ZESZYTY NAUKOWE Instytutu Administracji Akademii im. J. Długosza w Częstochowie
Seria: Gubernaculum et Administratio 2004, z. III

Arkadiusz Wudarski*

Nowelizacja ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych

System bankowości hipotecznej oparty na pozyskiwaniu kapitału poprzez emisję listów zastawnych w celu udzielania długotrwałych kredytów hipotecznych został ponownie[1] wprowadzony do polskiego ustawodawstwa ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 roku o listach zastawnych i bankach hipotecznych (ulzbh)[2]. Oparty został on na ustawodawstwie niemieckim[3]. Nie jest to zresztą specyfika polskiego systemu bankowości hipotecznej. Na prawie niemieckim wzorowały się także inne kraje europejskie[4]. Niemcy są też największym emitentem listów zastawnych. W roku 2001 sprzedano tam listy zastawne za sumę prawie 174 mld euro, z czego aż 130 mld euro pochodziło z emisji publicznych (komunalnych) listów zastawnych[5]. Wartość listów zastawnych znajdujących się w obiegu na dzień 30 czerwca 2002 r. wyniosła w Niemczech ponad 1.107 mld euro[6]. Listy zastawne są więc

---

* Autor jest doktorantem, stypendystą Fundacji Konrada Adenauera.

1 List zastawny ma w Polsce długą tradycję sięgającą aż XVIII wieku. O rozwoju historycznym listu zastawnego w Polsce zob. A. Drewicz-Tułodziecka, O. Stöcker, *Komentarz do ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych*, Warszawa 2000, 42 i n.; A. Pietrasik, R. Rykowski, *Hipoteczny list zastawny*, Kraków 2000, s. 17 i n.

2 DzU 1997 nr 140, poz. 940.

3 Polska ustawa o listach zastawnych i bankach hipotecznych stanowi w dużej mierze adaptację niemieckiego ustawodawstwa. Por. ustawę o bankach hipotecznych — *Hypothekebankgesetz* (BGBl. III 7628-1) z 13 lipca 1899 r. (RGBl. I s. 375), obecnie w ujęciu z dnia 9 września 1998 roku (BGBl. I 1998, s. 2675) ze zm., a także ustawę o listach zastawnych i pokrewnych papierach dłużnych publicznoprawnych instytucji kredytowych — *Gesetz über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten* (RGBl. I s. 492) z dnia 21 grudnia 1927 roku, obecnie w ujęciu z dnia 9 września 1998 roku (BGBl. I 1998, s. 2772) ze zm.

4 System bankowości hipotecznej wprowadzono ostatnio także w Czechach (1.07.1995), Słowacji (1.03. 1996), na Węgrzech (7.06.1997), w Luksemburgu (19.12.1997), na Łotwie (29.09.1998), w Finlandii (1.01. 2000), a także w Bułgarii (13.10.2000). Ustawodawstwo niemieckie przejęła w całości Austria.

5 W pierwszej połowie 2002 r. sprzedaż listów zastawnych wyniosła ogółem ponad 96 mld euro; źródło: http://www.hypverband.dc/hypverband/attachments/Statistik_Absatz__1._HJ_2002_dt.pdf

6 W tym wartość listów publicznych stanowiła ponad 843 mld euro; źródło: http://www.hypverband.dc/hypverband/attachments/Statistik_Umlauf_1._HJ_2002_dt.pdf

najbardziej znaczącym segmentem niemieckiego, a także europejskiego rynku kapitałowego. Ich udział w ogólnym obrocie obligacjami na rynku niemieckim na koniec 2001 r. wyniósł 41%. Poza USA rynek listów zastawnych jest największym rynkiem papierów wartościowych na świecie w sektorze pozarządowym.

Nie ulega też żadnej wątpliwości, że głównymi inwestorami na rynku polskim będą przede wszystkim banki, które dysponują odpowiednim kapitałem i doświadczeniem. Tezę tę potwierdza rozwój bankowości hipotecznej w pierwszym okresie jej funkcjonowania. Pierwszą emisję listów zastawnych w Polsce przeprowadził w czerwcu 2000 r. Rheinhyp – BRE Bank Hipoteczny S.A., który wyemitował pięcioletnie listy zastawne o wartości 5 mln PLN[7]. Na rynku polskim działa też HypoVereinsbank Bank Hipoteczny S.A. Banki te udzieliły do końca 2001 r. kredytów hipotecznych na sumę ponad 557 mln PLN i wyemitowały listy zastawne na sumę ponad 21 mln euro[8]. Dopiero niedawno zezwolenie Komisji Nadzoru Bankowego na rozpoczęcie działalności operacyjnej uzyskał śląski Bank Hipoteczny S.A. Duży wpływ ustawodawstwa niemieckiego wspomagany działaniami zainteresowanych środowisk bankowych pozwala z jednej strony stworzyć jednolite (a przynajmniej bardzo zbliżone) rozwiązania prawne w Europie, z drugiej zaś strony pociąga za sobą szereg problemów i zagrożeń związanych chociażby z dostosowaniem ustawodawstwa wewnętrznego.

Już w początkowej fazie rozwoju bankowości hipotecznej w Polsce pojawiła się potrzeba zmian obowiązujących przepisów. Na konieczność nowelizacji wskazywały organy nadzoru bankowego oraz zainteresowane środowiska bankowe, a także doktryna. Ustawa o listach zastawnych i bankach hipotecznych była od dnia jej wejścia w życie[9] sześciokrotnie nowelizowana. Ostatnią i zarazem najobszerniejsza zmianę ustawy parlament uchwalił 5 lipca 2002 r.[10] Autorzy nowelizacji uzasadniają zmiany koniecznością usprawnienia funkcjonowania sektora bankowości hipotecznej oraz wzmocnieniem roli banków hipotecznych w finansowaniu zadań wynikających z programu gospodarczego rządu takich jak: intensywny wzrost rynku budownictwa, rozwój rynku kapitałowego, inwestowanie na poziomie jednostek samorządu terytorialnego (inwestycje infrastrukturalne, zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych etc.).

Dla osiągnięcia zamierzonych celów nowela rozszerza zarówno podstawę emisji publicznych listów zastawnych, jak również katalog czynności banków hipotecznych, w szczególności zaś kilkakrotnie zwiększa limity czynności dodatkowych oraz umożliwia bankom hipotecznym świadczenie szerokiego zakresu usług związanych z rynkiem nieruchomości. Warto przyjrzeć się również zmianom w zakresie kontroli i nadzoru nad bankami hipotecznymi oraz ustalania wartości bankowo-hipotecznej. Ustawa dopuszcza również wypłatę sumy kredytu hipotecznego przed dokonaniem wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Ze względu na ograniczoną objętość publikacji poniżej przedstawione zostaną jedynie wybrane zagadnienia.

---

[7] A. Gąsowska, *Bankowość hipoteczna*, Warszawa 2000, s. 182.

[8] Zob. uzasadnienie do projektu ustawy, system informacji prawnej LEX („Omega") 29/2002.

[9] To jest od dnia 1 stycznia 1998 r.

[10] DzU 2002 r. nr 126, poz. 1070. Nowelizacja weszła w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia, tj. 8 września 2002 r., i wprowadziła również zmiany w kodeksie postępowania cywilnego, w ustawie o gospodarce nieruchomościami, a także w ustawie o Narodowym Banku Polskim oraz w ustawie prawo bankowe.

Zmiana podstawy emisji publicznych listów zastawnych

Jedna z najdalej idących zmian dokonanych przez ustawodawcę polega na zmianie podstawy emisji publicznych listów zastawnych. Jak wiadomo, podstawą emisji publicznych listów zastawnych są wierzytelności banku hipotecznego z tytułu udzielonych kredytów na rzecz enumeratywnie wymienionych w ustawie podmiotów, których status prawny daje (czy też powinien dawać) gwarancję spłaty zaciągniętego kredytu. Ustawodawca zmienił katalog tych podmiotów. Ustawa zalicza do nich teraz oprócz Skarbu Państwa, Narodowego Banku Polskiego, Europejskiego Banku Centralnego, rządów lub banków centralnych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju[11], także jednostki samorządu terytorialnego. Wystarczającym zabezpieczeniem wierzytelności będącej podstawą emisji publicznych listów zastawnych może być również gwarancja lub poręczenie udzielone innym kredytobiorcom przez wyżej wskazane podmioty.

W poprzednim stanie prawnym kredyty te musiały być jednak poręczane lub gwarantowane do pełnej wysokości wraz z należnymi odsetkami. Skarb Państwa mógł natomiast — zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne[12] — udzielić poręczenia lub gwarancji tylko do wysokości 60% wykorzystanej kwoty kredytu objętego poręczeniem lub gwarancją oraz do wysokości 60% odsetek od tej kwoty. Tak więc udzielanie takich kredytów poręczanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa do pełniej wysokości nie było praktycznie możliwe[13]. Dostrzegając ten problem, zgłaszany zresztą również w literaturze przedmiotu[14], ustawodawca zmienił brzmienie art. 3 ust. 2 pkt 1 ulzbh i postanowił, że podstawę emisji stanowić mogą wierzytelności banku hipotecznego z tytułu kredytów w części zabezpieczonej wraz z należnymi odsetkami, gwarancją lub poręczeniem wymienionych wyżej podmiotów. Należałoby więc przyjąć, że podstawą emisji publicznych listów zastawnych nie jest cała wierzytelność przysługująca bankowi hipotecznemu z tytułu udzielonego kredytu, a tylko część tej sumy objęta gwarancją lub poręczeniem.

Do podmiotów, którym banki hipoteczne mogą udzielać kredytów bez konieczności ustanawiania hipoteki, ustawodawca zaliczył teraz również jednostki samorządu terytorialnego (gminy, powiaty, województwa). Nowela otwiera jednostkom samorządu terytorialnego nowe źródła finansowania wydatków nie znajdujących pokrycia w planowanych dochodach, a tym samym daje szanse na finansowanie rozwoju infrastruktury, w szczególności zaś budownictwa mieszkaniowego. Atrakcyjność tej formy kredytu zwiększa brak konieczności ustanawiania hipoteki, co powoduje skrócenie procedury i pominięcie kosztów związanych z zabezpieczeniem hipotecznych listów zastawnych, w szczególności zaś kosztów wyceny i ustalenia wartości bankowo-hipotecznej nieruchomości oraz kosztów wieczystoksięgowych[15].

---

[11] Z wyłączeniem jednak tych państw, które restrukturyzują lub restrukturyzowały swoje zadłużenie zagraniczne w ciągu ostatnich 5 lat.

[12] DzU 1997 r. nr 79, poz. 484 ze zm.

[13] Rada Ministrów mogła udzielić poręczenia do wysokości wyższej w przypadku przedsięwzięcia o szczególnym znaczeniu dla gospodarki narodowej (art. 5 ust. 2 ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne).

[14] A. Drewicz-Tułodziecka, O. Stöcker, *Komentarz...*, s. 71 i n.

[15] Nie znajdą tu również zastosowania inne przepisy odnoszące się wyłącznie do hipotecznych listów zastawnych; zob. art. 13 i art. 14 ulzbh.

Dla banków hipotecznych otwiera to nowe obszary działania poprzez pozyskanie nowego klienta, który, patrząc na doświadczenia naszych zachodnich sąsiadów, może okazać się partnerem strategicznym. Z drugiej strony pojawia się pytanie, czy udzielenie kredytów jednostkom samorządu terytorialnego lub podmiotom, które otrzymały ich gwarancje, w wystarczającym stopniu chroni interes inwestorów — wierzycieli z listów zastawnych. Biorąc pod uwagę, że kondycja finansowa jednostek samorządu terytorialnego jest bardzo zróżnicowana, a wiele polskich gmin jest poważnie zadłużonych, odpowiedź na postawione pytanie ma zasadnicze znaczenie dla przyszłych nabywców tych listów zastawnych. Wychodząc naprzeciw tym obawom, ustawodawca uzależnia udzielenie kredytu jednostce samorządu terytorialnego jak również nabycie emitowanych przez nie papierów wartościowych przez bank hipoteczny od pozytywnej, na dzień przyznania kredytu lub nabycia papierów wartościowych, opinii regionalnej izby obrachunkowej dotyczącej możliwości spłaty kredytu lub wykupu papierów wartościowych. Opinia jest przekazywana bankowi hipotecznemu oraz podawana jest do wiadomości podmiotom, do których kierowana jest oferta nabycia listów zastawnych (art. 49 ust. 3 ustawy o finansach publicznych[16]).

List zastawny jest jednak papierem wartościowym, który charakteryzuje się długookresowym terminem zapadalności. W okresie tym sytuacja finansowa jednostki samorządu terytorialnego — mimo stałych dochodów — może ulec niekorzystnym zmianom, których nawet wnikliwa prognoza nie jest w stanie przewidzieć. Nie można więc uznać — choć jest to krok w dobrym kierunku — za wystarczającą gwarancję rentowności jednostki samorządowej wynikającej z opinii regionalnej izby obrachunkowej, wystawianej, jak sama ustawa stanowi, na dzień przyznania kredytu. Należy również pamiętać, że możliwość zaciągania przez jednostki samorządu terytorialnego kredytów i udzielania poręczeń jest ograniczona. Zgodnie bowiem z art. 113 ustawy o finansach publicznych łączna kwota przypadających do spłaty w danym roku budżetowym rat kredytów i pożyczek oraz potencjalnych spłat kwot wynikających z udzielonych przez jednostki samorządu terytorialnego poręczeń wraz z należnymi w danym roku odsetkami od tych kredytów i pożyczek, oraz należnych odsetek i dyskonta, a także przypadających w danym roku budżetowym wykupów papierów wartościowych emitowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, nie może przekroczyć 15% planowanych na dany rok budżetowy dochodów jednostki samorządu terytorialnego.

Kredyty komunalne cieszą się szczególnym powodzeniem w Niemczech, gdzie udzielanie kredytów jednostkom samorządu terytorialnego stanowi jedną z głównych czynności niemieckich banków hipotecznych. Z faktu tego nie można wyciągać daleko idących analogii bez dokonania dokładnej analizy sytuacji ekonomicznej i prawnej. Nie można przede wszystkim postawić znaku równości między sytuacją finansową gmin niemieckich i polskich. Wprowadzając opisane zmiany, ustawodawca uznał jednak, że udzielanie kredytów jednostkom samorządu terytorialnego wiąże się z niskim ryzykiem kredytowym i postawił znak równości między wiarygodnością finansową wymienionych w art. 3 ust. 2 pkt 1 ulzbh podmiotów a jednostkami samorządu terytorialnego. Zmiany wpłyną na pewno na ożywienie działalności banków hipotecznych, czy jednak zapewnią one wysoki stopień bezpieczeństwa inwestorów, jest sprawą wysoce problematyczną.

---

[16] DzU 1998 r. nr 155, poz. 1014 ze zm.

Rozszerzenie czynności banków hipotecznych

W celu zapewnienia możliwie najwyższego stopnia wypłacalności banku hipotecznego, a tym samym wyeliminowania czynności bankowych, z którymi wiąże się podwyższone ryzyko, a poprzez to dla zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa inwestorom, emitenci listów zastawnych mogą dokonywać wyłącznie czynności określonych w ustawie (art. 11a ulzbh).

Wśród tych czynności można wyróżnić czynności główne, dodatkowe oraz pomocnicze. Ten zamknięty katalog czynności został znacznie rozszerzony w wyniku ostatniej nowelizacji. Uwagę zwraca w szczególności kilkukrotne zwiększenie limitów dokonywania czynności dodatkowych. W poprzednim stanie prawnym wysokość zobowiązań wynikających z przyjmowania lokat terminowych, zaciągania kredytów i pożyczek oraz emitowania obligacji przez bank hipoteczny nie mogła przekroczyć łącznie podwójnej wysokości funduszy własnych banku. Ustawodawca zwiększył ten limit, uzależniając go dodatkowo od czasu trwania działalności operacyjnej banku. W okresie pierwszych pięciu lat działalności operacyjnej łączna suma tych zobowiązań nie może przekroczyć obecnie dziesięciokrotnej wysokości funduszy własnych banku hipotecznego, a po upływie tego okresu sześciokrotnej wysokości tych funduszy.

Wprowadzone zmiany znacznie rozszerzają więc możliwości pozyskiwania kapitału przez bank, co ma szczególne znaczenie w pierwszych latach jego działalności (art. 15 ust. 2 ulzbh). Zaznaczyć jednak należy, że uzyskane środki mogą być przeznaczone wyłącznie na refinansowanie czynności podstawowych. Zmiany umożliwiają ponadto bankom hipotecznym świadczenie szerokiego zakresu usług dotyczących rynku nieruchomości. Bank hipoteczny może bowiem prowadzić rachunki bankowe, które służą obsłudze projektów inwestycyjnych realizowanych z wykorzystaniem udzielonych przez nie kredytów, świadczyć usługi konsultacyjno-doradcze związane z rynkiem nieruchomości, w tym także w zakresie ustalania bankowo-hipotecznej wartości nieruchomości oraz zarządzać wierzytelnościami bankowymi z tytułu udzielonych kredytów hipotecznych, jak również kredytów niezabezpieczonych hipoteką, o ile są one objęte gwarancją lub poręczeniem podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 2 ulzbh. Bank hipoteczny może nawet udzielać tych kredytów w imieniu innych banków na podstawie zawartych z nimi umów.

Zwiększono też ogólną kwotę wierzytelności banku hipotecznego z tytułu udzielonych kredytów hipotecznych oraz nabywania wierzytelności innych banków w części przekraczającej 60% bankowo-hipotecznej wartości nieruchomości. Kwota ta nie może przekroczyć teraz 30%[17] ogólnej kwoty wierzytelności banku hipotecznego zabezpieczonych hipoteką[18], a bank może udzielić pojedynczego kredytu hipotecznego nawet do pełnej wysokości bankowo-hipotecznej wartości nieruchomości (art. 13 ust. 2 ulzbh)[19]. Takie zmiany legislacyjne powodują znaczne zwiększenie ryzyka bankowego.

---

[17] Przed nowelizacją próg ten wynosił 10%.

[18] § 5 ust. 1 pkt 2 niemieckiej ustawy o bankach hipotecznych ustanawia tę granicę w wysokości 20%.

[19] Wcześniej granica ta wynosiła 80% wartości bankowo-hipotecznej.

Możliwość wypłaty sumy kredytu przed ustanowieniem hipoteki

Kolejna zmiana (art. 20 ust. 4 ulzbh) daje kredytobiorcy możliwość otrzymania sumy przyznanego kredytu jeszcze przed wpisem hipoteki do księgi wieczystej. Warunkiem wypłaty określonej w umowie kredytowej kwoty środków pieniężnych jest złożenie wniosku o wpis hipoteki zabezpieczającej tę wierzytelność oraz ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia.

Wyjaśnienia wymaga tutaj kwestia konieczności ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia kredytu, skoro zgodnie z art. 29 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (ukwh)[20] wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu. Pokreślić należy jednak, że hipoteka powstaje dopiero z chwilą dokonania konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej. Dopóki ten wpis nie nastąpi, dopóty nikt nie może powoływać się na uprawnienia wynikające z przyszłego wpisu. Dopiero po dokonaniu wpisu będzie miał on moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu. Przepisy regulujące postępowanie wieczystoksięgowe (art. 626^1 – 626^{13} k.p.c.) nie zawierają natomiast normy uznającej za miarodajny dla orzekania stan rzeczy z chwili złożenia wniosku o wpis[21] Dlatego też zastosowanie znajdzie tu zasada ogólna wyrażona w art. 316 § 1 k.p.c., zgodnie z którą sąd przy orzekaniu bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili wyrokowania. Sąd ocenia więc wniosek wierzyciela o wpis hipoteki na podstawie okoliczności faktycznych i stanu prawnego zachodzących w dniu orzekania, nie zaś na podstawie stanu rzeczy istniejącego w dniu wpływu wniosku. Może się więc zdarzyć, że wniosek o konstytutywny wpis hipoteki będzie oddalony, jeśli przed jego rozpatrzeniem dłużnik utracił prawo własności na skutek wcześniejszej czynności przeniesienia własności nieruchomości na rzecz innej osoby[22]. Sąd nie może bowiem uwzględnić wniosku wierzyciela o wpis hipoteki, jeżeli przed rozpoznaniem tego wniosku prawo własności nieruchomości przeszło z dłużnika na rzecz innej osoby, chyba że wyraziła ona zgodę na obciążenie nieruchomości taką hipoteką[23]. Aby uniknąć takiego zagrożenia, wierzyciele hipoteczni, a wśród nich także banki hipoteczne, żądają dodatkowego zabezpieczenia w przypadku, kiedy suma kredytu ma być wypłacona jeszcze przed dokonaniem wpisu do księgi wieczystej. Dodatkowe zabezpieczenie ustanawiane jest więc do czasu powstania hipoteki i może polegać w szczególności na objęciu kredytu gwarancją lub poręczeniem Skarbu Państwa, Narodowego Banku Polskiego, Europejskiego Banku Centralnego, rządów lub banków centralnych państw członkowskich Unii Europejskiej lub Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (art. 3 ust. 2 pkt 1 ulzbh), a także banków posiadających fundusze własne w wysokości nie mniejszej niż równowartość w złotych kwoty 10.000.000 euro. Dodatkowym zabezpieczeniem może być również ubezpieczenie kredytu. W ten sposób negatywne skutki przewlekłego postępowania wieczystoksięgowego zostały przeniesione na kredytobiorcę, który w okresie przejściowym musi ustanowić dodatkowe, często kosztowne zabezpieczenie kredytu.

---

[20] Tekst jednolity DzU 2001 nr 124, poz. 1361 ze zm.

[21] Inaczej § 93 austriackiej ustawy o księgach wieczystych z dnia 2 lutego 1955 r. (BGBl. Nr 39), zgodnie z którym dla rozpatrzenia wniosku decydujące znaczenie ma data jego wpływu do sądu.

[22] Por. J. Heropolitańska w: J. Heropolitańska, M. Michalski, *Hipoteka, listy zastawne, obligacje hipoteczne*, Warszawa 2001, s. 234.

[23] Postanowienie SN z dnia 28 czerwca 1995 r. II CRN 61/95, OSNC 1995/11/166.

Ponadto art. 20 ust. 5 ulzbh stwarza kolejną możliwość finansowania budownictwa mieszkaniowego poprzez udostępnienie kredytobiorcy środków pieniężnych jeszcze przed ustanowieniem hipoteki. Chodzi tu z reguły o tzw. kredyt developerski zaciągany na budowę budynku, w którym są następnie wyodrębniane lokale mieszkalne (art. 9 ustawy o własności lokali[24]). Osoba podejmująca się budowy musi być właścicielem gruntu, a roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa musi być ujawnione w księdze wieczystej. Ustawodawca uzależnia skorzystanie z tej formy finansowania od ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia oraz ujawnienia w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie budowlane roszczenia banku hipotecznego o ustanowienie na jego rzecz hipoteki, która ma zabezpieczać spłatę kredytu na nieruchomości lokalowej jednocześnie z wyodrębnieniem lokalu. Przepis ten jest konkretyzacją art. 76 ust. 4 ukwh., zgodnie z którym, jeżeli podział nieruchomości polega na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, to hipoteka zabezpieczająca kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych nie przekształca się *ex lege* w hipotekę łączną, lecz ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy. Poprzez wpis roszczenia banku hipotecznego do księgi wieczystej uzyskuje ono skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu (art. 17 ukwh). W celu uniknięcia wykreślenia roszczenia o ustanowienie hipoteki na jednostronne żądanie właściciela po upływie roku od dnia wpisu w księdze wieczystej (art. 19 ukwh), ustawa wymaga zgody banku hipotecznego, na rzecz którego ma być ustanowiona hipoteka (art. 20 ust. 5 *in fine* ulzbh).

Zmiany sposobu określania wartości bankowo-hipotecznej

Dyskusyjne i krytykowane w środowisku rzeczoznawców majątkowych są zmiany w dotyczące ustalania wartości bankowo-hipotecznej nieruchomości. Jak wiadomo, wartość bankowo-hipoteczna ogrywa decydującą rolę przy zabezpieczaniu wierzytelności z listów zastawnych, a jej ustalenie wymaga szczególnej wiedzy i doświadczenia. Konieczna jest tu dokładna analiza mikro- i makroekonomiczna, rozumienie dynamiki rynku oraz umiejętność przewidywania jego rozwoju. Dla prawidłowej wyceny nie bez znaczenia jest również analiza demograficzna, analiza zamożność społeczeństwa, stopa inflacji, a także zmiany legislacyjne, które mogą w znaczący sposób wpłynąć na wzrost lub spadek popytu na rynku nieruchomości[25]. Dlatego też przed nowelizacją propozycję bankowo-hipotecznej wartości nieruchomości mogli określać wyłącznie rzeczoznawcy majątkowi, czyli osoby zawodowo przygotowane do szacowania nieruchomości[26]. Wprowadzone zmiany dają teraz możliwość ustalenia wartości bankowo-hipotecznej nieruchomości samodzielnie przez bank hipoteczny. Rzeczoznawcy majątkowi mogą natomiast dokonywać wyceny na zlecenie banku hipotecznego po uzgodnieniu z kredytobiorcą (art. 22 ust. 3 pkt 2 ulzbh), przy czym rola kredytobiorcy nie jest tu niejasno określona[27]. Jest to poważny krok wstecz

---

[24] Tekst jednolity DzU 2000 nr 80, poz. 903 ze zm.

[25] Por. E. Kucharska-Stasiak, *Wartość rynkowa nieruchomości*, Warszawa 2000, s. 38 i n.

[26] Por. art. 150 ust. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (ugn) — DzU 2000 nr 46, poz. 543 ze zm.

[27] Nie wiadomo w szczególności, kto dokonuje wyboru rzeczoznawcy. Wydaje się, że wybór powinien należeć do osoby, która ponosi koszty wyceny. W tym przypadku wybór rzeczoznawcy należałoby pozostawić

w stosunku do uregulowań unijnych[28] oraz międzynarodowych standardów wyceny, a także w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego. Z jednej strony jest to niewątpliwie wyrazem braku zaufania banków do wycen dokonywanych przez rzeczoznawców majątkowych, z drugiej zaś podyktowane jest chęcią zmniejszenia kosztów udzielanych kredytów. Należy spodziewać się, że w praktyce spowoduje to eliminację rzeczoznawców majątkowych z bankowości hipotecznej. Jednocześnie powątpiewać należy w wiarygodność i rzetelność wyceny dokonanej przez pracowników banku nie będący rzeczoznawcami majątkowymi. Moim zdaniem nie są oni w stanie zapewnić odpowiedniego poziomu wyceny.

Ponadto należy uwzględnić jeszcze fakt, że bank ma niewielkie możliwości wyegzekwowania odpowiedzialności odszkodowawczej za wadliwie sporządzoną wycenę w sytuacji, gdy osobą, która ją wykonała, jest pracownikiem banku[29]. Jeżeli wyceny dokonuje rzeczoznawca, i to tzw. rzeczoznawca zewnętrzny[30], wówczas jego odpowiedzialność jest łatwiej wyegzekwować, ponieważ każdy rzeczoznawca majątkowy podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z wykonywanymi czynnościami (art. 175 ust. 4. ugn). Dotychczasowe rozwiązanie było o wiele bardziej bezpieczne dla banku i odzwierciedlało lepiej szczególną ostrożność, jaką powinno się przyjmować zgodnie z Dyrektywą Unii Europejskiej Nr 98/32/EC, oraz standardami wyceny TEGOVA EVS 2000 (S.6.11) do określenia wartości bankowo-hipotecznej.

Wątpliwości budzi także brzmienie art. 22 ust. 1 ulzbh przewidującego, że ustalanie wartości bankowo-hipotecznej ma być dokonywane z zachowaniem należytej staranności i ostrożności. Przede wszystkim staranność, jakiej wymaga się od rzeczoznawcy majątkowego na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami jest wyższa, aniżeli tzw. należyta staranność w rozumieniu art. 355 k.c., oznaczająca staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Od rzeczoznawcy bowiem wymagana jest staranność szczególna, wynikająca z zawodowego charakteru jego czynności, czyli staranność profesjonalisty[31]. Z punktu widzenia pewności zabezpieczenia hipotecznego uzasadnione jest przyjęcie jak najwyższego miernika staranności.

---

kredytobiorcy. W przeciwnym razie nastąpiłoby uzależnienie rzeczoznawców od banków hipotecznych, co rzutowałoby na charakter ich pracy, a rola kredytobiorcy sprowadzałaby się wyłącznie do pokrycia kosztów wyceny. Z powyższych względów nie wydaje się celowe przyjęcie rozwiązania, według którego kredytobiorca mógłby dokonać wyboru rzeczoznawcy wyłącznie spośród osób przedstawionych przez bank hipoteczny.

[28] Wartość bankowo-hipoteczna w rozumieniu Dyrektywy UE z 22 czerwca 1998 r. (98/32/EC), zmieniającą Dyrektywę w sprawie wskaźnika wypłacalności z 1989 r. (89/647/EEC) oznacza wartość nieruchomości wyznaczoną przez rzeczoznawcę majątkowego w drodze ostrożnego oszacowania możliwości sprzedaży nieruchomości w przyszłości z uwzględnieniem dających się utrzymać w perspektywie długoterminowej parametrów nieruchomości, normalnych warunków rynku lokalnego, aktualnego sposobu użytkowania i alternatywnych możliwych sposobów wykorzystania.

[29] Por. S. Kalus, *Odpowiedzialność rzeczoznawców majątkowych za wyceny dokonywane na rzecz banków*, Materiały z X Krajowej Konferencji Rzeczoznawców Majątkowych, Katowice 2001.

[30] Por. Standard 6.17-19 EVS 2000, gdzie zwraca się szczególną uwagę na potrzebę ubezpieczenia rzeczoznawcy od odpowiedzialności za wadliwie wykonaną wycenę, co zwiększa możliwość jego wypłacalności w stosunku do banku, na rzecz którego wykonywał wycenę lub który poniósł szkodę.

[31] Por. S. Kalus, *Status prawny osób zajmujących się zawodowo rynkiem nieruchomości*, Warszawa 2001, s. 108 i n.

Zmiany w przepisach dotyczących nadzoru nad bankami hipotecznymi

W zakresie kontroli i nadzoru nad bankami hipotecznymi odnotować należy również kilka ważnych zmian. Pierwsza polega na zmianie sposobu powoływania powiernika i jego zastępcy. Powoływani będą oni teraz przez Komisję Nadzoru Bankowego (KNB) na wniosek rady nadzorczej banku hipotecznego na okres 6 lat[32], przy czym ta sama osoba może być ponownie powołana tylko raz (art. 27 ust. 2 ulzbh)[33]. Rola KNB sprowadza się więc obecnie do zatwierdzenia kandydata przedstawionego przez bank hipoteczny[34]. Ustawa nie określa, w jakich przypadkach i w jakiej formie KNB może (powinna) odrzucić kandydata przedstawionego przez radę. KNB nie może z całą pewnością powołać na stanowisko powiernika osoby nie spełniającej warunków określonych w ustawie[35], choć *ratio legis* niektórych z nich[36] budzi wątpliwości. W przypadku zaś odrzucenia wniosku rady nadzorczej KNB nie ma możliwości powołać na to stanowisko własnego kandydata. Należy przyjąć, że odrzucenie kandydata rady nadzorczej banku hipotecznego powinno nastąpić w formie decyzji administracyjnej. Decyzje Komisji Nadzoru Bankowego mają moc ostatecznych decyzji administracyjnych (art. 11 ust. 3 prawa bankowego (pr.b.)[37]. Od decyzji wydanej przez KNB nie służy więc odwołanie, jednakże rada nadzorcza niezadowolona z decyzji może zwrócić się do KNB z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.) lub przedstawić nowego kandydata. Wydaje się, że w przypadku, kiedy

---

[32] W stosunku do osób, które zostały powołane na powiernika lub jego zastępcę okres sześcioletni pełnienia przez te osoby funkcji powiernika lub jego zastępcy, rozpoczyna się — zgodnie z Art. 6 ustawy o zmianie ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw — z dniem wejścia w życie tych zmian.

[33] Przed nowelizacją powiernika powoływała również Komisja Nadzoru Bankowego, ale po zasięgnięciu opinii zarządu banku hipotecznego. Okres powołania powiernika i jego zastępcy nie był określony.

[34] W niemieckiej ustawie o bankach hipotecznych organ nadzoru bankowego ma obowiązek jedynie zapoznać się z opinią banku hipotecznego, która nie jest wiążąca; por. § 29 niemieckiej ustawy o bankach hipotecznych.

[35] Zgodnie z art. 27 ust. 3 ulzbh powiernik i jego zastępca powinni posiadać obywatelstwo polskie, wykształcenie wyższe i dawać rękojmię rzetelnego wykonywania nałożonych na nich obowiązków. Choć ustawodawca określił ogólnie kryterium wykształcenia, to nie powinno budzić wątpliwości, że w celu właściwego wypełniania obowiązków najlepszym przygotowaniem do pełnienia funkcji powiernika są studia z zakresu prawa, ekonomii lub bankowości ugruntowane kilkuletnią praktyką zawodową.

[36] Kryterium obywatelstwa polskiego jako koniecznego warunku stawianego powiernikowi brak jest racjonalnego uzasadnienia (M. Mekiński, *Regulacje nadzorcze w ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych*, „Glosa", grudzień 2001, 6). Warunek ten został uznany za sprzeczny z przepisami UE (L. Chiquier, *Regulacje nadzorcze w zakresie banków hipotecznych i listów zastawnych w Polsce*, The Urban Institute 1998, 27), w szczególności zaś z art. 52 i 59 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (M. Olszak, *Instytucja banku hipotecznego i listu zastawnego w świetle wybranych regulacji Unii Europejskiej*, PUG 11/2000, 13) i zmieniony ustawą z dnia 18 stycznia 2001 roku (DzU z 2001 nr 15, poz. 148). Nowela ta stanowi, że z dniem uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej powiernik powinien posiadać obywatelstwo jednego z państw-członków Unii Europejskiej. Moim zdaniem brak jest przesłanek uzasadniających i to ograniczenie. Trudno bowiem racjonalnie wytłumaczyć, w czym miałyby być lepszy powiernik posiadający obywatelstwo jednego z krajów UE od powiernika będącego obywatelem USA czy Szwajcarii. Ograniczenia takiego brak w ustawodawstwie niemieckim i austriackim. Należałoby raczej kierować się merytorycznym przygotowaniem powiernika. Nie bez znaczenia będzie tu znajomość polskiego sektora bankowego oraz przepisów polskiego prawa cywilnego, w szczególności prawa rzeczowego, a także znajomość języka polskiego, co i tak w znacznym stopniu ograniczy możliwość pełnienia tej funkcji przez obcokrajowców.

[37] Tekst jednolity DzU 2002 nr 72, poz. 665 ze zm.

kandydat na powiernika spełnia stawiane mu przez ustawę wymagania KNB, nie może odrzucić wniosku rady nadzorczej banku hipotecznego[38].

Nowelizacja wprowadza również szczegółowe przepisy regulujące stosunek pracy powiernika. Zgodnie z art. 33 ust. 3 i 4 ulzbh powiernikowi i jego zastępcy przysługuje prawo do urlopu wypoczynkowego na zasadach określonych w kodeksie pracy, w terminie uzgodnionym z bankiem hipotecznym, a okres pełnienia przez nich funkcji zalicza się do okresów pracy oraz innych okresów, od których zależy nabycie uprawnień pracowniczych. Do osób pełniących funkcję powiernika i jego zastępcy mają zastosowanie również przepisy o ubezpieczeniu społecznym i zdrowotnym, o ile osoby te nie są objęte tymi ubezpieczeniami z innych tytułów. Z przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania wynika, że do stosunku pracy powiernika nie mają zastosowania *sui generis* art. 68 – 72 kodeksu pracy[39] dotyczące powołania. Gdyby bowiem ustawodawca chciał przyjąć takie rozwiązanie, to skorzystałby z ogólnego odesłania do kodeksu pracy. Wydaje się, że ustawodawca kierował się tutaj wolą zapewnienia powiernikowi niezależności (art. 29 ust. 1 ulzbh). Ze stosunku pracy na podstawie powołania uregulowanego w kodeksie pracy wynika bowiem stosunek podległości służbowej, który zachodzi między osobą powołaną na stanowisko a organem powierzającym jej to stanowisko w drodze aktu powołania[40]. Należałoby więc uznać powołanie w tym przypadku jako pozakodeksowy stosunek wykonywania zadań przez powiernika[41].

Warto w tym miejscu podkreślić, że powiernik działający przy banku hipotecznym nie ma nic wspólnego z pojęciem powiernika w prawie cywilnym. Nie reprezentuje on również bezpośrednio interesów wierzycieli z listów zastawnych, a jego rola polega na ochronie systemu bankowości hipotecznej jako takiego[42]. Od jego sumiennej pracy zależy jednak stopień bezpieczeństwa inwestycji w listy zastawne. Dlatego celowym wydaje się surowe, ustawowe wyznaczenie jego odpowiedzialności zawodowej[43]. Będzie to z pewnością lepsza gwarancja rzetelnego wypełniania przez niego obowiązków, a tym samym lepsza ochrona interesów wierzycieli z listów zastawnych niż — moim zdaniem — nieudane dotąd próby stworzenia podstaw niezależności powiernika[44].

---

[38] O ile dwa przedstawione wyżej warunki (obywatelstwo oraz wyższe wykształcenie) dadzą się obiektywnie ustalić, o tyle warunek trzeci — rękojmia rzetelnego wykonywania nałożonych obowiązków jest pojęciem nieostrym, pozostawiającym dużą swobodę interpretacji, co może prowadzić do rozbieżności w ocenie kandydata między KNB, a radą nadzorczą banku hipotecznego. Dlatego też rada nadzorcza, wysuwając kandydata na stanowisko powiernika, powinna wziąć pod uwagę kryteria przyjęte przez KNB w § 7a uchwały nr 1/1999 w sprawie trybu wykonywania nadzoru bankowego (DzU NBP z dnia 19 stycznia 1999 roku nr 2, poz. 3 ze zm.).

[39] Tekst jednolity Dz U 1998 nr 21, poz. 94 ze zm.

[40] L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 1997, s. 67 i n.

[41] A. Drewicz-Tułodziecka, O. Stöcker, *Komentarz...*, s. 201 i n.; odmiennie: M. Mekiński, *Regulacje nadzorcze w ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych (cz. II)*, „Glosa", styczeń 2002, 15.

[42] A. Pietrasik, R. Rykowski, *Hipoteczny...*, s. 185.

[43] Por. np. rozwiązanie przyjęte w Słowacji, gdzie organ nadzoru bankowego (Narodowy Bank Słowacji) może, zgodnie z § 36 p ust. 2 ustawy o bankach, nałożyć karę pieniężną w wysokości do 100.000 koron, jeżeli stwierdzi w trakcie czynności kontrolnych, że powiernik lub jego zastępca niedopełniają powierzonych im zadań; Zákon o bankách z dnia 20 grudnia 1991 nr 21/1992 ze zm.

[44] Biorąc pod uwagę całokształt regulacji ustawowych dotyczących powiernika gwarancja jego niezależność budzi uzasadnione wątpliwości; zob. bliżej: M. Mekiński, *Regulacje... (cz. II)*, „Glosa", styczeń 2002, 14. W celu zwiększenia niezależności powiernika ustawa powinna wyraźnie wyłączać jakiekolwiek powiązania gospodarcze między powiernikiem i członkami jego rodziny a bankiem hipotecznym — L. Chiquier, *Regulacje...*, s. 27. Powinna również przyznać mu nie tylko kompetencje kontrolne, ale również rozszerzyć zakres uprawnień nadzorczych.

Polska ustawa nie zawiera również przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej powiernika. Natomiast taką odpowiedzialność powiernika za działanie na niekorzyść wierzycieli z listów zastawnych reguluje § 36 austriackiej ustawie o bankach hipotecznych[45], który zawiera odesłanie do § 153 austriackiego kodeksu karnego[46]. Przepis ten stanowi, że kto świadomie narusza przyznane mu przez ustawę lub przez czynność prawną uprawnienie lub obowiązek do rozporządzania obcym mieniem i wyrządza przez to szkodę majątkową, podlega każe pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karze grzywny do 360 stawek dziennych. Jeżeli szkoda przekracza 25.000 ATS (1.817 euro), wymiar kary pozbawienia wolności zwiększa się do lat trzech, a gdy szkoda przekracza 500.000 ATS (36.336 euro) — kara wynosi od roku do 10 lat. Za polski odpowiedniki § 153 austriackiego k.k. można uznać art. 296 k.k.

Nie budziło natomiast żadnych wątpliwości, że powiernik, w celu efektywnego wykonywania powierzonych mu zadań, musi mieć dostęp do tajemnicy bankowej. Brak było jednak dotychczas wyraźnego ustawowego upoważnienia powiernika do żądania ujawnienia tajemnicy bankowej[47]. Wykładnia rozszerzająca obowiązujących przepisów mogła budzić uzasadnione obawy[48], w szczególności zaś próba konstruowania domniemania takiego uprawnienia na rzecz powiernika mogła być podważona w świetle art. 7 Konstytucji, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, a to wyklucza stosowanie domniemań[49]. Z aprobatą należy więc przyjąć wprowadzone do art. 32 ulzbh ustępy 1a i 1b, które rozwiewają poprzednie niejasności. Zgodnie z art. 32 ust 1a ulzbh bank hipoteczny jest zobowiązany udzielić powiernikowi i jego zastępcy informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie niezbędnym do wykonywania powierzonych mu zadań. Zakres tego obowiązku wyznaczają w szczególności czynności kontrolne podejmowane przez powiernika w celu sprawdzenia, czy bank hipoteczny przestrzega zasady stałego pokrycia, należycie prowadzi rejestr zabezpieczenia listów zastawnych, a także czy zobowiązania wynikające ze znajdujących się w obrocie listów zastawnych są należycie zabezpieczone. Bank hipoteczny powinien więc udzielać powiernikowi bieżących informacji o spłatach kapitału z hipotek wpisanych do rejestru hipotecznego, a także o innych, znaczących dla wierzycieli z listów zastawnych zmianach. Powiernik może żądać ujawnienia tajemnicy bankowej również w związku z kontrolą sposobu ustalania wartości bankowo-hipotecznej nieruchomości oraz przy sprawdzaniu, czy bank hipoteczny zapewnia zabezpieczenie dla planowanej emisji listów zastawnych. W celu wykonania tych zadań powiernik ma prawo przeglądać w dowolnym czasie księgi rachunkowe, rejestry, plany i inne dokumenty banku.

Uzyskane informacje objęte tajemnicą bankową powiernik może wykorzystać wyłącznie w granicach określonych przez ustawę i jest zobowiązany do nieujawniania ich zarówno w czasie pełnienia funkcji, jak i po jej ustaniu. Ustawa nie określa zasad odpowiedzialności powiernika w przypadku naruszenia tego obowiązku. W związku z tym zastosowanie znajdzie tu art. 171 ust. 5 pr.b., który określa odpowiedzialność osób zobowiązanych

---

[45] Przepis ten został wykreślony z niemieckiej ustawy o bankach hipotecznych.

[46] Ustawa z dnia 23 stycznia 1974 r. (BGBl. nr 60, zm. 1988 nr 398).

[47] Ani art. 32 ulzbh, ani też art. 105 ust. 1 pkt 2 lit a *in fine* pr.b. nie dawały takiego wyraźnego upoważnienia.

[48] A. Jończyk, *Nowa tajemnica bankowa*, „Prz. Podat." 1998/6/34 — Katalog podmiotów dopuszczonych przez prawo do naruszenia tajemnicy bankowej stanowi strukturę *numerus clausus* i nie może być traktowany rozszerzająco.

[49] Zob. M. Mekiński, *Regulacje... (cz. II)*, „Glosa", styczeń 2002, 16 i n.

do zachowania tajemnicy bankowej. Jeżeli więc powiernik lub jego zastępca informacje stanowiące tajemnicę bankową ujawnią lub wykorzystają niezgodnie z upoważnieniem określonym w ustawie, podlegają grzywnie do 1.000.000 PLN i karze pozbawienia wolności do lat 3. Bank hipoteczny nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wynikającą z ujawnienia tajemnicy bankowej przez powiernika, chyba że przekazał mu informacje objęte tajemnicą bankową, do których uzyskania powiernik nie jest upoważniony. Bank hipoteczny powinien wówczas ponieść odpowiedzialność za szkody wynikające z ujawnienia tajemnicy bankowej i wykorzystania jej niezgodnie z przeznaczeniem (art. 105 ust. 5 i 6 pr.b.).

Odnotować należy również rezygnację ustawodawcy ze szczególnego nadzoru NBP nad bankami hipotecznymi. Banki hipoteczne polegały dotąd — obok kontroli powiernika i nadzorowi Komisji Nadzoru Bankowego — szczególnemu nadzorowi Narodowego Banku Polskiego co do zgodności ich działalności z przepisami ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych. Regulacja ta budziła wątpliwości w literaturze przedmiotu[50]. Ten szczególny nadzór nie został bliżej określony przez ustawodawcę. Art. 34 ust. 3 ulzbh stanowił jedynie, że Narodowy Bank Polski mógł w ramach tego nadzoru zlecić niezależnemu biegłemu na koszt kontrolowanego banku sprawdzanie prawidłowości dokonywanych przez bank hipoteczny wpisów do rejestru zabezpieczenia listów zastawnych, a także sprawdzić zgodność wyceny nieruchomości z zasadami wyceny określonymi w regulaminie. W świetle regulacji ustawowych niejasny był w szczególności zakres uprawnień nadzorczych między KNB a NBP. Kwestionowana była również sama zasadność takiego nadzoru, ponieważ NBP przestał pełnić funkcję organu nadzoru bankowego. W myśl art. 25 ust. 1 ustawy o NBP[51] nadzór nad działalnością banków powierzono bowiem Komisji Nadzoru Bankowego, a jej organem wykonawczym ustanowiono Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego (GINB)[52]. Ustawodawca podzielił wyrażone w doktrynie uwagi i zmieniając art. 34 ulzbh zniósł szczególny nadzór NBP nad bankami hipotecznymi, a poprzednie kompetencje NBP w ramach tego nadzoru przekazał KNB.

Propozycje dalszych zmian

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przygotowała projekt ustawy[53], który przewiduje inkorporowanie do polskiego systemu prawnego niemieckiego długu gruntowego[54]. Tak samo jak hipoteka, również dług na nieruchomości jest ograniczonym prawem rzeczowym służącym zabezpieczeniu wierzytelności na nieruchomości. Główną cechą odróżniającą dług gruntowy od hipoteki jest jego abstrakcyjny i nieakcesoryjny charakter. Polega on na tym, że powstanie i istnienie długu gruntowego nie jest uzależnione od istnienia wierzytelności, choć w praktyce służy on najczęściej jej zabezpieczeniu. Spłacenie

---

[50] Zob. R.W. Kaszubski, M. Olszak, *Bank hipoteczny*, Warszawa 2000, 93; M. Mekiński, *Regulacje... (cz. II)*, „Glosa", styczeń 2002, 18 i n.; M. Olszak, *Bank hipoteczny jako bank specjalistyczny*, PUG nr 7-8/1999, 26 i n.

[51] Zob. też art. 131 ust. 1 pr.b.

[52] Status prawny GINB jest jednak niejasny. Z jednej strony jest on organem wykonawczym organu wykonawczego i podlega merytorycznie KNB, z drugiej zaś strony znajduje się w strukturach organizacyjnych NBP; zob. K. Pracz, *Status prawny Komisji Nadzoru Bankowego*, PUG nr 11/2001, 5 i n.

[53] Stan na dzień 14 listopada 2001 r.

[54] Por. §§ 1191 – 1198 niemieckiego kodeksu cywilnego — BGB (BGBl. III 400-2).

wierzytelności nie powoduje więc wygaśnięcia długu[55]. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przewiduje w art. 4 zastosowanie tej instytucji także dla potrzeb banków hipotecznych jako dodatkowej — obok hipoteki — formy zabezpieczenia udzielanych przez nie kredytów[56]. W tym celu proponuje się rozszerzenie definicji ustawowej pojęcia „zabezpieczenia hipotecznego" zawartej w art. 2 pkt 2 ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych. Zgodnie z wolą projektodawcy należałoby pod nią rozumieć nie tylko hipotekę, ale również dług na nieruchomości na rzecz banku hipotecznego ustanowiony na prawie użytkowania wieczystego lub prawie własności nieruchomości położonej na obszarze kraju. Taka definicja „zabezpieczenia hipotecznego" byłaby jednak myląca i wymagałaby zmiany, ponieważ ani pojęcie „zabezpieczenie hipoteczne", ani też sama nazwa „bank hipoteczny" nie odpowiadałyby w praktyce charakterowi stosowanego zabezpieczenia. Dotychczasowe doświadczenia w stosowaniu długu gruntowego w Niemczech dają bowiem podstawę do twierdzenia, że jego wprowadzenie do ustawodawstwa polskiego oznacza w rzeczywistości utratę znaczenia hipoteki[57]. W niemieckiej praktyce bankowej hipoteka została prawie całkowicie wyparta przez dług gruntowy[58]. Należy przy tym podkreślić, że samo *ratio legis* wprowadzenia długu gruntowego do polskiego ustawodawstwa budzi wątpliwości[59].

Zakończenie

Nie sposób nie dostrzec podobieństw do zmian wprowadzonych ostatnio w niemieckiej ustawie o bankach hipotecznych, która była w 2002 roku trzykrotnie nowelizowana[60]. Najważniejsze zmiany wprowadzono nowelą z dnia 21 czerwca 2002 r. Niemiecka nowela umożliwia również bankom hipotecznym wykonywanie szerokiego doradztwa *rund um die Immobilie*. Do tej pory usługi te były traktowane jako czynności pomocnicze. Kwestią otwartą było natomiast, czy czynności te mogą stanowić niezależne źródło dochodów banków. Niemiecka nowela usuwa pojawiające się tu wątpliwości. Niemieckie banki hipoteczne mogą w szczególności zarządzać i pośredniczyć w kredytach hipotecznych, prowadzić doradztwo w zakresie czynności maklerskich na nieruchomościach, ustalania ich wartości, a także doradztwa finansowego i majątkowego dotyczącego nieruchomości (§ 5 ust. 1 pkt 5a – c). Ponadto nowela zwiększyła dotychczasowe możliwość dokonywania czynności przez banki hipoteczne poza granicami Niemiec przy jednoczesnym podwyższeniu granic tego obrotu (§ 5 ust. 1 pkt. 1, 2b). Zmiany w Niemczech umożliwiają też wpłatę sumy kredytu jeszcze przed dokonaniem odpowiedniego wpisu do księgi wieczystej uzależniając go jednak od dodatkowego zabezpieczenia (§ 5 ust. 3 pkt. 1a). Kredyty ten mogą być jednak refinansowane listami zastawnymi dopiero po ustanowieniu hipoteki.

---

[55] Nie wdając się tutaj w głębszą analizę tej instytucji, należy w zupełności podzielić głosy krytyki wyrażone w polskiej literaturze; zob. bliżej J. Pisuliński, *O długu na nieruchomości*, „Transformacje Prawa Prywatnego", 1/2001, 9 i n.

[56] Por. § 40 niemieckiej ustawy o bankach hipotecznych.

[57] Konzen w Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, t. 16, § 1191, nb. 4.

[58] Stosunek dokonywanych wpisów długu gruntowego do hipoteki w Niemczech wynosi od 80% do 20% — Eickmann w Münchener Kommentar zum BGB (1997) § 1191 nb. 5.

[59] Instytucja ta nie jest też szeroko rozpowszechniona w Europie. Podobne rozwiązania znane są jeszcze tylko w Szwajcarii i Estonii; por. J. Pisuliński, *O długu...*, s. 12.

[60] 22.04.2002 (BGBl. I 2002, s. 1310); 21.06.02 (BGBl. I 2002, s. 2010) oraz 22.08.02 (BGBl. I 2002, s. 3387).

Sukces listu zastawnego na polskim rynku papierów wartościowych zależy od pogodzenie interesów inwestorów (wierzycieli z listów zastawnych), kredytobiorców (dłużników banków hipotecznych) oraz baków hipotecznych, które występują tu w podwójnej roli — dłużników inwestorów oraz wierzycieli kredytobiorców. Z punktu widzenia inwestorów najważniejszym kryterium jest zagwarantowanie najwyższego stopnia wypłacalności banków hipotecznych, co wiąże się bezpośrednio z standardami bezpieczeństwa listów zastawnych. Należy przy tym pamiętać, że atrakcyjność listu zastawnego zależy również w dużej mierze od stabilności gospodarczej kraju. W historii znane są kryzysy na rynku nieruchomości, jakie dotknęły wiele krajów na przestrzeni lat 1985 – 1995. Ustawodawca powinien więc dążyć do minimalizacji skutków takich kryzysów. Ma to szczególne znaczenie dla krajów w okresie transformacji, ponieważ ich gospodarka jest wyjątkowo podatna na takie kryzysy.