



FUNDACJA NA RZECZ KREDYTU HIPOTECZNEGO

zeszyt 12 hipoteczny

WARSZAWA

WRZESIEŃ 2001

Redaktor naczelny
Agnieszka Drewicz-Tułodziecka

Sekretarz Redakcji
Aleksandra Grzywacz

© Copyright by
Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego, Warszawa 2001

Wszelkie prawa zastrzeżone. Kopiowanie, przedrukowywanie, rozpowszechnianie całości lub fragmentów niniejszej pracy bez zgody wydawcy zabronione pod groźbą sankcji cywilnych i karnych.

ISSN 1508 - 5988

Stan prawny na dzień 21 września 2001 r.

Adres Redakcji:

Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego
ul. Genewska 21
03-940 Warszawa
tel. +48 22 616 06 53
fax +48 22 616 12 76
e-mail: fundacja@fukrehip.pl
www.fukrehip.pl



SPIS TREŚCI

BARIERY SYSTEMOWE I PRAWNE FINANSOWANIA BUDOWNICTWA KREDYTEM HIPOTECZNYM W POLSCE

1.	PROPOZYCJE NOWELIZACJI PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH HIPOTEKI PRZYMUSOWEJ DLA NALEŻNOŚCI PODATKOWYCH ORAZ ZNOSZĄCYCH NIEOGRANICZONE PRZYWILEJE EGZEKUCYJNE SKARBU PAŃSTWA.	5
2.	POSTULAT OBNIŻENIA KOSZTÓW USTANOWIENIA ZABEZPIECZENIA HIPOTECZNEGO – STOSOWANIE UPROSzcZONEJ PROCEDURY OKREŚLONEJ W ART. 95 PRAWA BANKOWEGO	20
3.OBNIŻENIE OPLAT SĄDOWYCH ZWIĄZANYCH Z PRZELEWEM WIERZYTELNOŚCI HIPOTECZNYCH	22
4.	REFORMA SYSTEMU WIECZYSTO-KSIĘGOWEGO	23
5.	ZMIANY DOTYCZĄCE UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO.	24
6.	PRAWO UPADŁOŚCIOWE	26
7.	PRAWO SPÓLDZIELCZE	27
8.	PRZEPISY UMOŻLIWIAJĄCE POZYSKIWANIE ŚRODKÓW NA KREDYTY HIPOTECZNE	29
	PRZEPISY INWESTYCYJNE UMOŻLIWIAJĄCE LOKOWANIE ŚRODKÓW W LISTY ZASTAWNE.....	35



Warszawa, wrzesień 2001 r.

Szanowni Państwo,

Celem **Fundacji na Rzecz Kredytu Hipotecznego**, działającej od 1991 roku, jest **promowanie zabezpieczenia i kredytowania hipotecznego**.

Fundacja po raz kolejny podjęła się opracowania postulatów mających na celu **zwiększenie dostępności kredytu hipotecznego w Polsce**.

Poniżej w wielkim skrócie podajemy KTO miał największy wkład w niniejsze opracowanie, CO ono ZAWIERA, DLACZEGO KREDYT HIPOTECZNY jest tak istotny dla dalszego sprawnego rozwoju rynku mieszkaniowego, KTO jest ADRESATEM postulatów, CZEMU opracowanie MA SŁUŻYĆ.

KTO ?

Głównymi sponsorami działań Fundacji są banki przodujące na polskim rynku nie tylko ofertą kredytów hipotecznych, ale i determinacją ulepszenia systemu prawnego – instytucjonalnych uwarunkowań tak, aby kredyt hipoteczny był w Polsce dostępny na poziomie europejskim:

1. Bank Gospodarstwa Krajowego
2. Bank Gospodarki Żywnościowej S.A.
3. Bank Pekao S.A.
4. Bank Przemysłowo-Handlowy S.A.
5. Bank Rozwoju Budownictwa Mieszkaniowego S.A.
6. Bank Śląski S.A.
7. BRE Bank S.A.
8. Deutsche Bank Polska S.A.
9. GE Bank Mieszkaniowy S.A.
10. HypoVereinsbank Bank Hipoteczny S.A. Grupa BPH
11. Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A.
12. Powszechny Bank Kredytowy S.A.
13. Rheinhyp-BRE Bank Hipoteczny S.A.
14. Rheinische Hypothekenbank AG
15. Wielkopolski Bank Kredytowy S.A.

Dzięki doświadczeniu tych instytucji, know-how i gotowości do wspólnego wysiłku, w ramach prac działających przy Fundacji grup roboczych, udało się nam zidentyfikować prawne bariery rozwoju kredytu hipotecznego w Polsce oraz wypracować docelowe rozwiązania.

Pragnę przy tym podziękować VdH (Związek Niemieckich Banków Hipotecznych) za istotny merytoryczny wkład w opracowanie „Barrier ...”. Za pośrednictwem VdH mogliśmy czerpać ze źródeł bieżących informacji o przepisach i procesach w Unii Europejskiej.

UWZGLĘDNIONE STANDARDY EUROPEJSKIE

Zaproponowane rozwiązania **spójne są z dyrektywami europejskimi** i potrzebami współczesnej praktyki kredytowej. Było to możliwe dzięki stałemu udziałowi doświadczonych praktyków niemieckiej bankowości hipotecznej w grupach roboczych Fundacji oraz pozyskaniu opinii ekspertów m. in. z Danii, Szwecji, Szwajcarii, jak również współpracy Fundacji z Europejską Federacją Hipoteczną.

CO ZAWIERA OPRACOWANIE?

Kompleksowo ujęte bariery prawa „hipotecznego”, tj.:

- analiza problemu
- **konkretny sposób rozwiązania**
- uzasadnienie postulatów

RAŻĄCE ZANIEDBANIA PRAWA !

Pierwsze opracowanie poświęcone znoszeniu barier finansowania mieszkalnictwa Fundacja przygotowała w marcu 1998 roku. Postulaty w nim zawarte odbiły się szerokim echem. Sukcesem jest „osadzenie” przeszło 80% proponowanych zmian w uchwalonych ustawach bądź aktach wykonawczych. Postulaty z 1998 roku głównie związane były z przygotowaniem, uchwaleniem i wdrożeniem ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych

Osiągnięciem wskazującym na właściwy kierunek ewolucji norm nadzoru bankowego sankcjonującego hipotekę jako bezpieczny instrument zabezpieczenia jest ustalenie wagi ryzyka dla kredytów hipotecznych (mieszkaniowych) na poziomie 50%.¹

Kolejne prace międzynarodowych zespołów ekspertów przy Fundacji odsłoniły dalsze niedostatki prawnej infrastruktury dla kredytu hipotecznego w Polsce. Mamy nadzieję, że niniejsze „Bariery ...” przyczynią się w co najmniej w takim samym stopniu do rozwiązania wielu problemów finansowania hipotecznego.

DO KOGO KIERUJEMY ?

Adresaci:

- parlamentarzyści
- ugrupowania polityczne
- resorty
- środowiska lobbistyczne zainteresowane propagowaniem idei finansowania mieszkalnictwa kredytem hipotecznym
- banki, developerzy
- podmioty gospodarcze
- „rzecznicy” interesów kredytobiorców
- media

KONIECZNA DETERMINACJA !

Pokonanie prawnych barier kredytowania hipotecznego stanowi niezbędny warunek rozwiązania problemu mieszkalnictwa w Polsce. Tymczasem rola kredytowania hipotecznego nie jest dostatecznie doceniona.

Całkowite zadłużenie z tytułu kredytów hipotecznych stanowi w Polsce **jedynie 1,5 - 2 % PKB**. W porównaniu do krajów Zachodniej Europy jest drastycznie niskim współczynnikiem (patrz Holandia 72%, Dania 71%, Wielka Brytania 63%, Niemcy 57 %, Szwecja 54% PKB).² Nakłady na inwestycje mieszkaniowe w Polsce w 2000 roku zostały sfinansowane kredytami tylko w 16%.³

Tempo znoszenia barier zależy od oddźwięku lobbistycznego. Fundacja otwarta jest na wszelkiego rodzaju współpracę. Liczymy na poparcie dla polepszenia warunków rozwoju kredytu hipotecznego w Polsce. Formą zwiększenia mocy oddziaływania jest przystąpienie do Fundacji i bezpośredni udział w naszych gremiach ekspertów. Serdecznie zapraszamy.

dr Agnieszka Drewicz – Tułodziecka
Prezes
Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego

¹ Zarządzenie nr 5/98 KNB, Dz. Urzęd. NBP z 1998 r., Nr 26, poz. 61.

² Annual Report 1999, European Mortgage Federation; dane dla Polski – 2000 r.

³ badania Instytutu Budownictwa Mieszkaniowego



1. PROPOZYCJE NOWELIZACJI PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH HIPOTEKI PRZYMUSOWEJ DLA NALEŻNOŚCI PODATKOWYCH ORAZ ZNOSZĄCYCH NIEOGRANICZONE PRZYWILEJE EGZEKUCYJNE SKARBU PAŃSTWA

Wstęp

Fundamentem sprawnego finansowania budownictwa jest dobrze funkcjonująca instytucja hipoteki, jako instrumentu zabezpieczenia kredytu. O przydatności hipoteki jako zabezpieczenia kredytu decyduje możliwość skutecznego zaspokojenia roszczeń wierzyciela hipotecznego w postępowaniu egzekucyjnym z nieruchomości.

Zasadniczo konstrukcja hipoteki w prawie polskim jak również zasady funkcjonowania systemu wieczysto-księgowego odpowiadają rozwiązaniom europejskim. Mankamentem uniemożliwiającym rozwój finansowania inwestycji w nieruchomości było istnienie – zastąpionej obecnie hipoteką przymusową - hipoteki ustawowej. Nadal jednak istnieje szeroki zakres przywilejów egzekucyjnych w szczególności nadany zgodnie z art. 1025 kpc należnościom Skarbu Państwa.

Przyjęte w Polsce rozwiązania w tym zakresie **nie odpowiadały standardowi europejskiemu** oraz **nie znajdowały racjonalnego uzasadnienia**, w sposób istotny zaś **obniżały wiarygodność hipoteki**. Hipoteka ustawowa oraz przywileje egzekucyjne ograniczały rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych poprzez dopuszczenie tajnych obciążeń na nieruchomości. Regulacja hipoteki ustawowej, a obecnie przymusowej jest wyjątkowo szeroka, obejmuje bowiem wszelkie należności podatkowe, niezależnie od ich źródła. Dotyczy także zaległości poprzednich właścicieli nieruchomości (których bank nie ma możliwości sprawdzić w żaden sposób). Ten stan rzeczy pilnie musi zostać zmieniony.

Uchwalona przez Sejm w dniu 11 kwietnia 2001 r. **nowelizacja ustawy Ordynacja podatkowa** (Dz.U. Nr 39, poz. 459) przewiduje zastąpienie hipoteki ustawowej hipoteką przymusową. Dla kredytowania hipotecznego znaczenie będzie miała zasada, iż **dla powstania hipoteki przymusowej, inaczej niż z ustawowej, konieczny jest wpis do księgi wieczystej** (odtajnienie hipoteki ustawowej).

Przepisy te nadają pozytywny kierunek postulowanym przez Fundację zmianom korzystnym dla wiarygodności hipoteki. Nowelizacja jednak w niedostatecznym stopniu zmienia kwestię pierwszeństwa zaspokojenia.

Nowa konstrukcja (hipoteka przymusowa) niestety nadal utrzymuje krytyczne dla obrotu gospodarczego zasady osłabiające moc zabezpieczenia hipotecznego. Utrzymana została zasada, iż należności zabezpieczone hipoteką

przymusową mają pierwszeństwo zaspokojenia przed należnościami hipotecznymi (art. 36 § 1). Wcześniej z przywileju tego korzystała hipoteka ustawowa. W praktyce oznacza to, że niezależnie od tego, kiedy została ustanowiona hipoteka na rzecz innych wierzycieli, wierzytelności zabezpieczone hipoteką przymusową zawsze wyprzedzą wierzytelności hipoteczne.

Wyjątek stanowi sytuacja, w której przedmiot hipoteki przymusowej jest obciążony równocześnie hipoteką ustanowioną dla zabezpieczenia należności z tytułu kredytu bankowego (art. 36 § 2).

Pozytywnie należy ocenić zmiany przewidziane w nowelizacji (zastąpienie hipoteki ustawowej przymusową i jej „odtąjnienie” oraz wyłączenie wszystkich kredytów bankowych, a nie tylko przeznaczonych na cele mieszkaniowe, spod działania hipoteki przymusowej). Rozwiązanie to realizuje propagowany od dawna przez Fundację postulat wiarygodnej hipoteki również dla kredytów komercyjnych.

Interesy banków w dużym stopniu zostały więc uwzględnione. Dla przejrzystości systemowej aktualny pozostaje postulat likwidacji zagrożenia, iż później wpisana hipoteka przymusowa wyprzedzi wcześniej wpisane hipoteki „zwykłych” wierzycieli. Istnieje ryzyko, iż w takiej sytuacji wierzyciele ci nie będą mogli wyegzekwować swoich należności. Pozostali wierzyciele nie mają wpływu na tę sytuację – powyższego ryzyka nie da się przewidzieć wcześniej. Omawiana regulacja narusza pewność obrotu gospodarczego oraz podstawowe zasady systemu ksiąg wieczystych.

Należy zwrócić również uwagę na **problem wzajemnego stosunku art. 36 Ordynacji podatkowej oraz art. 1025 kpc**. Art. 1025 określa zasady podziału sumy uzyskanej z egzekucji i jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 36 Ordynacji podatkowej. Zatem **zmiana jedynie art. 36 bez jednoczesnej nowelizacji art. 1025 kpc w zasadzie nie zmienia sytuacji** wierzytelności bankowych (zgodnie z obecnym brzmieniem art. 1025 należności hipoteczne, w tym bankowe zaspakajane są w kategorii 6 po podatkach, czyli należnościach Skarbu Państwa, które znajdują się w kategorii 3⁴). **Konieczna jest zatem także nowelizacja art. 1025 kpc** polegająca na wzmocnieniu pozycji wierzyciela hipotecznego poprzez zmianę kolejności zaspokojenia poszczególnych rodzajów należności w postępowaniu egzekucyjnym (należności zabezpieczone hipotecznie powinny wyprzedzać należności podatkowe).

⁴ Uchwalona przez Sejm 6 września 2001 r. ustawa o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw przewidując nowelizację art. 1025 kpc zmienia kolejność zaspokojenia poszczególnych rodzajów należności. W dniu 10 września 2001 r. ustawa została przekazana do podpisu do Prezydenta.



POSTULATY

- *bezw warunkowe uzależnienie powstania hipoteki (również zabezpieczającej należności państwowe) od wpisu do księgi wieczystej (postulat spełniony)*
- przyjęcie podstawowej zasady, iż decydujące dla kolejności zaspokajania roszczeń w postępowaniu egzekucyjnym z nieruchomości jest **nie KTO** (Skarb Państwa, ZUS...) jest wierzycielem, ale **kiedy** zabezpieczenie hipoteczne zostało ustanowione (wyjątki muszą być ściśle zdefiniowane i bezsprzecznie uzasadnione).

Spełnienie tych postulatów sprowadza się do konieczności dokonania zmian proponowanych w punktach I-IV.

Pkt I, II, III i IIIa obejmują propozycje zmian w ustawie o Księgach wieczystych i hipotece, ustawie Ordynacja podatkowa, ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawie o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym. Zmiany te miały na celu przywrócenie należytej wiarygodności zabezpieczeniu hipotecznemu poprzez usunięcie hipoteki ustawowej i zostały generalnie dokonane poprzez ww. nowelizację.

Pkt IV obejmuje propozycje zmian w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, których celem jest podwyższenie jakości zabezpieczenia hipotecznego w postępowaniu egzekucyjnym.

Prace działających przy Fundacji na Rzecz Kredytu Hipotecznego Grup roboczych zaowocowały spełnieniem szeregu postulatów zawartych w kolejnych wersjach niniejszego opracowania.

UWAGA: postulaty spełnione wydrukowane zostały kursywą, dla przejrzystości opracowania zostały one pozostawione w tekście.

Zasadniczo spełnione zostały postulaty nr 2-5 dotyczące zmian w ustawie o księgach wieczystych i hipotece oraz postulaty nr 6-13 dotyczące zmian w ustawie Ordynacja podatkowa.

I.

Propozycje zmian w ustawie o księgach wieczystych i hipotece z dnia 6 lipca 1982 r. (Dz.U. z 1982 r., Nr 19, poz. 147 ze zm.)

Postulat nr 1: W art. 7 należy bezwzględnie wykreślić pkt 1, dzięki czemu zostanie zmniejszona liczba wyjątków działających na niekorzyść rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Postulat nr 2: Należy skreślić art. 66, co uniemożliwiłoby powstanie z mocy prawa na podstawie przepisów szczególnych hipoteki

zabezpieczającej wierzytelności Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

Postulat nr 2 został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U 39, poz. 459) – art. 2 pkt 1 ww. ustawy.

Postulat nr 3: Należy skreślić ust. 2 w art. 67, który podważa bezwzględny obowiązek konieczności wpisu hipoteki do księgi wieczystej dla jej skuteczności.

Postulat nr 3 został spełniony w wyniku uchwaleniu ustawy z 11 kwietnia 2001r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U 39, poz. 459) – art. 2 pkt 2 ww. ustawy. Art. 67 ustawy o księgach wieczystych i hipotece otrzymał brzmienie: „**Do powstania hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej.**”

Postulat nr 4: Dodać ust. 3 do art. 109, co pozwoliłoby na rozszerzenie przypadków w których mogłaby mieć zastosowanie hipoteka przymusowa, poprzez użycie zwrotu:

„3. Hipoteka przymusowa może być ustanawiana na podstawie innych tytułów w wypadkach przewidzianych w przepisach ustawowych.”,

Postulat nr 4 został spełniony w wyniku uchwaleniu ustawy z 11 kwietnia 2001r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U 39, poz. 459) – art. 2 pkt 3 ww. ustawy

Postulat nr 5: Dodać do przepisów przejściowych ustawy o księgach wieczystych i hipotece art. 117¹, który sprzyjałby transformacji hipotek ustawowych w odpowiednie hipoteki przymusowe:

„Art. 117¹. Hipoteki ustawowe powstałe od dnia 1 stycznia 1998r., dla których nie został złożony wniosek o wpis do ksiąg wieczystych, wygasają po upływie 12 miesięcy od dnia ich powstania, jednak nie później niż z upływem 3 miesięcy dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba, że zostanie złożony w tym terminie wniosek o dokonanie ich wpisu do ksiąg wieczystych.”

Postulat nr 5 został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U 39, poz. 459) – art. 8 ww. ustawy



II. Propozycja zmian w ustawie Ordynacja podatkowa z dnia 29 sierpnia 1997r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 137, poz. 926)

W dniu 11 kwietnia 2001 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa⁵ oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 39, poz. 459). Wprowadza ona zmiany polegające na: odtajnieniu hipoteki ustawowej (zwanej w ustawie „hipoteką przymusową”), a także uznaniu zasady, że do powstania hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej. Co prawda zmiany te są wyrazem dużego postępu, niemniej jednak **ustawa w niedostatecznym stopniu zmienia kwestię pierwszeństwa zaspokojenia.**

Niestety, co do zasady projekt przewiduje pierwszeństwo zaspokojenia z hipoteki przymusowej przed hipotekami ustanowionymi dla zabezpieczenia innych należności. Wyjątek stanowi sytuacja, w której przedmiot hipoteki podatkowej jest obciążony równocześnie hipoteką ustanowioną dla zabezpieczenia należności z tytułu kredytu bankowego. Ponadto w nowelizacji nie uwzględniono rozwiązania uznawanego w innych krajach, by przywilej ustanowienia hipoteki „podatkowej” dotyczył jedynie zobowiązań jak i zaległości podatkowych przewidywalnych (np. związanych z nieruchomościami), podczas gdy w ustawie hipoteka przymusowa obejmuje pełen zakres zobowiązań podatnika, również z tytułu jego dochodów.

Wszelkie postulaty dotyczące zmian w ustawie Ordynacja podatkowa stanowią **konsekwencję** procesu usuwania instytucji hipoteki ustawowej z systemu prawnego.

Przed nowelizacją hipoteka ustawowa przysługiwała Skarbowi Państwa i jednostce samorządu terytorialnego na wszystkich nieruchomościach podatnika, płatnika lub inkasenta z tytułu zobowiązań podatkowych oraz z tytułu zaległości podatkowych w podatkach stanowiących ich dochód. Hipoteka ustawowa mogła być również ustanowiona na:

- użytkowaniu wieczystym,
- spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego,
- spółdzielczym prawie do lokalu użytkowego,
- prawie do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej (prawie do lokalu mieszkalnego w domu budowanym przez spółdzielnię mieszkaniową w celu przeniesienia jego własności na członka spółdzielni),
- wierzytelności zabezpieczonej hipoteką.

Przedmiotem hipoteki ustawowej mogła być również część ułamkowa nieruchomości, jeżeli stanowiła ona udział podatnika, płatnika lub inkasenta.

⁵ Por. str. 5-6

Hipoteka ustawowa powstawała z dniem:

- doręczenia podatnikowi decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego,
- wydania przez organ podatkowy decyzji określającej wysokość zaległości podatkowej,
- wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej płatnika lub inkasenta.

Hipoteka ustawowa była skuteczna wobec każdorazowego właściciela przedmiotu hipoteki i **miała pierwszeństwo przed innymi hipotekami, chociażby wierzytelność z tytułu podatków nie została ujawniona w księdze wieczystej**⁶. Co prawda organ podatkowy musiał złożyć w ciągu miesiąca wniosek o wpis hipoteki, by hipoteka ustawowa nie wygasła, niemniej jednak okres ten stanowił ciągły stan niepewności co do faktycznego obciążenia danego prawa.

Jak widać rozwiązania przyjęte w ordynacji podatkowej (przed nowelizacją), wbrew oczekiwaniom rynkowym oraz spodziewanemu dążeniu do unifikacji polskiego ustawodawstwa z rozwiązaniami obowiązującymi w państwach Unii Europejskiej, rozszerzały wydatnie zakres podmiotowy i przedmiotowy hipoteki ustawowej. Szczególnie niepokoiło **pierwszeństwo hipoteki ustawowej przed innymi hipotekami, choćby wierzytelność z tytułu podatków nie została ujawniona w księdze wieczystej**.

Nowelizacja ustawy Ordynacja podatkowa (zniesienie hipoteki ustawowej) zasługuje na uznanie, niemniej jednak, by przywrócić wiarygodność zabezpieczeniu hipotecznemu, konieczne są dalej idące zmiany⁷.

UWAGA: Postulaty wydrukowane kursywą (nr 6-13) zostały spełnione dzięki nowelizacji ustawy Ordynacja podatkowa z dnia 11 kwietnia 2001 r. Pozostawiono je w tekście dla większej przejrzystości opracowania.

Postulat nr 6: *Art. 34 Ordynacji podatkowej powinien otrzymać brzmienie:*

§ 1. Na wszystkich nieruchomościach podatnika Skarb Państwa i gminy mogą ustanowić hipotekę przymusową z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych w sposób przewidziany w art. 21 § 1 pkt 2 oraz z tytułu zaległości podatkowych w podatkach stanowiących ich dochód.

⁶ Rozwiązanie to nie miało zastosowania, jeżeli przedmiot hipoteki ustawowej był obciążony równocześnie hipoteką ustanowioną dla zabezpieczenia długoterminowego kredytu bankowego na cele mieszkaniowe; w tym przypadku o pierwszeństwie decydowała kolejność wniosków o dokonanie wpisu.

⁷ Por. również uzasadnienie do zmian art. 1025 kpc



§ 2. Podstawę wpisu hipoteki przymusowej, o której mowa w § 1 stanowi nieuprawniona decyzja określająca wysokość zaległości podatkowej.

§ 3. Przepisy § 1 i § 2 stosuje się odpowiednio do należności przypadających od płatnika i inkasenta.

Postulat nr 6 został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U Nr 39, poz. 459). Art. 34 otrzymał brzmienie: „Art. 34 § 1. Skarbowi Państwa i jednostce samorządu terytorialnego przysługuje hipoteka na wszystkich nieruchomościach podatnika z tytułu jego zobowiązań podatkowych powstałych w sposób przewidziany w art. 21 §1 pkt 2 oraz tytułu zaległości podatkowych w podatkach stanowiących ich dochód, zwana dalej hipoteką przymusową.”

Postulat nr 7: *art. 35 (określający moment powstania hipoteki ustawowej) powinien zostać skreślony,*

Postulat nr 7 został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U Nr 39, poz. 459) – art. 35 otrzymał brzmienie: „Art. 35. §1. Hipoteka przymusowa powstaje przez dokonanie wpisu do księgi wieczystej, z zastrzeżeniem art. 38 § 2.”

Postulat nr 8: *art. 36 (określa pierwszeństwo hipotek ustawowych) powinien zostać skreślony,*

Postulat nr 8 został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U Nr 39, poz. 459).

Postulat nr 9: *art. 37 (określa termin wpisu hipoteki ustawowej i konsekwencje jego niedotrzymania) powinien zostać skreślony,*

Postulat nr 9 został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U Nr 39, poz. 459).

Postulat nr 10: *art. 38 (określa sposób zaspokojenia z hipoteki ustawowej w przypadku, gdy suma uzyskana z licytacji przedmiotu hipoteki nie wystarcza na zaspokojenie wierzycieli którymi są Skarb Państwa oraz jednostka samorządu terytorialnego) powinien zostać skreślony,*

Postulat nr 10 został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U Nr 39, poz. 459).

Postulat nr 11: *zastąpienie w art. 39 § 1 wyrazu „ustawowej” wyrazem „przymusowej”, dzięki czemu zostanie zachowane prawo organu podatkowego do żądania ujawnienia od podatnika, płatnika lub inkasenta wyjawienia nieruchomości oraz przysługujących im praw majątkowych, które mogą być przedmiotem hipoteki przymusowej,*

Postulat nr 11 został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U Nr 39, poz. 459).

Postulat nr 12: *art. 40 (określa warunki wydawania zaświadczeń o wysokości nieujawnionych hipotek ustawowych) powinien zostać **skreślony**,*

Postulat nr 12 został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U Nr 39, poz. 459).

Postulat nr 13: *art. 326 (określa tryb wygaśnięcia hipoteki ustawowej) powinien zostać **skreślony**.*

Zapisy Ordynacji podatkowej przed nowelizacją wprowadzały bardzo niekorzystne rozwiązania z punktu widzenia przedsiębiorców inwestujących w nieruchomości. Poprzedni stan prawny bez wątpienia narażał inwestora na poważne ryzyko w sytuacji, kiedy brak spłaty zobowiązań powodował konieczność przystąpienia do egzekucji z nieruchomości. Pojawienie się w toku egzekucji należności zabezpieczonych hipoteką ustawową niweczyło, wszelkie szacunki określające, w chwili podejmowania decyzji o zaangażowaniu środków, stopień ryzyka oraz wpływ ustanawianego zabezpieczenia na jego zmniejszenie.

Wobec braku możliwości stosowania przywileju „tajności” obciążenia nią nieruchomości oraz wykluczenia generalnego charakteru (skoro zgodnie z postulatem wpis musiałby nastąpić z przyporządkowaniem do konkretnej nieruchomości) utrzymywanie istnienia prawnej konstrukcji hipoteki ustawowej nie byłoby celowe.

Dla zabezpieczenia i wyegzekwowania należności objętych dotychczas hipoteką ustawową istniałaby natomiast (jak do tej pory) możliwość ustanowienia hipoteki przymusowej. Dla tej formy hipoteki wpis do księgi wieczystej ma charakter konstytutywny (musi nastąpić) – rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych nie zostaje więc ograniczona. W konsekwencji



również przy egzekucji zabezpieczonych hipoteką należności objętych do tej pory zakresem hipoteki ustawowej powinna mieć zastosowanie zasada, iż o pierwszeństwie w przypadku zbiegu hipotek decyduje kolejność złożenia wniosku o wpis do księgi wieczystej.

W stosunku do aktualnego zapisu ustawy Ordynacja podatkowa (po nowelizacji z dnia 11 kwietnia 2001 r.) Fundacja proponuje następującą zmianę:

Postulat nr 13a): Art. 36 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa powinien otrzymać brzmienie:

„Art. 36 § 2. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli przedmiot hipoteki przymusowej ustanowionej dla zabezpieczenia należności, o których mowa w art. 34 § 1 jest obciążony hipoteką ustanowioną dla zabezpieczenia wierzytelności banku wynikających z czynności bankowych.”

Uzasadnienie:

Po nowelizacji Ordynacji podatkowej ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. utrzymana została zasada, że należności podatkowe Skarbu Państwa zabezpieczone hipoteką przymusową mają pierwszeństwo zaspokojenia przed „zwykłymi” należnościami hipotecznymi (art. 36 § 1). Wyjątek stanowi sytuacja, w której przedmiot hipoteki przymusowej jest obciążony równocześnie hipoteką ustanowioną dla zabezpieczenia należności z tytułu kredytu bankowego (art. 36 § 2). W takiej sytuacji o kolejności zaspokojenia decydować będzie kolejność wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Celowe byłoby jednak rozszerzenie tego wyjątku także na inne czynności bankowe, tak aby miał on zastosowanie nie tylko do kredytów bankowych, lecz także np. do pożyczek.

III.

**Propozycja zmian w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych
z dnia 13 października 1998 r.
(Dz.U. z 1998 r. , Nr 137, poz. 887)**

Postulat nr 14: Art. 26 ust. 3 powinien otrzymać brzmienie:

„Należności z tytułu składek są zabezpieczane hipoteką przymusową na wszystkich nieruchomościach dłużnika. Podstawą ustanowienia

hipoteki jest doręczona decyzja określająca wysokość należności z tytułu składek.

Postulat nr 14a): *W art. 26 ust. 4 wyraz „ustawowej” należy zastąpić wyrazem „przymusowej”*

Postulat nr 14 i 14a) zostały spełnione w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U 39, poz. 459) – art. 6 ww. ustawy.

III a.

Propozycja zmian w ustawie o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym z dnia 8 stycznia 1993 r. (Dz.U. Nr 11, poz. 50 z późn. zm)

Postulat nr 14b): *Art. 24 a powinien otrzymać brzmienie:*

„Art. 24a.

1. Skarbowi Państwa przysługuje hipoteka przymusowa z tytułu warunkowych wierzytelności wynikających z wypłacenia zaliczki naliczonego podatku

2. Do hipoteki przymusowej, o której mowa w ust. 1, stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa.”

Postulat nr 14b) został spełniony w wyniku uchwalenia ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U 39, poz. 459) – art. 3 ww. ustawy.

IV.

Propozycja zmian w ustawie Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.)

Od stycznia 1998 r. kolejność zaspokajania należności w postępowaniu egzekucyjnym przedstawia się następująco:

Art. 1025 § 1. Kpc – brzmienie aktualne

- 1) koszty egzekucyjne,
- 1a) należności alimentacyjne,



- 2) należności za pracę oraz renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci, jak również koszty ostatniej choroby i zwykłego pogrzebu dłużnika,
- 2a) należności zabezpieczone hipotecznie, wynikające z wierzytelności banku hipotecznego wpisanych do rejestru zabezpieczenia listów zastawnych, prowadzonego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz.U. Nr 140, poz. 940),
- 3) podatki i inne należności, do których stosuje się przepisy o zobowiązaniach podatkowych, wraz z dodatkiem za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi,
- 4) opłaty za użytkowanie wieczyste terenów i opłaty za użytkowanie budynków stanowiących własność Skarbu Państwa lub gminy wraz z dodatkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi,
- 5) (skreślony),
- 6) należności, **które były zabezpieczone hipotecznie** lub prawem zastawu albo korzystały z ustawowego pierwszeństwa, oraz prawa, które ciążyły na nieruchomości przed dokonaniem w księdze wieczystej wpisu o wszczęciu egzekucji lub przed złożeniem do zbioru dokumentów wniosku o dokonanie takiego wpisu,
- 7) należności wierzycieli, którzy prowadzili egzekucję,
- 8) inne należności.

W obecnym stanie prawnym dotyczącym postępowania egzekucyjnego zabezpieczenie hipoteczne nie zajmuje należnej tej instytucji pozycji.

W związku z tym postuluje się wprowadzenie zmian, dzięki którym:

- nastąpi podwyższenie jakości zabezpieczenia hipotecznego w postępowaniu egzekucyjnym niezależnie od podmiotu na rzecz którego jest ono ustanowione (w chwili obecnej jedynie należności zabezpieczone hipotecznie, które wynikają z wierzytelności banku hipotecznego zajmują wysoką 4 pozycję),
- zostaną usunięte te z rozwiązań, które pozbawiają zabezpieczenie hipoteczne wiarygodności ze względu na szeroki zakres przywileju dla podatków od nieruchomości, rolnego, leśnego oraz opłat na rzecz gmin związanych z utrzymaniem infrastruktury nieruchomości

W związku z powyższym postuluje się:

Postulat nr 15: w art. 1025 § 1 w pkt 2a należy wykreślić wyrazy:

„wynikające z wierzytelności banku hipotecznego wpisanych do rejestru zabezpieczenia listów zastawnych, prowadzonego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz.U. Nr 140, poz. 940).”

w wyniku czego pkt 2a otrzymałby brzmienie: „należności zabezpieczone hipotecznie;”

Postulat nr 16: zmiana treści w art. 1025 § 1 pkt 3

w wyniku czego pkt 3 otrzymałby brzmienie: „podatki od nieruchomości, podatki rolne, podatki leśne oraz opłaty na rzecz gmin związane z utrzymywaniem infrastruktury nieruchomości wraz z dodatkiem za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi .”

Postulat nr 17: w art. 1025 § 1 w pkt 6 należy skreślić wyrazy: „hipotecznie lub”

w wyniku czego pkt 6 otrzymałby brzmienie: „należności, które były zabezpieczone prawem zastawu albo korzystały z ustawowego pierwszeństwa, oraz prawa, które ciążyły na nieruchomości przed dokonaniem w księdze wieczystej wpisu o wszczęciu egzekucji lub przed złożeniem do zbioru dokumentów wniosku o dokonanie takiego wpisu;”

Postulat nr 18: zmiana treści w art. 1025 § 3 poprzez zastąpienie w zdaniu drugim wyrazów: „(...) odsetki za ostatnie dwa lata (...)” wyrazami „(...) odsetki za ostatnie 5 lat (...)”

w wyniku czego § 3 otrzymałby brzmienie:

„§ 3. W równym stopniu z należnością ulegają zaspokojeniu odsetki i koszty postępowania. Jednakże z pierwszeństwa równego z należnościami szóstej kategorii korzystają odsetki tylko za ostatnie 5 lat przed przysądzeniem własności, a koszty postępowania w wysokości nie przekraczającej dziesiątej części kapitału. Pozostałe odsetki i koszty zaspokajają się w kategorii ósmej. To samo dotyczy świadczeń należnych dożywnotnikowi.”

Art. 1025 § 1 kpc po uwzględnieniu postulatów Fundacji:

„Należności przypadające od dłużnika ulegają zaspokojeniu w następującej kolejności:

- 1) koszty egzekucyjne,
 - 1a) należności alimentacyjne,
 - 2) należności za pracę oraz renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci, jak również koszty ostatniej choroby i zwykłego pogrzebu dłużnika,
- 2a) **należności zabezpieczone hipotecznie,**
- 3) **podatki od nieruchomości, podatki rolne, podatki leśne oraz opłaty na rzecz gmin związane z utrzymaniem infrastruktury nieruchomości wraz z dodatkiem za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi**
- 4) opłaty za użytkowanie wieczyste terenów i opłaty za użytkowanie budynków stanowiących własność Skarbu Państwa lub gminy wraz z dodatkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi,
- 5) (skreślony),
- 6) **należności, które były zabezpieczone prawem zastawu albo korzystały z ustawowego pierwszeństwa, oraz prawa, które ciążyły na**



nieruchomości przed dokonaniem w księdze wieczystej wpisu o wszczęciu egzekucji lub przed złożeniem do zbioru dokumentów wniosku o dokonanie takiego wpisu,

7) należności wierzycieli, którzy prowadzili egzekucję,

8) inne należności.”

Uzasadnienie:

Zmiany w art. 1025 § 1:

- Punkty 1, 1a, 2 odpowiadają standardom europejskim.
- Punkt 2a dotyczy wszystkich wierzytelności hipotecznych (także Skarbu Państwa), zaspokajanie z nieruchomości następuje zgodnie z kolejnością wpisu do ksiąg wieczystych.
- Punkt 3 ograniczyłby zakresu przywileju „podatkowego” dla podatków od nieruchomości, rolnego, leśnego oraz opłat na rzecz gmin związanych z utrzymywaniem infrastruktury nieruchomości wraz z dodatkiem za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi. Takie obciążenia, chociaż nie ujawnione w księdze wieczystej posiadają uchwytny i możliwy do przewidzenia wymiar. Obecne rozwiązanie przyjęte w pkt 3 **są ewidentnym reliktem poprzedniego ustroju i nie odpowiadają wymaganiom obrotu gospodarczego w gospodarce rynkowej.** Aktualny stan prawny pozwalający na rozciągnięcie praktycznie na wszystkie rodzaje podatków omawianego przywileju egzekucyjnego w określonych sytuacjach **pozbawia wiarygodności hipotekę wpisaną nawet na pierwszym miejscu w księdze wieczystej.** Taki stan rzeczy nie miał znaczenia w poprzednim ustroju gospodarczym (z którego przepis się wywodzi), ponieważ i tak finansowanie budownictwa było zadaniem państwa lub odbywało się za pośrednictwem banków państwowych. W chwili obecnej wiadomo, iż Skarb Państwa nie jest w stanie sprostać **zapotrzebowaniu na nowe jednostki mieszkaniowe** szacowane na **ok. 2mln.** Oczekuje się, że to system bankowy i prywatni inwestorzy zbiorą długoterminowy kapitał i udostępnią go w formie kredytu na sfinansowanie inwestycji.

Tym nowym wyzwaniem muszą towarzyszyć dostosowane do nich ramy prawne. Kluczem jest ograniczenie przywilejów egzekucyjnych dla podatków. Objęcie przywilejem pierwszeństwa zaspokojenia w postępowaniu egzekucyjnym należności wyprzedzających hipoteki bez szkody dla zachowania pewności obrotu gospodarczego może dotyczyć jedynie należności spełniających następujące warunki:

- wysokość należności jest możliwa do oszacowania ponieważ wynika wprost z ustawy lub podana jest do publicznej wiadomości,
- zakres należności o charakterze podatkowym objętych przywilejem egzekucyjnym wyprzedzającym hipoteki jest

wyczerpująco i spójnie określony w jednym akcie prawnym rangi ustawowej,

- należności uprzywilejowane o charakterze podatkowym związane są bezpośrednio z nieruchomością a nie dotyczą dochodów uzyskiwanych przez jej aktualnych lub byłych właścicieli⁸.

Taki stan rzeczy istniał pod rządami art. 816 § 1 pkt. 3 dawnego KPC (tekst jednolity: Dz.U. z 1950 r., nr 38, poz. 349). W tym kierunku idą też postulaty zmian, sygnalizowane przez Sąd Najwyższy w uchwale z 26 kwietnia 1995 r. (OSNC 95/9/119).

- Pkt 4 i 5 bez zmian w stosunku do obowiązujących obecnie przepisów.
- Punkt 6 – skreślone zostają wierzytelności zabezpieczone hipotecznie, które zaspokajane są w kategorii 2a.

Zmiana w art. 1025 § 3:

W obecnym brzmieniu § 3 w art. 1025 gwarantuje zaspokojenie w równym stopniu z należnością główną (kapitałem) odsetek i tylko za dwa ostatnie lata przed przysądzeniem własności oraz kosztów postępowania w wysokości nie przekraczającej 1/10 części kapitału. Oznacza to, że w przypadku inwestycji długoterminowych, gdzie powszechnie stosuje się okresy karencji w spłacie kapitału a odsetki podlegają kapitalizacji, może okazać się iż zakres faktycznego zabezpieczenia jest zbyt wąski i nie gwarantuje wierzycielowi odzyskania wierzytelności nawet w sytuacji, kiedy ten nie zwleka z wypowiedzeniem umowy kredytu i wszczęciem działań egzekucyjnych. Podobna sytuacja może wystąpić w razie braku nabywców na zajętą przez komornika nieruchomość. Dodając do tego przepisy obowiązującej procedury egzekucyjnej, która chroniąc przede wszystkim interesy dłużników, pozwala na skuteczne przeciąganie w czasie czynności komornika należy stwierdzić, że **celowe wydaje się poszerzenie zakresu zabezpieczenia hipoteką poprzez objęcie nim odsetek za okres 5 lat**. W przeciwnym wypadku wierzyciel musi mieć świadomość, że odsetki w większym wymiarze, niż kwoty objęte dyspozycją art. 1025 § 3 zostaną zaspokojone odpowiednio niższej kolejności.

⁸ Dla porównania, w prawie niemieckim (§ 10 Zwangsvollstreckungsgesetz) z pierwszeństwa zaspokojenia korzystają przed hipoteką tylko: wierzytelności z tytułu zarządu przymusowego wykonywanego przez wierzyciela (o ile nie znajdują pokrycia w pożytkach z nieruchomości), przeznaczone na utrzymanie lub niezbędne ulepszenia nieruchomości; roszczenia z tytułu zagospodarowania nieruchomości lub prowadzonej w związku z nią działalności ubocznej, oraz wynagrodzenia bieżące i zaległe z ostatniego roku dla zatrudnionych tam osób (w przypadku nieruchomości rolnych i leśnych); ciężary publiczne z nieruchomości z ostatnich 4 lat oraz powtarzające się świadczenia z ostatnich 2 lat (np. podatki gruntowe, czynsze, świadczenia rentowe, spłaty długów).



Stan bez wątplenia będzie rzutował na strukturę spłaty zobowiązań zaciąganych na realizację inwestycji budowlanych.

Podsumowanie porównawcze

Na tle rozwiązań dotyczących hipoteki ustawowej, czy też szerzej - tajnych obciążeń na nieruchomości stosowanych w Polsce międzywojennej oraz przepisów państw, których wpływ zaznaczył się w kształtowaniu polskiego ustawodawstwa (Niemcy, Francja) - należy stwierdzić, że **przedstawione regulacje stawiają polskich wierzycieli hipotecznych w sytuacji wyjątkowo niekorzystnej.**

Polski przykład szerokiego zakresu przywilejów egzekucyjnych dla należności z tytułu podatków (upośledzających pozycję należności zabezpieczonych hipoteką) - bez ograniczeń w czasie, obejmujący wszystkie należności o charakterze podatkowym - **nie znajduje odpowiednika w ustawodawstwie** obowiązującym w państwach **Unii Europejskiej**, w Polsce międzywojennej ani nawet na ziemiach polskich w okresie rozbiorów.

Przedstawiona propozycja rozwiązania tego problemu nawiązuje do regulacji przyjętych w polskiej ustawie z 1818 r., tworzącej podwaliny polskiego prawa hipotecznego, które ograniczało do niezbędnego minimum przywileje wyprzedzające zabezpieczenia hipoteczne w postępowaniu egzekucyjnym oraz rozwiązań stosowanych w niektórych państwach Unii Europejskiej (szerzej na ten temat „Przywileje Skarbu Państwa a hipoteczne zabezpieczenie kredytów”, Przegląd Sądowy z 1997 r., Nr 6, str. 18 i nast.).

Nowelizacja art. 1025 kpc

W dniu **6 września 2001 r.** Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym administracji oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2391, 3179). Ustawa ta przewiduje także **nowelizację art. 1025 kodeksu postępowania cywilnego** – wierzytelności banków hipotecznych zabezpieczone hipotecznie zaspokajane będą, jak dotychczas, w kategorii czwartej, ale „zwykłe” należności zabezpieczone hipotecznie - w kategorii piątej (zamiast jak dotychczas w siódmej). Wprawdzie zmiany wprowadzone ww. nowelizacją nie pokrywają się w całości z postulatami Fundacji, jednak jest to niewątpliwie krok w dobrym kierunku, wzmacniający pozycję wierzyciela hipotecznego. W dniu 10 września 2001 r. ustawa została przekazana do podpisu Prezydentowi

Art. 1025 § 1. Kpc – brzmienie uwzględniające zmiany wynikające z nowelizacji z dnia 6 września 2001 r.

§ 1. Z kwoty uzyskanej z egzekucji zaspokajają się w następującej kolejności:

- 1) koszty egzekucyjne,
- 2) należności alimentacyjne,
- 3) należności za pracę za okres 3 miesięcy do wysokości najniższego wynagrodzenia za pracę określonego w odrębnych przepisach oraz renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci i koszty zwykłego pogrzebu dłużnika,
- 4) należności zabezpieczone hipotecznie, wynikające z wierzytelności banku hipotecznego wpisanych do rejestru zabezpieczenia listów zastawnych, prowadzonego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz.U. Nr 140, poz. 940),
- 5) należności zabezpieczone hipotecznie lub zastawem rejestrowym albo zabezpieczone przez wpisanie do innego rejestru
- 6) należności za pracę nie zaspokojone w kolejności trzeciej
- 7) należności, do których stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, o ile nie zostały zaspokojone w kolejności piątej
- 8) należności zabezpieczone prawem zastawu lub które korzystały z ustawowego pierwszeństwa niewymienionego w kolejnościach wcześniejszych
- 9) należności wierzycieli, którzy prowadzili egzekucję
- 10) inne należności

2. POSTULAT OBNIŻENIA KOSZTÓW USTANOWIENIA ZABEZPIECZENIA HIPOTECZNEGO – STOSOWANIE UPROSZCZONEJ PROCEDURY OKREŚLONEJ W ART. 95 PRAWA BANKOWEGO

W obecnym stanie prawnym⁹ przepis art. 95 Prawa bankowego budzi liczne wątpliwości interpretacyjne. Stanowi on, iż dokumenty bankowe są podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej własność dłużnika banku. Powoduje to następujące niekorzystne konsekwencje:

- osoby trzecie, nie będące dłużnikiem osobistym banku, ustanawiające zabezpieczenie w formie hipoteki na nieruchomości, mogą tej czynności dokonać jedynie w formie aktu notarialnego,
- niemożliwe jest ustanowienie w trybie uproszczonym, przewidzianym w art. 95 Prawa bankowego hipoteki na użytkowaniu wieczystym, a także na

⁹ Poprzez „Obecny stan prawny” rozumiemy stan prawny przed nowelizacją ustawy Prawo bankowe ustawą z dnia 23 sierpnia 2001 r.



ograniczonych prawach rzeczowych (np. na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu mieszkalnego).

Taki stan skutkuje wyższymi kosztami zabezpieczenia hipotecznego, wydłużonym czasem jego ustanowienia oraz niemożnością stosowania uproszczonej procedury określonej w art. 95 Prawa bankowego wobec zabezpieczenia hipotecznego na użytkowaniu wieczystym oraz ograniczonych prawach rzeczowych. **Taki stan prawny zmniejsza znaczenie atrakcyjności ustanowienia hipoteki z punktu widzenia banków oraz ich klientów.**

W dniu **23 sierpnia 2001 r.** Sejm uchwalił **ustawę o zmianie ustawy Prawo bankowe** oraz o zmianie innych ustaw. M.in. znowelizowany został art. 95, który otrzymał brzmienie

„1. Księgi rachunkowe banków, wyciągi z tych ksiąg podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku i opatrzone pieczęcią banku oraz wszelkie wystawione w ten sposób oświadczenia zawierające zobowiązania, zwolnienie z zobowiązań, zrzeczenie się praw lub pokwitowanie odbioru należności oraz stwierdzające udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, ich wysokość, zasady oprocentowania, warunków spłaty, mają moc prawną dokumentów urzędowych oraz stanowią podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych i rejestrach publicznych. Dokumenty te są podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej własność dłużnika banku. Jeżeli nieruchomość nie posiada księgi wieczystej, zabezpieczenie może być dokonane przez złożenie tych dokumentów do zbioru dokumentów.

2.Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do dokonania wpisu hipoteki obciążającej użytkowanie wieczyste, własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej”.

Ustawa została zamieszczona w Dz.U. Nr 111, poz. 1195, większość przepisów wejdzie w życie po 3 miesiącach od dnia ogłoszenia, tj. 7 stycznia 2002 r.

Nowelizacja art. 95 stanowi niewątpliwie krok we właściwym kierunku, jednak poniższy postulat Fundacji reguluje tę kwestię w sposób bardziej kompleksowy.

Postulat nr 19: zmiana art. 95 zd. 2 Prawa bankowego, w wyniku czego otrzymałoby ono brzmienie:

„Dokumenty te stanowią podstawę wpisu hipoteki zabezpieczającej wiarygodność banku w stosunku do osoby, która bezpośrednio z bankiem dokonała czynności bankowej.”

Uzasadnienie:

Wprowadzenie postulatu nr 19 ma na celu:

- umożliwienie ustanawiania hipoteki w uproszczonym trybie nie tylko na nieruchomościach stanowiących własność dłużnika banku, lecz także na innych prawach rzeczowych
- uniknięcie wyliczenia praw, na których można ustanowić hipotekę bankową w trybie uproszczonym
- nawiązanie do sformułowania użytego już w art. 97 Prawa bankowego (zamiana sformułowania „dłużnik banku” na „osoba, która bezpośrednio z bankiem dokonała czynności bankowej”)

3. OBNIŻENIE OPŁAT SĄDOWYCH ZWIĄZANYCH Z PRZELEWEM WIERZYTELNOŚCI HIPOTECZNYCH

W chwili obecnej opłaty sądowe, które są związane z przelewem wierzytelności hipotecznych, stanowią jeden z elementów hamujących płynność tej formy zabezpieczeń. W związku z powyższym konieczne jest wprowadzenie w życie następujących postulatów:

Postulat nr 21: zmniejszenie opłat od wniosku o wpis przelewu co najmniej do kwoty przewidzianej dla wpisu hipoteki

Postulat nr 22: zastosowanie ulg i zwolnień w opłatach od wniosku o wpis przelewu w przypadkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 30.06.1998 r. w sprawie określenia ulgowych stawek opłat sądowych oraz zwolnień od tych opłat w sprawach o zabezpieczenie należności z tytułu udzielanych przez banki kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń¹⁰.

Uzasadnienie:

nabycie przez bank wierzytelności zabezpieczonych hipoteką wiąże się z bardzo wysokimi opłatami sądowymi. W chwili obecnej opłata sądowa pobierana na podstawie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych¹¹ **wynosi piątą część wpisu stosunkowego od wniosku o wpis przelewu lub innego przejścia prawa wpisanego. Wynika z tego, że kilkukrotnie wyższy jest koszt przelewu wierzytelności niż jej ustanowienie (opłata w wysokości 1/20 wpisu stosunkowego).** Taki stan

¹⁰ Dz.U. z 1998 r., Nr 87, poz. 554.

¹¹ Dz.U. z 1996 r., Nr 154, poz. 753 ze zm.

wpływa hamująco na rozwój hipotecznego zabezpieczenia wierzytelności jak i płynność tego obrotu.

Postulat nr 23: zniesienie konieczności poświadczenia przez notariusza przelewu wierzytelności hipotecznej między bankami.

Uzasadnienie:

konieczność poświadczenia przez notariusza przelewu wierzytelności zabezpieczonej hipoteką znacznie wydłuża załatwianie formalności z tą czynnością związanych oraz podwyższa koszty, co w przypadku „hurtowego” obrotu wierzytelnościami między bankami jest szczególnie uciążliwe, i pozostaje w sprzeczności zasadą przyznającą moc prawną dokumentów urzędowych określonym dokumentom bankowym (art. 95 Prawa bankowego).

4. REFORMA SYSTEMU WIECZYSTO-KSIĘGOWEGO

Fundamentem rozwoju finansowania mieszkalnictwa w jakimkolwiek systemie bankowym jest sprawnie funkcjonujący system wieczystoksięgowy, zapewniający pewność stosunków własnościowych nieruchomości oraz jasność co do stanu ich obciążeń.

Ze wszech miar godne poparcia jest wspieranie wysiłków Ministerstwa Sprawiedliwości w zakresie reformy systemu – w szczególności wdrożenie elektronicznej księgi wieczystej¹².

Postulat takiej reformy dotyczy przede wszystkim określenia jako priorytetowy cel polityki budżetowej państwa, wyodrębnienie wystarczających środków budżetowych.

Z uwagi na deklarowaną gotowość współuczestniczenia w finansowaniu tego szczytnego celu instytucji finansowych krajowych i zagranicznych niezbędne byłoby stworzenie w planach budżetowych funduszu celowego, o ścisłym i wyłącznym przeznaczeniu środków na reformę wieczysto-księgową.

Został już zrobiony pierwszy krok w kierunku skomputeryzowania systemu ksiąg wieczystych – w wyniku nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece¹³ dodano art. 25¹ umożliwiającą zakładanie i prowadzenie ksiąg wieczystych także w systemie informatycznym.

¹² Problematyka ta została szeroko opisana w Zeszytach Hipotecznym Fundacji na Rzecz Kredytu Hipotecznego Nr 1/1999 r. oraz Nr 5/2000

¹³ Ustawa z 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy Prawo o notariacie, Dz.U Nr 63, poz. 635.

5. ZMIANY DOTYCZĄCE UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO:

Obowiązujące przepisy dotyczące użytkowania wieczystego niestety nie odpowiadają wymogom szybko zmieniających się uwarunkowań gospodarczych. Konieczne są zmiany systemowe, do których należy zaliczyć przede wszystkim:

- **rozszerzenie katalogu gruntów które mogą być oddane w użytkowanie wieczyste** – obecnie w użytkowanie wieczyste mogą być oddane jedynie grunty stanowiące własność Skarbu Państwa, a także grunty stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków,
- **uporządkowanie systemowe przepisów dotyczących użytkowania wieczystego** – obecnie przepisy dot. użytkowania wieczystego można znaleźć zarówno w przepisach o charakterze administracyjnym jak i przepisach prawa prywatnego,
- **wprowadzenie rozwiązań, które zabezpieczyłyby przed wygaśnięciem ustanowionych na użytkowaniu wieczystym ograniczonych praw rzeczowych.**

Mając na uwadze powyższe należy dokonać następujących zmian:

Postulat nr 24: rozszerzenie definicji gruntów, jakie mogą być oddane w użytkowanie wieczyste, o grunty stanowiące własność prywatnych osób fizycznych jak i prawnych, w wyniku czego art. 232 § 1 k.c. otrzymałby brzmienie:

„Grunty stanowiące własność Skarbu Państwa położone w granicach administracyjnych miast, grunty Skarbu Państwa położone poza tymi granicami, lecz włączone do planu zagospodarowania przestrzennego miasta i przekazane do realizacji zadań jego gospodarki, grunty stanowiące własność prywatnych osób fizycznych jak i prawnych, a także grunty stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków mogą być oddawane w użytkowanie wieczyste osobom fizycznym i osobom prawnym”.

Uzasadnienie:

Z punktu widzenia zrównania praw podmiotów publicznych jak i prywatnych, istotne jest by prawo ustanawiania użytkowania wieczystego przyznać nie tylko Skarbowi Państwa i gminom, ale również prywatnym osobom fizycznym i prawnym. Obecnie brak jest przesłanek natury zarówno prawnej jak i pozaprawnych, które uzasadniałyby uprzywilejowanie Skarbu Państwa jak i jednostek samorządu terytorialnego w powyższym zakresie.



Postulat nr 25: uporządkowanie systemowe przepisów dotyczących użytkowania wieczystego, poprzez ich przeniesienie z aktu prawnego o charakterze administracyjnym - Ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 115, poz. 741 ze zm.) do kodeksu cywilnego.

Uzasadnienie:

Obecnie istnieje dualizm regulacji w przedmiocie użytkowania wieczystego – przepisy dotyczące użytkowania wieczystego znajdują się nie tylko w kodeksie cywilnym, ale także w regulacjach administracyjnych, co stanowi błędne rozwiązanie systemowe. Powyższe dotyczy przede wszystkim przepisów odnoszących się do: formy umowy użytkowania wieczystego, warunków skuteczności w przypadku przeniesienia użytkowania wieczystego, wynagrodzenia w razie wygaśnięcia użytkowania wieczystego oraz wysokości rocznej opłaty (art. 27, art. 33 ust.2, 71 i nast. ustawy o gospodarce nieruchomościami).

Postulat nr 26: w obecnym stanie prawnym wraz z wygaśnięciem użytkowania wieczystego wygasają ustanowione na nim obciążenia (np. hipoteka). Konieczna jest zatem zmiana art. 241 k.c., w wyniku czego wierzyciele, którzy zabezpieczyli swe roszczenia na prawie użytkowania wieczystego byłiby chronieni przed wygaśnięciem tego prawa, a w konsekwencji również wszelkich obciążeń na tym prawie ustanowionych. W wyniku zmiany przepis ten otrzymałby brzmienie:

„Art. 241.

§1 Wraz z wygaśnięciem użytkowania wieczystego wygasają ustanowione na nim obciążenia.

§2 W przypadku rozwiązania umowy użytkowania wieczystego obciążenia ustanowione na tym prawie wygasają jedynie za zgodą wierzyciela, któremu przysługują ograniczone prawa rzeczowe na użytkowaniu wieczystym.”

Uzasadnienie:

Wprowadzenie takiego rozwiązania będzie chroniło przed wygaśnięciem ustanowionych na użytkowaniu wieczystym ograniczonych praw rzeczowych.

Postulat nr 27: wprowadzenie obowiązku informowania przez gminę uprawnionych z tytułu własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, którzy nabyli lokal wzniesiony na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, o upływie i konieczności przedłużenia terminu użytkowania wieczystego.

Uzasadnienie:

Banki coraz częściej finansują budowę lokali mieszkalnych, które są z czasem przekształcane we wspólnoty mieszkaniowe. Najczęściej ma to miejsce na terenach oddanych w użytkowanie wieczyste. Z uwagi na możliwość istnienia różnych terminów użytkowania dotyczących poszczególnych lokatorów, może zdarzyć się sytuacja, że każdy z lokatorów może mieć inny termin użytkowania ułamka gruntu, z którym jego prawo własności lokalu jest powiązane. Przegapienie przez użytkowników roszczenia o przedłużenie okresu użytkowania, które może zgłosić w okresie 5 lat przed wygaśnięciem tego prawa, może doprowadzić do kolizji prawa własności i prawa użytkownika wieczystego. W konsekwencji może się zdarzyć, że prawo, które zostało zabezpieczone hipoteką na lokalu mieszkaniowym w budynku wzniesionym na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, może zostać zagrożone w wyniku nie przedłużenia terminu użytkowania wieczystego – a tym samym hipoteka na użytkowaniu wieczystym zostanie bezprzedmiotowa.

6. PRAWO UPADŁOŚCIOWE

– zwiększenie zabezpieczenia praw wierzycieli hipotecznych w postępowaniu upadłościowym.

W dzisiejszym stanie prawnym¹⁴, w przypadku likwidacji majątku masy upadłości, prawa wierzycieli hipotecznych nie są należycie chronione. Obecnie, w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika, hipoteka zabezpieczająca np. kredyt hipoteczny nie może być skutecznie wyegzekwowana.

Postulat nr 28: przywrócić poprzednie brzmienie art. 118 § 2 Prawa upadłościowego, zgodnie z którym przed przekazaniem uzyskanej ceny do masy – należało zaspokoić przywileje egzekucyjne, w tym hipoteki.

Uzasadnienie:

W myśl obowiązującego prawa utracona została szczególna ochrona uprzywilejowanego zaspokojenia wierzycieli rzeczowych z masy upadłości. Niepewną sytuację dłużnika rzeczowego potęguje również problem niejasności przepisów co do możliwości egzekucji z hipoteki po ogłoszeniu upadłości dłużnika¹⁵.

Rozwiązanie, które istniało przed nowelizacją, znalazło uznanie w orzecznictwie sądowym¹⁶ i doktrynie z uwagi na pewność zabezpieczenia

¹⁴ Prawo upadłościowe, Dz.U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm.

¹⁵ Dla porównania, w prawie niemieckim wierzyciel, któremu przysługuje prawo do zaspokojenia z rzeczy podlegającej egzekucji z nieruchomości (rzeczy nieruchomości) zaliczony jest do zaspokojenia w odrębnym trybie (§ 49 Insolvenzordnung).

¹⁶ Np. uchwała Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 1995r, OSNC 1995/9/119.



hipotecznego w świetle prawa upadłościowego, szerokie możliwości działania w celu odzyskania należności, oraz pierwszeństwo przed pozostałymi należnościami handlowymi¹⁷.

Poprzednia regulacja zawarta w art. 118 § 2 zabezpieczała również przed nieuczciwą wyprzedacją majątku nieruchomości przez dłużnika, oraz w przypadku sprzedaży nieruchomości z wolnej ręki przez syndyka (wówczas hipoteka nie wygasła i wierzyciel miał możliwość zaspokojenia się z jej przedmiotu)¹⁸.

Warto również dodać, iż obecny stan prawny jest sprzeczny z istotą hipoteki jako zabezpieczenia rzeczowego – wierzyciel nie jest bowiem zaspokajany z przedmiotu zabezpieczenia, lecz z ogólnej masy upadłości¹⁹. Taki stan podnosi to ryzyko instytucji finansowych kredytujących hipotecznie, ograniczając dostęp do środków kredytowych i podwyższając ich cenę.

Zmiany dokonane w prawie upadłościowym są wybiórcze i niekonsekwentne. Znosząc przywilej egzekucyjny wobec hipoteki, ustawodawca utrzymał go bowiem wobec zastawu rejestrowego. Art. 117 § 4 prawa upadłościowego przewiduje bowiem odrębne zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia w przypadku zastawu rejestrowego. Powoduje to niezrozumiałe osłabienie pozycji wierzyciela hipotecznego wobec innych wierzycieli rzeczowych, mimo iż to właśnie hipoteka powinna dawać największą pewność zaspokojenia.

7. PRAWO SPÓŁDZIELCZE

W ustawie prawo spółdzielcze²⁰ należy dokonać zmian wzmacniających pozycję wierzyciela hipotecznego, w sytuacji gdy przedmiotem hipoteki jest prawo spółdzielcze. Zagadnienie to wymaga kompleksowej analizy uregulowań:

Postulat nr 30: w art. 229 pr. spółdz. należy dodać § 3 w brzmieniu:

„W przypadku wygaśnięcia lub sprzedaży prawa spółdzielczego do lokalu, albo nieważności uchwały spółdzielni o przydziale lokalu, wierzycielowi hipotecznemu przysługuje roszczenie o wypłatę równowartości wygasłego lub sprzedanego prawa oraz prawo zastawnicze na majątku spółdzielni (lub wierzytelności członka spółdzielni) o wypłatę równowartości wygasłego prawa.

Kolejność zaspokojenia roszczeń wierzyciela hipotecznego wynika z kolejności pierwszeństwa wpisów w księdze wieczystej.”

¹⁷ J. Tofil, Zabezpieczenie hipoteczne wierzytelności, „Prawo Spółek” 3/1997.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ A. Jakubecki, Zaspokojenie wierzyciela rzeczowego, „Przeгляд Sądowy” 1/1998; F. Zedler, Dochodzenie wierzytelności rzeczowych w razie ogłoszenia upadłości właściciela nieruchomości obciążonej, który nie jest dłużnikiem osobistym, „Przeгляд Sądowy” 1/1999.

²⁰ Dz.U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 ze zm.

Uzasadnienie:

Aktualny stan prawny wskazuje, iż w przypadku np. wygaśnięcia prawa spółdzielczego (po upływie wskazanych w ustawie pr. spółdzielcze terminach) hipoteka ustanowiona na prawie spółdzielczym np. banku pozostaje bezprzedmiotowa.

Taki stan rzeczy poważnie podnosi ryzyko oraz w wielu sytuacjach uniemożliwia finansowanie mieszkalnictwa spółdzielczego kredytem hipotecznym.

Postulat nr 31: Należy znowelizować art. 231 prawa spółdzielczego poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Z chwilą zakończenia likwidacji, postępowania upadłościowego lub uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości spółdzielni, własnościowe prawo do lokalu przekształca się w prawo odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub we własność domu jednorodzinnego, chyba że nabywcą budynku jest inna spółdzielnia mieszkaniowa”.

Uzasadnienie:

Obecna regulacja zawarta w art. 231 Prawa spółdzielczego nie obejmuje sytuacji przysądzenia własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości spółdzielni i nie rozwiązuje w zadowalającym stopniu aspektów zabezpieczenia hipotecznego.

Postulat nr 33: do art. 1000 § 2 kpc należy dodać pkt 4 w brzmieniu:

„spółdzielcze własnościowe prawa do lokali mieszkalnych, spółdzielcze prawa do lokali użytkowych, w tym garaży, prawa do miejsc postojowych w wielostanowiskowych lokalach garażowych”

Uzasadnienie:

Art. 1003. § 1. k.p.c. przewiduje, iż prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności wraz z planem podziału sumy uzyskanej z egzekucji jest tytułem do wykreślenia w księdze wieczystej lub w zbiorze dokumentów wszelkich praw, które według planu podziału wygasły²¹. Według § 2. tego samego artykułu, na podstawie samego postanowienia o przysądzeniu własności wykreśla się wszystkie hipoteki obejmujące nieruchomość, jeżeli w postanowieniu stwierdzono zapłacenie przez nabywcę całej ceny nabycia gotówką. W praktyce oznacza to, że w sytuacji w której zadłużona spółdzielnia

²¹ Tryb wygaśnięcia praw określony jest w art. 1000 k.p.c.



ustanowiła hipotekę na nieruchomości przekazanej jej w użytkowanie wieczyste, zamieszkiwanej przez spółdzielców korzystających z własnościowego prawa do lokalu, prawomocne przysądzenie wierzycielowi budynku w którym spółdzielcy zamieszkują, na podst. art. 1003 k.p.c. jest tytułem do wygaśnięcia praw rzeczowych. W takiej sytuacji lokatorzy którzy mają własnościowe prawo do lokalu tak jak i ich wierzyciele hipoteczni (np. banki) nie są właściwie zabezpieczeni. Nawet w przypadku wystarczającej masy upadłościowej zostaną spłacone spółdzielcom wkłady budowlane, które jednak nie są tożsame z równowartością prawa. Prawo to bowiem wygaśnie i zostanie ono ewentualnie przeliczone na znacznie niższą wartość wkładu.

8. PRZEPISY UMOŻLIWIAJĄCE POZYSKIWANIE ŚRODKÓW NA KREDYTY HIPOTECZNE

□ REFINANSOWANIE KREDYTÓW HIPOTECZNYCH POPRZEC EMISJĘ LISTÓW ZASTAWNYCH

Z analizy regulacji obowiązujących wynika, iż przepisy dopuszczające możliwość lokowania środków w listy zastawne należy dodać w niżej wymienionych aktach prawnych.

Aby umożliwić inwestowanie w listy zastawne, należy dokonać zmian w następujących ustawach:

➤ W ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych²²

Postulat nr 37: do art. 141 ust. 1 należy dodać pkt 13b) w brzmieniu

„13b) listach zastawnych niedopuszczonych do publicznego obrotu.”

Postulat nr 37 a):

W rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie określenia maksymalnej części aktywów otwartego funduszu emerytalnego, jaka może zostać ulokowana w poszczególnych kategoriach lokat, oraz dodatkowych ograniczeń w zakresie prowadzenia działalności lokacyjnej przez fundusze emerytalne należy uwzględnić listy zastawne dopuszczone do publicznego

²² Część z postulatów znalazła się w projekcie Ustawy o zmianie ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 1513).

obrotu jako jedną z dopuszczalnych form lokat funduszu emerytalnego²³.

Postulat nr 37 a) został spełniony w wyniku wydania rozporządzenia Rady Ministrów z 22 czerwca 2001 (Dz.U Nr 67, poz. 682) zmieniającego ww. rozporządzenie (por. tabela str. 40).

- **W ustawie z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych²⁴,**

Postulat nr 38: do art. 30 ust.1 należy dodać pkt 4 w brzmieniu:

„ w listy zastawne emitowane przez bank hipoteczny.”

- **W ustawie z dnia 5 czerwca 1997 r. o kasach oszczędnościowo-budowlanych i wspieraniu przez państwo oszczędzania na cele mieszkaniowe²⁵**

Postulat nr 39: w art. 5 ust.2 pkt 1 na końcu zdania należy dodać następujące wyrazy:

„...oraz listy zastawne emitowane przez banki hipoteczne”

Uzasadnienie:

Instytucje takie jak fundusze emerytalne, kasy mieszkaniowe, kasy budowlane, spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe, to potencjalne podmioty będące najistotniejszymi, obok banków, towarzystw ubezpieczeniowych oraz funduszy inwestycyjnych, inwestorami instytucjonalnymi w listy zastawne.

Działalność wymienionych instytucji finansowych jest przedmiotem regulacji w szeregu ustaw, w których zawarte są przepisy limitujące sposób lokowania środków, z naciskiem na lokaty bezpieczne.

Przykładowo są to bony skarbowe, obligacje Skarbu Państwa, obligacje gmin. Do kategorii tego rodzaju lokat, zapewniających w wysokim stopniu odzyskanie środków, bezsprzecznie należy list zastawny. Ponieważ jednak zyskał on podstawę prawną dopiero wraz z uchwaleniem 29 sierpnia 1997 r. ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych, siłą rzeczy nie znalazł odzwierciedlenia w tworzonych wcześniej regulacjach jako dopuszczona forma lokaty.

Nowelizacje w powyższym zakresie **muszą nastąpić jak najszybciej**. Jeśli możliwość nabywania listów zastawnych nie zostanie rozszerzona w przypadkach wcześniej wskazanych, może nie zostać osiągnięty cel wdrożenia

²³ Dz.U. z 1998 r., Nr 63, poz. 407.

²⁴ Dz.U. z 1996 r., Nr 1 poz. 2.

²⁵ Dz.U. z 1997 r., Nr 85 poz. 538 .



w życie ustawy tj. stabilizacja rynku kapitałowego oraz rozwój budownictwa poprzez kredytowanie hipoteczne.

□ **POSTULATY DO PRZEPISÓW BANKOWYCH WSPIERAJĄCE REFINANSOWANIE KREDYTEM HIPOTECZNYM**

Ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym²⁶.

Postulat nr 40: Zastąpienie w art. 14 ust. 4 słowa „aktywów” słowem „środków”, jako że wpływy z emisji listów zastawnych stanowią pasywa a nie aktywa banku i jako takie powinny być objęte zwolnieniem z odprowadzania opłaty rocznej na Bankowy Fundusz Gwarancyjny.

Uzasadnienie:

Listy zastawne nie są objęte systemem gwarantowania BFG.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim.

Postulat nr 41: W związku z wejściem w życie ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych **konieczne jest zmodyfikowanie** ogólnych **zasad** trybu **naliczania rezerwy obowiązkowej** określonych w art. 38 i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim²⁷ poprzez uzupełnienie art. 38 ust 2, dzięki czemu przepis ten otrzymałby brzmienie:

„2. Rezerwę obowiązkową banków stanowi wyrażona w złotych część środków pieniężnych w złotych i walutach obcych zgromadzonych na rachunkach bankowych, środków uzyskanych ze sprzedaży papierów wartościowych z wyjątkiem listów zastawnych o okresie wykupu powyżej dwóch lat, środków przyjętych przez bank podlegających zwrotowi, z wyjątkiem środków przyjętych od innego banku krajowego, a także środków przyjętych od banku zagranicznego na podstawie umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy lub środków pozyskanych z zagranicy na co najmniej dwa lata”.

²⁶ Dz.U. z 1995 r., Nr 4, poz. 18.

²⁷ Dz. U. z 1997 r. Nr 140, poz. 938 ze zm. Należy przy tym zwrócić uwagę na konieczność wyjaśnienia na gruncie obowiązujących przepisów zakresu obowiązku odprowadzania rezerwy obowiązkowej w przypadku transakcji przeprowadzanych między bankami, których przedmiotem byłyby listy zastawne. Wydaje się, iż obowiązek odprowadzania rezerwy obowiązkowej nie dotyczy sytuacji, w której nabywcą papierów wartościowych jest bank.

Uzasadnienie:

➤ **Powszechna praktyka w państwach Unii Europejskiej**

Postulat ten zgodny jest z art. 4 ust. 1 Zarządzenia Nr 2818/98 Europejskiego Banku Centralnego z dnia 01.12.1998 roku, który mówi, iż **dla lokat i papierów dłużnych o okresie wykupu powyżej dwóch lat** nałożony jest obowiązek tworzenia rezerwy obowiązkowej w wysokości **0%**.

Intencja wyrażona w powyższym Zarządzeniu odzwierciedlona została w dokumencie Rady Polityki Pieniężnej pt. „Średniookresowa strategia polityki pieniężnej na lata 1999 – 2003” z września 1998 roku, który przewiduje konieczność modyfikacji systemu rezerw obowiązkowych i stopniowe zbliżanie się do rozwiązań stosowanych przez Europejski Bank Centralny. Można przewidywać, iż kierunek zmian w zakresie sposobu oddziaływania banku centralnego na system bankowy w Polsce będzie ewoluował w kierunku położenia większego nacisku na takie instrumenty jak operacje otwartego rynku i podstawowe stopy procentowe, przy równoczesnym zmniejszeniu znaczenia rezerwy obowiązkowej. Jej oddziaływanie winno być zróżnicowane ze względu na terminowość pieniądza. **Finansowanie długoterminowe** powinno być preferowane, gdyż **wpływa na rozwój inwestycji, a nie na wzrost bieżącej konsumpcji.**

➤ **Inspirowanie gromadzenia długoterminowego kapitału -uzasadnienie systemowe**

Proponowane nowe brzmienie artykułu 38 ust. 2 inspirowałoby rozwój długoterminowego rynku kapitałowego, ponieważ przepis taki wymógłby emisje listów zastawnych powyżej dwóch lat. W obecnej fazie rozwoju rynku kapitałowego okres krótszy od proponowanego zwolnienia w zakresie minimum dwóch lat nie pozwoliłby na objęcie potencjałem inwestowania w listy zastawne większej części rynku pieniężnego.

➤ **Rezerwa obowiązkowa zwiększa koszty listu zastawnego i w efekcie kredytu hipotecznego**

- Naliczanie i odprowadzanie rezerwy obowiązkowej zwiększa koszty administracyjne banku, przekładając się parametrycznie na koszt listu zastawnego,
- Rezerwa nie podlega oprocentowaniu – z punktu widzenia banków hipotecznych, które z mocy prawa nie mogą finansować swej działalności dodatkowo poprzez depozyty stanowi to poważną stratę.
- W efekcie koszty te obciążają klienta.



➤ **Równe warunki konkurencyjne z obligacjami Skarbu Państwa**

Obowiązek naliczania rezerwy obowiązkowej od listów zastawnych byłby kolejnym **nieuzasadnionym pogorszeniem warunków konkurowania z obligacjami skarbowymi:**

- w przeciwieństwie do obligacji wchodzenie listu zastawnego na rynek nie jest promowane zwolnieniami podatkowymi,
- listy zastawne nie korzystają z gwarancji państwowych.

Zarządzenie Nr 5/98 Komisji Nadzoru Bankowego z dnia 2 grudnia 1998r. w sprawie sposobu wyliczenia współczynnika wypłacalności banku oraz procentowych wag ryzyka przypisanych poszczególnym kategoriom aktywów i zobowiązań pozabilansowych.²⁸

Na podstawie art. 128 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe w drodze Zarządzenia nr 5/98 KNB, należnościom wynikającym z kredytów udzielonych na cele komercyjne, mimo zabezpieczenia hipotecznego, przypisana została waga ryzyka w wysokości 100 %.

Postulat nr 42: Obniżenie wagi ryzyka dla należności które wiążą się z udzielonymi na cele komercyjne kredytami zabezpieczonymi hipotecznie do poziomu 50%.

Uzasadnienie:

Konieczność obniżenia wagi ryzyka wynika z faktu zabezpieczenia hipotecznego, które powinno być takie samo, niezależnie od tego czy mamy do czynienia z należnościami wynikającymi z kredytowania budownictwa mieszkaniowego czy też wynikających z kredytowania przedsięwzięć komercyjnych, które także są zabezpieczone hipoteką.

Postulat nr 43: przyznanie listom zastawnym zdolności lombardowej

Innym przykładem istnienia w praktyce międzynarodowej szczególnych zasad stosowania instrumentów polityki pieniężnej wobec listu zastawnego jest przyznanie mu tzw. zdolności lombardowej. Zgodnie z art. 42 przywołanej wyżej ustawy Narodowy Bank Polski może udzielić bankom kredytu refinansowego w celu uzupełnienia ich zasobów pieniężnych pod zastaw papierów wartościowych (kredyt lombardowy). Zgodnie z Zarządzeniem Prezesa NBP z dnia 4 grudnia 1995 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu refinansowania banków przez NBP (dziennik urzędowy NBP nr 23 poz. 54), wśród papierów wartościowych akceptowanych jako zastaw kredytu lombardowego wymienia się jedynie bony skarbowe i obligacje pożyczki

²⁸ Dz.Urz. NBP z 1998, Nr 26, poz. 61.

państwowej. Przyznanie zdolności lombardowej listom zastawnym znacznie zwiększyłoby atrakcyjność nabywania tych papierów wartościowych przez banki.