

Warszawa, dnia 2 marca 2009 r.

Opinia prawna

dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece [druk sejmowy nr 1562].

I. Tezy opinii

1. Przedłożony projekt ustawy w sposób zasadniczy przekształca dotychczasową konstrukcję prawną hipotecznego zabezpieczenia wierzytelności, odstępując m.in. od tak ugruntowanych rozwiązań jak podział na hipotekę zwykłą i kaucyjną, czy system posuwania się hipotek;
2. Proponowane zmiany są przemyślane i co do zasady słuszne, bazują one na analizie doświadczeń związanych z praktyką stosowania ustawy;
3. Zaproponowana nowelizacja spowoduje w praktyce usprawnienie mechanizmów funkcjonowania tej formy zabezpieczenia wierzytelności;
4. Zachowana zostaje równowaga między interesami dłużników i wierzycieli hipotecznych, tak by nie naruszając praw właścicieli nieruchomości, umożliwić wierzycielom bardziej efektywne wykorzystywanie hipoteki.

II. Uwagi wstępne

Przedłożony projekt ustawy przewiduje nowelizację przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361, ze zm.) – dalej u.k.w.h., oraz dostosowanie do planowanych zmian przepisów następujących ustaw:

- 1) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.
- 2) ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.
- 3) ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, z późn. zm.

- 4) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.
- 5) ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz. U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300, z późn. zm.
- 6) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.
- 7) ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74, z późn. zm..
- 8) ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535, z późn. zm.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, jego podstawowym celem jest spowodowanie by hipoteka stała się bardziej efektywnym i elastycznym sposobem zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych. Proponowane nowe rozwiązania mają usprawnić i uprościć jej funkcjonowanie, korzystnie wpływając na atrakcyjność tej formy zabezpieczenia wierzytelności. Projekt ma także na celu jednoznaczne uregulowanie kwestii, które wywoływały dotąd spory w orzecznictwie i nauce prawa, zharmonizowanie przepisów materialnoprawnych i procesowych, a także ujednoczenie terminologii ustawy.

Proponowane zmiany koncentrują się przede wszystkim na:

- a) odstąpieniu od dotychczasowego podziału hipoteki na zwykłą i kaucyjną,
- b) możliwości zabezpieczenia jedną hipoteką więcej niż jednej wierzytelności tego samego wierzyciela oraz wielu wierzytelności różnych podmiotów, które uczestniczą w finansowaniu wspólnego przedsięwzięcia,
- c) odstąpieniu od obowiązującego w Polsce od czasów powojennej unifikacji prawa cywilnego systemu posuwania się hipotek. Proponuje się wprowadzenie hipoteki właściciela oraz uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym.

Poniżej przedstawiono szczegółowy opis planowanych zmian wraz z uwagami ich dotyczącymi.

III. Analiza zaproponowanych zmian

III.1. Rezygnacja z podziału na hipotekę zwykłą i kaucyjną

III.1.1. Aktualny stan prawny

Obecnie, hipoteka zwykła zabezpiecza wierzytelność ściśle oznaczoną, a więc już istniejącą i określoną co do wysokości wierzytelność pieniężną. Hipoteka kaucyjna natomiast – w odróżnieniu od hipoteki zwykłej – dotyczy wierzytelności o nieustalonej wysokości, które mogą być w ten sposób zabezpieczone do oznaczonej sumy najwyższej (art. 102 ust. 1 ustawy). Suma ta oznacza maksymalne obciążenie rzeczowe nieruchomości. Jak wynika z ust. 2 art. 102, mogą to być wierzytelności już istniejące, jak i wierzytelności przyszłe. Hipoteka kaucyjna może również zabezpieczać roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjęte z mocy ustawy hipoteką zwykłą.

Hipoteka kaucyjna pozostaje w luźnym związku z wierzytelnością, która jest zmienna, płynna i nie może być ustalona aktem stanowiącym przesłankę wpisu¹. Wpis hipoteki kaucyjnej nie przesądza o rzeczywistej wysokości należności z określonego stosunku prawnego. Dlatego wierzyciel przy dochodzeniu wierzytelności zabezpieczonej taką hipoteką nie może powołać się dla jej udowodnienia na wpis, lecz musi wykazać jej istnienie przy pomocy innych dowodów (art. 105 ustawy).

W toku stosowania przepisów ustawy pojawiały się wątpliwości co do zakresu wierzytelności objętych hipoteką zwykłą i kaucyjną. Problem ten jest szczególnie istotny gdy uwzględni się, że konieczne jest dokonanie jednoznacznego wyboru rodzaju hipoteki właściwej dla zabezpieczenia roszczenia, natomiast:

- 1). posłużenie się niewłaściwym rodzajem hipoteki powoduje, że zabezpieczenie nie powstaje (umowa o ustanowienie hipoteki jest nieważna),
- 2). hipoteka kaucyjna nie jest chroniona domniemaniem istnienia wierzytelności zabezpieczonej.

Na gruncie obecnego brzmienia art. 102 u.k.w.h. nie jest jasne, czy kryterium rozgraniczenia jest możliwość ścisłego oznaczenia wierzytelności (wtedy powinna

¹ E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepła: Komentarz do art. 102 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Oficyna, 2007.

zostać ustanowiona hipoteka zwykła), czy także okoliczność, że wierzytelność taka istnieje lub dopiero może powstać w przyszłości (np. gdy umowa, z której ma wynikać wierzytelność, została zawarta pod warunkiem zawieszającym)². Na wynikające z obecnych przepisów wątpliwości wskazują również autorzy pracy: „System Prawa Prywatnego”³.

III.1.2. Założenia projektu

Projektowana zmiana, rezygnując z podziału na dwa opisane wyżej rodzaje hipotek, eliminuje wszystkie wskazane wątpliwości. Jak wskazują autorzy projektu, znacznie uprości to stosowanie hipotecznego zabezpieczenia wierzytelności. Projektowane „ujednolicenie” instytucji hipoteki polegać ma w znacznej mierze na uogólnieniu rozwiązań występujących dotychczas przy hipotece kaucyjnej. Powoduje to konieczność rezygnacji z charakteryzujących dotąd hipotekę zwykłą cech tej formy zabezpieczenia – ścisłego oznaczenia sumy zabezpieczonej wierzytelności, domniemania istnienia zabezpieczonej wierzytelności, czy możliwości nabycia zabezpieczonej wierzytelności w drodze rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Rezygnacja z podziału na hipotekę zwykłą i kaucyjną uzasadnia uchylenie w całości przepisów rozdziału 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz art. 111 tej ustawy, który wskazuje, kiedy hipoteka przymusowa ma charakter hipoteki kaucyjnej.

III.1.3. Projektowany zakres zabezpieczenia wierzytelności; hipoteczne zabezpieczenie roszczeń o świadczenia uboczne

Zgodnie z art. 68 ust. 2 zd. pierwsze u.k.w.h. w proponowanym brzmieniu, hipoteka zabezpieczać ma wierzytelność do oznaczonej sumy pieniężnej. Suma hipoteki będzie mogła być zatem wyższa niż zabezpieczona wierzytelność główna. W przypadku hipoteki umownej strony mogą ją określić według swojego uznania, tak

² Możliwe jest bowiem istnienie wierzytelności przyszłej o oznaczonej ściśle wysokości (roszczenie z umowy przyrzeczonej), ale także istnienie wierzytelności przyszłej o nieznannej wysokości (roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem zobowiązania, jeśli jeszcze nie nadszedł termin spełnienia świadczenia).

³ *System Prawa Prywatnego. Tom 4 – Prawo rzeczowe*, pod. red. E. Gniewka, Warszawa 2005 r., s. 615.

aby obejmowała także roszczenia o odsetki, koszty postępowania i inne określone roszczenia o świadczenia uboczne (projektowany art. 69 u.k.w.h.). Założeniem nowej regulacji ma być bowiem to, by zabezpieczenie obejmowało również mieszczące się w sumie hipoteki odsetki i przyznane koszty postępowania, jak również inne roszczenia o świadczenia uboczne wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki. Umożliwi się tym samym zabezpieczenie roszczeń zarówno o odsetki o stałej stopie, jak i o stopie zmiennej (hipoteka zabezpieczać będzie wszystkie odsetki, o ile tylko mieszczą się w sumie hipoteki).

W aktualnym stanie prawnym, rozbieżności odnośnie tego jaki rodzaj hipoteki należy stosować, dotyczą m.in. właśnie zagadnienia sposobu hipotecznego zabezpieczania odsetek. Należy tutaj wskazać, że art. 69 ustawy, umożliwia – w granicach przewidzianych w odrębnych przepisach – by hipoteka zwykła zabezpieczała także roszczenia o odsetki nieprzedawnione. Natomiast art. 104 stanowi, że hipoteka kaucyjna zabezpiecza odsetki oraz koszty postępowania mieszczące się w sumie wymienionej we wpisie hipoteki.

Z zasady wierzytelność odsetkowa ma charakter akcesoryjny wobec wierzytelności głównej. Dlatego też o ich zabezpieczeniu można mówić jedynie wraz z zabezpieczeniem należności głównej. Akcesoryjność roszczeń o odsetki za opóźnienie wyraża się uzależnieniem ich powstania od istnienia niespełnionego w terminie roszczenia o świadczenie pieniężne (roszczenia głównego). Cecha ta powoduje również, że roszczenie o odsetki za opóźnienie przedawnia się jednak najpóźniej z chwilą przedawnienia się roszczenia głównego (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2005 r., III CZP 42/04, OSNC 2005/9/149). Akcesoryjność odsetek kapitałowych wynika natomiast z tego, że stanowią one wynagrodzenie za korzystanie ze środków pieniężnych osoby trzeciej i ich powstanie zależy od przekazania tych środków pożyczkobiorcy (kredytobiorcy).

Wskazać należy, iż niejednokrotnie – w momencie dokonywania wpisu hipoteki – odsetki należą do wierzytelności jeszcze przyszłych. Niektóre z nich mają charakter bezwarunkowy (np. odsetki kapitałowe), inne natomiast warunkowy (odsetki za opóźnienie). Wysokość przyszłych odsetek można niekiedy ustalić – mają bowiem charakter stały, w innych przypadkach (np. przy zmiennym oprocentowaniu) jest to niemożliwe.

Wszystkie te różnorodne cechy zobowiązań odsetkowych powodują obecne wątpliwości dotyczące wpisu odsetek w księdze wieczystej⁴.

Zgodnie z projektowanym stanem prawnym, hipoteka zabezpieczać ma wierzytelność do oznaczonej sumy pieniężnej i będzie mogła być wyższa od zabezpieczonej wierzytelności głównej. Będzie ona mogła np. zabezpieczać również roszczenia o odsetki, koszty postępowania i inne określone roszczenia o świadczenia uboczne. Zmiana wysokości odsetek po ustanowieniu hipoteki nie będzie stanowić zmiany treści hipoteki i dlatego nie będzie wymagała ujawnienia w księdze wieczystej (choć czasem może wymagać zgody właściciela obciążonej nieruchomości – zob. projektowany art. 68⁴ ust. 1 u.k.w.h.).

III.1.4. Zniesienie domniemania istnienia wierzytelności zabezpieczonej (które występuje obecnie przy hipotece zwykłej) – uchylene art. 71.

Projekt przewiduje, iż hipoteka może zabezpieczać wszelkie wierzytelności pieniężne, zarówno istniejące, jak i przyszłe (w tym także warunkowe), o ustalonej lub nieustalonej wysokości, dopuszcza też, aby jedna hipoteka mogła zabezpieczać więcej niż jedną wierzytelność (w takiej sytuacji łączna suma zabezpieczonych wierzytelności może ulegać zmianie). Oznacza to, że niejednokrotnie w momencie ustanawiania zabezpieczenia, objęta nim wierzytelność (lub jej część) nie będzie jeszcze istnieć i brak będzie pewności czy ona powstanie i jaka będzie jej faktyczna wysokość. Jak słusznie zatem wskazują projektodawcy, utrzymanie domniemania

⁴ W orzeczeniu Sądu Najwyższego z 21 listopada 2003 r. (sygn. akt V CK 451/03), wskazano, iż wobec brzmienia art. 68 i 69 u.k.w.h., zabezpieczenie hipoteczne obejmuje tylko odsetki zwłoki i nie dotyczy odsetek kapitałowych (kredytowych). Natomiast z § 46 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz. U. nr 102, poz. 1122 ze zm.) można wyprowadzić wniosek, że we wpisie hipoteki ujawnia się wysokość odsetek umownych (nie podlegają ujawnieniu odsetki ustawowe, które korzystają z zabezpieczenia hipoteką niezależnie od wpisu w księdze wieczystej), choć § 46 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia wskazuje jednocześnie, że w łamie 7 działu IV księgi wieczystej nie wpisuje się zmiany oprocentowania według zmiennej stopy oprocentowania. W praktyce, zmiana wysokości odsetek umownych może być skutkiem wykonania – przyznanego w umowie wierzycielowi (np. bankowi) – uprawnienia do zmiany oprocentowania w razie zaistnienia określonych okoliczności (por. art. 76 pkt 1 pr. bank.), albo zmiany wskaźnika (np. stawki LIBOR lub WIBOR), w odniesieniu do którego określona została wysokość odsetek (taka zmiana następuje więc automatycznie, bez potrzeby składania jakiegokolwiek oświadczenia woli). Jeśli taka zmiana wysokości odsetek, zwłaszcza gdy dochodzi do ich podwyższenia, nie zostanie ujawniona we wpisie w księdze wieczystej, grozi to tym, że inni wierzyciele (w tym wierzyciele, którym przysługują hipoteki z pierwszeństwem równym lub niższym) nie będą wiedzieć, jaki jest aktualny zakres obciążenia nieruchomości. Pojawia się również problem skuteczności takiej zmiany w stosunku do właściciela nieruchomości, niebędącego dłużnikiem osobistym, oraz uzyskania zgody innych wierzycieli hipotecznych na taką zmianę (zob. art. 70 ustawy).

istnienia zabezpieczonej wierzytelności „pozostawałoby w wielu przypadkach w wyraźnej sprzeczności z rzeczywistym stanem prawnym”. Niezbędną zatem konsekwencją wprowadzenia proponowanych zmian w konstrukcji hipoteki, jest rezygnacja z przedmiotowego domniemania⁵.

Projektodawca uzasadnia jednak, iż zmiana ta nie wpłynie znacząco na efektywność stosowania hipoteki i prawa wierzycieli hipotecznych. Wskazuje się, że banki – będące najczęściej wierzycielami hipotecznymi – mogą wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne uprawniające do prowadzenia egzekucji bez konieczności dowodzenia istnienia wierzytelności przed sądem. Natomiast inni wierzyciele mogą uzyskać tytuł wykonawczy bez konieczności prowadzenia procesu przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości, poprzez zawarcie w akcie notarialnym (np. ustanawiającym hipotekę) klauzuli (oświadczenia właściciela nieruchomości) o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 6 kpc.

Uznając prawdziwość przedstawionych argumentów, rozważyć jednak można pozostawienie w ustawie domniemania istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie dla przypadków, gdy zgodnie z wyrażoną w umowie wolą stron obejmować ona będzie jedynie oznaczoną, istniejącą sumę pieniężną.

III.1.5. Wyłączenie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w stosunku do wierzytelności zabezpieczonych hipoteką

Zgodnie z brzmieniem obowiązującego aktualnie art. 80 u.k.w.h., w razie przelewu wierzytelności hipotecznej nabywca może, jeżeli chodzi o zaspokojenie z nieruchomości obciążonej, powołać się na przepisy o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych również w odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonej oraz w odniesieniu do zarzutów przeciwko wierzytelności, które mogły być podniesione przeciwko zbywcy. Projekt proponuje skreślenie przedmiotowego przepisu. Wskazuje się, iż znajduje on zastosowanie bardzo rzadko (wobec czego z punktu widzenia praktyki nie będzie to zmiana szczególnie dotkliwa), a wyrażona w omawianym przepisie konstrukcja jest sztuczna i wyjątkowo niejasna (co znajdowało wyraz w licznych kontrowersjach doktrynalnych na tym tle). Podkreśla się jednocześnie, że

⁵ W obecnym stanie prawnym, wpis hipoteki legitymuje wierzyciela hipotecznego, dochodzącego praw wynikających z hipoteki od dłużnika rzeczowego, do powołania się na domniemanie z art. 71 w celu wykazania istnienia wierzytelności.

zmiana nie wyklucza nabycia w drodze rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych samej hipoteki (która mimo wpisu w księdze wieczystej nie powstała lub wygasła), jeżeli istnieje stosunek prawny, z którego wynika zabezpieczona wierzytelność.

Ponieważ omawiane unormowanie jest konsekwencją objęcia wierzytelności hipotecznej domniemaniem istnienia prawa z art. 71, rezygnacja z tego ostatniego przepisu powinna skutkować również wykreśleniem art. 80. W związku z uchynieniem art. 80 u.k.w.h. zbędny będzie również art. 112 u.k.w.h.

III.1.6. Przepisy przejściowe

W związku z rezygnacją z podziału hipoteki na hipotekę zwykłą i kaucyjną projekt przewiduje, że do hipotek zwykłych powstałych do dnia wejścia w życie ustawy stosuje się dotychczasowe przepisy. Wyjątek uczyniono dla nowego art. 76 ust. 1 i 4 u.k.w.h.⁶

Z uwagi na podobieństwo kształtu projektowanej jednolitej hipoteki do hipoteki kaucyjnej, do powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy hipotek kaucyjnych będą miały w zasadzie zastosowanie nowe przepisy. Wyłączono jednak stosowanie przepisów nowej ustawy do hipotek kaucyjnych, które służą zabezpieczeniu roszczeń o świadczenia uboczne (przede wszystkim odsetki i koszty), które nie są objęte z mocy prawa zabezpieczeniem hipoteką zwykłą. Do hipotek kaucyjnych, powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy, nie będą miały także zastosowania przepisy o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym (bo naruszałoby to prawa osób, którym aktualnie przysługują na tej nieruchomości prawa z pierwszeństwem równym lub niższym od wygasłej hipoteki).

Kształt przepisów przejściowych należy ocenić jako uzasadniony i właściwy.

III.2. Zabezpieczenie jedną hipoteką więcej niż jednej wierzytelności tego samego wierzyciela (art. 68¹ ustawy)

⁶ Wyłączenie stosowania tego ostatniego przepisu do hipotek zwykłych obciążających nieruchomości, w której została ustanowiona odrębna własność lokali lub z której została wydzielona nieruchomość zabudowana domem jednorodzinny, w sytuacji gdy podział nieruchomości miał miejsce już po wejściu w życie projektowanej ustawy, godziłoby w interesy nabywców takich nieruchomości lokalowych lub zabudowanych domami jednorodzinnymi. Prowadziłoby ponadto do nierównego traktowania takich nabywców w zależności od tego, czy dzielona nieruchomość była obciążona hipoteką zwykłą czy kaucyjną, choćby hipoteki te powstały przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy.

Autorzy nowelizacji planują odstępianie od obowiązującej dotąd zasady, że jedna hipoteka może zabezpieczać jedynie jedną, oznaczoną indywidualnie, wierzytelność (zasada szczególności hipoteki)⁷. Projektodawcy proponują umożliwienie zabezpieczenia kilku wierzytelności istniejących lub przyszłych (np. wynikających z tzw. generalnej umowy kredytowej). Warunkiem zabezpieczenia wielu wierzytelności ma być określenie w umowie o ustanowienie hipoteki stosunków prawnych oraz wynikających z nich wierzytelności objętych zabezpieczeniem (art. 68¹ ust. 2 u.k.w.h.). Jest to jednoznaczne z wymogiem uzyskania zgody właściciela nieruchomości na objęcie hipoteką określonych wierzytelności.

Skutkiem dokonania postulowanej zmiany, będzie umożliwienie ustanowienia dla różnych wierzytelności pieniężnych jednego zabezpieczenia. Ma to uelastyczyć instytucję hipoteki oraz obniżyć koszty pozyskania kredytu. Efekt taki zostanie osiągnięty, bowiem zmniejszą się dotychczas ponoszone koszty transakcji (nie będzie potrzeby ustanawiania dla każdej wierzytelności osobnej hipoteki), a wyeliminowanie zbędnego formalizmu przyspieszy znacznie proces zabezpieczania wierzytelności i generalnie obrót cywilno-prawny.

Projektowane art. 79¹ ust. 1, art. 94¹ u.k.w.h. określają skutki przelewu wierzytelności hipotecznej oraz konsekwencje wygaśnięcia niektórych spośród zabezpieczonych wierzytelności. Jeżeli hipoteka zabezpieczać będzie kilka wierzytelności przysługujących wierzycielowi hipotecznemu, w razie przelewu jednej z nich hipoteka przejdzie na nabywcę proporcjonalnie do wysokości tej wierzytelności w stosunku do sumy wierzytelności zabezpieczonych tą hipoteką, chyba że strony postanowią inaczej. Hipoteka zabezpieczająca kilka wierzytelności wygasać ma z chwilą wygaśnięcia ostatniej wierzytelności, jeżeli nie może już powstać żadna wierzytelność ze stosunków prawnych stanowiących źródło pierwotnie zabezpieczonych wierzytelności.

Projekt przewiduje wprowadzenie odpowiednich przepisów do Kodeksu postępowania cywilnego (art. 1038 § 2 kpc) oraz ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 115e § 2) (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, ze zm.), dostosowujących ich brzmienie do proponowanej zmiany (uwzględnienie zabezpieczonych jedną hipoteką wierzytelności w planie podziału sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości).

⁷ Por. *System Prawa Prywatnego. Tom 4 – Prawo rzeczowe*, pod. red. E. Gniewka, Warszawa 2005 r., s. 551 i 552.

III.3. Zabezpieczenie jedną hipoteką wielu wierzycieli różnych podmiotów, uczestniczących w finansowaniu wspólnego przedsięwzięcia (art. 68² u.k.w.h.)

Art. 68² u.k.w.h. umożliwił ma zabezpieczenie jedną hipoteką kilku wierzycieli przysługujących różnym podmiotom. Również w tym wypadku celem nowelizacji jest uelastycznienie instytucji hipoteki (ułatwienie zabezpieczania np. występujących w praktyce kredytów konsorcyjnych⁸) i obniżenie kosztów pozyskania kredytu.

Ustawa ma dopuścić możliwość zabezpieczenia hipoteką kilku wierzycieli w przypadku finansowania przez różne podmioty tego samego przedsięwzięcia np. wspólnego udzielenia kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub akredytywy, a także przeniesienia części wierzycieli zabezpieczonej hipoteką na inną osobę. Zabezpieczenie takie funkcjonować ma w oparciu o instytucję administratora hipoteki, który byłby upoważniony przez pozostałych wierzycieli do ustanowienia hipoteki zabezpieczającej ich wierzycieli i do wykonywania we własnym imieniu, ale na ich rachunek, praw i obowiązków wierzyciela hipotecznego. Administratorem będzie mógł być jeden z wierzycieli albo osoba trzecia. Powoływany on będzie na podstawie umowy zawartej na piśmie pod rygorem nieważności, która powinna nadto określać zakres zabezpieczenia poszczególnych wierzycieli oraz przedsięwzięcie, którego sfinansowaniu służy. W praktyce umowa taka regulować będzie z jednej strony wzajemne stosunki między wierzycielami (*pro foro interno*), a z drugiej zasady występowania *pro foro externo* ustanawiając wierzyciela kwalifikowanego do administrowania zastawem.

Projekt reguluje również wpływ zdarzeń dotyczących administratora hipoteki (np. śmierć, upadłość) na uprawnienia wierzycieli zabezpieczonych „wspólną” hipoteką. Proponuje się, by w wypadku gdy (np. na skutek rozwiązania umowy lub śmierci/upadłości⁹ administratora) wygaśnie umowa powołująca administratora,

⁸ Obecnie ustanowienie hipoteki zabezpieczającej cały kredyt konsorcyjny na rzecz banku wiodącego (zgodnie z terminologią projektu: administratora hipoteki), występującego wobec kredytobiorcy jako jeden wierzyciel, możliwe jest jedynie w przypadku dokonania przez uczestników konsorcjum przelewu ich wierzycieli na rzecz banku wiodącego (Por. S. Rudnicki, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz, Warszawa 2006, s. 218 i n. oraz T. Czech, T. Stawecki, Hipoteka na rzecz banków tworzących konsorcjum kredytowe, PS 2003, nr 4, s. 3; W. Gonet, Umowa konsorcjum kredytowego, PS 2005, nr 11-12, s. 142).

⁹ Skutki ogłoszenia upadłości administratora hipoteki regulować ma proponowany, nowy pkt 5 dodany w art. 63 Prawa upadłościowego i naprawczego (art. 9 projektu).

każdy z wierzycieli mógł żądać podziału hipoteki¹⁰. Podobnie ma być w razie braku zgody wszystkich wierzycieli na dalsze powierzanie funkcji administratora temu samemu podmiotowi i jednoczesnym braku zgody na zmianę jego osoby.

Projekt decyduje, że uprawnienia wierzycieli, których wierzytelności zabezpiecza „wspólna” hipoteka, wywodzić się będą zasadniczo z postanowień umowy powołującej administratora hipoteki. Ponieważ to administrator zawiera umowę o ustanowienie hipoteki i jest wpisywany do księgi wieczystej, jedynie on będzie zatem wykonywał wszelkie uprawnienia wierzyciela hipotecznego. Wierzyciele natomiast swoje uprawnienia realizować będą mogli bądź na podstawie postanowień umowy, bądź w oparciu o przepis art. 68³ ust. 6 i 7 ustawy. Ustawa gwarantuje im bowiem pośredni wpływ na wykonywanie obowiązków przez administratora, poprzez możliwość jego zmiany oraz prawo żądania podziału hipoteki we wskazanych przypadkach. Podkreślenia jedynie wymaga, iż zmiana administratora, możliwa będzie jedynie za zgodą wszystkich wierzycieli, natomiast wniosek do sądu o dokonanie podziału hipoteki będzie mógł złożyć każdy z nich. Proponowane przepisy wymuszać będą zatem (zakładają) zgodne współdziałanie wszystkich wierzycieli.

W toku prac sejmowych należy rozważyć w jaki sposób administrator hipoteki wykonywać będzie swoje uprawnienia w toku postępowania egzekucyjnego i upadłościowego. Projekt proponuje (art. 68² ust 4) by do ustanowienia hipoteki na rzecz administratora hipoteki nie stosowało się art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.). Oznacza to, iż umowa ustanawiająca hipotekę oraz umowa o ustanowieniu administratora nie będą miały mocy prawnej dokumentów urzędowych i samoistnie nie będą stanowiły podstawy wpisów w księgach wieczystych (umowy te będą musiały spełnić wymogi określone w art. 31 i 32 u.k.w.h.).

Powstaje jednak pytanie dotyczące np. możliwości wystawienia w omawianym przypadku bankowego tytułu egzekucyjnego w celu dochodzenia przymusowego zaspokojenia z przedmiotu hipoteki. Zgodnie bowiem z treścią art. 97 ust. 1 Prawa bankowego, jednym z warunków zastosowania bankowego tytułu egzekucyjnego jest to by wystawiony był on wyłącznie przeciwko osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonywała czynności bankowej albo była dłużnikiem banku z tytułu zabezpieczenia

¹⁰ Wniosek ma być rozpatrywany w postępowaniu nieprocesowym z odpowiednim zastosowaniem przepisów o zniesieniu współwłasności.

wierzytelności banku wynikającej z czynności bankowej, oraz to by roszczenie objęte tytułem wynikało bezpośrednio z tej czynności bankowej lub jej zabezpieczenia. W przypadku zabezpieczenia wierzytelności różnych wierzycieli wykorzystanie tego instrumentu nie wydaje się możliwe.

Zgłosić należy również uwagę do treści art. 68² ust. 1, a w szczególności do zasadności zastosowania koniunkcji w pierwszej części przepisu. Jeśli bowiem wygaśnie – z jakiegokolwiek przyczyny – umowa powołująca administratora hipoteki, powołanie nowego administratora nie będzie już (na jej podstawie) możliwe i samo to zdarzenie powinno uprawniać wierzycieli do żądania dokonania podziału hipoteki. Jeśli natomiast brak zgody wszystkich wierzycieli na powołanie nowego administratora (w czasie gdy umowa obowiązuje) również uprawniać ma ich do żądania orzeczenia podziału, wówczas spójnik „i” występujący po słowach „umowy powołującej administratora hipoteki” zastąpić należy wyrazem „lub”.

Należy zauważyć, iż instytucja wspólnego zabezpieczenia różnych wierzycieli funkcjonuje również na gruncie ustawy z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz. U. nr 149, poz. 703 ze zm.)¹¹. Stosowanie tej instytucji budzi jednak pewne wątpliwości – nie jest jasny w szczególności status prawny administratora zastawu i to czy jest on jedynie przedstawicielem wierzycieli, czy też może wyłącznym podmiotem stosunku prawnorzeczowego wynikającego z ustanowienia zastawu rejestrowego¹². Niebezpieczeństwa tego ustrzega się jednak omawiany przepis dotyczący zabezpieczenia hipotecznego, który wprost wskazuje, że to administrator zawiera umowę o ustanowienie hipoteki, on ma być wpisywany do księgi wieczystej jako wierzyciel hipoteczny oraz wykonuje prawa i obowiązki wierzyciela hipotecznego we własnym imieniu.

¹¹ Art. 4 tej ustawy stanowi, że „w przypadku wspólnego udzielenia kredytu lub pożyczki przez dwóch lub więcej wierzycieli, z których przynajmniej jeden jest uprawniony do zabezpieczenia swoich wierzytelności zastawem rejestrowym, wierzyciel taki na podstawie umowy zawartej z pozostałymi wierzycielami może zostać upoważniony do zabezpieczenia zastawem rejestrowym wierzytelności przysługujących pozostałym wierzycielom z tytułu wspólnie udzielonego kredytu lub pożyczki i do wykonywania we własnym imieniu, lecz na ich rachunek, wszelkich praw i obowiązków zastawnika wynikających z umowy zastawniczej i przepisów prawa”.

¹² Komentarz do art. 4 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U.96.149.703), [w:] Strus Z., Strus-Wołos M., Komentarz do ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U.96.149.703).

III.4. Możliwość zastąpienia zabezpieczonej wierzytelności inną wierzytelnością tego samego wierzyciela (art. 68³ u.k.w.h.)

Zgodnie z projektowanym art. 68³ u.k.w.h. zabezpieczoną wierzytelność będzie można zastąpić inną wierzytelnością tego samego wierzyciela. Ponieważ według art. 65 ust. 1 u.k.w.h. w projektowanym brzmieniu, hipoteka zabezpieczać ma oznaczoną wierzytelność wynikającą z określonego stosunku prawnego, zastąpienie zabezpieczonej wierzytelności inną, będzie wiązało się ze zmianą treści hipoteki. Zmiana taka, zgodnie z art. 248 § 1 kodeksu cywilnego wymagać będzie zawarcia umowy między wierzycielem hipotecznym a właścicielem obciążonej nieruchomości. Warunkiem zmiany ma być to, by obie wierzytelności przysługiwały temu samemu wierzycielowi oraz by nowa mieściła się w granicach sumy hipoteki określonej we wpisie. W przeciwnym wypadku operacja taka wymagać będzie zgody innych osób, którym przysługują na nieruchomości prawa z pierwszeństwem równym lub niższym od hipoteki.

III.5. Inne zmiany dotyczące treści zabezpieczonej wierzytelności

Na mocy projektowanego art. 68⁴ u.k.w.h. do skuteczności zmian treści hipoteki zwiększających zakres zaspokojenia z nieruchomości obciążonej wymagana będzie pisemna zgoda właściciela nieruchomości. Do chwili udzielenia takiej zgody zmiany te nie będą skuteczne wobec właściciela nieruchomości, niebędącego dłużnikiem osobistym.

Zmianami dotyczące wierzytelności, które mogą godzić w interesy właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym są np. zmiany waluty zabezpieczonej wierzytelności.

Ponieważ zmiany te nie stanowią zmiany treści hipoteki, nie ma tutaj zastosowania art. 248 § 1 kc *in fine*, z którego wynika wymóg konstytutywnego wpisu wspomnianych zmian do księgi wieczystej. Gdyby jednak zmiany dotyczące treści tej wierzytelności miały być połączone z modyfikacją wysokości sumy hipoteki, to do ich skuteczności nadal byłoby konieczne zawarcie umowy (zmieniającej treść hipoteki) oraz dokonanie wpisu w księdze wieczystej. Zgodnie z art. 248 § 2 kc zmiana wierzytelności hipotecznej połączona z podwyższeniem sumy hipoteki

określonej we wpisie wymaga także zgody innych osób, którym przysługują prawa z pierwszeństwem równym lub niższym od hipoteki.

III.6. Przeniesienie wierzytelności hipotecznej

Zgodnie z intencją projektodawcy przepisy oddziału 2 rozdziału 1 działu II, regulować mają również inne niż przelew postacie przejścia zabezpieczonej hipoteką wierzytelności z jednego podmiotu na drugi w drodze umowy (np. indos). Art. 79 ust. 1 u.k.w.h. ma przesądzić sporną dotychczas kwestię, czy w celu przeniesienia wraz z zabezpieczoną wierzytelnością hipoteki strony muszą zawrzeć osobną – oprócz umowy przelewu – umowę przenoszącą hipotekę. W projektowanym brzmieniu zmiana podmiotu hipoteki jest ustawowym skutkiem przeniesienia wierzytelności hipotecznej. Projektodawcy proponują jednocześnie uzależnić ważność przelewu od dokonania wpisu w księdze wieczystej, który ma mieć charakter konstytutywny. Przeniesienie wierzytelności hipotecznej wraz z hipoteką będzie zatem skuteczne – tak jak dotąd – dopiero od chwili wpisu nabywcy wierzytelności w księdze wieczystej. Wyjątek od tej reguły określać ma art. 83¹ u.k.w.h., bowiem nie będzie ona dotyczyć przeniesienia wierzytelności z dokumentów zbywalnych przez indos lub na okaziciela. Również w tym przypadku zatem, przeniesienie wierzytelności prowadzić będzie z mocy prawa do nabycia zabezpieczającej ją hipoteki, nie będzie ono jednak uzależnione od dokonania wpisu w księdze wieczystej.

Kolejne przepisy działu II rozdziału 1 oddziału 2 określają wyjątki od zasady, że wraz z zabezpieczoną wierzytelnością przechodzi na nabywcę zabezpieczającą ją hipoteka. Dotyczyć to ma następujących sytuacji:

- 1) gdy hipoteka zabezpiecza kilka wierzytelności przysługujących temu samemu wierzycielowi (art. 79¹ ust. 1 u.k.w.h.). Projekt zakłada, że przelew jednej z zabezpieczonych wierzytelności powoduje przejście w części na nabywcę także hipoteki. Strony mogą jednak postanowić, że na nabywcę wierzytelności nie przejdzie hipoteka, która będzie zabezpieczała nadal pozostałe wierzytelności przysługujące zbywcy. Konieczne będzie poinformowanie o tym właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym¹³ (art. 79¹ ust. 2 u.k.w.h.);

¹³ Prawa wierzyciela będącego dłużnikiem osobistym – do czasu otrzymania informacji o przelewie wierzytelności – chronione są przepisami Tytułu IX Dział I Księgi III Kodeksu cywilnego, a w

- 2) gdy strony w umowie przelewu wierzytelności hipotecznej wyłączą przejście hipoteki na nabywcę wierzytelności hipotecznej (art. 79² u.k.w.h.). Możliwe to będzie w przypadku gdy ze stosunku prawnego, z którego wynika zabezpieczona hipoteką wierzytelność, będzie mogła powstać nowa wierzytelność (która będzie również podlegać zabezpieczeniu zgodnie z treścią umowy ustanawiającej hipotekę).

Przepisy o przeniesieniu wierzytelności hipotecznej nie będą miały zastosowania do przeniesienia roszczeń o świadczenia uboczne zabezpieczone hipoteką (art. 83 u.k.w.h.). Przeniesienie takiego roszczenia (np. o zapłatę odsetek) samodzielnie spowoduje, że nie będzie ono korzystało z zabezpieczenia hipoteką.

III.7. Rezygnacja z systemu „posuwania się hipotek”, hipoteka właściciela, rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym

W celu ochrony interesów właściciela obciążonej nieruchomości, na wypadek wygaśnięcia jednej z hipotek obciążających nieruchomość oraz w przypadku skupienia w jednym ręku własności obciążonej nieruchomości i wierzytelności hipotecznej, proponuje się wprowadzenie tzw. hipoteki właściciela oraz umożliwienie mu rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym.

W obecnym stanie prawnym hipoteka wobec konsolidacji własności i ograniczonego prawa rzeczowego wygasa (art. 247 kc). Dzięki rozwiązaniu zaproponowanemu w art. 96¹ u.k.w.h. hipoteka nie wygaśnie, a właściciel będzie mógł przenieść zabezpieczoną wierzytelność wraz z hipoteką o dotychczasowym pierwszeństwie na inną osobę. Ponadto, zgodnie z treścią art. 96¹ ust. 2, właściciel nieruchomości, w razie egzekucji z obciążonej nieruchomości wszczętej przez inną osobę, będzie jako uprzywilejowany wierzyciel uczestniczył w podziale sumy uzyskanej z egzekucji.

Aktualnie, w razie wygaśnięcia jednej z hipotek obciążających nieruchomość prawa o niższym pierwszeństwie „awansują”, a każde nowe obciążenie ma zawsze pierwszeństwo najniższe (zasada ogólna z art. 12 u.k.w.h.). Konsekwencją przyjęcia rozwiązania zaproponowanego w projekcie, będzie możliwość – w przypadku

szczególności zasadą wyrażoną w art. 512 kc, który stanowi, że dopóki zbywca nie zawiadomił dłużnika o przelewie, spełnienie świadczenia do rąk poprzedniego wierzyciela ma skutek względem nabywcy, chyba że w chwili spełnienia świadczenia dłużnik wiedział o przelewie.

wygaśnięcia hipoteki – ustanowienia przez właściciela, na miejscu wygasłego prawa, nowej hipoteki o dotychczasowym pierwszeństwie. Pozwoli mu to uzyskać lepsze niż w obecnej sytuacji warunki umowne, gdyż będzie mógł zaoferować zabezpieczenie o wyższym pierwszeństwie niż w przypadku hipoteki ustanawianej na obecnych zasadach. Zgodnie bowiem z projektowanym art. 101¹⁰ u.k.w.h. hipotece ustanowionej na opróżnionym miejscu hipotecznym lub przeniesionej na opróżnione miejsce hipoteczne przysługiwać ma pierwszeństwo takie samo jak wygasłej hipotece.

Należy zgodzić się z wyrażoną w uzasadnieniu opinią, że proponowane rozwiązanie nie będzie zagrażało interesom innych wierzycieli hipotecznych, gdyż wysokość nowej hipoteki lub hipoteki przeniesionej na miejsce wygasłej nie może być wyższa niż kwota wygasłej hipoteki. Zmiana na miejscu danego wierzyciela hipotecznego nie wpłynie zatem na zakres przyszłego zaspokojenia pozostałych. W wypadku gdyby wysokość nowej hipoteki miałyby być wyższa, dla jej wpisu do księgi wieczystej na „zwolnione” miejsce konieczna byłaby zgoda wszystkich osób, którym przysługują na nieruchomości prawa z pierwszeństwem równym lub niższym od wygasłej hipoteki (zgoda taka wyłączyłaby bowiem pokrzywdzenie pozostałych wierzycieli zgodne z zasadą *voluntas non fit iniuria*).

Projekt wprowadza w art. 101¹ – 101¹¹ u.k.w.h. szereg szczegółowych zasad regulujących sposób realizacji uprawnień właściciela nieruchomości w razie opróżnienia miejsca hipotecznego. Istotne jest m.in. to, iż do wykreślenia wygasłej hipoteki oraz do wpisu uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym potrzebne jest oświadczenie właściciela nieruchomości (projektowany art. 101⁴.u.k.w.h.). Dla zapewnienia możliwości rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym po wykreśleniu hipoteki z księgi wieczystej, konieczne jest zawarcie w takim oświadczeniu wniosku o wpisanie tego uprawnienia do księgi wieczystej.

III.8. Roszczenie o zniesienie hipoteki za wynagrodzeniem

Zgodnie z przedłożonym projektem, oddział IV rozdziału 1 działu II ustawy zatytułowany *Wygaśnięcie hipoteki* uzupełniony ma zostać przepisem umożliwiającym właścicielowi nieruchomości żądanie zniesienia hipoteki za wynagrodzeniem. Warunkiem jest upływ 10 lat od dnia wpisu hipoteki i niepowstanie

w tym czasie wierzytelności hipotecznej (która nadal może powstać). Jeżeli hipoteka zabezpieczałaby wiele wierzytelności, termin ten liczyć się będzie od chwili wygaśnięcia ostatniej wierzytelności hipotecznej.

Projektowany przepis godzić ma sprzeczne interesy wierzyciela i dłużnika hipotecznego, umożliwiając zniesienie hipoteki (po upływie 10 lat od jej ustanowienia) za odpowiednim wynagrodzeniem. Projektodawca proponuje zapisanie w ustawie wysokości wynagrodzenia należnego wierzycielowi za zniesienie hipoteki w wysokości równej jednej dziesiątej sumy hipoteki określonej we wpisie. Zwrócić należy uwagę, iż w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw z druku nr 509, zaproponowano rozwiązanie odmienne – pozostawiające kwestię wysokości wynagrodzenia do oceny sądu lub do dookreślenia w porozumieniu między stronami.

Oceniając zawartą w projekcie rządowym propozycję zważyć należy, iż niejednokrotnie wartość istnienia zabezpieczenia hipotecznego – nawet przy tej samej sumie hipoteki – może się różnić. Wartość ta zależy od wielu czynników, wątpliwość budzi zatem sztywne określenie wysokości wynagrodzenia za zniesienie hipoteki. Z drugiej strony, pozostawienie tej kwestii do uznania sądu rodzi niepewność co do możliwości zapewnienia jednolitości orzecznictwa dotyczącego ustalenia wartości znoszonego prawa (zabezpieczenia hipotecznego).

Samą dopuszczalność wystąpienia z żądaniem zniesienia hipoteki należy jednak ocenić pozytywnie, gdyż daje ona możliwość likwidacji niepewnego stanu prawnego nieruchomości. Istnienie takich hipotek obniża bowiem zdolność kredytową właściciela nieruchomości obciążonej, a także wartość nieruchomości. Możliwość żądania zniesienia hipoteki otwiera także przed właścicielem możliwość ustanowienia na jej miejsce nowej hipoteki zgodnie z projektowanym art. 101¹ ust. 1 u.k.w.h.

Należy zwrócić uwagę również na przepis przejściowy (art. 11 projektowanej ustawy), który przewiduje możliwość żądania zniesienia za wynagrodzeniem hipoteki zabezpieczającej wierzytelność przyszłą, jeśli przed dniem wejścia w życie ustawy hipoteka taka istniała, a wierzytelność nią zabezpieczona nie powstała w ciągu 5 lat od dnia wejścia w życie ustawy (a nadal będzie mogła powstać).

III.9. Zmiana art. 76 u.k.w.h. – podział nieruchomości obciążonej hipoteką

III.9.1. art. 76 ust. 1 u.k.w.h.

Omawiany przepis reguluje konsekwencje podziału nieruchomości obciążonej hipoteką. Zasadą jest (i nadal ma być) obciążenie hipoteką (tzw. łączną) każdej z nowopowstałych odrębnych nieruchomości (art. 76 ust. 1 ustawy). Oznacza to, że po dokonaniu podziału, wierzyciel, któremu przysługuje hipoteka łączna, może według swego uznania żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie. Może również według swego uznania dokonać jej podziału pomiędzy poszczególne nieruchomości. Od tej reguły wyjątek ustanawia – również będący przedmiotem nowelizacji – art. 76 ust. 4 ustawy.

Wskazać należy, iż konstrukcja prawna hipoteki łącznej uprzywilejowuje zabezpieczonego w ten sposób wierzyciela kosztem innych wierzycieli hipotecznych oraz właścicieli nieruchomości obciążonych, ponieważ każdy następny wierzyciel hipoteczny musi się liczyć z tym, że wierzyciel, któremu przysługuje hipoteką łączną, może się zaspokoić w całości z danej nieruchomości. Natomiast właściciele nieruchomości obciążonych taką hipoteką mają mniejsze szanse na uzyskanie kredytu hipotecznego oraz na ich sprzedaż¹⁴.

Projektodawca proponuje dodanie w art. 76 ust. 1 u.k.w.h. zdania drugiego¹⁵, które rozwiązywać ma problem losów hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości w przypadku podziału nieruchomości. Hipoteka ta przekształcać się ma w hipotekę na udziałach we własności wszystkich powstałych przez podział nieruchomości. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, rozwiązanie to pozwoli na uniezależnienie losów hipoteki od decyzji współwłaścicieli (na którą wierzyciel hipoteczny nie ma wpływu) i zapobiegnie możliwości wygaśnięcia hipoteki, gdyby współwłaścicielowi udziału obciążonego hipoteką nie została przyznana w wyniku zniesienia współwłasności jakakolwiek nieruchomość.

Projektodawca twierdzi w uzasadnieniu, iż interesy współwłaścicieli, których udziały nie były obciążone, są chronione przez odpowiednie ukształtowanie spłat lub dopłat w umowie o zniesienie współwłasności albo w postanowieniu sądu o zniesieniu współwłasności. Ocena taka ma jednak charakter teoretyczny, bowiem w

¹⁴ E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepła: Komentarz do art.76 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Oficyna, 2007

¹⁵ „Hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział”.

praktyce, samo orzeczenie spłat czy dopłat nie zawsze gwarantuje egzekwowalność wynikających z nich środków, natomiast do czasu zaspokojenia roszczeń wierzycieli, możliwość dysponowania wydzieloną po podziale nieruchomością jest mocno ograniczona. Decyzja o wprowadzeniu do ustawy reguły, iż hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział, stanowi zatem wyraz dania pierwszeństwa interesowi wierzycieli nad interesem osób powiązanych z dłużnikiem faktem współposiadania nieruchomości. Ustawodawca ma jednak prawo podjąć taką decyzję, ważąc odpowiednio interesy wszystkich stron stosunków prawnych. W omawianym przypadku, w ocenie projektodawcy, mając do wyboru interes nie związanych z dłużnikiem i nie mających na niego żadnego wpływu wierzycieli oraz interes współwłaścicieli nieruchomości powiązanych z dłużnikiem licznymi więzami prawnymi, gospodarczymi i niejednokrotnie osobistymi, należy uznać iż bardziej wymaga ochrony interes wierzycieli.

III.9.2. art. 76 ust 4 u.k.w.h.

Aktualnie przepis ten dotyczy hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych. Jeżeli bowiem podział nieruchomości polega na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, przepisu art. 76 ust. 1 nie stosuje się, a hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy. Dzięki tej regule, nabywcy w/w domów nie są narażeni na obciążenie ich nieruchomości hipoteką łączną, gdy sami wywiązali się już ze swoich zobowiązań wobec zbywcy.

Dotychczasowe brzmienie w/w przepisu rodziło jednak liczne wątpliwości natury interpretacyjnej. Spory dotyczyły po pierwsze tego, jakie reguły powinno się stosować w wypadku, gdy umowa nie zawierała postanowień dotyczących zasad podziału hipoteki¹⁶. Po drugie, za kontrowersyjną uznawano literalną wykładnię

¹⁶ Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (patrz orzeczenie z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 426/04 (OSNC 2005, nr 12, poz. 216), oraz wyrok z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 469/04 (niepubl.)) brak w chwili powstania odrębnej własności lokalu postanowień umownych co do podziału hipoteki, do których odwołuje się art. 76 ust. 4 zd. drugie u.k.w.h., nie umożliwia wpisu w księdze wieczystej założonej dla wyodrębnionego lokalu hipoteki łącznej na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. W takim przypadku wpisowi prawa własności lokalu nie może towarzyszyć ani wpis hipoteki łącznej, wobec nieistnienia podstaw do stosowania art. 76 ust. 1 u.k.w.h., ani wpis hipoteki, którą ma na względzie art. 76 ust. 4 zd. drugie u.k.w.h., wobec nieziszczenia się koniecznej przesłanki powstania tej hipoteki".

przepisu ograniczającą jego zastosowanie tylko do hipoteki umownej (a nie przymusowej). Artykułowi 76 ust. 4 zarzucano również nieuzasadnione zróżnicowanie pozycji wierzycieli, w zależności od rodzaju zabezpieczonych nimi wierzytelności oraz zróżnicowanie w zależności od podstawy powstania hipoteki (w obowiązującym brzmieniu art. 76 ust. 4 dotyczy tylko hipotek ustanowionych w celu zabezpieczenia wierzytelności z kredytu udzielonego na budowę domów jednorodzinnych i nie obejmuje żadnych innych hipotek umownych czy przymusowych).

Celem nowelizacji jest odstępianie od nierównego traktowania hipotek zabezpieczających spłatę kredytu udzielonego na budowę domu mieszkalnego w stosunku do innych hipotek obciążających nieruchomości. Zgodnie z proponowanym nowym brzmieniem art. 76 ust. 4, zasadą ma być niewygasanie hipoteki również w przypadku podziału nieruchomości polegającego na ustanowieniu odrębnej własności lokalu lub wydzieleniu odrębnej nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny. Jednocześnie jednak, nabywcom nieruchomości służących zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych przyznaje się szczególną ochronę innego rodzaju. Polega ona na umożliwieniu im występowania do sądu o podział hipoteki łącznej w stosunku do wartości nabytych nieruchomości. Co istotne, dotyczyć to będzie także obciążających nieruchomości hipotek przymusowych. Gdyby natomiast umowa o ustanowienie hipoteki (lub późniejsza umowa ją zmieniająca) zawierała ustalenia (ujawnione następnie w księdze wieczystej) dotyczące sposobu podziału hipoteki – hipoteka łączna nie powstanie, a podział hipoteki nastąpi stosownie do postanowień umowy, z mocy samego prawa, z chwilą podziału nieruchomości.

Nowa treść omawianego przepisu powinna rozwiązać powstające dotąd wątpliwości. Jest ona sformułowana w sposób jasny i nie zawiera wewnętrznych sprzeczności czy luk. Dyspozycja proponowanego przepisu nie ogranicza już zastosowania art. 76 ust. 4 (wyjątku od zasady z ust. 1) jedynie do hipotek zabezpieczających kredyty udzielone na budowę domów mieszkalnych, ale umożliwia jego stosowanie w każdym przypadku zabezpieczenia na takiej nieruchomości, niezależnie od jego źródła i celu. Rozstrzygnięty zostaje również spór dotyczący losu hipoteki w przypadku braku stosownych postanowień umownych określających sposób jej podziału w umowie ustanawiającej hipotekę.

III.10. Zmiany art. 69 u.k.w.h. i art. 314 K.c

Projekt dokonuje również szeregu zabiegów porządkujących dotychczasowe przepisy. Jak podkreśla się w uzasadnieniu, część z nich ma na celu przeniesienie do prawa materialnego i ujednoczenie zakresu zabezpieczenia roszczeń o świadczenia uboczne¹⁷. Obecnie bowiem zakres zaspokojenia roszczeń ubocznych w postępowaniu egzekucyjnym, sądowym i administracyjnym jest zróżnicowany, a na dodatek regulacje te nie są zharmonizowane z przepisami prawa materialnego, prowadząc do sprzeczności z przepisami Kodeksu cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece i Kodeksu morskiego.

Podobnie, modyfikacji poddaje się sposób i ukształtowanie kolejności zaspokajania należności zabezpieczonych rzeczowo (zgodnie z regułami prawa materialnego). Celem jest w tym wypadku przesunięcie należności zabezpieczonych zastawem według Kodeksu cywilnego do kategorii, w której znajdują się inne należności zabezpieczone rzeczowo¹⁸.

Do zastawów ustanowionych przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy stosować się będzie dotychczasowe przepisy.

III.11. Zmiana art. 68 ust. 2 zd 2

Zgodnie z zasadami ogólnymi prawa cywilnego, obciążenie nieruchomości w rażąco większym zakresie niż jest to uzasadnione oczekiwanym rozmiarem zabezpieczonej wierzytelności głównej oraz roszczeń ubocznych - tzw. nadzabezpieczenie¹⁹ może prowadzić do uznania umowy o ustanowienie hipoteki za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji powodować jej nieważność (art. 58 § 2 K.c.). Uznanie nieważności zabezpieczenia hipotecznego jest oczywiście niekorzystne dla wierzyciela i zwiększa ryzyko postępowania się hipoteką. W celu uniknięcia możliwości stwierdzenia niewonności hipoteki w

¹⁷ Chodzi tu o modyfikacje przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz prawa upadłościowego i naprawczego.

¹⁸ W obecnie obowiązującym stanie prawnym należności zabezpieczone zastawem są zaspokajane w niższej kategorii, co pozostaje w sprzeczności z materialnoprawnymi regułami określającymi pierwszeństwo ograniczonych praw rzeczowych

¹⁹ Obecnie dotyczy to hipoteki kaucyjnej, lecz po nowelizacji odnosić się będzie do hipoteki w ogólności.

przypadku nadzabezpieczenia, projektodawcy zaproponowali w art. 68 ust. 2 zd. drugie u.k.w.h. rozwiązanie szczególne przyznające właścicielowi, zamiast roszczenia o stwierdzenie nieważności, roszczenie o zmniejszenie sumy hipoteki. Dzięki temu jest możliwa ochrona interesów właściciela obciążonej nieruchomości bez narażania wierzyciela na ryzyko utraty zabezpieczenia.

III.12. Wprowadzenie art. 110¹ ustawy

Projektowany przepis określać ma do jakiej wysokości (ponad kwotę należności głównej) wierzyciel może żądać wpisu hipoteki przymusowej, również ten bowiem rodzaj hipoteki zabezpieczać ma roszczenia o świadczenia uboczne. Przepis art. 110¹ u.k.w.h. rozróżnia dwa przypadki:

- 1) Gdy suma hipoteki przymusowej została określona w dokumencie, stanowiącym podstawę wpisu – wówczas wierzyciel będzie mógł żądać wpisu hipoteki przymusowej na sumę nie wyższą niż wynikająca z takiego dokumentu (orzeczenia²⁰)
- 2) Gdy z dokumentu stanowiącego podstawę wpisu hipoteki przymusowej nie wynika suma, do jakiej hipoteka ta ma zostać wpisana²¹ - wówczas wierzyciel mógłby żądać wpisu hipoteki na sumę nieprzekraczającą więcej niż o połowę wysokość wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu wraz z roszczeniami o świadczenia uboczne stwierdzonymi w takim dokumencie (obliczonej na dzień złożenia wniosku o wpis hipoteki przymusowej).

Proponowane rozwiązanie – w przypadku przyjęcia nowej konstrukcji hipoteki – wydaje się niezbędne dla doprecyzowania zakresu zabezpieczenia przy hipotece przymusowej. Przyjęcie przez projektodawcę – w drugim z przewidzianych przypadków – jako maksymalnej sumy zabezpieczenia, kwoty półtora wartości wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu (obliczonej w sposób wskazany powyżej), ma charakter arbitralny, ale konieczny dla zakreślenia granic zabezpieczenia ustanawianego bez zgody właściciela nieruchomości.

²⁰ Np. gdy sąd cywilny wydaje postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia przez wpis hipoteki przymusowej (na podstawie art. 747 pkt 2 K.p.c.) albo gdy zabezpieczenie takie zostaje dokonane przez prokuratora lub sąd karny w związku z toczącym się postępowaniem karnym (np. w celu zabezpieczenia grożącej oskarżonemu grzywny).

²¹ Gdy dokument stanowiący podstawę wpisu hipoteki przymusowej stwierdza istnienie zabezpieczonej wierzytelności (chodzi przede wszystkim o orzeczenia sądu, choćby nieprawomocne, oraz decyzje administracyjne, chociażby nieostateczne), lecz jej wysokość może się zwiększyć.

III.13. Zmiana ustawy Prawo bankowe

III.13.1. Zmiana art. 95 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe

Przepis art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, ze zm.) określa katalog dokumentów bankowych, które zostały przez ustawodawcę uznane za dokumenty korzystające z mocy prawnej dokumentów urzędowych. Pojęcie dokumentu urzędowego jest pojęciem z zakresu prawa procesowego. Definicję legalną dokumentu urzędowego zawiera art. 244 § 1 k.p.c. Zgodnie z jego brzmieniem, dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie, przez powołane do tego organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Oznacza to, że od chwili wystawienia tego dokumentu korzysta on z domniemania swojej autentyczności oraz domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nim zaświadczone. Jak stanowi art. 95 ust. 1 Prawa bankowego (*in fine*) dokumenty w nim opisane stanowią podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych i rejestrach publicznych.

Autorzy projektu postanowili określić precyzyjnie granice kompetencji banków do wystawiania dokumentów urzędowych – ograniczając ją do wierzytelności wynikających z czynności bankowych i do ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń. W uzasadnieniu wskazuje się, iż poza zakresem czynności bankowych brak jest uzasadnienia do odmiennego traktowania banków w porównaniu do innych uczestników obrotu i przyznawania ich dokumentom wewnętrznym szczególnego, uprzywilejowanego statusu.

Przedstawione argumenty, mimo iż wzbudzają zastrzeżenia organizacji reprezentujących sektor bankowy, wydają się być przekonujące. Wobec pozostawienia statusu dokumentów urzędowych tym z dokumentów bankowych, które związane są z wierzytelnościami wynikającymi z czynności bankowych i ustanowionymi na rzecz banku zabezpieczeniami, proponowana zmiana art. 95 ust. 1 nie wpłynie negatywnie na świadczenie przez banki usług kredytowych.

Proponowana redakcja ust. 1 ma również charakter porządkujący – bowiem pominięto w jego treści zbędne wzmianki o treści oświadczeń zawartych w

dokumentach bankowych²², dzięki czemu usunięto dotychczasowe wątpliwości związane z zakresem dokumentów, którym nadaje się moc dokumentów urzędowych i które mogą stanowić podstawę wpisów w rejestrach publicznych²³.

Jednocześnie projekt przewiduje (por. art. 68² ust. 4 u.k.w.h.), że uproszczony sposób ustanowienia hipoteki na rzecz banku nie będzie mógł być stosowany w przypadku hipoteki ustanowionej na rzecz administratora hipoteki, gdyby był nim bank. Jest to uzasadnione, bowiem taka hipoteka (zabezpieczająca wierzytelności różnych wierzycieli) istotnie różni się od hipoteki zwykle ustanawianej w obrocie.

III.13.2. Zmiana art. 95 ust. 5 ustawy – Prawo bankowe: uproszczony sposób ustanowienia hipoteki na rzecz banku

Podstawowa zmiana wprowadzana nowelą do art. 95 ust. 5 u.k.w.h. to zawarcie w nim wzmianki o możliwości ustanawiania hipoteki bankowej na wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie. Obecnie art. 95 Prawa bankowego nie wymienia wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie jako możliwego przedmiotu hipoteki bankowej²⁴, wyraźnie natomiast wskazuje inne prawa. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 lipca 1996 r., III CZP 82/96 (OSNC 1996, nr 10, poz. 137) stwierdził, iż wystawione przez bank dokumenty nie mogą stanowić podstawy wpisu subintabulatu do księgi wieczystej nieruchomości obciążonej hipoteką, albowiem skutki wpisu

²² Przepis ten wymieniał dotąd rodzaje oświadczeń, np. o zobowiązaniach, zwolnieniu z zobowiązań, zrzeczeniu się praw, stwierdzające udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, ich wysokość, zasady oprocentowania, warunki spłaty, przeniesienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką lub zastawem rejestrowym.

²³ Zob. E. Kremer: *Zmiany oczekiwane - wykonanie wątpliwe*, Rzeczpospolita 1999/8/20.

²⁴ Zabezpieczenie wierzytelności poprzez obciążenie hipoteką innej wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie to tzw. subintabulat. **Subintabulat** to zabezpieczenie wierzytelności poprzez obciążenie hipoteką innej wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie. Wierzyciel uprawniony z tytułu subintabulatu może dochodzić zapłaty własnej wierzytelności bezpośrednio od właściciela nieruchomości (zazwyczaj dłużnika wierzytelności obciążonej) z pominięciem wierzyciela wierzytelności hipotekowanej (wierzyciela hipotecznego, intabulowanego). Równocześnie właściciel nieruchomości ma obowiązek zapłaty długu hipotecznego nie swojemu wierzycielowi, lecz właśnie wierzycielowi subintabulowanemu. Od tego obowiązku nie zwalnia go nawet fakt, iż wierzytelność wierzyciela subintabulowanego nie jest jeszcze wymagalna. Zapłata dokonana na rzecz subintabulowanego wierzyciela powoduje wygaśnięcie hipoteki ustanowionej na rzecz wierzyciela hipotecznego do wysokości uiszczonych sumy.

hipoteki bankowej dotykałyby właściciela nieruchomości, który nie jest ani kredytobiorcą, ani nie pozostaje w żadnym innym stosunku z bankiem, na rzecz którego subintabulat miałby powstać. Twierdzenie zaprezentowane w tym orzeczeniu zostało skrytykowane w literaturze²⁵. Późniejsze nowelizacje art. 95 Prawa bankowego (z dnia 9 kwietnia 1999 r. (Dz. U. Nr 40, poz. 399) oraz z dnia 23 sierpnia 2001 r. (Dz.U. nr 111, poz. 1195)) rozstrzygnęły jednak, że ustanawianie subintabulatu w formie hipoteki bankowej jest niedopuszczalne²⁶.

Proponowana nowelizacja idzie w przeciwnym kierunku i zamierza dopuścić ustanawianie hipoteki bankowej na wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie. Poprzez dopisanie w przedmiotowym przepisie wzmianki o hipotece obciążającej wierzytelność hipoteczną – umożliwia się objęcie szczególnymi zasadami ustanawiania hipoteki na rzecz banku także subintabulatu.

W literaturze podnosi się, że obciążenie hipoteką bankową wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie w żaden sposób nie pogarsza sytuacji właściciela nieruchomości w porównaniu do ustanowienia na tej wierzytelności hipoteki niebankowej. Ustanowienie jakiegokolwiek rodzaju hipoteki na zabezpieczonej wierzytelności nie pogarsza sytuacji właściciela nieruchomości, który po ustanowieniu subintabulatu jest zmuszony do znoszenia egzekucji ze swej nieruchomości nadal w takim samym zakresie, jak gdyby istniała jedynie hipoteka obciążająca prawo własności nieruchomości²⁷. Akceptacja powyższych argumentów prowadzi do wniosku, iż dopuszczenie subintabulatu w formie hipoteki bankowej wydaje się nie naruszać praw dłużników, a z punktu widzenia wierzycieli jest zabiegiem korzystnym i celowym.

IV. Podsumowanie

Przedłożony projekt w sposób zasadniczy przekształca dotychczasową konstrukcję hipotecznego zabezpieczenia wierzytelności. Zaproponowana nowelizacja zgodnie z deklaracjami projektodawców powodować ma usprawnienie

²⁵ J. Pisuliński (w:) W. Pyziół (red.) *Encyklopedia Prawa Bankowego*, wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 244-5.

²⁶ Przez wyraźne - a niekompletne w porównaniu z zakresem art. 65 ust. 3 i 4 u.k.w.h. - wyliczenie praw obciążalnych hipoteką bankową, ustawodawca przesądził, iż samo odesłanie zawarte w art. 65 ust. 5 u.k.w.h. nie jest dostateczną podstawą do jej ustanawiania (zob. *Prawo bankowe. Komentarz, Tom I i II*, praca zbiorowa pod red F. Zolla – komentarz do art. 95 ustawy, Zakamycze, 2005).

²⁷ *Prawo bankowe. Komentarz, Tom I i II*, praca zbiorowa pod red F. Zolla – komentarz do art. 95 ustawy, Zakamycze, 2005.

mechanizmów funkcjonowania tej formy zabezpieczenia wierzytelności. Przyznać należy, iż proponowane zmiany są przemyślane i co do zasady słuszne. Wynikają one z analizy dotychczasowych doświadczeń związanych z praktyką stosowania ustawy (w tym analizy orzecznictwa). Projektodawca, co warto zauważyć, stara się równoważyć interesy dłużników i wierzycieli hipotecznych, tak by nie naruszając praw właścicieli nieruchomości, umożliwić wierzycielom bardziej efektywne wykorzystywanie hipoteki. Kierunek proponowanych zmian odpowiada oczekiwaniom praktyków i spotkał się co do zasady z uznaniem podmiotów opiniujących projekt (opisane w uzasadnieniu opinie m.in. Narodowego Banku Polskiego, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Komorniczej, Związku Banków Polskich oraz Konfederacji Pracodawców Polskich).

Należy na zakończenie wskazać, iż w Sejmie znajdują się inne projekty dotyczące zmian w ustawie o księgach wieczystych i hipotece. Pierwszy z nich to projekt Komisji Przyjazne Państwo (Druk 833), który wpłynął do Sejmu 3 czerwca 2008 r. Proponuje się w nim m.in. ustanowienie jednej hipoteki dla wierzytelności przysługujących kilku wierzycielom oraz wprowadzenie instytucji administratora hipoteki. Natomiast poselski projekt zawarty w druku 509 – który wpłynął 15 stycznia 2008 r. – przewiduje: wprowadzenie możliwości zwolnienia spod obciążenia nieruchomości, jeśli ustanowiona została na niej hipoteka (zwykła lub kaucyjna) zabezpieczająca wierzytelność przyszłą (w tym warunkową), a wierzytelność taka - mimo upływu 10 lat od dnia wpisu hipoteki – nie powstała (choć może powstać), a także stworzenie możliwości zabezpieczenia jedną hipoteką kaucyjną więcej niż jednej wierzytelności przyszłej.

Sporządził: Jan Lipski – ekspert ds. legislacji