



**Stanowisko Fundacji na Rzecz Kredytu Hipotecznego do:
projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz
niektórych innych ustaw (projekt w wersji : 2 (19.08.2008).**

Projekt ustawy, konsultowany przez Fundację z jej ekspertami, grupami roboczymi i instytucjami od lat działającymi przy Fundacji na rzecz usprawnienia infrastruktury prawnej dla kredytu hipotecznego, spotkał się z dużym uznaniem środowiska, które reprezentujemy. Stanowi bowiem najdalej idącą (od czasu zniesienia hipoteki ustawowej, uporządkowania przepisów proceduralnych i materialnych, wprowadzenia hipoteki łącznej i uproszczenia opłat) wizję kompleksowej reformy hipoteki z wyraźnie widoczną intencją dostosowania jej do aktualnych potrzeb rynku.

Na wstępie – jako **stanowisko do noweli co do zasady wyrażamy dla niej poparcie**. Pragniemy jednocześnie podzielić się poglądami natury systemowej i wskazać na obawy co do skutków poważnych ingerencji dogmatycznych (przedstawione w poniższych „uwagach ogólnych do noweli”). W związku z tak pilnym trybem opiniowania projektu (5 dni roboczych) możemy jedynie intuicyjnie wskazać potencjalne obszary zagrożeń dla pewności obrotu i finansowań hipotecznych. Pogłębione uwagi będziemy mogli przekazać po przeprowadzeniu rundy konsultacyjnej w gremiach Fundacji, w której mamy nadzieję uzyskać wyważoną opinię zarówno specjalistów od dogmatyki prawa jak i praktyków rynku.

Szczegółowe uwagi do przepisów pozwoliliśmy sobie zgłosić nanosząc je w odpowiednich miejscach na tekście druku noweli – załącznik nr 1.

Uwagi ogólne do noweli

Doceniamy nadanie biegu formułowanemu (przez Fundację od 2002r. – w ramach m. innymi dorocznymi analiz barier rozwoju kredytu hipotecznego, „Rekomendacje usprawnienia prawno-ekonomicznej infrastruktury finansowania budownictwa kredytem hipotecznym w Polsce”, ostatnie wydanie Fundacji z czerwca 2007 r.) takich jak:

- Administrator hipotek – rozwiązanie służące usprawnieniu finansowania konsorcjalnego, choć w postulatach Fundacji proponowaliśmy rozwiązanie bardziej pod kątem sekurytyzacji
- Możliwość zabezpieczenia jedną hipoteką wielu wierzytelności, co służyłoby usankcjonowaniu praktyki ramowych umów kredytowych
- Ważne dla finansowania deweloperskiego doprecyzowanie przepisów wzmacniających bezpieczeństwo wierzyciela hipotecznego w sytuacji podziału hipotekowanej nieruchomości (wyodrębnienia) lokali, ale z uwzględnieniem interesów nabywców lokali,



- Możliwość zastąpienia wierzytelności inną wierzytelnością w ramach jednej hipoteki,
- Uniezależnienie waluty hipoteki od waluty wierzytelności i tym samym usprawnienie przewalutowań kredytu, co szczególnie odpowiada potrzebom dzisiejszego rynku,
- Przesądzenie zakresu zabezpieczenia hipoteką roszczeń ubocznych,
- Ujednolicenie zasad i kategorii zaspokajania się wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym
- Konstrukcja hipoteki właściciela

Nowela prezentuje również rozwiązania w równie oczekiwanych przez rynek obszarach zmian (swobodniejszy obrót wierzytelnościami hipotecznymi, ujednolicenie zasad stosowania hipoteki zwykłej czy kaucyjnej). Jednak przy sposobie realizacji założonych efektów warto jeszcze rozważyć znane z wcześniejszych prac legislacyjnych alternatywne rozwiązania, które mają prowadzić do tego samego celu, a nie wiązać się z proponowaną w niniejszej noweli rezygnacją z domniemań prawnych chroniących wierzyciela hipotecznego i pewność obrotu.

Chodzi tu na przykład o postulat usprawnienia obrotu wierzytelnościami hipotecznymi i pominięcie konieczności ujawniania nowego wierzyciela w księdze wieczystej. Dotychczas preferowana przez ekspertów Fundacji opcja polegała na wprowadzeniu listowej formy prawa rzeczowego (listowa hipoteka czy dług gruntowy), z możliwością natychmiastowego przenoszenia przez ciąg „indosów” na liście, przy czym księgowość w pełni i nadal realizowałaby zasadę, iż księga wieczysta odzwierciedla faktyczny stan prawny i wierzytelności zabezpieczone hipoteką (zwykłą) korzystają zarówno z domniemań jak i rękojmi. W ten sposób domniemaniami nie byłyby chronione jedynie hipoteki, do których wystawiono list hipoteczny. Projekt noweli przewiduje natomiast generalne pozbawienie hipotek tychże domniemań. Rodzi to pytanie o skutki braku ochrony prawnej nabywania wierzytelności hipotecznych oraz ryzyko niepowiadomienia wierzyciela hipotecznego na wypadek wszczęcia egzekucji z nieruchomości.

Komplementarnym do tego rozwiązaniem była koncepcja administratora (powiernika) hipotek (odmienna w szczegółach od prezentowanej w niniejszej noweli, gdyż służąca głównie do obrotu wierzytelności i sekurytyzacji), pozwalająca na obrót wierzytelnościami których zabezpieczenia hipoteczne mogłyby pozostawać przy bankach.

W niniejszej noweli postulat elastycznego obrotu wierzytelnościami hipotecznymi proponuje się zrealizować poprzez odejście od zasady wpisu nowego wierzyciela w księdze wieczystej, jako warunku skuteczności przelewu wierzytelności.

W praktyce zaproponowane w noweli wprowadzenie pozaksięgowego obrotu wierzytelnościami hipotecznymi oznacza odejście od zasady, do której póki co polski system konsekwentnie dążył, iż księga wieczysta powinna odzwierciedlać rzeczywisty stan prawny, a uczestnicy obrotu mogą założyć również dzięki rękojmi ksiąg wieczystych, iż ujawnione w nich treści nie wymagają dodatkowego prawnego ich weryfikowania przez służby prawne. Przy proponowanym zapisie – żadne hipoteki nie



będą już korzystały z dotychczasowych domniemań, a przecież niektóre tylko będą przedmiotem obrotu.

Dotychczasowy polski system, niezmiernie wygodny dla obrotu rynkowego, miał być jeszcze wzmocniony (założenie ujęte w zielonej księdze kodeksu cywilnego) poprzez wprowadzenie zasady konstytucyjnego ujawniania nabywcy nieruchomości w księdze wieczystej, co już w pełni uczyniłoby zadość założonej dla polskiego systemu ksiąg wieczystych domniemaniu ich wiarygodności oraz funkcji informacyjnej (z jednego źródła) o stanie prawnym nieruchomości i ciężących na niej hipotekach. Wydaje się, że to był bardzo słusznie założony kierunek, a praktyczne efekty byłyby tym bardziej odczuwalne po zakończeniu elektronizacji ksiąg wieczystych i dostępu on line do jej zasobów.

Tymczasem zachodzi obawa, iż proponowane w noweli odejście od konstytucyjności wpisu przy przenoszeniu wierzytelności hipotecznej, wyznacza odwrotny kierunek dogmatycznych zmian na rzecz odchodzenia od konstytucyjności, domniemań i zasady wiarygodności informacyjnej ksiąg. Taki scenariusz pojawia się niekiedy w dyskusjach legislacyjnych w Polsce: nawet ostatnio wspomnieć tu można o rekomendacjach EBRD /raport z 2008 r./odejścia od konstytucyjności również przy ustanawianiu hipoteki (argument, iż funkcja sądu, wpis na podstawie postanowienia wydłużają niepotrzebnie czas do wpisu). Taki trend zmian byłby dla polskiego rynku bardzo niekorzystny i osłabiał solidne założenia polskiego systemu ksiąg wieczystych. W efekcie, do transakcji na rynku nieruchomości i ich kredytowania trzeba byłoby rozbudować istotnie system wspierających służb prawnych (jak ma to miejsce w USA, Francji, kilku innych krajach, gdzie księgi wieczyste pełnią funkcje raczej zwykłych rejestrów, bez publicznej i sądowej rękojmi).

Powyższa uwaga ma na celu zwrócenie uwagi na potrzebę zdecydowania o jasnej koncepcji funkcji ksiąg wieczystych w Polsce (i podporządkowywanie temu konsekwentnie szczegółowych rozwiązań), Zwłaszcza funkcja informacyjna ksiąg – jeżeli ma ona być utrzymana i wzmocniona poprzez konstytucyjność przeniesienia własności nieruchomości, to jako sprzeczne i osłabiające działanie w tym kontekście należy ocenić proponowane w noweli rozwiązanie w art. 79 ust. 1 zd. 2.

Zatem mając powyższe na uwadze pragniemy poddać pod rozagę przemyślenie jeszcze przedstawionych wyżej alternatywnych rozwiązań, które nie wiążą się z rezygnacją z domniemań i osłabieniem roli ksiąg wieczystych, a również prowadzą do w pełni elastycznego obrotu. Być może do wykorzystania byłaby wypracowana w 2004 r. spójna myśl legislacyjna odnośnie hipoteki listowej (przykład projektu listowego długu gruntowego - załącznik nr 2)

Przepisy te określają sposób ustanowienia, przenoszenia, egzekucji z listowej formy prawa rzeczowego, przygotowano nawet tekst rozporządzenia w sprawie procedur na wypadek zaginięcia listu.

Listowa forma hipoteki (lub praw analogicznych), właśnie dla celu pozaksiegowego obrotu prawami była już rozważana w przedwojennych projektach zmiany prawa hipotecznego, funkcjonuje w Szwajcarii, dopuszczona jest w Niemczech, na Ukrainie, Turcji, Słowenii, Szwecji.

Uwagi odnośnie wykreślenia domniemań wzmacniających pozycję wierzyciela hipotecznego

(skutek proponowanego w noweli zastąpienia jedną hipoteką dotychczasowych dwóch)

Rozwiązanie to, w powiązaniu z wyłączną opcją używania hipoteki na wzór kaucyjnej, zarówno z praktycznego jak i dogmatycznego punktu widzenia, a głównie z uwagi na towarzyszące mu zniesienie domniemań, iż wierzytelność przy hipotece istnieje, również zniesienie objęcia rękojmią ksiąg wieczystych pewności obrotu wierzytelnościami hipotecznymi, nasuwa kilka refleksji.

W uzasadnianiu do noweli twierdzi się, iż znoszone nowelą domniemanie z art. 71 nie ma znaczenia.

Jednak, jak sami autorzy uzasadnienia przyznają, domniemanie pozwala na uczestniczenie w podziale sumy uzyskanej z egzekucji bez przedstawiania tytułu wykonawczego, co oznacza usprawnienia dla wierzyciela hipotecznego procedur. Konsekwencją domniemanie jest tu również rozłożenie ciężaru dowodu – na wypadek wątpliwości, domniemanie działa na korzyść wierzyciela hipotecznego.

Co prawda, realne korzystanie w praktyce bankowej z powyższego domniemanie nie miało do tej pory znaczenia w praktyce – głównie za sprawą silniejszego uprawnienia (bankowy tytuł egzekucyjny), Jednak domniemanie, iż wierzytelność zabezpieczona hipoteką istnieje, wzmacnia dogmatycznie silną pozycję wierzyciela hipotecznego. Choć w żadnym przypadku nie jest to postulowane, nie należy wykluczyć w przyszłości ewolucji uprawnień bte (łagodzi skutki braku domniemanie), ze względów ostrożności więc uważamy, iż wykreślenie domniemanie nie powinno mieć miejsca.

Pragniemy przy tym wskazać na analogie do niemieckiego systemu prawa hipotecznego – tam domniemanie istnienia wierzytelności hipotecznej również wyrażone jest wprost w par. 1138 BGB i co więcej odgrywa istotną rolę w dochodzeniu praw wierzycieli hipotecznych, co widoczne jest w niemieckim orzecznictwie. Zatem wraz z coraz wyższym stopniem rozwoju stosunków kredytowych, również w Polsce może okazać się, iż korzystanie z domniemanie będzie miało znaczenie. Przykład niemiecki pokazuje również, iż domniemanie to ma zastosowanie nie tylko do hipoteki, ale też do nieakcesoryjnego długu gruntowego (potwierdza to orzecznictwo niemieckiego sądu najwyższego – np. z 1974 r.). Tym bardziej więc wydaje się ta możliwość (domniemanie istnienia wierzytelności – art. 71) do utrzymania przy polskiej hipotece (nie tylko zwykłej ale i kaucyjnej – czy nowej zgodnie z nowelą).

Uwagi odnośnie: zastąpienie dotychczasowych hipotek: zwykłej i kaucyjnej, jedną hipoteką o konstrukcji przedstawionej w noweli

Na wstępie rozważań do tego wątku noweli należy stwierdzić, iż wielość typów hipotek jest naturalnym stanem legislacji we wszystkich porządkach prawnych państw europejskich. Podyktowane jest to udostępnieniem takiej palety zabezpieczeń, która wedle wyboru uczestników



obrotu będzie pasowała do zabezpieczenia danego stosunku prawnego. Nie są nam znane porządki w których stworzono by jedną, idealną i stosowaną do wszystkich potrzeb rynku hipotekę. Nawet w państwach o najdalej rozwiniętych prawach nieakcesoryjnych, których używanie dominuje w obrocie, legislatorzy nie zrezygnowali z regulacji umożliwiającej dokonanie zabezpieczenia zwykłą akcesoryjną hipoteką. Stąd wprowadzenie jednej i jedynej hipoteki w Polsce musi być potraktowane z pewną ostrożnością.

Fundacja, analizując prawne bariery rozwoju dla rozwoju kredytu hipotecznego, meldowała wielokrotnie mankamenty, niejasności, problemy stosowania i wyboru odpowiedniej hipoteki: zwykłej czy kaucyjnej, których rozwiązanie wymaga również zmian legislacyjnych. Proponowano przy tym dwutorowe działania: dalsze uelastycznienie hipoteki kaucyjnej oraz alternatywne wprowadzenie prawa nieakcesoryjnego (dług na nieruchomości czy dług gruntowy).

Rozwiązaniem tego problemu w noweli jest likwidacja dotychczasowych dwóch hipotek i wprowadzenie jednej (na bazie założeń kaucyjnej). Wydaje się przy tym, iż jedna hipoteka nie powinna być celem samym w sobie – nadrzędnie dążyć należy do zapewnienia prawa najwyższej jakości, przez którą rozumie się też elastyczność stosowania. Dlatego w ocenie noweli staramy się oddzielić „ulepszenia” hipoteki – w gruncie rzeczy ulepszenia dzisiejszej hipoteki kaucyjnej, które raczej nie budzą wątpliwości, od propozycji rezygnacji z hipoteki zwykłej.

Projekt podkreśla też (uzasadnienie), iż nowela, poprzez jedna hipotekę znosić ma dylemat uczestników rynku – jaką hipotekę pod zabezpieczenie wybrać. Jednocześnie nowa, zaproponowana nowelą hipoteka powinna (jak zakłada uzasadnienie) inkorporować maksymalnie cechy elastyczności. Analizy więc wymaga, czy ta słuszna intencja znajduje odzwierciedlenie w przepisach noweli (taką analizę Fundacja przedłoży w późniejszym czasie). Stopień przyznania elastyczności przez legislatora jest kwestią relatywną – wydaje się iż jak na współczesny europejski poziom osiągniętej po ostatnich nowelach elastyczności praw rzeczowych – proponowana w Polsce nowelą nowa hipoteka plasuje się ciągle jako relatywnie konserwatywna.

Nadal w definicji podkreśla się wymóg „oznaczoności”, a dodany dalszy człon „wynikającej z oznaczonego stosunku prawnego” (art. 65 ust. 1) legislacyjnie może być czytany jako dalsze zawężenie (choć znając historię sporów o hipoteki zabezpieczające wiele wierzytelności z umów bankowych kredytu wiemy i doceniamy, iż jest to wyraz usankcjonowania dotychczas spornych możliwości). W uwagach szczegółowych proponujemy zmianę brzmienia zapisów (w szczególności rezygnację przynajmniej ze słowa „oznaczonej”).

Dalej idący postulat to uwzględnienie w przedmiocie zabezpieczenia hipoteki wszelkich możliwych wierzytelności pieniężnych, również z umów ramowych i innych potencjalnie mogących wystąpić przy kredytowaniu hipotecznym stosunkach. (Ideę tę w pełni realizował projekt długu gruntowego). Warto zaznaczyć, iż przyjęcie bardzo szerokiej możliwości co do rodzajów wierzytelności - nawet hipotek generalnych staje się już w Europie standardem. Nawet w ostatnim czasie Francja, znana z silnie akcesoryjnej hipoteki zdecydowała wprowadzić konstrukcję hipoteki „recherable” - jest w istocie hipoteką generalną – dopuszcza pełen zakres typów zabezpieczanych wierzytelności.



Celowe wydaje się zatem pozostawienie w polskim prawie klasycznej konstrukcji hipoteki zwykłej, która przewidziana byłaby w praktyce dla zabezpieczania istniejących oznaczonych wierzytelności o znanej wysokości pod warunkiem, iż ich oprocentowanie jest stałe, a jego wysokość jest ujawniona w księdze wieczystej. Hipoteka ta korzystałaby z domniemania istnienia wierzytelności nią zabezpieczonej (dla jasności być może konieczne byłoby preredagowanie dotychczasowego art. 71). Natomiast nowa hipoteka umowna jako, że nawiązuje do kaucyjnej – mogłaby utrzymać dotychczasową nazwę hipoteki kaucyjnej, którą w istocie przecież pozostaje. Takie rozwiązanie dodatkowo zaoszczędziłoby niektórych koniecznych zmian w systemie elektronicznej księgi wieczystej – przynajmniej nomenklatura w aktach wykonawczych i instrukcjach nie musiałaby ulegać zmianie (choć prawo materialne do hipoteki kaucyjnej byłoby oczywiście nowe – zgodnie z nowelą).

Postulowalibyśmy zatem pozostawienie hipoteki zwykłej w dotychczasowym kształcie z bardzo dokładnym określeniem, jakie wierzytelności może ona zabezpieczać oraz pozostawienie wierzycielowi hipotecznemu swobody wyboru rodzaju hipoteki (danie wierzycielowi hipotecznemu możliwości zabezpieczenia hipoteką kaucyjną wszystkich wierzytelności). Wzorem mógłby być tutaj projekt nowego prawa rzeczowego z 1937 r., który w art. 245 stanowił, że inne wierzytelności mogą zostać zabezpieczone hipoteką kaucyjną, jeśli hipoteka tak została oznaczona we wpisie.

Sformatowano: Czcionka:
Calibri

Sporządzono:

5 września 2008 r. i 17 września (po posiedzeniu Grupy roboczej „Ramy prawne dla kredytu hipotecznego”).

Usunięto: (z późniejszymi zmianami),

Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego
Agnieszka Tułodziecka
Aleksandra Gregorowicz

W konsultacji z Grupą Roboczą „Ramy prawne dla kredytu hipotecznego” przy Fundacji: szczególne podziękowania za czas poświęcony na konsultację i zgłoszone uwagi kierujemy dla Przewodniczącej Grupy – p. Izabeli Makowskiej oraz p. Sławomira Pawlaka i p. Izabeli Heropolitańskiej

Załącznik 1 – uwagi szczegółowe do noweli

Załącznik 2 – projekt długu gruntowego – por. część poświęcona listowej formie