość w tym zakresie - projekt sugeruje, iż przenoszona jest jedynie hipoteka.

### **Do art. 1 pkt 5 – zmiana art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece**

Przy okazji nowelizacji celowe jest określenie w art. 68 ust. 2, jakie są konsekwencje prawne, gdy waluta wierzytelności hipotecznej nie będzie zgodna z walutą hipoteki np. w razie zawarcia aneksu do umowy kredytu zmieniającego walutę kredytu.



W art. 68 ust. 2 zd. 2, który stanowi powtórzenie dotychczasowego art. 68 zd. 2, określona jest zasada, iż waluta hipoteki musi być zgodna z walutą wierzytelności. Wymóg ten niesie wiele uciążliwości dla praktyki bankowej, np. konieczność dostosowania waluty hipoteki w przypadku przewalutowania kredytu, a co za tym idzie konieczność dokonania zmian wpisu hipoteki.

Dlatego postulujemy wprowadzenie możliwości zabezpieczania wierzytelności wyrażonych w walutach obcych hipoteką (kaucyjną) wyrażoną w złotych. Realizacja tego postulatu polegałaby na dodaniu w art. 68 ust. 2 stosownego zastrzeżenia i odesłania do nowego art. 102 ust. 3, który przewidywałby wprost taką możliwość.

Gdyby hipoteka mogła być także wyrażona w walucie stanowiącej obowiązujący środek płatniczy, czyli obecnie PLN (niebędący EUR) i nie istniał przymus wyrażania hipoteki zawsze w walucie wierzytelności, uprościłoby to znacznie procedury przewalutowania. Pozwoliłoby to też zabezpieczyć kredyty wielowalutowe (różne transze w różnych walutach). Zabezpieczalibyśmy *de facto* wierzytelność przysługującą o nieokreślonej wysokości. Obecnie nie istnieje możliwość skutecznego wprowadzenia klauzuli zapłaty w walucie efektywnej, zatem spłata każdej wierzytelności może nastąpić w złotych polskich i pociągnie to za sobą skutek wygaśnięcia wierzytelności. (Wyrok SN z 20.04.2004 r. V CK 428/03 i z 18.01.2001 V CKN 1840/00 OSNC 2001/7-8/114).

Ponadto należy podnieść, że obecnie występuje praktyka wpisywania do umów kredytowych upoważnienia dla banku do dokonania przeliczenia wierzytelności walutowej/-ych na złote polskie w dniu wystawiania bankowego tytułu egzekucyjnego.

#### Proponowane brzmienie przepisów:

*Art. 68 ust. 2. Hipoteka może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniężnej. Jeżeli zabezpieczona wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądź polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu z zastrzeżeniem art. 102 ust. 3*

*Art. 102 ust. 3. W przypadku wierzytelności wyrażonych w walucie obcej może zostać ustanowiona hipoteka kaucyjna wyrażona w złotych/ Hipoteka kaucyjna wyrażona w złotych może zabezpieczać także wierzytelności wyrażone w walutach obcych.*

#### **Do art. 1 pkt 5 – zmiana art. 69 ustawy o księgach wieczystych i hipotece**

Jak wynika z uzasadnienia do projektu, celem zmiany, polegającej na dodaniu w art. 69 ustępu 2, jest usunięcie istniejących w praktyce wątpliwości przy stosowaniu niektórych przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w tym przypadku chodzi o zakres zabezpieczenia hipoteką odsetek. Analiza przepisów projektu prowadzi do wniosku, iż cel ten udało się osiągnąć jedynie częściowo.

Nowo dodany ust. 2 art. 69 umożliwia zabezpieczenie odsetek, w tym odsetek zmiennych hipoteką zwykłą pod warunkiem ich ujawnienia we wpisie hipoteki. Ponadto jeżeli we wpisie zostanie określona maksymalna wysokość odsetek, zmiana ich wysokości nie będzie powodowała konieczności dokonania zmiany wpisu w księdze wieczystej.



Kredytodawcy hipoteczni popierają wprowadzenie powyższego rozwiązania. Ten zapis z pewnością rozstrzyga pewne wątpliwości. Jest to cenna opcja, którą rynek hipoteczny z pewnością wykorzystałby dla części kredytów. Rozstrzyga pewne wątpliwości i uchroni od negowania przez sądy wniosków o wpis jednej hipoteki zwykłej na zabezpieczenie kredytów o zmiennym oprocentowaniu – ze względu na przesądzenie ustawowe. **Natomiast rozwiązanie to traktowane jako jedyna możliwość zabezpieczania kredytów o zmiennym oprocentowaniu wprowadziłoby istotne perturbacje – głównie z uwagi na fakt, iż jedną hipoteką zwykłą nie mogłyby być objęte wszystkie przysługujące wierzycielowi wierzytelności z umowy kredytowej.**

Warto zauważyć, iż zakres zabezpieczenia hipoteką zwykłą jest ograniczony - zabezpieczone nią są oprócz należności głównej odsetki za ostatnie 2 lata przed przysądzeniem własności oraz koszty postępowania nie przekraczające dziesiątej części kapitału (art. 1025 § 3 kpc, nowo projektowany art. 115 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Hipoteką zwykłą - inaczej niż kaucyjną - nie można zabezpieczyć odsetek i kosztów postępowania w pozostałym zakresie. Ponadto hipoteka zwykła nie może zabezpieczyć – odmiennie niż kaucyjna - innych roszczeń związanych z wierzytelnością hipoteczną. W przypadku finansowania bankowego są to prowizje i opłaty związane z udzielaniem kredytu (prowizje przygotowawcza, za zaangażowanie, opłaty). Są to często znaczne kwoty, których zabezpieczenie dla wierzyciela jest kluczowe.

Przykładowo jeśli kredyt nie zostanie wypłacony a klient nie zapłacił prowizji bankowi, to roszczenia banku o zapłatę prowizji i opłat może zabezpieczyć hipoteka kaucyjna, w przypadku ustanowienia hipoteki zwykłej pozostają one niezabezpieczone.

Podobnie w przypadku przedterminowej spłaty kredytu zabezpieczonego hipoteką zwykłą niezabezpieczona jest zapłata prowizji za wcześniejszą spłatę, a także kosztów zerwania stopy procentowej (w przypadku stopy stałej). Należności te można by zabezpieczyć, gdyby wierzytelność była zabezpieczona jedną hipoteką kaucyjną.

Zatem – pomimo wprowadzenia z pozoru atrakcyjnego dla rynku rozwiązania przewidzianego w art. 69 ust. 2 (zabezpieczenie części kapitałowej oraz odsetkowej jedną hipoteką zwykłą) wierzyciel, który **będzie chciał zabezpieczyć się w pełni** i tak będzie zmuszony ustanowić dodatkową hipotekę kaucyjną na zabezpieczenie innych należności. Rozwiązanie z art. 69 ust. 2 nie w pełni odpowiada potrzebom praktyki bankowej i wymaga nadal stosowania hipoteki kaucyjnej przy danym stosunku kredytowym.

Po nowelizacji wierzyciel będzie miał do dyspozycji dwa sposoby zabezpieczenia, czyli ustanowienie hipoteki zwykłej oraz dodatkowo hipoteki kaucyjnej, tak jak jest to praktykowane przeważnie obecnie lub ustanowienie hipoteki zwykłej z ujawnieniem odsetek zmiennych w księdze wieczystej. Przy tym drugim sposobie wierzyciel będzie musiał zdecydować, czy ten zakres zabezpieczenia jest wystarczający z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego, a jeśli nie – ustanowić dodatkową hipotekę kaucyjną na część niezabezpieczoną, czyli odsetki i koszty w pozostałym zakresie oraz należności uboczne w pełnym zakresie.



Tym samym cel ustawy w postaci ułatwienia obrotu nie zostanie osiągnięty, gdyż **jak wynika z naszych konsultacji banki nadal będą stosowały zabezpieczenie w postaci dwóch hipotek.**

Rozwiązaniem docelowym, optymalnym z punktu widzenia praktyki bankowej byłby dług gruntowy, ale patrząc na zakres omawianego projektu dotyczącego wyłącznie instytucji hipoteki, warto uwzględnić fakt, że dla określonych typów stosunków kredytowych stosowane jest zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej i racjonalne jest spełnienie postulatu, by była to jedna hipoteka.

Byłoby to nie tylko rozwiązanie tańsze niż obecnie stosowane dwie hipoteki, lecz również umożliwiające wierzycielowi zabezpieczenie całości należności za pomocą jednego instrumentu. Który to instrument dodatkowo jest bardziej elastyczny i dostosowany do potrzeb praktyki niż ściśle akcesoryjna hipoteka zwykła, przy której każda zmiana wiarytelności powoduje konieczność dokonywania zmian w księdze wieczystej.

Dlatego **postulujemy rozważenie opcji umożliwiającej wierzycielowi ustanowienie w powyższej sytuacji jednej hipoteki kaucyjnej.** Jeżeli wierzyciel poza wiarytelnością główną – nawet jeśli jej wysokość jest oznaczona – zamierza zabezpieczyć także inne roszczenia związane z wiarytelnością hipoteczną [o nieustalonej wysokości] może zabezpieczyć się jedną hipoteką kaucyjną.

**Przepis ten mógłby mieć następujące brzmienie:**

*Jeżeli wraz z wiarytelnością główną, nawet jeśli jej wysokość jest oznaczona, mają zostać zabezpieczone roszczenia związane z tą wiarytelnością, a nie objęte z mocy ustawy hipoteką zwykłą, może zostać ustanowiona jedna hipoteka kaucyjna.*

Opowiadamy się za **wprowadzeniem powyższej konstrukcji jako opcji alternatywnej dla jednej hipoteki zwykłej z ujawnieniem odsetek** (jak w projekcie). Dopiero taka możliwość pozwoli wyeliminować tzw. podwójne wpisy hipotek, co z różnych powodów należy ocenić jako praktykę wymuszoną, niesatysfakcjonującą uczestników rynku.

Tak jak wskazaliśmy już powyżej, konstrukcja zawarta w projekcie nie zmieni obecnej praktyki wpisywania dwóch hipotek. Zatem istotny postulat towarzyszący reformie – racjonalizacji kosztów ustanawiania hipotek – nie zostanie spełniony.

Sprawdzoną i skuteczną reformę racjonalizacji kosztów przeprowadzono w wyniku uchwalenia ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Postulujemy zastosowanie podobnego mechanizmu w przypadku podatku od czynności cywilnoprawnych. Polegałby on na wprowadzeniu zmiany w ustawie z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych. Zmiana polegałaby na **zastąpieniu obowiązujących obecnie dwóch różnych stawek za ustanowienie hipoteki zwykłej (0,1% od kwoty zabezpieczanej wiarytelności) i hipoteki kaucyjnej (stawka ryczałtowa 19 zł) jedną stawką ryczałtową, niezależną od kwoty wiarytelności i rodzaju hipoteki.** Ponadto w przypadku ustanawiania hipoteki zwykłej wraz z hipoteką kaucyjną sugerowalibyśmy wprowadzenie zasady, iż od takiej czynności podatek uiszcza się jeden, a nie dwa razy. Podobną zasadę wprowadziła nowa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, która w art. 45 ust. 3 stanowi, iż od wniosku o wpis hipoteki łącznej [...] pobiera się jedną opłatę stałą, choćby wniosek ten obejmował więcej niż jedną księgę wieczystą.



Również rozporządzenie wykonawcze do ustawy o księgach wieczystych i hipotece w § 46 pkt 3 regulując kwestię wpisu dwóch hipotek, stanowi, iż „wpisuje się [...] cyframi arabskimi kwotę hipoteki i pieniądź, w jakim jest wyrażona; kwotę hipoteki kaucyjnej **ustanowionej jednocześnie z hipoteką zwykłą na zabezpieczenie kosztów i należności ubocznych wpisuje się osobno pod kwotę hipoteki zwykłej**”. Widać więc, iż ustawodawca już teraz w niektórych przynajmniej aspektach traktuje obie hipoteki w sposób łączny. Wszystko to przemawia za **obniżeniem kosztów związanych z ustanowieniem zabezpieczenia w takiej formie. Obniżenie to polegać by miało na obowiązku uiszczania stosownych opłat (podatek od czynności cywilnoprawnych, opłata sądowa, ew. koszty notarialne) nie podwójnie, lecz jednorazowo – w sposób przyporządkowany do wierzytelności głównej**. Oczywiście wdrożenie takiego rozwiązania wymagałoby stosownych zmian ustawowych.

### **Do art. 1 pkt 5 – zmiana art. 70 ustawy o księgach wieczystych i hipotece**

Zaproponowane poniżej zmiany mają na celu przesądzenie ustawowe, iż zmiana waluty wierzytelności (przewalutowanie kredytu) jako zmiana nie zwiększająca obciążenia nieruchomości nie wymaga uzyskania zgody wierzycieli z niższym pierwszeństwem. Problem ten w bieżącej praktyce bankowej ma doniosłe znaczenie, spotkać można sprzeczne opinie w tej sprawie. Ponadto wyliczenie zawarte w zd. 2 art. 70 może rodzić wrażenie, iż jest to katalog zamknięty, a tym samym zmiany dotyczące wierzytelności niewymienione w nim pociągać będą za sobą konieczność ich zaakceptowania przez osoby którym przysługują prawa wpisane w księdze wieczystej z pierwszeństwem równym lub niższym (innych wierzycieli). Dla usunięcia wątpliwości proponujemy dodanie sformułowania „w szczególności”.

*Art. 70. Zmiany dotyczące wierzytelności hipotecznej, naruszające prawa obciążające nieruchomość z pierwszeństwem równym lub niższym, wymagają zgody osób, którym prawa te przysługują. Nie dotyczy to w szczególności zmiany terminów płatności, sposobu spełnienia świadczenia, zmiany waluty oraz wysokości odsetek w granicach maksymalnej wysokości określonej we wpisie hipoteki.*

### **Do art. 1 pkt 6) – dot. zmiany art. 76 ust. 4 ustawy o księgach wieczystych i hipotece**

Pozytywnie należy ocenić zmianę ust. 4 w art. 76, który w praktyce bankowej od chwili jego wejścia w życie 2001 r. wywoływał wiele kontrowersji i wątpliwości interpretacyjnych. Niestety projektowane brzmienie ust. 4 nie usuwa wszystkich wątpliwości.

Dla zapewnienia pewności obrotu i jawności stanu prawnego nieruchomości, można postulować wprowadzenie obowiązku wpisu wzmianki o zawarciu umowy o podziale hipoteki do księgi wieczystej z obowiązkiem złożenia tej umowy w sądzie. Umowa stawałaby się skuteczna wobec osób trzecich od dnia wpisu wzmianki. Tym samym ewentualni nabywcy lokali, czy domków jednorodzinnych, byłiby świadomi istnienia takiej umowy i zakresu ewentualnego obciążenia ich przyszłych nieruchomości hipoteką (ulegającą podziałowi wraz z wydzieleniem ich nieruchomości). Zapis taki mógłby otrzymać brzmienie:



*wzmiankę o zawarciu umowy ujawnia się w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości ze skutkiem wobec osób trzecich.*

Projektodawca odnosi się do tego problemu, wskazując w uzasadnieniu (str. 13), iż treść postanowienia umownego określającego sposób podziału hipoteki w razie podziału nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym powinna podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej. Wydaje się jednak, iż tę kwestię należałoby uregulować wprost w ustawie, a nie pozostawiać jej jedynie w gestii rozporządzenia wykonawczego.

W naszej ocenie niewłaściwie sprecyzowano, iż hipoteka podlega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy ustanawiającej hipotekę. W praktyce bowiem na etapie kredytowania dewelopera, gdy ustanawiana jest hipoteka zabezpieczająca jego kredyt, która ulegnie następnie podziałowi, często ze względu na bardzo wczesny etap inwestycji nie jest możliwe dokładne określenie przedmiotu przyszłych hipotek po podziale. Dlatego proponowalibyśmy dookreślenie, iż **chodzi po prostu o umowę między wierzycielem a właścicielem nieruchomości**. Umożliwi to zawarcie stosownej umowy na późniejszym etapie, gdy będzie można precyzyjnie określić, jakie dokładnie nieruchomości lokalowe lub gruntowe (o jakiej powierzchni) powstaną w wyniku podziału, a po drugie wskazane zostaną jasno strony umowy (wierzyciel-właściciel nieruchomości), gdyż na tym tle również powstawały wątpliwości.

Przy uwzględnieniu powyższych uwag ust. 4 art. 76 mógłby otrzymać następujące brzmienie: *Jeżeli podział nieruchomości polega na ustanowieniu odrębnej własności lokali lub wydzieleniu z dotychczasowej nieruchomości odrębnych nieruchomości zabudowanych domami jednorodzinnymi, przepisu ust. 1 nie stosuje się. W takim wypadku hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy **między wierzycielem a właścicielem nieruchomości**, a w braku takich postanowień – stosownie do wielkości udziałów w nieruchomości wspólnej związanych z własnością wyodrębnionych lokali lub proporcjonalnie do powierzchni nieruchomości powstałych na skutek podziału. **Wzmiankę o zawarciu umowy ujawnia się w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości ze skutkiem wobec osób trzecich.***

Wydaje się, iż nowelizowany przepis powinien wskazywać, na podstawie jakiego dokumentu wierzyciel będzie mógł dokonać wpisu hipoteki powstałej z podziału hipoteki obciążającej nieruchomość, z której wyodrębniono lokal lub wydzielono odrębną nieruchomość zabudowaną domem jednorodzinnym. Wątpliwości nasuwają się w szczególności w kontekście hipoteki "bankowej" wpisanej w księdze wieczystej na podstawie art. 95 Prawa bankowego. Jeśli nie dojdzie do zawarcia żadnej umowy pomiędzy wierzycielem a właścicielem nieruchomości o podziale nieruchomości, hipoteka ulegnie podziałowi z mocy prawa i *ex lege* obciąży nowopowstałe nieruchomości. Na podstawie czego wierzyciel będzie mógł dokonać wpisu hipotek/i w nowo utworzonych księgach wieczystych? Jeśli będzie to hipoteka "bankowa", nie będzie możliwe dokonanie takiego wpisu na podstawie dokumentów wymienionych w art. 95 ust.1 Prawa bankowego. Wpis nie będzie dokonywany z urzędu (por. art. 506 kpc), będzie zatem mógł być dokonany tylko na wniosek, jednak w oparciu o jaki dokument (por. art. 31 ust.1 i art. 32 ukwh)?

Jeżeli hipoteka pierwotna została ustanowiona w formie aktu notarialnego i zawarto w niej postanowienia o podział hipotek, wydaje się, że do wpisu hipotek „z podziału” wystarczający



będzie wniosek wierzyciela o wpis wraz z dołączoną umową w formie aktu notarialnego. Jeżeli jednak podział dokonany zostanie w późniejszej umowie lub podział nastąpi z mocy prawa, jak będzie wyglądała procedura wpisu hipoteki powstałej w wyniku podziału?

Wątpliwości w zakresie formy dokumentu potrzebnego do ujawnienia „częstkowych” hipotek w księdze wieczystej wyodrębnionych lokali lub nieruchomości istnieją także obecnie i celowym wydaje się, aby nowelizacja je przesądziła.

### **Do art. 1 pkt 7 – dodanie art. 78<sup>1</sup> w ustawie o księgach wieczystych i hipotece**

Wydaje się, że brzmienie ust. 1 nie jest wystarczająco precyzyjne. Może on zostać odczytany tak, że jeśli nie powstała w ogóle wierzytelność (i nigdy już nie powstanie), to i tak za wykreślenie hipoteki należy się wierzycielowi wynagrodzenie. Co wówczas, jeśli kredyt nie został wypłacony, bo klient nie chce go wykorzystać, czy aby wykreślić hipotekę musi czekać 10 lat i wpłacić kwotę do depozytu? Tak może zostać odczytany ten przepis, a wydaje się, że projektodawcom nie o to chodziło. Należałoby doprecyzować, iż przepis ten ma zastosowanie jedynie do takiej sytuacji, gdy wierzytelność wprawdzie jeszcze nie powstała, ale jeszcze może powstać.

Ponadto niejasne jest, co należy rozumieć przez „wynagrodzenie” za wykreślenie hipoteki; w przypadku banków otrzymują one swoją prowizję za przygotowanie. Generalnie procedura przewidziana w projektowanym art. 78<sup>1</sup> jest nadmiernie skomplikowana, pewne jej elementy (wynagrodzenie) budzą wątpliwości, a przy tym ilość przypadków praktycznych, kiedy mogłaby być zastosowana, a więc jej praktyczne znaczenie wydaje się raczej niewielkie.

Dlatego proponujemy przyznanie właścicielowi w powyższej sytuacji po prostu roszczenia o zwolnienie nieruchomości od obciążenia, nie znajdujemy bowiem uzasadnienia dla dokonywania jakichkolwiek płatności.

Przepis mógłby uzyskać zatem następujące brzmienie:

**Art. 78<sup>1</sup>. 1.** *Jeżeli od dnia wpisu hipoteki upłynęło 10 lat a nie powstała wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu tą hipoteką, **lecz stosunek prawny, z którego ta wierzytelność może powstać, trwa/ nie wygaś**, właściciel nieruchomości może żądać od wierzyciela zwolnienia nieruchomości od obciążenia.*

Ust. 2 i 3 jako bezprzedmiotowe zostałyby w tym wariancie usunięte. Oczywiście zdajemy sobie sprawę, że konsekwencją utraty zabezpieczenia przez uprawnionego będzie rozwiązanie stosunku prawnego, chyba że zostanie ustanowione inne zabezpieczenie. Ale opisana sytuacja uzasadnia roszczenie o zniesienie hipoteki.

### **Do art. 1 pkt 8 – zmiana art. 102 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece**

Wykreślenie z ust. 2 wyrażenia „istniejące lub mogące powstać **wierzytelności z określonego stosunku prawnego**” czyni ten przepis mniej czytelnym, zwłaszcza w zakresie możliwości objęcia hipoteką kaucyjną wierzytelności wynikających z umów o współpracę, które to wierzytelności, jako wierzytelności o nieustalonej wysokości, nie będą mogły być objęte hipoteką zwykłą.



### **Do art. 1 pkt 9 - dodanie art. 102<sup>1</sup> w ustawie o księgach wieczystych i hipotece**

Jak należy domniemywać intencją projektodawcy było, aby dodany art. 102<sup>1</sup> umożliwił zabezpieczenie wierzytelności wynikających z umowy o współpracę, na podstawie której udzielane są np. różne kredyty, pożyczki, gwarancje, awale itp. Nie jest jednak jasne, dlaczego wskazane są tylko wierzytelności o wysokości nieustalanej. Część z nich może mieć niekiedy charakter oznaczony.

Celem było zabezpieczenie wierzytelności przyszłych mających powstać z umowy ramowej, a skoro niektóre z nich mogą mieć charakter oznaczony, również powinny być objęte zabezpieczeniem w postaci hipoteki kaucyjnej. Postulowalibyśmy zatem usunięcie z przepisu sformułowania „o nieustalanej wysokości”.

Warunkiem ustanowienia tego typu hipoteki jest określenie przez strony w umowie ustanawiającej hipotekę kaucyjną stosunków prawnych oraz wynikających z nich wierzytelności podlegających zabezpieczeniu. Pojawia się pytanie, jak mają być oznaczone te stosunki, na ile muszą być skonkretyzowane. Z punktu widzenia wierzyciela należałoby postulować, żeby w tym przepisie była mowa o oznaczeniu rodzajów stosunków prawnych a nie konkretnych stosunków prawnych czy wierzytelności. W przeciwnym razie praktyczna możliwość stosowania przez banki hipoteki kaucyjnej dla zabezpieczenia wielu wierzytelności będzie znikoma. Trudno będzie w momencie ustanawiania hipoteki określić konkretne stosunki, z których będą wynikać przyszłe wierzytelności podlegające zabezpieczeniu hipoteką.

Proponowane brzmienie przepisu z uwzględnieniem powyższych uwag:

*Art. 102<sup>1</sup>. 1. Hipoteka kaucyjna powstała na podstawie umowy może zabezpieczać wiele wierzytelności przyszłych ~~o nieustalanej wysokości~~ przysługujących temu samemu wierzycielowi.*

*2. W umowie ustanawiającej hipotekę kaucyjną należy określić **rodzaje stosunków prawnych, z których będą wynikać wierzytelności podlegające zabezpieczeniu.***

*3. Jeżeli zabezpieczone hipoteką kaucyjną wierzytelności wyrażone są w różnych walutach, w umowie ustanawiającej hipotekę kaucyjną należy określić walutę, w której wyrażona będzie hipoteka.*

### **Do art. 1 pkt 12 – dodanie art. 107<sup>1</sup> w ustawie o księgach wieczystych i hipotece**

Regulacja art. 107<sup>1</sup>, wprowadzająca możliwość przeniesienia hipoteki kaucyjnej tylko wraz z wszystkimi zabezpieczonymi nią wierzytelnościami, jest zbyt restrykcyjna. Prawo polskie nie przyjęło przecież zasady niepodzielności hipoteki.

Z projektowanego przepisu wynika, iż przeniesienie hipoteki nie będzie możliwe np. w przypadku, gdy „brakuje” choćby jednej wierzytelności objętej zabezpieczeniem (jeszcze nie powstała). W praktyce wiele gwarancji bankowych jest z góry przeznaczonych do zmiany beneficjenta. Ponadto nie zawsze podmiotem, na który są przenoszone wierzytelności tego samego klienta, będzie ta sama osoba. Proponowany przepis uniemożliwia samodzielne przenoszenie wierzytelności oraz przenoszenie wierzytelności na różne osoby.



Jego wprowadzanie w projektowanym brzmieniu, niekorzystnym dla praktyki, zniweluje w znacznej części pozytywne skutki wprowadzenia możliwości zabezpieczania jedną hipoteką kaucyjną wielu wierzytelności.

Należałoby sugerować takie rozwiązanie, aby to umowa stron decydowała, czy i jaka część hipoteki kaucyjnej przechodzi na nabywcę jednej z zabezpieczonych wierzytelności.

Zatem przy uwzględnieniu powyższych uwag projektowany przepis mógłby uzyskać brzmienie:

*Art. 107<sup>1</sup>. Jeżeli zgodnie z art. 102<sup>1</sup> zabezpieczeniu hipoteką kaucyjną podlega wiele wierzytelności, wierzytelność może zostać przeniesiona wraz z odpowiednią częścią hipoteki kaucyjnej.*

### **Do art. 1 pkt 12 – dodanie art. 107<sup>2</sup> w ustawie o księgach wieczystych i hipotece**

W myśl art. 107<sup>2</sup>, jeżeli zgodnie z art. 102<sup>1</sup> zabezpieczeniu hipoteką kaucyjną podlega wiele wierzytelności, hipoteka kaucyjna wygasa z chwilą wygaśnięcia ostatniej wierzytelności hipotecznej. Nie jest jasne, co należy rozumieć pod pojęciem „ostatniej wierzytelności”. Czy wierzytelność, która powstała jako „ostatnia”, czy też wierzytelność, której termin spłaty upływa najpóźniej. Ponadto może wystąpić sytuacja, iż w jakimś momencie wszystkie zobowiązania zostaną spłacone, umowa o współpracę nie wygasa, a klient na razie nie zaciąga nowego zobowiązania. Czy to oznacza, iż hipoteka wygasa?

Przepis należałoby doprecyzować w tym zakresie, np. w następujący sposób

*Art. 107<sup>2</sup>. Jeżeli zgodnie z art. 102<sup>1</sup> zabezpieczeniu hipoteką kaucyjną podlega wiele wierzytelności, hipoteka kaucyjna wygasa, z chwilą wygaśnięcia ostatniej wierzytelności hipotecznej, o ile nie może już powstać żadna wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu.*

### **Do art. 2 pkt 1a) – zmiana w art. 1025 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego**

Na tle projektowanego przepisu art. 1025 § 1 pkt 5 nadal istnieją wątpliwości, czy zastaw finansowy należy do wymienionej kategorii.

### **Do art. 2 pkt 1 b) - zmiana w art. 1025 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego**

Do 1025 § 3 kpc należy zgłosić generalną uwagę, że ograniczenie tam ustanowione dotyczy w zasadzie wyłącznie tych wierzycieli, którzy musieli ustanowić hipotekę zwykłą, nie dotknie natomiast wierzycieli zabezpieczonych hipoteką kaucyjną (zgodnie z dominującym poglądem) – zatem traktowanie wierzycieli hipotecznych jest nierówne.

W celu wyrównania sytuacji wierzycieli zabezpieczonych jednym i drugim rodzajem hipoteki postulujemy usunięcie dwuletniego ograniczenia w odniesieniu do zaspokojenia odsetek. Postulat ten dotyczy art. 1025 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego oraz projektowanych art. 115 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i art. 345 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.



Postulat ten wydaje uzasadniony tym bardziej, że ustawodawca w nowelizacji zwiększa jeszcze znaczenie hipoteki zwykłej (por. art. 69 ust. 2 ukwh).

### **Do art. 2 pkt 2 – dodanie art. 1038<sup>1</sup> w Kodeksie postępowania cywilnego**

**Uwaga – poniższy postulat odnosi się także do art. 115 e par. 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz art. 345 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze**

Postulować można wydłużenie okresu, w jakim wierzytelności przyszłe muszą powstać, by być objęte wymienionymi postępowaniami. W przypadku postępowania egzekucyjnego mógłby to być dzień licytacji - zatem jeśli wierzytelności przyszłe zabezpieczone hipoteką kaucyjną powstały do dnia licytacji, powinny być one uwzględnione w planie podziału. Należy zwrócić uwagę np. na art. 954 pkt 2 kpc, który pozwala na zgłoszenie przez ZUS, urząd skarbowy, gminę zestawienia podatków i danin publicznych należnych po dzień licytacji. A zatem zobowiązania publicznoprawne mogą powstać (i stać się wymagalne) po dniu zajęcia ale przed dniem licytacji. Podobnie powinno być z wierzytelnościami przyszłymi zabezpieczonymi hipoteką kaucyjną.

W przypadku postępowania upadłościowego można by zgłosić postulat, by zaspokojeniu podlegały wierzytelności powstałe przed upływem terminu do zgłoszenia sędziemu komisarzowi wierzytelności, oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu wierzytelności, a nie przed dniem ogłoszenia upadłości.

Ponadto nie znajduje uzasadnienia rezygnacja z korzystania z art. 1038 kpc w przypadku określonym w art. 1038<sup>1</sup>. Postulujemy zatem usunięcie zdania 2 art. 1038<sup>1</sup> z projektu.

Brzmienie po zmianach:

*Art. 1038<sup>1</sup>. Jeżeli zgodnie z odrębnymi przepisami hipoteka kaucyjna zabezpiecza wiele wierzytelności, w planie podziału uwzględnia się wierzytelności powstałe **do dnia licytacji**.  
~~Art. 1038 nie stosuje się.~~*

### **Do art. 5 pkt 2 i 3 – zmiany w ust. 3 i 5 art. 95 Prawa bankowego**

Zmiany ust. 3 i 5 sugerują, że przedmiotem hipoteki bankowej może być nieruchomości, jak i każdy inny przedmiot obciążenia hipotecznego wymieniony w art. 65 ukwh, w tym wierzytelność zabezpieczona hipotecznie. Jednak bez zmiany pozostawia się ust. 4, który pozwala na obciążenie hipoteką bankową nieruchomości stanowiącej własność dłużnika lub innej osoby. Może to wywoływać wątpliwości, czy ustawodawca ponownie nie zawęził przedmiotu obciążenia hipoteką bankową (jak to miało miejsce w przeszłości - pod rządami ustawy Prawo bankowe z 1989 r.). Należałoby zatem zmienić także ust. 4.

Można zaproponować następujące brzmienie tego przepisu:

*"4. Do ustanowienia hipoteki, o której mowa w ust. 3, jest wymagane złożenie **przez ustanawiającego hipotekę oświadczenia o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.**"*



**Do art. 6 pkt 2 – zmiana w art. 345 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze**

Brak jest racjonalnych podstaw do ograniczenia możliwości zaspokojenia wierzyciela hipotecznego wyłącznie do odsetek za ostatnie dwa lata przed sprzedażą obciążonego przedmiotu. Przeczy to jednej z podstawowych zasad prawa upadłościowego polegającej na tym, iż odsetki od wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo są nadal naliczane pomimo ogłoszenia upadłości i mogą być swobodnie zaspokajane z przedmiotu zabezpieczenia. Jest tak tym bardziej, że art. 92 prawa upadłościowego i naprawczego wyrażający powyższą zasadę, pomimo zmian w 345 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego, ma pozostać w dotychczasowym brzmieniu.