



Bariery systemowe i prawne finansowania budownictwa kredytem hipotecznym w Polsce

Propozycje rozwiązań - postulaty zmian legislacyjnych

stan prawny na 12 września 2005 r.

dr Agnieszka Tułodziecka
Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego

Warszawa wrzesień 2005 r.



Wstęp

- 1. Dług gruntowy**
- 2. Reforma systemu wieczystoksięgowego**
- 3. Wycena nieruchomości dla celów bankowych**
- 4. Bankowość hipoteczna**
- 5. Koszty kredytu hipotecznego**
- 6. Ochrona konsumenta w zakresie kredytu hipotecznego**
- 7. Finansowanie przez banki praw spółdzielczych (ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych)**
- 8. Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze**
- 9. Postępowanie egzekucyjne z nieruchomości**
- 10. Normy regulacyjne**



Wstęp

Rynek kredytów mieszkaniowych w Polsce z 30-procentowymi rocznymi przyrostami wartości wykazuje stałą tendencję zwyżkową. Na koniec 2004 r. jego wartość wyniosła 44 mld zł. Te na pozór optymistyczne wyniki tracą wiele w zestawieniu z danymi z rynku europejskiego. I tak w 2003 r. stan zadłużenia z tytułu kredytów na finansowanie nieruchomości mieszkaniowych w piętnastu „starych” krajach Unii Europejskiej wyniósł 4,2 bln euro, zaś w Polsce w tym samym okresie 8,7 mld euro. Zatem udział polskiego rynku kredytów mieszkaniowych w rynku UE to zaledwie 0,2%. Inny równie wymowny wskaźnik to wartość kredytów hipotecznych przypadająca na jednego mieszkańca – w Polsce jest to zaledwie 200 euro, w całej Unii ponad 11 tys. euro, a zamożnym Luksemburgu – ponad 17 tys. euro. Podobne zestawienia można by mnożyć – zawsze z tą samą konkluzją: **potencjał tkwiący w polskim rynku kredytów mieszkaniowych wykorzystywany jest jedynie w niewielkim stopniu, a to m.in. za sprawą niewystarczającej infrastruktury prawnej.**

Rynek ten tylko wtedy będzie funkcjonował prawidłowo, gdy zabezpieczenie, z którego korzystają banki (hipoteka), będzie pewne i stabilne, gdy będzie ograniczało ryzyko bankowe. W środowisku bankowym dominuje przekonanie, że infrastruktura prawna w sektorze kredytowania hipotecznego ciągle nie jest doskonała. Składają się na to nie tylko wadliwie skonstruowane regulacje prawne i luki w systemie prawa, ale również częste zmiany przepisów i brak jednolitej interpretacji oraz standaryzacji stosowania przepisów przez banki, a także sądy wieczystoksięgowe.

Pokonanie prawnych barier kredytowania hipotecznego stanowi niezbędny warunek rozwiązania problemu mieszkalnictwa w Polsce.

Dzięki wieloletniemu doświadczeniu w tym obszarze udało nam się zidentyfikować prawne bariery rozwoju kredytu hipotecznego w Polsce oraz wypracować docelowe rozwiązania. Pierwszy materiał na ten temat Fundacja przygotowała już po koniec lat 90. Od tego czasu opracowanie było kilkakrotnie aktualizowane. Prezentowana dziś wersja stanowi w zasadzie nie aktualizację, lecz zupełnie nowy materiał. Niestety, mimo iż wiele z opracowanych przez Fundację postulatów zostało już zrealizowanych, nasze opracowanie ciągle uzupełnianie jest o nowe, bieżące zagadnienia, gdyż pojawiają się coraz to nowe bariery.

Niniejsze opracowanie zawiera **analizę problemu w podziale na obszary tematyczne, konkretny sposób rozwiązania** (postulat konkretnej zmiany legislacyjnej bądź rekomendację poparcia dla niezbędnej w naszej opinii inicjatywy ustawodawczej) oraz uzasadnienie propozycji.

Rozwój tego sektora nie jest celem samym w sobie - nie należy zapominać, iż kondycja finansowania nieruchomości jest ściśle skorelowana z rozwojem całej gospodarki. Wzrost w tej dziedzinie oznacza automatyczny wzrost gospodarczy kraju.



1. Dług gruntowy

Postulaty legislacyjne o charakterze ogólnym:

Postulat 1:

Konieczność wprowadzenia do systemu polskiego prawa niezależnie od hipoteki dodatkowego zabezpieczenia o charakterze nieakcesoryjnym – długu gruntowego

Zdecydowane poparcie dla projektu ustawy wprowadzającej dług gruntowy

Jednym z warunków bardziej dynamicznego rozwoju rynku kredytowego w Polsce oraz upowszechnienia skomplikowanych sposobów finansowania jest wprowadzenie do polskiego prawa nowego nieakcesoryjnego zabezpieczenia na nieruchomości - długu gruntowego.

Wprowadzenie tej instytucji, a tym samym unowocześnienie prawnej infrastruktury rynku kredytowania nieruchomości leży we wspólnym interesie instytucji finansowych, uczestników rynku, samych kredytobiorców.

Dług gruntowy jest nowym ograniczonym prawem rzeczowym, ustanawianym na nieruchomości. Od hipoteki odróżnia go brak powiązania zabezpieczenia z wierzytelności, czyli nieakcesoryjność. Druga ważna zaleta, przewidziana w projekcie to forma listowa długu gruntowego.

Jak pokazują doświadczenia państw, w których występują podobne zabezpieczenia nieakcesoryjne, dzięki swoim zaletom dług gruntowy szczególne znaczenie ma w następujących sytuacjach:

Sekurytyzacja

Dzięki sekurytyzacji banki mają szansę pozyskania długoterminowego kapitału na refinansowanie akcji kredytowej, dodatkowo dzięki „wyjęciu” wierzytelności z bilansu banku następuje odciążenie kapitałów własnych oraz zmniejszenie ryzyka. Sekurytyzacja może odegrać istotną rolę w procesie pozyskania środków z rynku kapitałowego w sytuacji topniejącej bazy depozytowej.

Jedną głównych barier przy rozważanej obecnie w Polsce sekurytyzacji wierzytelności hipotecznych jest konieczność przeniesienia wraz z wierzytelnościami zabezpieczeń hipotecznych, co wiąże się z dokonaniem wpisów we wszystkich księgach wieczystych i co czyni sekurytyzację tego typu wierzytelności praktycznie niewykonalną. Ten problem nie wystąpi przy użyciu długu gruntowego. Dzięki temu, iż w przypadku długu gruntowego posiadacz wierzytelności nie musi być tożsamy z posiadaczem zabezpieczenia bank-aranżer rozdzielając wierzytelność z jej zabezpieczeniem może sprzedać pulę wierzytelności SPV, podczas gdy zabezpieczenia pozostają przy nim. Przy hipotece byłoby to niemożliwe – wierzytelność musiałaby zostać przeniesiona razem z hipoteką.

Obrót poza księgą wieczystą

Również kolejna zaleta długu gruntowego - łatwość jego przenoszenia w formie listowej poza księgą wieczystą – ma duże znaczenie przy transakcjach sekurytyzacyjnych. W obecnym stanie prawnym obrót wierzytelnościami hipotecznymi, w tym ich sekurytyzacja, jest utrudniony ze względu na długotrwałe procedury (oczekiwanie na wpis do księgi wieczystej) i znaczne koszty. Bariery te zostaną usunięte właśnie dzięki pozaksięgowemu obrotowi długiem gruntowym w formie listowej. Oczywiście listowy dług gruntowy ułatwi także „zwykłe” przenoszenie wierzytelności, nie tylko w ramach sekurytyzacji.



Finansowanie przez konsorcja bankowe

Finansowanie ogromnych inwestycji możliwe jest często jedynie przy udziale kilku banków tworzących konsorcjum kredytowe. Tego typu kredyty są coraz bardziej powszechne na polskim rynku finansowym – w 2004 r. ich wartość wyniosła ponad 7 mld zł. Jednak ich rozwój ograniczony jest poważną barierą w postaci ściśle akcesoryjnej hipoteki, która uniemożliwia swobodne ukształtowanie stosunków pomiędzy uczestnikami konsorcjum i ich skuteczne zabezpieczenie.

W przypadku konsorcjum tajnego, gdy w księdze wieczystej jako wierzyciel ujawniony będzie tylko bank – organizator konsorcjum, a klient nie wie o pozostałych bankach – hipoteka jest zabezpieczeniem absolutnie niewystarczającym. Problem przenoszenia części wierzytelności na konsorcjantów z pozostawieniem zabezpieczenia u organizatora konsorcjum rozwiązuje użycie długu gruntowego: bank-organizator przenosi części wierzytelności na pozostałe banki, a zabezpieczenie (dług gruntowy) może pozostać tylko przy nim; tylko bank-organizator konsorcjum zostanie ujawniony w księdze wieczystej.

Korzyści dla konsumentów

Dług gruntowy będzie miał znaczenie nie tylko dla instytucji finansujących, lecz także dla pojedynczych kredytobiorców. Ze względu na nieakcesoryjny charakter tego zabezpieczenia nie wygasa ono w razie spłaty kredytu - właściciel nieruchomości będzie mógł wykorzystać je ponownie pod inny kredyt. Oznacza to ograniczenie kosztów, skrócenie czasu potrzebnego na wpis do księgi wieczystej oraz możliwość „zarezerwowania” przez właściciela miejsca w księdze wieczystej dla zabezpieczenia kolejnych transakcji.

W przypadku kredytu zabezpieczonego długiem gruntowym łatwiejsza niż przy hipotece będzie zmiana banku w czasie trwania umowy kredytowej. W przypadku zabezpieczenia hipotecznego klient chcący zmienić kredytodawcę musi liczyć się zakończeniem stosunku kredytowego w starym banku, wykreśleniem hipoteki, nową umową kredytową w nowym banku, ponownym ustanowieniem koniecznych zabezpieczeń, co wiąże się dodatkowymi kosztami. W przypadku długu gruntowego procedura zmiany banku jest prostsza, gdyż możliwe jest utrzymanie dotychczasowego, starego zabezpieczenia dla nowego, korzystniejszego kredytu w nowym banku. W przypadku długu w formie księgowej konieczne będzie ujawnienie w księdze wieczystej jedynie nowego wierzyciela, przy długu listowym operacja będzie jeszcze prostsza. Warto mieć tę zaletę długu gruntowego na uwadze w dzisiejszych realiach, kiedy jednym z najlepiej rozwijających się produktów bankowych jest kredyt konsolidacyjny, dzięki któremu klient zyskuje możliwość skumulowania swoich różnych należności w jednym banku i pod jednym zabezpieczeniem hipotecznym. Dług gruntowy stworzy dużo większe możliwości w tym zakresie poprzez ułatwioną zmianę banku przy jego użyciu. Łatwiejsza zmiana kredytodawcy dzięki użyciu jako zabezpieczenia długu gruntowego z pewnością stanowić będzie bodziec dla rozwoju konkurencji między bankami, z czego ostateczne profity czerpać będzie właśnie klient.

Polska gospodarka, w tym przede wszystkim sektor bankowy i rynek nieruchomości miała realną szansę na „wypróbowanie” w praktyce nowej elastycznej formy zabezpieczenia na nieruchomości, jaką jest dług gruntowy, a tym samym na dokonanie istotnego przełomu w obszarze finansowania nieruchomości.

Stosowny projekt ustawy był rozpatrywany w Sejmie IV kadencji¹. Po długoletnich pracach w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego wpłynął do Sejmu 8 listopada 2004 r. Pierwsze czytanie odbyło się 19 stycznia 2005 r., następnie projekt został skierowany do sejmowej Komisji Nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach, a potem do prac w podkomisji nadzwyczajnej. Podkomisja w dniu 9 marca 2005 r. przedłożyła sprawozdanie w formie tekstu jednolitego projektu. **Ustawa zakończyła swój żywot parlamentarny na tym wczesnym etapie (I czytanie) - projekt nie stał się już przedmiotem dalszych prac legislacyjnych we właściwej komisji sejmowej.**

¹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw wraz z projektem aktu wykonawczego, druk sejmowy 3433



FUNDACJA NA RZECZ KREDYTU HIPOTECZNEGO

Polski Ustawodawca nie wykorzystał niestety szansy na wprowadzenie instytucji od dawna oczekiwanej przez sektor bankowy w IV kadencji Sejmu. Z pewnością otwarta debata publiczna nad projektem, która mogłaby zaowocować nawet gruntownymi zmianami przepisów w ramach samego projektu, byłaby z większą korzyścią dla samej idei zabezpieczeń nieakcesoryjnych niż „zawiśnięcie legislacyjne”, jakie miało miejsce w tym przypadku.

Jednak środowiska związane z finansowaniem nieruchomości są głęboko przekonane, iż idea zabezpieczenia nieakcesoryjnego, która z pewnością przyczyni się do ożywienia rynku, znajdzie uznanie i zrozumienie u Posłów V kadencji Sejmu, a tym samym liczą na wznowienie inicjatywy legislacyjnej. Tym bardziej, iż projekt ustawy po pogłębionych pracach w zasadzie jest gotowy, aby wszcząć procedurę legislacyjną.

Relacje europejskie

Warto nadmienić, iż niektórzy nasi „konkurenci” w UE - Węgry, Estonia, Słowenia przy okazji dużych nowelizacji prawa cywilnego w ostatnich latach wprowadziły do swoich systemów prawa nieakcesoryjne, tym samym zostawiając Polskę pod względem infrastruktury prawnej daleko w tyle.

Od akcesoryjnej hipoteki, która działa podobnie jak polska, odeszli już ponad 30 lat temu Niemcy, gdzie dług gruntowy w 80% wyparł stosowanie hipoteki w odniesieniu do kredytów hipotecznych. Zbliżone rozwiązania obowiązują również w Szwajcarii oraz Turcji i Lichtensteinie, które to państwa swoje ustawodawstwa cywilne wzorowały na Szwajcarii. Prace nad wprowadzeniem praw nieakcesoryjnych prowadzone są obecnie w Bośni i Hercegowinie (projekt nowego prawa rzeczowego).

W tym miejscu należy wspomnieć o inicjatywie stworzenia jednolitego europejskiego instrumentu zabezpieczenia rzeczowego, służącego gwarantowaniu kredytów w stosunkach transgranicznych (**eurohipoteka**).

Prace takie prowadzone są od wielu lat w różnych gremiach europejskich. W kontekście polskiego projektu ustawy o dźugu gruntowym na uwagę zasługują dwie kwestie. Po pierwsze w ostatnim okresie wzrosły szanse na to, iż eurohipoteka przestanie być bliżej nieokreślonym hasłem, a stanie się częścią europejskiego porządku prawnego. Może się tak stać dzięki pracom Forum Group on Mortgage Credit i przedstawionemu przez to gremium raportowi, zawierającemu 48 rekomendacji w zakresie rynku hipotecznego (w tym dotyczące zapewnienia większej elastyczności związku pomiędzy wierzytelnością i zabezpieczeniem, wsparcia dla Eurohipoteki).

Również opublikowany 19 lipca 2005 r. dokument Komisji Europejskiej (Green Paper, Mortgage Credit in the EU)², będący jej oficjalnym stanowiskiem, konsultowany do końca listopada 2005 r., którego kontynuacją ma być White Paper (wydany na początku 2006 r.) odnosi się do zagadnienia Eurohipoteki.

Po drugie, **ze względu na wymagania rynkowe, którym nowy europejski instrument musi odpowiadać, zaprojektowano go właśnie jako prawo nieakcesoryjne**³.

² http://europa.eu.int/comm/internal_market/finservices-retail/home-loans/index_en.htm.

Polska wersja Zielonej Księgi jest dostępna pod adresem: http://europa.eu.int/comm/internal_market/finservices-retail/docs/home-loans/com-2005-327_pl.pdf

³ Szerzej nt. koncepcji Eurohipoteki oraz generalnych zasad nowego prawa, wypracowanych przez międzynarodową grupę w czasie warsztatów w listopadzie 2004 r i kwietniu 2005 r. w Berlinie por. Mortgage Bulletin 21 „Basic Guidelines for a Eurohypothec. Outcom of the Eurohypothec Workshop November 2004/ April 2005”, Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego, Warszawa 2005



2. Reforma systemu wieczystoksięgowego

Postulaty legislacyjne o charakterze ogólnym:

Postulat:

Konieczne dalsze usprawnienie systemu wieczystoksięgowego

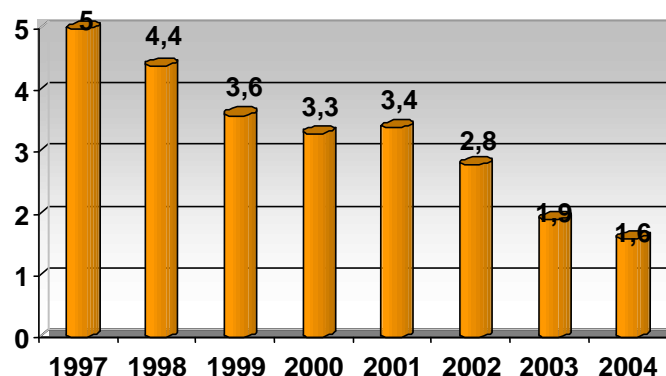
Fundamentem rozwoju finansowania mieszkalnictwa w każdym systemie bankowym jest sprawnie funkcjonujący system wieczystoksięgowy, zapewniający pewność stosunków własnościowych nieruchomości oraz jasność co do stanu ich obciążeń.

Długość postępowania wieczystoksięgowego w Polsce, mimo że nie jest jeszcze w pełni zadowalająca dla użytkowników ksiąg wieczystych, uległa na przestrzeni ostatnich lat istotnemu skróceniu przy jednoczesnym wzroście liczby spraw oraz ilości ksiąg wieczystych. Podstawowe parametry przedstawiają poniższe dane i wykresy.

Księgi wieczyste – podstawowe dane:

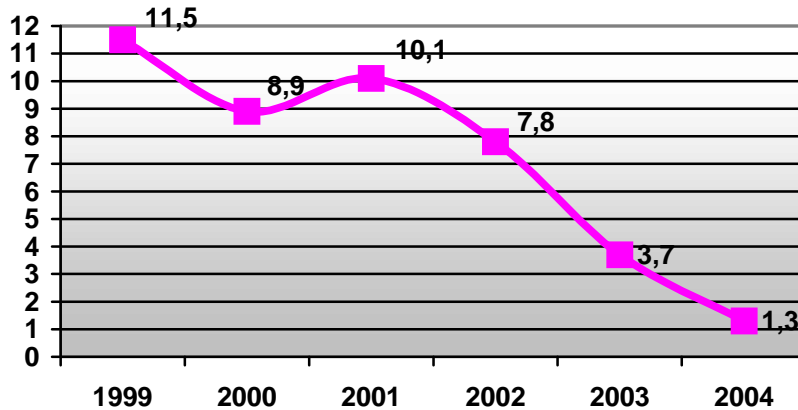
- 347 wydziały ksiąg wieczystych w Polsce
- liczba ksiąg wieczystych na koniec 2004 r.: 17 mln
- roczny przyrost (nowo zakładane księgi wieczyste): 860 tys.
- roczny wpływ wniosków do wydziałów kw: 4,2 mln wniosków

Wskaźnik szybkości załatwiania spraw w wydziałach ksiąg wieczystych w Polsce (średnia w miesiącach)



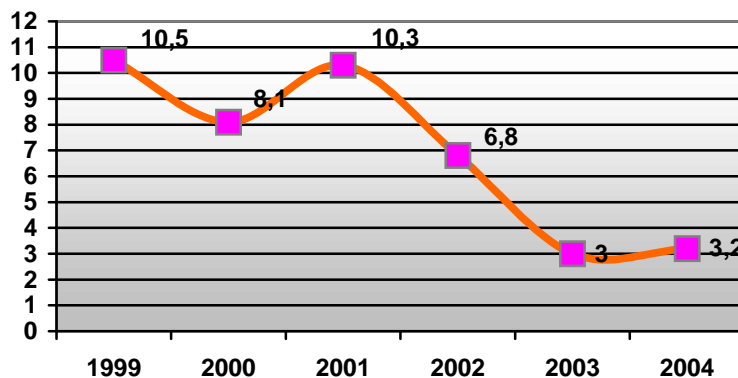


Wskaźnik szybkości załatwiania spraw w wydziałach wieczystoksięgowych w okręgu szczecińskim (średnia w miesiącach)



Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego, na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości

Wskaźnik szybkości załatwiania spraw w wydziałach wieczystoksięgowych w okręgu warszawskim (średnia w miesiącach)



Źródło: Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego, na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości, Rzeczpospolita

Z powyższych wykresów widać wyraźnie, iż wnioski wpływające do sądów wieczystoksięgowych załatwiane są coraz szybciej, czyli, iż coraz krócej trzeba czekać na ujawnienie w księdze wieczystej obciążeń na nieruchomości czy wpis nowego właściciela.

Zestawienia te pokazują, iż kierunek zmian i podjętej reformy jest ze wszech miar słuszny. Niezbędne jest zatem kontynuowanie reformy ksiąg wieczystych (w kierunku przyspieszenia postępowania wpisowego), która usprawniłaby obrót nieruchomościami i pozwoliłaby w większym stopniu wykorzystać zamrożony kapitał z przeznaczeniem na inwestycje mieszkaniowe.



Postulat:

Konieczne dalsze wdrażanie reformy w zakresie elektroniczacji systemu ksiąg wieczystych

W 2003 r. rozpoczęto wdrażanie reformy systemu ksiąg wieczystych w zakresie ich elektroniczacji, m.in.

1. rozpoczęły prace ośrodki migracyjne
2. rozpoczęto zakładania i prowadzenie ksiąg wieczystych w systemie informatycznym w pięciu pierwszych wydziałach ksiąg wieczystych
3. wprowadzono nowe urzędowe formularze o wpisy w księgach wieczystych

Elektroniczna księga wieczysta

- systemem elektronicznej Księgi wieczystej objęto 66 wydziałów ksiąg wieczystych
- 5 ośrodków migracyjnych (przenoszenie danych z ksiąg tradycyjnych do cyfrowych)
- koniec reformy: 2010 r.

Zalety informatyzacji ksiąg wieczystych

- **ułatwienie, przyspieszenie i poszerzenie dostępu do informacji o nieruchomościach** (uzyskanie odpisu z księgi wieczystej bez zwłoki, możliwość uzyskania odpisu lub wglądu do każdej księgi wieczystej wprowadzonej już do systemu informatycznego z dowolnego miejsca w Polsce – ułatwiony dostęp do informacji o nieruchomościach położonych w innym regionie)
- informatyzacja ksiąg wieczystych - stworzenie funkcjonalnego i dostępnego systemu ksiąg wieczystych, **umocnienie zaufania do tej instytucji oraz zwiększenie bezpieczeństwa obrotu prawnego** – zachęta dla podmiotów, także zagranicznych do inwestowania na terenie całego kraju
- poprawa spójności prawa (księgi wieczyste jako jeden z elementów systemu informacji o nieruchomościach, którego integracja sprzyja wzajemnej zgodności regulacji prawnych dotyczących wszystkich jego komponentów)
- zmniejszenie pracochłonności prowadzenia ksiąg - możliwe usprawnienie pracy sądów

3. Wycena nieruchomości dla celów bankowych

Postulaty zmian szczegółowych:

Postulat:

dot. wykonywanie zawodu przez rzeczoznawców majątkowych (zmiana w art. 174 ustawy o gospodarce nieruchomościami)

W ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jednolity Dz. U. 2004 r., Nr 261, poz. 2603, ze zm. w art. 174 wprowadza się następujące zmiany:

Uzupełnienie art. 174 ust 7 znowelizowanej ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami o brzmienie: „oraz w bankach i instytucjach finansowych, których przedmiot działalności związany jest z aktywnością na rynku nieruchomości” oraz wykreślenie ust. 8 „rzeczoznawca majątkowy nie może łączyć wykonywania zawodu w formach wymienionych w ust. 7”.

W nawiązaniu do **ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 2004 r., Nr 261, poz. 2603 ze zm.)**, dodanie w art. 174 ust. 7-9 spowodowało, iż formy zatrudnienia rzeczoznawców zostały określone i limitowane. Wymienione



FUNDACJA NA RZECZ KREDYTU HIPOTECZNEGO

wyczerpująco w dodanym do art. 174 ust. 7 – 9 możliwości wykonywania pracy przez rzeczoznawców **nie obejmują możliwości zatrudnienia w bankach na stanowisku rzeczoznawcy majątkowego**. Jednocześnie w art. 12 ust 1 powyższej ustawy zdefiniowano „osoby, które w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy posiadały uprawnienia zawodowe w zakresie szacowania nieruchomości (...), mogą prowadzić działalność w tym zakresie bez spełnienia warunków, o których mowa odpowiednio w art. 174 ust 7 i 8 ustawy (...) wymienionej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, w okresie do dnia **31 grudnia 2005 r.**”. W nawiązaniu do zacytowanego art. 12 ust. 1. banki mogą zatrudniać rzeczoznawców majątkowych do dnia 31 grudnia 2005 r.

W ust. 7 przewiduje się możliwość zatrudnienia u przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie szacowania nieruchomości, ale nie obejmuje to pracy w banku, którego przedmiot działalności nie pokrywa się z ww. wymienionym.

Jednocześnie należy stwierdzić, że zdecydowanie większa część wycen dla potrzeb banków zlecana jest „rzeczoznawcom zewnętrznym” i tak co do zasady pozostanie, jednocześnie jednak **wielu rzeczoznawców jest zatrudnionych w bankach i niniejszy przepis może pozbawić ich pracy**.

Z tego względu, ale i innych poniżej wymienionych przyczyn postulujemy uzupełnienie dodanego ust. 7 o następujące brzmienie: „**oraz w bankach i instytucjach finansowych, których przedmiot działalności związany jest z aktywnością na rynku nieruchomości.**”

Zatem zmodyfikowany ust. 7 art. 174 otrzymałby brzmienie:

„Rzeczoznawca majątkowy wykonuje zawód, prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jednoosobowo lub w ramach spółki osobowej w zakresie szacowania nieruchomości, albo w ramach stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej u przedsiębiorcy prowadzącego działalność w tym zakresie **oraz w bankach i instytucjach finansowych, których przedmiot działalności związany jest z aktywnością na rynku nieruchomości.**”

Powyższe rozwiązanie umożliwiłoby utrzymanie przynajmniej dotychczasowej struktury zatrudnienia i wykonywanie zawodu rzeczoznawcy majątkowego również jako pracownika banku w okresie po 31 grudnia 2005 r. Wymienione oprócz banków instytucje finansowe to na przykład fundusze inwestujące w nieruchomości czy spółki ubezpieczające ryzyko kredytowania nieruchomości. Przy proponowanym sformułowaniu nadal pozostaje ograniczenie związane z ust. 8, to znaczy rzeczoznawca majątkowy będzie musiał jednoznacznie wybrać, czy wykonuje zawód jako niezależny przedsiębiorca, czy zatrudniony będzie na przykład w banku (zakaz łączenia form zawodu).

W art. 174 postulujemy również wykreślenie ust. 8 o brzmieniu: „**rzeczoznawca majątkowy nie może łączyć wykonywania zawodu w formach wymienionych w ust. 7**”.

Pozostawienie ustępu 8 w art. 174 powoduje ograniczenie aktywności zawodowej rzeczoznawców majątkowych, w szczególności rzeczoznawców, którzy prowadzą działalność gospodarczą i są zainteresowani współpracą w ramach umowy cywilnoprawnej z instytucją, która prowadzi działalność w zakresie szacowania nieruchomości (np. spółki dokonujące wyceny nieruchomości dla banku).

Negatywne skutki zaniechania wprowadzenia ww. postulatu

Wzrost ceny kredytów, ograniczenie ich dostępności

Utrzymanie brzmienia art. 174 w okresie po 31 grudnia 2005 r. zgodnie z art. 12 ust.1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw



FUNDACJA NA RZECZ KREDYTU HIPOTECZNEGO

(Dz. U. 2004 r., Nr 261, poz. 2603 ze zm.) i nieuwzględnienie postulatu spowoduje zakaz wykonywania zawodu rzeczoznawcy majątkowego w bankach oraz ograniczenia aktywności rzeczoznawców prowadzących własną działalność zawodową oraz współpracujących z instytucjami prowadzącymi działalność w zakresie szacowania nieruchomości.

Zmusiłoby to banki do zrewidowania organizacyjnych zasad wyceny nieruchomości w procesie kredytowania nieruchomości. Wyceny wykonywane do tej pory w bankach przez wyspecjalizowanych pracowników (rzeczoznawców majątkowych) musiałyby być po uwzględnieniu noweli zlecane na zewnątrz, co ostatecznie podnosić będzie cenę kredytu, przy czym koszty wyceny ponoszą kredytobiorcy.

W okresie po 31.12.2005 r. bank na podstawie ustawy prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) i **ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw** (Dz. U. 2004 Nr 141, poz. 1492) **będzie zmuszony** zastosować następujące rozwiązania, które już obecnie powodują wiele problemów:

- zlecenie wykonywania wyceny nieruchomości firmie zewnętrznej/rzeczoznawcy majątkowemu ponosząc jej koszty lub kredytobiorca sam zapłaci za wykonaną wycenę
- utworzenie specjalnej spółki zależnej, w której zakresie działalności będzie wykonywanie wycen nieruchomości, co spowoduje poniesienie dodatkowych kosztów przez banki

W obu wymienionych przypadkach koszty wyceny nieruchomości ostatecznie ponosi kredytobiorca.

Postawienie banku przed wyborem – zlecenie zewnętrznej wyceny, czy obniżenie kosztu kredytu poprzez zaniechanie wyceny może doprowadzić do rezygnacji z wycen, szczególnie co do niektórych detalicznych kredytów. To z kolei może spowodować wyższe koszty ponoszone przez kredytobiorców w efekcie powstania portfela o wyższym ryzyku, a także brak możliwości pomniejszania rezerw przez banki wynikających z Rozporządzenia Ministra Finansów w *sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków* z dnia 10 grudnia 2003 r. (Dz. U. 2003 r. Nr 218, poz. 2147 ze zm.).

W konsekwencji zaowocuje to w dalszej perspektywie podniesieniem oprocentowania kredytów mieszkaniowych i innych kredytów, których zabezpieczeniem podstawowym jest hipoteka.

Monopol usług w zakresie wyceny ryzyka zabezpieczeń na nieruchomościach

Kolejny skutek to zmonopolizowanie usług związanych z wyceną przez rzeczoznawców zewnętrznych (w efekcie monopol na ceny usług), która to grupa nie będzie mobilizowana do podnoszenia swoich kwalifikacji, tak aby sprostać dynamicznie rozwijającemu się rynkowi finansowania. Na rynku powstają coraz to nowe ryzyka kredytowe, które minimalizowane są w odpowiednim procesie określania wartości, jaką przedstawia zabezpieczenie kredytu – nieruchomość. Powstaje też specjalizacja w usługach wycen. Inne wymagania towarzyszą wycenom dla celu kredytu mieszkaniowego, komercyjnego, wartości bankowo-hipotecznego, czy wyceny dla celów ubezpieczeniowych. Jest chyba zrozumiałe, że instytucje finansowe ponoszące w pełni ryzyko finansowe posiadają w swojej kadrze rzeczoznawców, których odpowiednio szkolą, wdrażają w tajniki własnego know-how i szczególnie w tych przypadkach niezbędne jest etatowe zatrudnienie rzeczoznawcy. Jest to zresztą zupełnie naturalny stan rzeczy w skali międzynarodowej.

W wytycznych *Nowej Bazylejskiej Umowy Kapitałowej* podkreśla się rolę niezależnych rzeczoznawców wewnętrznych zatrudnionych w bankach.

Brak spójności systemowej – niekonstytucyjność

Proponowane rozwiązanie pogorszy ekonomiczne i proceduralne warunki finansowania przez banki budownictwa, w szczególności kredytowania mieszkań, a ponadto, co warto podkreślić, nie jest spójne systemowo. Istnieje przecież wiele grup o licencjonowanym zawodzie - jak na przykład radcy prawni, notariusze, księgowi, którym przepisy nie ograniczają prawa wykonywania zawodu w taki sposób, jak planuje się w przedmiotowej noweli dla zawodu rzeczoznawcy.



Czy adekwatnie zgodziliby się Państwo zabronić pracy w bankach radcom prawnym, księgowym i innym tzw. wolnym zawodom?

Obniżenie efektywności procedur kredytowych w bankach

Obecnie pracownicy banków (rzecznicy majątkowi) w ramach obowiązków służbowych wykonują na rzecz banków czynności związane z wyceną nieruchomości oraz inne czynności związane z udzielaniem kredytów, powodując wzrost efektywności i obniżenie kosztów działalności banków.

Utrata rynku pracy dla rzeczoznawców majątkowych

Wdrożenie projektu ustawy w dzisiejszym brzmieniu może spowodować utratę pracy przez wielu rzeczoznawców zatrudnionych w bankach i innych instytucjach finansowych.

Znaczenie nieuwzględnienia postulatu dla gospodarki narodowej i finansowania mieszkalnictwa

Szacuje się, iż wartość kredytów hipotecznych na cele mieszkaniowe dla osób prywatnych i przedsiębiorstw przekroczyła 70 mld zł na koniec 2004 r., w tym około 90% to kredyty mieszkaniowe zabezpieczone hipoteką. Właśnie w tym segmencie – kredyty mieszkaniowe, hipoteczne szczególnie dla osób fizycznych charakteryzują się największą dynamiką. Wynika to ze społecznego zapotrzebowania na nowe mieszkania (potrzeba około 1,5 mln mieszkań w oparciu o wyniki Spisu Powszechnego z czerwca 2002 r.). Nowelizacja ustawy o gospodarce nieruchomościami w zakresie art. 174 ust. 7 – 9 w oraz nieuwzględnienie postulatu środowiska bankowego oraz kredytobiorców hipotecznych spowoduje spadek dostępności takich kredytów i zwiększy ich koszty.

Na barierę niedostępności kredytów mieszkaniowych z uwagi na koszty zwraca uwagę również **Strategia Gospodarcza Rządu „Infrastruktura – klucz do rozwoju”** przyjęta przez Radę Ministrów w dniu 29 stycznia 2002 r.: „brak możliwości sfinansowania zakupu mieszkań przez potencjalnych nabywców z uwagi na niski poziom zasobności społeczeństwa (..), które czynią kredyt na zakup mieszkania drogim i niedostępnym dla większości obywateli”. Zakaz wykonywania wycen przez rzeczoznawców majątkowych zatrudnionych w bankach w okresie po 31 grudnia 2004 r., byłby kolejną barierą zmniejszającą dostępność kredytu.

Uzasadnienie do ustawy przemawia za uwzględnieniem postulatu

Wprowadzony w art. 174 zakaz pracy rzeczoznawców majątkowych w instytucjach finansowych nie został w żaden sposób wyjaśniony w uzasadnieniu do ustawy. Uzasadnienie to **przemawia wręcz** za włączeniem instytucji finansowych w zakres form wykonywania przez rzeczoznawcę majątkowego zawodu.

W uzasadnieniu czytamy: „Za takim ograniczeniem przemawia argument uczciwej konkurencji na rynku nieruchomości, konieczność wyposażenia firmy w niezbędny sprzęt i bazy informacyjne, których gromadzenie jest kosztowne i czasochłonne, oraz zapobieganie wykorzystaniu pełnionych funkcji i dostępu do środków technicznych w miejscu zatrudnienia do uzyskania dochodów z działalności pozasłużbowej (zmiana 101 do art. 174 ust. 7 – 9).”

Banki i instytucje finansowe dysponują bazami informacyjnymi właśnie częstokroć lepszej jakości niż biura rzeczoznawców majątkowych. Ostatni z ww. argumentów uzasadnienia nie jest aktualny, w świetle zakazu łączenia form wykonywania zawodów (ust 8 art. 174).



Postulat:

dot. alternatywne umożliwienie bankom uniwersalnym stosowania wyceny wartości bankowo-hipotecznej

W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.) po artykule 6d dodaje się art. 6e w brzmieniu:

„Art. 6e. 1. Bank może ustalać bankowo-hipoteczną wartość nieruchomości.
2. Do ustalania bankowo-hipotecznej wartości nieruchomości stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz.U. z 2003 r. Nr 99, poz. 919, z 2003 r. Nr 60, poz. 535, z 2004 r. Nr 153 poz. 1271, z 2001 Nr 15 poz. 148)

- Uznana w Bazylei II, Wypracowana na forum europejskim (Europejska Federacja Hipoteczna) koncepcja European Mortgage Lending Value zakłada:
 1. Zawierać wyważoną ocenę zbywalności rynkowej nieruchomości w przyszłości.
 2. Próbować identyfikować i eliminować elementy spekulacyjne.
 3. Odzwierciedlać normalne i lokalne uwarunkowania rynku.
 4. Bazować głównie na trwałych w długim okresie czasu parametrach.
 5. Uwzględniać aktualny sposób użytkowania oraz tam, gdzie jest to możliwe - odpowiednie alternatywne sposoby użytkowania.
 6. Opierać się na przejrzystych i jednoznacznie określonych metodach wyceny.
 7. **Być ustalana przez rzeczoznawców dysponujących odpowiednimi kwalifikacjami**

Te zasady wydają się spełniać oczekiwania w odniesieniu do wycen dla kredytu hipotecznego również w Polsce i mogłyby stanowić punkt wyjścia dla określenia wymagań wyceny z nadzorczego i bankowego punktu widzenia.

- Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej wymusza konieczność dopasowania polskich standardów bankowości do wymogów unijnych. Jakość i metodologia wyceny w Polsce po przystąpieniu do Unii Europejskiej również powinna odzwierciedlać standardy europejskie.

a) zalety

Zarówno z punktu widzenia Bazylei II, która alternatywnie definiuje obydwie wartości jako możliwe do stosowania, jak i w świetle obowiązujących już teraz w Polsce regulacji dostrzega się następujące zalety stosowania wartości bankowo-hipotecznej:

- Bank w kwestii wycen całkowicie i wyłącznie podlega reżimowi nadzoru bankowego, a nie ustawie o gospodarce nieruchomościami
- Przełamanie impasu, iż wszystkie zalecenia związane z ryzykiem finansowania kredytowego, aby były stosowane przez rzeczoznawców, muszą być ujęte w ich standardach (władztwo legislacyjne Ministerstwa Infrastruktury i Polskiej Federacji Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych). Brak zrozumienia, brak woli, brak kompetencji, zasłanianie się formalizmem w celu zwolnienia się od odpowiedzialności zawodowej, a nie przeciwnie – absorpcji części ryzyka wynikającego z błędnych wycen i prognoz. Innowacyjność na poziomie standardów ogólnych rzeczoznawstwa w praktyce wyłączona również z uwagi na strukturę wiekową zawodu
- Bank może przyjąć w kwestii swojej organizacyjnej polityki wycen rozwiązania stosowane w Unii Europejskiej i rekomendowane w Bazylei – tzn. również możliwość własnych departamentów wycen przy warunku rozdzielności od decyzji kredytowych



- Bank może powołać spółkę do organizowania wycen według wskazanych standardów zlecając je rzeczoznawcom zewnętrznym
- Zasady przyjęte w regulaminie wycen odpowiadają ryzykom bankowym i jednocześnie (takie przynajmniej powinno być założenie) są w pełni spójne z kryteriami, jakie nadzór bankowy stosuje, czy będzie stosował dla uznania jakości wyceny w świetle regulacji nadzorczych (adekwatność kapitałowa, pomniejszanie rezerw)
- Bank, czy banki wspólnie z nadzorem mogą doprecyzować umiejętności, którymi specjalista od wyceny powinien się legitymować.
- Bank może racjonalnie określić zawartość w wycenie informacji pożądaných do przyjęcia wartości mieszkania na przejrzystym rynku.

Z powyższych kwestii najważniejszą jest szansa uporządkowania w reżimie regulacji bankowych tego, czym powinna być wycena jako główne narzędzie zarządzania ryzykiem umożliwiające odpowiednie odzwierciedlenie wrażliwości kredytu hipotecznego na ryzyko.

Skoro Bazylea II dobitnie taką rolę podkreśliła i zdefiniowała, banki powinny mieć szansę skorzystać w racjonalny sposób z jej „dobrodziejstw” przy wysiłku standardowego stosowania wycen. Ta kwestia wydaje się być dla efektywności sektora bankowego, jakości portfela, rosnącego udziału kredytów hipotecznych i fakcie, że to właśnie banki w największym stopniu muszą pokryć zapotrzebowanie na środki - wolna od konieczności wikłania jej zakres legislacyjny ustaw nie związanych z bankowością. Sposobem osiągnięcia powyższego celu jest ujęcie wycen przynajmniej alternatywnie w formule prawnej wartości bankowo-hipotecnej.

Dodatkowy pozytywny aspekt takiego zabiegu mógłby polegać na rozszerzeniu bazy kredytów, które mogłyby być refinansowane listami zastawnymi. Niebawem ten instrument może się bowiem okazać niezmiernie przydatny dla banków uniwersalnych, które dla ratowania płynności czy zarządzania terminowością aktywów i pasywów nie będą mogły, z uwagi na brak odpowiedniej wyceny, przekazać puli któremuś z banków hipotecznych.

b) aplikowalność

Eksperti Fundacji potwierdzają, iż nie widzą obszarów, które uniemożliwiłyby im zaimplementowanie bankowo-hipotecnej wartości nieruchomości według obowiązującej Rekomendacji F.

W związku z powyższą sytuacją, ale również z uzasadnieniem systemowym w Polsce, banki postulują umożliwienie alternatywnego udostępnienia również dla banków uniwersalnych stosowania wycen bankowo-hipotecznych przy kredytach z zabezpieczeniem na nieruchomości według zasad obowiązujących dla banku hipotecznego, czyli łącznie z obowiązkiem zatwierdzania regulaminu ustalania BHWN przez Komisję Nadzoru Bankowego.

Postulat:

Dot. wprowadzenie syntetycznej informacji o nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu (nie w formie operatu szacunkowego)

Wydaje się, że można byłoby w ramach powyższego celu wypracować jeden standard uproszczeń dla celów kredytu hipotecznego zatwierdzając go w formule wartości bankowo-hipotecnej, która obecnie jest jedyną drogą wiążącego ustalenia zasad wycen, z uwzględnieniem spraw adekwatnych do ryzyka kredytowego. Standard ten powinien być jeden dla banków hipotecznych i uniwersalnych.



To byłaby w zasadzie rzecz najpilniejsza, rozwiązująca problem:

- Masowego zamawiania wycen (głównie nadal u rzeczoznawców zewnętrznych, ale według bankowych kryteriów)
- Szybkiego tworzenia bankowych baz danych
- Możliwości efektywnego organizowania tych zadań przez spółki współpracujące z bankami
- Możliwość płynności portfeli kredytów mieszkaniowych i ich jednorodny standard wycen
- Możliwość określenia wzorca tzw. „uproszczonej wyceny” (standaryzacja)
- Zmniejszenia ryzyka nadmiernego wzrostu kosztów kredytu mieszkaniowego w związku z masowym stosowaniem wycen, ich aktualizacji, w kosztownej formie operatu szacunkowego

Uproszczone wyceny mogły by być wykorzystane np. w przypadku kredytów udzielanych na zakup standardowych mieszkań w budynkach wielorodzinnych w dużych aglomeracjach miejskich ze względu na stosunkowo **niski poziom ryzyka określenia wartości nieruchomości** .

4. Bankowość hipoteczna

Postulaty legislacyjne o charakterze ogólnym:

Postulat :

Konieczność nowelizacji ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych

Banki hipoteczne na tle sektora

Na rynku polskim banki hipoteczne prowadzą działalność w grupie kapitałowej, co w istotny sposób wpływa na obecny kształt rozwoju tego sektora bankowości. Konkurencja na rynku kredytów hipotecznych jest duża, a marże banków spadły nawet do 1-2%. Rynek kredytów mieszkaniowych jest zdominowany przez banki uniwersalne, wobec których nie były stosowane rygorystyczne ograniczenia obowiązujące banki hipoteczne. Dzieje się tak również dlatego, iż kredytowanie depozytowe w Polsce jest tańsze niż z rynku kapitałowego.

Na banki hipoteczne przypada jedynie 5,3% kredytów na nieruchomości i zaledwie 1,9% kredytów mieszkaniowych.

Wykazywanie w takich warunkach rentowności banków hipotecznych na przyzwoitym poziomie, wyrobienie polskiemu listowi zastawnemu renomowanej marki u inwestorów i w agencjach ratingowych, dowodzi sukcesu tych specjalistycznych instytucji i wysokich kompetencji ich managementu. Dowodzi również, iż sektor finansowy strategicznie potwierdza konieczność utrzymania systemu banków hipotecznych, ich dalszego rozwoju, widząc perspektywę zakończenia za kilka lat stanu nadpłynności sektora bankowego i wspomagania refinansowania z rynku kapitałowego. Zebrane w Polsce i w Europie doświadczenia na bieżąco pokazują, iż mimo komplementarnego korzystania z różnych instrumentów opartych na aktywach hipotecznych – MBS, obligacje, - to właśnie listy zastawne, kwalifikowane papiery typu covered bond stanowią trzon i podstawę systemową w tym segmencie bankowego refinansowania (uzupełniająco do depozytów).

Przyjęty zatem w Polsce kierunek jest właściwy.

„Nadstandard” polskiego listu zastawnego i tego konsekwencje

Doświadczenia z polskim listem zastawnym nasuwają istotne wątpliwości co do celowości utrzymywania tych wszystkich limitów i obostrzeń, które „dobrowolnie” narzucił polski ustawodawca ponad standardy



europiejskie wywodzące się z Dyrektywy UCITS, a obecnie kreowane są przez Bazyleę II i projekt nowej dyrektywy kapitałowej. Polskie specyficzne rozwiązania, są być może reakcją na polskie specyficzne ryzyka, jednak praktyka wykazała, iż ta nadzapobiegliwość ustawodawcy odbywa się zbyt dużym kosztem systemowym. Inwestorzy nie są skłonni uwzględnić zwiększonego bezpieczeństwa w cenie listu. Również agencje ratingowe analizują pod ratingi jedynie typowe standardy listów zastawnych.

Z drugiej strony obostrzenia polskie dławią biznes i powodują, że listy zastawne nie mogą osiągnąć odpowiedniego wolumenu, a więc i płynności. To właśnie stanowi podstawowy mankament – wytykany przez agencje ratingowe i inwestorów, szczególnie tych potencjalnych międzynarodowych.

Węgierski list zastawny, jako produkt specjalistycznego banku hipotecznego, wszedł już na międzynarodowe rynki kapitałowe i jest tam doceniany mimo braku tak szczegółowych regulacji jak w Polsce. W Polsce odwrotnie – w braku dostatecznej ilości polskiego produktu inwestorzy zakupują już niemieckie, czy hiszpańskie listy zastawne, co jest dla nas kierunkiem niepożądanym.

Ogólny zakres noweli

Poniżej przedstawione propozycje zmierzają do możliwości poszerzenia podstawy emisji listów zastawnych i kredytowania hipotecznego przez banki hipoteczne, pozostawiając polski list zastawny w systemie tego typu papierów spełniających europejski regulacyjny standard. Propozycje zmierzają też do rozszerzenia zakresu działalności banków hipotecznych w kierunku bezpiecznych obszarów działalności np. rozwój współpracy z samorządami terytorialnymi.

Propozycje zostały zredukowane do pilnego minimum.

W dalszej perspektywie prac legislacyjnych należy też zadbać, aby finansowanie mieszkalnictwa mogło wrócić do zakresu faktycznego wykonywania czynności przez banki hipoteczne – co obecnie przez zbyt wysokie restrykcje ustawy zostało uniemożliwione.

Przemat oceny propozycji noweli

Z perspektywy działających na rynku banków hipotecznych z polską licencją oraz Fundacji, która od dziesięciu lat analizuje bariery rozwoju tego sektora, wierzymy, że zarówno regulatorzy, jak i nadzór bankowy, podzielią i uwzględnią przy ocenie propozycji noweli następujące założenia:

- Uchwaleniu ustawy w 1997 roku towarzyszyło założenie dużej restrykcyjności przepisów, po to by wprowadzić wysoki standard listu zastawnego, który łatwiej dostosowywać do rynkowej sytuacji poprzez „poluzowywanie” przepisów, a nie odwrotnie. Wydaje się, że po kilkuletniej praktycznej weryfikacji nadszedł już czas takich działań korygujących.
- Korekta regulacyjna powinna polegać przede wszystkim na rezygnacji z prewencyjnych przepisów ostrożnościowych, które nie są wymagane w standardzie europejskim i niebezpiecznie blokują rozwój polskiego listu zastawnego
- W tych zakresach, które ustawa dopuszcza jako podstawowy zakres należy konsekwentnie umożliwić do końca ich faktyczne wykonywanie, oczyszczając przepisy z tzw. „bezpieczników”, które nie są niezbędne, a burzą podstawowy zamysł działalności.
- Potrzebą najistotniejszą jest teraz bowiem budowanie większej skali dla produktu, który potwierdził swoją jakość i renomę na rynku polskim – poprawa płynności listu zastawnego, rozszerzenie bezpiecznej podstawy emisji.

Najsilniejszym jednak argumentem, który powinien przemówić do regulatorów za potrzebą noweli, jest kwestia jasnej intencji – **czy ustawodawca i nadzorca bankowy wyraża intencję utrzymania i rozwoju systemu banków hipotecznych w Polsce?**

Polska jest obecnie w fazie rozwoju rynku nieruchomości i boomu jego finansowania hipotecznego. Prognozy wskazują, że tak będzie jeszcze przez kilka lat. Szczególnie rynek nowego budownictwa jest rynkiem o największym i uzasadnionym potrzebą gospodarki polskiej potencjałem.



W rozwoju tym powinien partycypować cały system bankowy. Mamy obecnie przełomowe lata - najważniejsze dla wypracowania przez banki swojej pozycji na rynku finansowania nieruchomości. Aktywność dzisiejsza wyznacza pozycję w sektorze na przyszłość. Wskazane poniżej regulacje odmawiają bankom hipotecznym aktywności w dziedzinach określonych ustawą o l.z. i b.h. jako dopuszczalne, przekreślając ich potencjalny rozwój.

Nie jest to tylko sprawa regulacyjnej, nieusprawiedliwionej ingerencji w relacje na polskim rynku. Konsekwencją przepisów ograniczających aktywność polskich banków hipotecznych jest **mniejsza dynamika finansowań nieruchomości przez polski sektor w ogóle**, i tym samym **stworzenie idealnych warunków do finansowania konsorcjalnego, komercyjnego, w tym nowych obiektów – bezpośrednio przez banki zagraniczne.**

Postulaty zmian szczegółowych:

POSTULATY NAJPILNIEJSZE

(lista zredukowana do postulatów absolutnie priorytetowych, warunkujących dalszy rozwój)

I.

Postulat:

dot. finansowanie jednostek samorządu terytorialnego

W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych w artykule 12 pkt 3 sformułowanie „*oraz wierzytelności z tytułu kredytów nie zabezpieczonych ...*” zastąpić sformułowaniem

„*oraz wierzytelności wobec podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 2.*”

Postulat:

W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych art. 12 pkt 5 lit. b) otrzymuje brzmienie:

„*b) nabyte przez bank hipoteczny wierzytelności wobec podmiotów, o których mowa w art. 3 ust 2.*”

II.

Postulat

dot. finansowanie przez banki hipoteczne nieruchomości w trakcie budowy

a. Podwyższenie / zmiana 10% limitu określonego art. 23 ust. 1 ustawy

b. wykreślenie art. 21 ust. 5.

III.

Postulat:

dot. zniesienie limitów refinansowania kredytów środkami z lokat terminowych, pożyczek podporządkowanych, emisji obligacji

W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych w art. 15 skreśla ust. 2 i 3



„Art. 15.2. Wysokość zobowiązań wynikających z czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, nie może przekroczyć łącznie:

- 1) w okresie pięciu lat od dnia rozpoczęcia działalności operacyjnej przez bank hipoteczny - dziesięciokrotnej wysokości funduszy własnych banku hipotecznego;
 - 2) po upływie okresu, o którym mowa w pkt 1 - sześciokrotnej wysokości funduszy własnych banku hipotecznego.
3. Środki uzyskane z wykonywania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, mogą być przeznaczone wyłącznie na refinansowanie czynności, o których mowa w art. 12.”

IV.

Postulat:

dot. umożliwienia bankom hipotecznym udzielania gwarancji i akredytyw

W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych w art. 15 ust. 1 dodaje się pkt 9 i 10 w brzmieniu:

- „9) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw
10) udzielanie i potwierdzanie poręczeń”

V.

Postulat:

dot. wyrównanie możliwości prawnych kredytowania nieruchomości przez banki hipoteczne i uniwersalne

W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych w art. 2 pkt 2 skreśla się słowa: "na prawie użytkowania wieczystego lub prawie własności nieruchomości położonej"

Art. 2 pkt 2) "zabezpieczeniu hipoteką" - należy przez to rozumieć hipotekę na rzecz banku hipotecznego ustanowioną na prawie użytkowania wieczystego lub prawie własności nieruchomości położonej na obszarze kraju.

UWAGA:

Ze względu na obszerność materiału w opracowaniu zamieszczone zostało jedynie brzmienie postulatów. Ich szerokie uzasadnienie oraz wyczerpujące stanowisko co do potrzeby nowelizacji ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych Fundacja może udostępnić w każdej chwili osobom zainteresowanym.



5. Koszty kredytu hipotecznego

Postulaty legislacyjne o charakterze ogólnym:

Postulat:

Zdecydowane poparcie dla ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2005 , Nr 167, poz. 1398)

- **wprowadzenie opłaty stałej, a nie proporcjonalnej od wpisu hipoteki do księgi wieczystej**
- **wyeliminowanie wątpliwości w zakresie naliczania opłat w postępowaniu wieczystoksięgowym**

Obciążenia finansowe, jakie wiążą się dla kredytobiorcy z zaciągnięciem kredytu hipotecznego, to nie tylko comiesięczna spłata raty, lecz także koszty dodatkowe (koszty wpisu sądowego, koszty notarialne, podatek od czynności cywilnoprawnych, wycena nieruchomości itd.) Koszty te są nierozzerwalnie związane z transakcją zakupu nieruchomości i finansowania jej kredytem hipotecznym. Jak wynika z analiz przeprowadzonych przez Fundację na Rzecz Kredytu Hipotecznego, są to znaczne kwoty, np. w przypadku zakupu na rynku pierwotnym mieszkania stanowiącego odrębną własność koszty dodatkowe mogą stanowić nawet 4,7% wartości mieszkania (7,1 % wartości kredytu). Znaczący udział w tej kwocie mają opłaty sądowe związane z wpisami do księgi wieczystej.

Przeważająca część rynku kredytów mieszkaniowych związana jest z osobami fizycznymi – na koniec 2004 r. zadłużenie gospodarstw domowych z tytułu kredytów mieszkaniowych wyniosło prawie 36 mld zł. Każde dodatkowe opłaty związane z kredytem, ustanowieniem zabezpieczenia (hipoteki) w znaczący sposób wpływają na budżety domowe. **Celowym jest zatem, aby wszelkie zasady określania wysokości opłat, w tym opłat sądowych były jasne i przejrzyste, tak aby można było w sposób bezpieczny obliczyć dodatkowe koszty związane z zakupem mieszkania i zaciągnięciem kredytu na ten cel.**

Do tej pory wysokość opłat sądowych za ustanowienie zabezpieczenia hipotecznego regulowała ustawa z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 czerwca 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 poręczeń. Wszystkie powyższe akty przewidują pobieranie wpisów stosunkowych. Opłaty pobierane przez sądy wieczystoksięgowe za dokonanie wpisów w księdze wieczystej traktowane były jako forma podatku. Nie są one zryczałtowane, lecz ustalane proporcjonalnie do wartości nieruchomości. Zaś nakład pracy sądu niezależnie od wartości nieruchomości jest podobny. Każde dodatkowe koszty generowane przy transakcji kupna-sprzedaży wpływają niekorzystnie na dynamikę rozwoju całego rynku.

Dodatkowo system naliczania opłat, szczególnie w przypadku wpisu hipoteki jest skomplikowany, rozporządzenia wprowadzają szereg wyjątków – oprócz stawek zasadniczych przewidziane są stawki ulgowe i zwolnienia.

W konsekwencji w dotychczasowej praktyce bankowo-sądowej pojawiało się **wiele trudności i kontrowersji oraz odmiennych interpretacji w naliczaniu właściwej opłaty np. za wpis hipoteki.** Związane jest to m.in. z brakiem definicji pojęcia „budownictwo mieszkaniowe” (stąd problemy, czy dany kredyt można zakwalifikować jako udzielony na budownictwo mieszkaniowe, czego konsekwencją będzie naliczenie stawki ulgowej lub zwolnienie od opłaty za wpis hipoteki).



Powyższe problemy rozwiązuje **nowa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych uchwalona przez Sejm w dniu 28 lipca 2005 r.**, Dz.U. 2005, Nr 167, poz. 1398. Ustawa wejdzie w życie 1 marca 2006 r.

Ustawa ta przewiduje reformę całego systemu kosztów sądowych; w sprawach z zakresu prawa o księgach wieczystych wprowadza opłaty stałe w tym postępowaniu, co Fundacja postulowała od dawna. Zasadą jest **opłata stała w wysokości 200 zł za wpis w księdze wieczystej: własności, użytkowania wieczystego oraz ograniczonych praw rzeczowych (w tym hipoteki), bez względu na wartości prawa lub nieruchomości.** Dzięki tym zapisom wprowadzony zostanie przejrzysty i prosty system naliczania opłat stałych w postępowaniu wieczystoksięgowym. Z tego względu wyrażamy **bezwzględne poparcie dla wejścia życie ww ustawy.**

Wejście w życie ustawy leży w interesie i jest popierane przez obie strony – zarówno kredytobiorców oraz banki finansujące. Problem kosztów związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego - mimo że z zasady to nie bank, lecz kredytobiorca ponosi dodatkowe koszty związane z zaciągnięciem kredytu mieszkaniowego – zawsze wywołuje wiele emocji także wśród przedstawicieli sektora bankowego. Dodatkowe koszty obciążają wprawdzie kredytobiorcę, lecz **utrzymanie stawek za poszczególne kategorie opłat na możliwie niskim poziomie oraz zapisanie w jak najbardziej przejrzysty sposób reguł naliczania opłat** leży także w interesie banku. Niejasne reguły pobierania opłat, wątpliwości interpretacyjne pomiędzy sądem a kredytobiorcą w tym zakresie prowadzą do niepotrzebnego przedłużenia procedur kredytowych, czy wręcz rezygnacji przez klienta z zaciągnięcia kredytu.

Postulaty zmian szczegółowych:

Postulat :

dot. obniżenie taksy notarialnej przy poświadczeniu podpisu przez notariusza

W Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej w par. 13 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 13. Maksymalna stawka wynosi:

1. Za poświadczenie własnoręczności podpisu albo odcisku palca osoby niepiśmiennej lub niemogącej pisać:

a) na dokumentach, jeżeli przedmiot jest oznaczony sumą pieniężną – 20 zł”

Propozycja zmiany Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ustalenia maksymalnych stawek wynagrodzenia za czynności notarialne

Obecnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej w § 13 stanowi, iż maksymalna stawka za poświadczenie własnoręczności podpisu, jeżeli przedmiot jest oznaczony sumą pieniężną wynosi - 1/10 maksymalnej stawki, jaka należałaby się, gdyby dokument sporządzono w formie aktu notarialnego. Powyższa zasada została przejęta z obowiązującego dotychczas rozporządzenia z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej.

Tak wysoka stawka nie znajduje żadnego uzasadnienia w nakładzie pracy notariusza. Celowa byłaby zatem zmiana rozporządzenia. Właściwszą byłaby stawka stała, np. 20 zł.



6. Ochrona konsumenta w zakresie kredytu hipotecznego

Postulaty zmian szczegółowych:

Postulat:

dot. konieczność przywrócenia wyłączenia kredytów na cele mieszkaniowe spod działania ustawy o kredycie konsumenckim

W ustawie z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw skreśla się w art. 3 punkt 1b), dzięki czemu przywrócone zostaje **wyłączenie stosowania ustawy o kredycie konsumenckim dla kredytów o celach mieszkaniowych**⁴.

W konsekwencji przepis ten zachowa dotychczasowe brzmienie (sprzed nowelizacji):

Ustawa z dnia 20 lipca 2001 o kredycie konsumenckim

Art. 3. 1. Ustawy nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki:

2. Ustawy nie stosuje się także do umów o kredyt konsumencki:

1) [...]

2) [...]

3) przeznaczony na nabycie własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego, udziału we współwłasności nieruchomości, ekspektatywy odrębnej własności lokalu, budowę, odbudowę, rozbudowę, nadbudowę, przebudowę, remont budynku lub lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość lub na nabycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, wniesienie wkładu mieszkaniowego bądź budowlanego do spółdzielni mieszkaniowej oraz nabycie wierzytelności wynikającej z umowy zawartej przez osobę trzecią z przedsiębiorcą budowlanym obejmującej prawa z tytułu wniesionego wkładu budowlanego,

3a) przeznaczony na spłatę kredytu zaciągniętego na cele, o których mowa w pkt 3,

Uchwalona w dniu 7 lipca 2005 r. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2005 Nr 157, poz. 1316) niesie ze sobą negatywne skutki dla sektora kredytowania mieszkaniowego, a co za tym idzie całej gospodarki.

Niniejsza ustawa – oprócz powszechnie krytykowanej instytucji odsetek maksymalnych – wprowadza także zmiany w ustawie z dnia 20 lipca 2001 o kredycie konsumenckim, m.in. przewiduje nowelizację art. 3. W dotychczasowym stanie prawnym przepis ten zawierał katalog wyjątków, do których ustawa o kredycie konsumenckim nie miała zastosowania. Art. 3 ust. 2 pkt 3 i 3a przewidywał takie wyłączenie dla kredytów przeznaczonych na cele mieszkaniowe (szeroki katalog tych celów). Z kolei art. 3 ust. 1 pkt 1 stanowił, iż nie stosuje się jej do kredytów o wysokości mniejszej niż 500 zł i większej niż 80.000 zł.

⁴ Podobne stanowisko zawarte zostało w opinii przygotowanej na zlecenie sejmowej Komisji Gospodarki przez prof. Włodzimierza Szpringera: „Wątpliwości dotyczą także objęcia reżimem ustawy o kredycie konsumenckim [...] kredytów mieszkaniowych (w tym zabezpieczonych hipoteką). Optymalna byłaby zatem rezygnacja ustawodawcy z wprowadzania tego rozwiązania.”



FUNDACJA NA RZECZ KREDYTU HIPOTECZNEGO

Nowo uchwalona ustawa przewiduje całkowite wykreślenie pierwszego z tych wyjątków (usunięcie wyjątku dla kredytów mieszkaniowych) oraz zmianę drugiej z zasad, iż ustawy nie stosuje się do kredytów o wysokości większej niż 80.000 zł.

W konsekwencji więc, zgodnie z obecnym brzmieniem nowej ustawy, **kredyty na cele mieszkaniowe co do zasady zostałyby objęte działaniem ustawy o kredycie konsumenckim, a wyłączenie dotyczyłoby jedynie kredytów przekraczających wartość 80 tys zł.**

Powyzszą regulację należy ocenić negatywnie.

Prawo w takim kształcie ze względu na jego negatywne skutki gospodarcze nie powinno zaistnieć na polskim rynku.

Zróznicowane traktowanie jednego typu kredytów przez ustawodawcę

Warto zwrócić uwagę, iż według danych Banku Światowego **średnia wysokość kredytu mieszkaniowego w Polsce w 2004 r. wyniosła 94 tys. zł.** Widać więc, iż kwota ta jest bardzo zbliżona do granicy 80 tys. zł wprowadzonej ustawą. W konsekwencji w wyniku usunięcia kategorii celowościowej przy wyłączeniu, a pozostawienia jedynie kryterium kosztowego – **znaczna część kredytów mieszkaniowych** (np. kredyty na finansowanie lokali w mniejszych miejscowościach, gdzie ceny mieszkań kształtują się na niższym poziomie, kredyty remontowe) **będzie podlegać regulacjom ustawy o kredycie konsumenckim.** Jednocześnie kredyty o identycznym celu, ale na wyższą kwotę będą spod działania ustawy zwolnione.

W naszej opinii **brakuje powodów dla traktowania przez ustawodawcę w sposób odmienny tego samu produktu finansowego.** Dlaczego bank udzielający kredytu w wysokości 79 tys. zł np. na nabycie lokalu spółdzielczego będzie podlegał reżimowi ustawy o kredycie konsumenckim, zaś bank udzielający kredytu na ten sam cel, ale w wysokości 81 tys. zł będzie spod tego reżimu wyłączony?

Utrzymanie ustawy oznacza poddanie kredytu mieszkaniowego dwóm reżimom prawnym w zależności od wartości, jak również skutkować droższymi ofertami kredytowymi, nie oferując w tym przypadku odpowiedniej do charakteru kredytu ochrony.

Specyfika kredytu mieszkaniowego

Uczestnicy rynku od dawna mają świadomość, iż **kredyt hipoteczny** wykazuje daleko idącą specyfikę w porównaniu innymi formami kredytowania (znacznie dłuższy okres spłaty, wyższa wysokość zobowiązania, specyficzny, określony przedmiot kredytowania oraz sposób zabezpieczenia) i z tego względu **w regulacjach prawnych ujmowany jest odrębnie.**

Z powodów nieodzownie związanych ze specyfiką kredytów hipotecznych prawo do odstąpienia od zawartej już umowy, przewidziane w art. 11 ustawy o kredycie konsumenckim, nie leży w interesie ani kredytobiorcy ani kredytodawcy. Kredyty hipoteczne stanowią, w odróżnieniu do kredytów konsumenckich na nabycie np. pralki, sprzętu AGD, umowy kompleksowe, które dotyczą transakcji powiązanych (zakup nieruchomości), są związane z umowami pomocniczymi (ubezpieczenie kredytu, mieszkania/domu, ubezpieczenia na życie, itp.), dodatkowymi kosztami (wycena nieruchomości) a także ze szczególnymi formalnościami (przeniesienie własności nieruchomości w formie umowy notarialnej).

W konsekwencji umowy kredytu hipotecznego są umowami złożonymi. Oznacza to, że cofnięcie całego procesu nie jest możliwe lub bardzo utrudnione. Dodatkowo bank mógł już pozyskać środki na refinansowanie kredytu na rynku kapitałowym lub międzybankowym i jest zobowiązany do spłaty odsetek.



FUNDACJA NA RZECZ KREDYTU HIPOTECZNEGO

Przy kredytach mieszkaniowych ze względu na ich długookresowość niemożliwe lub utrudnione jest także wykazanie rzeczywistego kosztu związanego z obsługą zadłużenia, a taki właśnie obowiązek nakłada na kredytodawcę ustawa o kredycie konsumenckim.

Należy także zaznaczyć, że **kredyty hipoteczne** są kredytami długoterminowymi o wysokim wolumenie. **Kredyt taki związany jest z poważną, wielokrotnie przemyślaną inwestycją**, jaką z reguły jest zakup nieruchomości (np. lokalu, domu). Z tych powodów nie tylko w prawie polskim kredyt hipoteczny na cele nieruchomości traktowany jest odmiennie od zwykłych kredytów konsumenckich.

Regulacje europejskie

Wskazane powody stanowiły uzasadnienie, dla których **ustawodawca europejski** (w art. 2 ust. 1 a) Dyrektywy z dnia 22 grudnia 1986 r. 87/102/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego, której implementację stanowi ustawa o kredycie konsumenckim zdecydował, iż dyrektywa nie ma zastosowania do:

umów kredytu

- przeznaczonego przede wszystkim do celów nabycia lub zachowania praw własności gruntu albo istniejącego lub projektowanego budynku
- przeznaczonego do celów renowacji lub modernizacji budynku

Dodatkowo preambuła dyrektywy wskazuje na to, iż „uwzględniając charakter niektórych umów kredytu lub rodzajów transakcji, umowy takie lub transakcje powinny być częściowo lub całkowicie wyłączone z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy”.

Wydaje się, iż polski ustawodawca nie wziął zupełnie pod uwagę tej wskazówki. Nowa ustawa przyjęła stanowisko najbardziej restrykcyjne, co może powodować ograniczenie konkurencyjności ofert polskich banków w zakresie kredytów hipotecznych.

Należy podkreślić, iż **nie ma żadnych uzasadnionych podstaw, dla których Polska nie miałaby skorzystać z przewidzianej Dyrektywą możliwości wyłączenia.**

Odejście od zapisów dyrektywy może powodować, iż kredytobiorcy nie będzie wypłacana kwota wnioskowanego i przyznanego kredytu aż do upływu terminu na odstąpienie od umowy, przewidzianego ustawą. Spowodowane jest to specyficznym, kompleksowym i powiązaniem charakterem umowy, o którym była mowa powyżej.

Rozwiązanie takie z pewnością nie leży w interesie kredytobiorcy, który zamierza nabyć nieruchomość i któremu zależy na szybkim otrzymaniu środków z zaciągniętego kredytu.

Należy dodatkowo zaznaczyć, że w przypadku kredytów zabezpieczonych hipoteką zasadnicze znaczenie dla ochrony konsumenta w Unii Europejskiej ma obecnie tzw. Kodeks Postępowania (Code of Conduct)⁵, który został wynegocjowany i przyjęty przez europejskie stowarzyszenia konsumentów⁶ oraz europejskie stowarzyszenia sektora bankowego⁷ zrzeszające instytucje oferujące kredyty mieszkaniowe. Porozumienie zostało wprowadzone do europejskich regulacji Zaleceniem Komisji Europejskiej⁸. Niniejszy Kodeks

⁵ 5 marca 2001 roku Stowarzyszenia Europejskiego Sektora Kredytowego i Europejskie Organizacje Konsumenckie podpisały dobrowolny Kodeks Postępowania. Kodeks wszedł w życie 30.09.2002 r.

⁶ The European Consumers Organisation, Confédération des Organisations Familiales de la Communauté Européenne, Institut Européen Interrégional de la Consommation, Association of European Consumers, European Community of Consumer Cooperatives

⁷ European Mortgage Federation, European Federation of Finance House Association, European Savings Banks Group, European Association of Cooperative Banks, European Federation of Building Societies, European Banking Federation

⁸ 1.03.2001, C(2001)477 Final



dotyczy harmonizacji i polepszenia standardu informacji, które otrzymuje konsument w przypadku zaciągania kredytów mieszkaniowych (oferty transgraniczne jak i na rynku krajowym) w Unii Europejskiej. Zasadniczym celem wymienionego kodeksu jest zapewnienie przejrzystości i porównywalności informacji, którą winien otrzymywać konsument.

Postulat:

dot. wyeliminowanie ustawowej granicy wyznaczającej maksymalną wysokość odsetek od kredytów (tzw. ustawa antylichwiarska)

W ustawie z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw skreśla się art. 1, dzięki czemu **wykreślony zostaje z ustawy Kodeks cywilny dodany tą ustawą art. 359 § 2¹ – 2³:**

„Art. 359. § 2¹. Maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne).

§ 2². Jeżeli wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne.

§ 2³. Postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takim przypadku stosuje się przepisy ustawy.”

W wyniku nowelizacji z dnia 7 lipca 2005 r., która wejdzie w życie 20 lutego 2006 r., do Kodeksu cywilnego wprowadzono przepisy wyznaczające maksymalne oprocentowanie (art. 359 § 2¹ – 2³).

Regulacja ta swoim rygiorem obejmuje wszystkie umowy zawierane w obrocie cywilnoprawnym, także między przedsiębiorcami a nawet wysokość oprocentowania obligacji.

Powyższa regulacja została oceniona bardzo negatywnie przez wszystkie środowiska gospodarcze w Polsce. Krytykowano przyjęcie ustawy administracyjnie regulującej cenę kredytu w Polsce.

Niezależne instytucje badawcze ostrzegały, że konsekwencją przyjęcia takich rozwiązań będzie wykluczenie dużej części konsumentów, zwłaszcza tych o niskich i niestabilnych dochodach z rynku finansowego. W rezultacie, ustawodawca pozostawia sporą rzeszę konsumentów na pastwę szarej strefy.

Przedstawiciele rządu oraz banku centralnego zwracali uwagę na niekonstytucyjność proponowanych rozwiązań, a Urząd Komitetu Integracji Europejskich wskazywał na niezgodność wielu przepisów ustawy z dorobkiem prawnym Unii Europejskiej.

W wyborczym pośpiechu, parlamentarzyści odnieśli się z lekceważeniem do uwag nie tylko instytucji profesjonalnych, ale także własnego biura legislacyjnego.

Prawo dotyczące rynku finansowego powinno być stanowione z chirurgiczną wręcz precyzją i w oparciu o wiarygodne ekonomiczne analizy. W tym wypadku Parlament nie zachował należytej staranności. Niedbalstwo parlamentarzystów może uderzyć we wszystkich uczestników rynku finansowego w Polsce.

Również na rynku kredytów hipotecznych cena kredytów z całą pewnością nie może być regulowana administracyjno-prawnie ani ustawowo. Zjawiska ekonomiczne nie podają się regulacji prawnej, a taka regulacja wywołuje najczęściej opłakane skutki. Najlepszym gwarantem obniżenia ceny kredytu jest konkurencja między bankami i to ona powoduje, że w dziedzinie kredytu hipotecznego marża banku jest bardzo niska.



Jeśli jednak marża nie będzie mogła odzwierciedlać poziomu ryzyka konkretnej transakcji, to banki nie będą przyjmowały ryzyka związanego z kredytowaniem osób o niższych dochodach i będą zawiązywały kryteria dostępności kredytu. W efekcie **wiele rodzin nie będzie mogło zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych, które mogłyby zaspokoić przy wykorzystaniu kredytu hipotecznego**, często spłacanego mozolnie, ale dającego możliwość zamieszkania we własnym mieszkaniu od zaraz. Można zatem przyjąć, iż ustawa „antylichwiarska” spowoduje niekorzystne konsekwencje na rynku kredytów hipotecznych w postaci zmniejszenia ich dostępności a przez to poziom zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych w społeczeństwie pogorszy się.

Postulat:

dot. odstąpienia od umowy kredytu hipotecznego zawieranej na odległość

dodanie w art. 16c ust. 7 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny **pkt 4 i 5 w brzmieniu zgodnym z Dyrektywą** dotyczącą sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość:

„art. 16c ust. 7

4) kredytów mających służyć nabyciu lub zachowaniu prawa własności gruntów lub istniejącego lub zaprojektowanego budynku lub dla celów renowacji lub modernizacji budynku lub

5) kredytów zabezpieczonych hipoteką na nieruchomości lub prawem związanym z nieruchomością.”

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny została opublikowana w Dz.U. 2004 Nr 116, poz. 1204.

Ustawa ma na celu implementację do prawa polskiego Dyrektywy 2002/65/WE z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającą Dyrektywę Rady 90/619/WE oraz Dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE.

Zakres przedmiotowy regulacji obejmuje umowy na odległość dotyczące usług finansowych, którymi są w szczególności: czynności bankowe, kredyt konsumencki, czynności ubezpieczeniowe, usługi inwestycyjne (art. 16a ust.1).

Zgodnie z art. 6 ust. 3 b Dyrektywy „Państwa Członkowskie mogą przewidzieć, aby prawo odstąpienia nie miało zastosowania do jakichkolwiek kredytów zabezpieczonych hipoteką na nieruchomości lub prawem związanym z nieruchomością”. **Polski ustawodawca nie skorzystał z tej możliwości.** Oznacza to, iż kredyty mieszkaniowe/ hipoteczne zawierane na odległość, które generalnie są wyłączone spod rygoru ustaw regulujących kwestię ochrony konsumenta, w całości zostały objęte reżimem zmienionej ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Na kredytodawcę nałożone zostaną obowiązki podobne do tych, które przewiduje ustawa o kredycie konsumenckim, a więc przede wszystkim konieczność podawania konkretnych informacji, a przede wszystkim **kredytobiorcy przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy w terminie 14 dni.**

Zgodnie z ustawą, konsument, który zawarł na odległość umowę o usługi finansowe, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie, w terminie czternastu dni od dnia zawarcia umowy lub od dnia potwierdzenia informacji.



Powyższa zasada jest niekorzystna dla praktyki bankowej. Przygotowany przez Fundację postulat zmierza do uwzględnienia możliwości przewidzianej dyrektywą – **wyłączenia kredytów hipotecznych spod rygoru znowelizowanej ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów**. Brakuje powodów, dla których polski ustawodawca miałby wprowadzić surowsze warunki niż te przewidziane w dyrektywie.

Postulat:

dot. Zintensyfikowanie prac nad projektem ustawy o ochronie nabywcy w umowach deweloperskich

Standardy umów – ochrona nabywcy mieszkań

W ramach rynku nieruchomości, w tym rynku deweloperskiego zawieranych jest szereg różnych umów między różnymi podmiotami (między innymi można tu wymienić: inwestorzy, deweloperzy, generalni wykonawcy, podwykonawcy, osoby fizyczne i prawne – nabywcy lokali i domów jednorodzinnych).

Polski rynek budownictwa mieszkaniowego przechodzi obecnie liczne zmiany. Nie tylko używa się obecnie nowszych technologii niż jeszcze dziesięć lat temu, ale przede wszystkim zachodzą zmiany w sposobie finansowania, świadomości nabywców i ich podejściu do zaangażowania swoich środków w nabywaną nieruchomość. Rynek deweloperski jest także świadkiem pierwszego cyklu koniunkturalnego. Obecnie możemy mówić o tzw. „rynku klienta”, podczas gdy jeszcze niedawno dyktowanie warunków i cen na rynku mieszkaniowym należało właściwie wyłącznie do deweloperów czy spółdzielni mieszkaniowych. Ta zmiana na rynku budownictwa mieszkaniowego nie wpłynęła jednak w sposób zasadniczy na zwiększenie ochrony nabywcy dopiero powstających lub mających powstać w przyszłości mieszkań.

Do głównych zagrożeń występujących w przedsięwzięciach deweloperskich zalicza się w szczególności:

- ✓ brak odpowiednich zezwoleń
- ✓ niewłaściwe wydatkowanie środków /w tym przeznaczanie ich na własną inwestycję/
- ✓ utrata zaangażowanych środków nabywcy
- ✓ niedokończenie inwestycji
- ✓ brak dostatecznej ochrony nabywców oraz niepewność związana z angażowaniem się w przedsięwzięcia deweloperskie
- ✓ spadek udziału środków własnych w finansowaniu inwestycji deweloperskich
- ✓ stosowanie niedozwolonych / wysoce niekorzystnych dla nabywcy klauzul umownych

Istnienie wspomnianych zagrożeń potwierdzają liczne wypowiedzi analityków rynkowych. Jednocześnie coraz częściej dostrzega się w Polsce możliwość wyeliminowania niektórych z powyższych ryzyk poprzez m.in. prawne uregulowanie wzajemnych obowiązków podmiotów uczestniczących w realizacji inwestycji deweloperskiej oraz wprowadzenie rachunku powierniczego dla konkretnego przedsięwzięcia.

Obecną sytuację na rynku trafnie oddaje niniejszy komentarz: „Dziś nabywca mieszkania wpłaca pieniądze na konto dewelopera czy spółdzielni i praktycznie nie ma nad nimi żadnej kontroli. Co jakiś czas wybucha kolejna afera z niesolidnym inwestorem, który zebrał od klientów gotówkę, a mieszkań nie wybudował⁹”. Podobne przypadki nie należą do wyjątków i często opisywane są przez prasę¹⁰. Należy podkreślić, że mieszkaniowe inwestycje zadłużone, nie sprzedane albo zakończone po wyższych kosztach niż planowane stanowią obecnie coraz częściej spotykane zjawisko.

⁹ Krystyna Milewska: Wpłacisz, ale nie zapłacisz, Rzeczpospolita 20.05.2002, dodatek: Nieruchomości. Budownictwo, s. D1

¹⁰ patrz: www.rp.pl/budownictwo_nieruchomosci; www.gazeta.pl/dom (odnośnik: gazeta sprawdza firmę)



FUNDACJA NA RZECZ KREDYTU HIPOTECZNEGO

W przypadku współczesnych przedsięwzięć deweloperskich typowe jest, że nabywca kupuje od dewelopera jeszcze nie istniejący lokal. Odrębności w stosunku do „normalnych” umów kupna wynikają – z punktu widzenia nabywcy - w szczególności z:

- ✓ możliwego sposobu zapłaty ceny i jej wysokości
- ✓ ryzyka ukończenia obiektu
- ✓ gwarancji dewelopera za braki w wykonaniu
- ✓ zwolnienia obiektu z obciążeń po zapłaceniu ceny przez nabywcę

Aktualnie w Ministerstwie Infrastruktury oraz Ministerstwie Sprawiedliwości trwają prace uzgodnieniowe nad projektem ustawy o ochronie nabywcy w umowach deweloperskich.

Celem niniejszego projektu jest zapewnienie ochrony nabywcy lokali w budynkach będących w trakcie budowy, określenie wymagań, co do treści umowy, przekazywanych informacji oraz formy prowadzenia przedsięwzięć – wprowadzenie obowiązkowych rachunków powierniczych dla każdego przedsięwzięcia deweloperskiego. Rachunki powiernicze miałyby być prowadzone przez banki

Projekt polskiej ustawy znajduje zastosowanie do stosunków prawnych, w których nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego, przynajmniej w części przed lub w czasie trwania przedsięwzięcia budowlanego realizowanego w celu uzyskania odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego lub ograniczonego prawa rzeczowego pozwalającego na korzystanie z tego lokalu oraz do umowy zobowiązującej do zawarcia takiej umowy.

Rozwiązanie oparte na wspomnianych rachunkach powierniczych stanowi trzon projektu ustawy o zasadach finansowania inwestycji mieszkaniowych. Obligatoryjne korzystanie z rachunków w przedsięwzięciach deweloperskich stanowi bez wątpienia nowość w Polsce i budzi liczne dyskusje. Założeniem projektu jest aby środki wpłacane przez nabywców mieszkań wpływały na rachunek powierniczy, a nie bezpośrednio „do dewelopera”. Środki zgromadzone na rachunku deweloper otrzymywałyby dopiero w momencie spełnienia warunków określonych w projekcie ustawy.

7. Finansowanie przez banki praw spółdzielczych (ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych)

Postulaty zmian szczegółowych:

Postulat:

dot. usunięcia ryzyka utraty przez bank finansujący zabezpieczenia hipotecznego (zmiana art. 44 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych)

W ustawie z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. 2003, Nr 119, poz. 1116 ze zm.) art. 44 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„Art. 44. 1. Z chwilą ustanowienia odrębnej własności ostatniego lokalu w nieruchomości obciążonej hipoteką, stanowiącej własność spółdzielni mieszkaniowej lub będącej w jej wieczystym użytkowaniu, hipoteka obciążająca tę nieruchomość w dniu wejścia w życie ustawy wygasa. Wyodrębnione lokale wolne są od zabezpieczenia hipotecznego.

Spółdzielnie mieszkaniowe, których jest w Polsce 3600, posiadają w swoim zasobie ponad 3,4 mln mieszkań (dane na koniec 2003 r.). Mieszkania spółdzielcze stanowią drugą pod względem liczebności grupę w



FUNDACJA NA RZECZ KREDYTU HIPOTECZNEGO

strukturze własności mieszkań w wysokości 28,6% ogółu mieszkań zamieszkałych (wobec 55-procentowego udziału właścicieli prywatnych). Jest to potencjał, którego nie można przecenić. Spółdzielnie mieszkaniowe to dla banków finansujących nieruchomości równie ważny partner jak deweloperzy.

Niestety kredytowanie nieruchomości będących własnością spółdzielni mieszkaniowych wiąże się z poważnym ryzykiem dla banków.

Najpoważniejszym problemem dla banków jest art. **44 ust. 1 i 2** ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych Ust. 1 stanowi „*Z chwilą ustanowienia odrębnej własności lokali w nieruchomościach stanowiących własność spółdzielni mieszkaniowych, hipoteki obciążające te nieruchomości w dniu wejścia w życie ustawy wygasają*”. Zapis ten oznacza, iż **w momencie ustanowienia odrębnej własności lokali wygaśnie hipoteka ustanowiona na nieruchomości spółdzielni na zabezpieczenie udzielonego jej kredytu**. Ust. 2 tego artykułu przewiduje, iż w takim wypadku spółdzielnia mieszkaniowa obciąży hipoteką inną nieruchomość stanowiącą jej własność. Problem jednak pozostaje, **gdy spółdzielnia nie ma innej nieruchomości, na której mogłaby ustanowić hipotekę „w zastępstwie”**. W pierwotnej wersji ustawy istniało rozwiązanie, iż w razie braku takiej nieruchomości Skarb Państwa stawał się z mocy prawa poręczycielem wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, która wygasła. Przepis ten jednak został wykreślony w wyniku nowelizacji ustawy, która weszła w życie 1 stycznia 2002 r. Obecnie zatem w takiej sytuacji hipoteka na nieruchomości spółdzielni wygasa, a w konsekwencji **wierzyciel pozostaje niezabezpieczony**. Regulacja ta stawia wierzyciela w niekorzystnej sytuacji, z tego względu należałoby dokonać korekty tego zapisu.

Warto uzmysłwić sobie skalę problemu – problem wygaśnięcia hipoteki w takiej sytuacji może dotyczyć puli kredytów na kwotę 120 mln zł (kredyty udzielone spółdzielniom mieszkaniowym przez bank mający przeważający udział w rynku w tym okresie; stan na 31.03.2004, tj. tuż po wejściu w życie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych).

Opisany powyżej problem nie ma tylko charakteru teoretycznego, lecz stanowi realne zagrożenie dla praktyki bankowej. W ostatnim czasie sąd wieczystoksięgowy dokonał wykreślenia hipoteki w kwocie 14 mln zł ustanowionej na rzecz jednego z banków właśnie na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Kluczowe dla omawianego problemu jest **pojęcie „chwili ustanowienia odrębnej własności lokali”**. Brakuje jednoznacznej odpowiedzi, jak należy interpretować ten zwrot - czy chodzi tu o chwilę wyodrębnienia pierwszego lokalu, chwilę wyodrębnienia co najmniej dwóch lokali (bo w przepisie jest użyta liczba mnoga) czy też chwilę wyodrębnienia ostatniego lokalu. Problem ten **wymaga sprecyzowania, ale nie w drodze wykładni, lecz w drodze zmiany ustawowej**.

Wykładnia tego zapisu ma zasadnicze znaczenie dla wierzycieli – chwila ta determinuje moment wygaśnięcia hipoteki ustanowionej na ich rzecz (jeżeli w danym budynku wyodrębniono np. 2 lokale, a wyodrębnienie kolejnego nastąpiło np. dopiero po 20 latach, to zgodnie z drugim stanowiskiem bank traci zabezpieczenie już po wyodrębnieniu tych dwóch pierwszych lokali). Ostatnie stanowisko oparte jest nie na wykładni gramatycznej, lecz na wykładni celowościowej, systemowej; daje ono bankowi przynajmniej większą ochronę. Za taką interpretacją przemawia również użycie przez ustawodawcę formy dokonanej (z chwilą ustanowienia) zamiast niedokonanej (z chwilą ustanawiania).

W związku ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 14 lipca 2004 r., w którym Sąd opowiedział się za pierwszą interpretacją, tzn. iż hipoteka na rzecz banku wygaśnie już w chwili ustanowienia odrębnej własności pierwszego lokalu w budynku, wzrasta znacznie ryzyko bankowe. Jedynym sposobem jego zmniejszenia jest – o czym wyżej już wspomniano – zmiana ustawowa precyzująca, iż hipoteka wygaśnie dopiero z chwilą wyodrębnienia ostatniego lokalu



Art. 44 ust. 1 w obecnym brzmieniu stwarza dla banków, które udzieliły tego rodzaju kredytów z zabezpieczeniem hipotecznym przed 23 kwietnia 2001 r., tj przed wejściem w życie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, realne ryzyko utraty zabezpieczenia hipotecznego i z tego względu konieczna jest jego zmiana.

W opinii banków uzasadnione byłoby nawet zaskarżenie art. 44 ust. 1 i 2 do Trybunału Konstytucyjnego ze względu na to, że przepisem tym ustawodawca ingeruje w sferę majątkową pozbawiając wierzyciela zabezpieczenia.

Konieczne jest dokonanie zmiany art. 44 mającej na celu wyeliminowanie ryzyka utraty przez wierzyciela hipotecznego zabezpieczenia w razie wyodrębnienia lokalu i wygaśnięcia hipoteki na nieruchomości spółdzielni. Zmiana taka powinna dawać bezpieczeństwo wierzycielom hipotecznym, a jednocześnie w jak najmniejszym stopniu ingerować w obecne brzmienie przepisu. Z tego względu zmiany należy dokonać jedynie w ust. 1 art. 44. Nowo dodany zapis art. 44 ust. 1 zd. 2 gwarantuje właścicielom lokali wyodrębnianych, że ich lokale będą wolne od obciążenia hipotecznego. Powyższe brzmienie art. 44 ust. 1 z jednej strony daje ochronę wierzycielowi hipotecznemu, iż ustanowiona na jego rzecz hipoteka wygaśnie dopiero wraz z wyodrębnieniem ostatniego lokalu (a więc jest prawdopodobne, iż spółdzielnia spłaci cały dług do tej pory), z drugiej zaś strony daje gwarancję spółdzielcom, iż w razie spłacenia przypadającej na nich należności i ustanowienia odrębnej własności lokalu, na ich lokalu nie będzie ciążyła hipoteka.

W powyżej sytuacji – wobec usunięcia zapisu o poręczeniu Skarbu Państwa, wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia niekorzystnego dla wierzycieli hipotecznych, orzekania przez sądy powszechne o wykreśleniu hipotek na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych - **zmiana ustawowa w brzmieniu zaproponowanym przez Fundację wydaje się być niezbędna.**

8. Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze

Postulaty legislacyjne o charakterze ogólnym:

Postulat:

Konieczna pilna nowelizacja ustawy Prawo upadłościowe

W dniu 28 lutego 2003 r. została uchwalona ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. 2003 Nr 60, poz. 535 ze zm.), która zastąpiła obowiązujące do tej pory i wielokrotnie nowelizowane Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym. Ustawa zgodnie z art. 546 weszła w życie 1 października 2003 r.

Nowo uchwalona ustawa Prawo upadłościowe wnosi **szereg istotnych zmian**, w tym uwzględnia postulaty Fundacji wzmocnienia wiarygodności zabezpieczenia hipotecznego. Może to przełożyć się na mniejsze ryzyko bankowe i produktów ubezpieczeniowych dla kredytowania hipotecznego. Ustawa zasadniczo **polepsza pozycję wierzycieli, których wierzytelności zostały zabezpieczone rzeczowo**, m.in. hipoteką. Nowością jest tryb zaspokojenia wierzyciela – z wydzielonych środków masy upadłości (art. 344).

Nowe Prawo upadłościowe wprowadza pozytywną zasadę:

- Środki ze sprzedaży zabezpieczających nieruchomości (pomniejszone o koszty związane ze sprzedażą nieruchomości) zaspokajają najpierw wierzycieli hipotecznych



- Podział następuje według kolejności wpisów: hipoteki „starsze” zaspokajane są najpierw
- Kolejność zaspokojenia wierzycieli hipotecznych została istotnie polepszona (przed podatkami i ZUS-em)
- Części wierzytelności nie zaspokojone w trybie art. 346 ciągle mają szansę na zaspokojenie z masy ogólnej.

Jednak oprócz regulacji ocenianych pozytywnie przez wierzycieli hipotecznych, **ustawa zawiera przepisy, które z punktu widzenia banków zwiększają ryzyko finansowania hipotecznego i sprawiają, iż hipoteka jako sposób zabezpieczenia banku w razie upadłości kredytobiorcy będzie zabezpieczeniem nieefektywnym.**

W wyniku pogłębionej analizy tekstu ustawy sporządzone zostało zestawienie zagadnień wymagających wyjaśnienia, przepisów niejasnych lub budzących wątpliwości interpretacyjne dotyczących pozycji wierzyciela hipotecznego w nowym Prawie upadłościowym. Fundacja podejmuje wysiłki rozwiązania bądź nowelizacji prawa w następujących obszarach:

Postulaty zmian szczegółowych:

Postulat:

dot. wpis hipoteki po ogłoszeniu upadłości – zmiana art. 81 ust. 3

W związku z powyższym Fundacja sformułowała postulat zmiany brzmienia przepisu art. 81 ust. 3:

„3. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie nie później niż 6 miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości”

Spełnienie powyższego postulatu wymaga jedynie wprowadzenia poprawki o charakterze redakcyjnym, jednak zmiana zapisu ma ogromne znaczenie dla praktyki bankowej.

Art. 81 ust. 1 przewiduje, że po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości prawem zastawu, zastawu rejestrowego i zastawu skarbowego ani dokonać wpisu w księdze wieczystej lub rejestrze dotyczącego tych składników celem zabezpieczenia wierzytelności, chociażby powstała ona przed ogłoszeniem upadłości. Wątpliwości budzi zapis ust. 3 tego **artykułu** stanowiący, że przepisu tego nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

Ust. 3 dotyczy tylko wniosków złożonych **w ciągu 6 miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości**. To oznacza, że z ochrony przewidzianej w ust. 3 korzystać będą jedynie wnioski o wpis hipoteki złożone **w ciągu 6 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Zaś hipoteki**, do których wnioski zostały **złożone wcześniej**, np. 8 miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (np. bank złożył wniosek wpis hipoteki, po roku nie ma jeszcze wpisu hipoteki, a został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości) **z tej ochrony nie korzystają**, tj. hipoteka nie zostanie wpisana. Oznacza to, że z ochrony korzystają hipoteki zbliżone w czasie do wszczęcia postępowania upadłościowego, a nie korzystają z niej hipoteki bardziej oddalone w czasie od tego momentu.

Przepis **art. 81 ust. 3** w obecnym brzmieniu został **ewidentnie źle sformułowany**. Brakuje logicznego uzasadnienia dla jego obecnego brzmienia. Dlaczego wierzyciel, który złożył wniosek o wpis hipoteki wcześniej, kiedy kondycja upadłego była dobra, ma ponosić z tego powodu jakieś konsekwencje (jego hipoteka nie zostanie wpisana), zaś wniosek innego wierzyciela, złożony później, kiedy można było już



przewidzieć ogłoszenie upadłości, zostanie rozpatrzony pozytywnie? Wydaje się, że intencja ustawodawcy była wręcz odwrotna. Chodziło o wprowadzenie pewnej karencji, która ma chronić wierzycieli upadłościowych w sytuacji, gdy wniosek o wpis hipoteki zostanie złożony **6 miesięcy lub wcześniej**. Przyjmuje się tu założenie, że w takiej sytuacji wierzyciel hipoteczny nie był zobowiązany wiedzieć lub przypuszczać, że sytuacja finansowa upadłego jest niedobra. Nowa ustawa zawiera podobne przepisy, zazwyczaj o terminie rocznym.

Przepis **art. 81 ust. 3** wymaga **bezwzględnej zmiany**. Mimo iż pomyłka ustawodawcy jest ewidentna, przy obecnym zapisie nie da się jej wyeliminować jedynie za pomocą wykładni przepisu, która odpowiadałaby celowi jego wprowadzenia. Taka interpretacja byłaby interpretacją *a contrario* („w ciągu 6 miesięcy” oznaczać by miało „przed upływem 6 miesięcy”).

Postulat:

dot. Roszczenie o ustanowienie hipoteki w kontekście upadłości

Uzupełnienie art. 81 ust. 3 tak aby wynikało z niego, iż hipoteka może być wpisana, jeżeli przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w księdze wieczystej zostało ujawnione roszczenie o ustanowienie hipoteki.

Zgodnie z art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w księdze wieczystej, poza prawami rzeczowymi, mogą być ujawnione prawa osobiste i roszczenia, w tym m.in. roszczenie o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego. Tego rodzaju zabezpieczenie przewiduje art. 20 ust. 5 ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych. *Bank hipoteczny może również oddać do dyspozycji kredytobiorcy określoną w umowie kredytowej kwotę środków pieniężnych przed zabezpieczeniem hipoteką wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu [...] jeżeli w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie budowlane, ujawnione zostało roszczenie banku hipotecznego o ustanowienie na jego rzecz hipoteki, dla zabezpieczenia spłaty kredytu, na nieruchomości lokalowej jednocześnie z wyodrębnieniem lokalu. [...]*

Na tle art. 81 pojawia się pytanie w kontekście roszczenia o wpis hipoteki a upadłość przedsiębiorstwa. Z jednej strony z chwilą ogłoszenia upadłości nie można już uzyskać skutecznych wpisów, z drugiej zaś strony jest roszczenie o wpis hipoteki, które ma w razie wpisu moc wsteczną. Pytanie, **jaka będzie sytuacja, jeżeli w księdze wieczystej wpisane jest ważne roszczenie o ustanowienie hipoteki i następuje upadłość przedsiębiorcy/ zobowiązanego?** Jaki będzie los hipoteki?

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 81 i 82 takie roszczenie „przepada”, tym samy wierzyciel nie ma możliwości uzyskania hipoteki. W obecnym stanie prawnym wyjątek z art. 81 ust. 3 nie obejmuje roszczenia.

Należy zwrócić uwagę na charakter roszczenia: wierzyciel wyraża swoją intencję ustanowienia hipoteki wcześniej – jeszcze przed złożeniem wniosku o wpis hipoteki. Tym mniejsze zatem istnieje zagrożenie, iż działa na niekorzyść innych wierzycieli (jego intencja została wyrażona poprzez roszczenie). Jest to argument przemawiający za zrównaniem w tym aspekcie roszczenia i wpisu hipoteki. konieczne byłoby uzupełnienie przepisu art. 81 o kolejny ustęp (niestosowanie zasady zakazu obciążenia masy, jeżeli roszczenie o wpis hipoteki zostało dokonane wcześniej).

Z punktu widzenia wierzyciela hipotecznego **pożądanym byłoby zrównanie wniosku o wpis hipoteki z roszczeniem o jej ustanowienie w kontekście art. 81 i 82 Prawa upadłościowego**. Fakt, że nie zostało to uregulowane w ustawie, stanowi przeoczenie ustawodawcy.



Postulat

dot. konieczność uwzględnienia w odrębnej masie przeznaczony na zaspokojenie wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo przychodów z nieruchomości (zmiana art. 336)

Art. 336. Sumy uzyskane ze zbycia rzeczy i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską **oraz roszczenia wierzyciela o czynsz najmu lub dzierżawy/ oraz dochody uzyskiwane z najmu lub dzierżawy po dniu ogłoszenia upadłości** przeznaczają się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na zbytych rzeczach lub prawach z zachowaniem przepisów ustawy. Kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzi do funduszu masy upadłości. Powyższa propozycja zapisu stanowi jedynie przedstawienie pożądanego kierunku zmian, jednak wypracowanie dokładnego brzmienia wymaga głębszej analizy (może celowe byłoby rozbić art. 336 na trzy ustępy i dokonanie osobnych regulacji dla hipoteki, zastawu i hipoteki morskiej?).

Negatywnie należy ocenić zasadę, iż w razie ogłoszenia upadłości ulega zawieszeniu postępowanie egzekucyjne. Wskazano, iż zawieszenie postępowania egzekucyjnego opóźni tylko proces egzekucyjny, obniży cenę nieruchomości. Fundacja zgłosiła postulat, aby ogłoszenie upadłości nie wstrzymywało wszczętej egzekucji z nieruchomości.

W trakcie prac grupy roboczej nad tym problemem został podniesiony także dodatkowy argument przemawiający za niezawieszeniem postępowania egzekucyjnego. Chodzi o pytanie, co dzieje się z przychodami z nieruchomości, np. odsetkami, czynszami – czy wchodzi one do masy upadłości, czy są do dyspozycji wierzyciela hipotecznego. Jeśli przychody pozostawałyby w dyspozycji wierzyciela hipotecznego, wtedy czas nie odgrywałby większej roli.

Jednak z ogólnej zasady zawieszenia postępowania egzekucyjnego i przepisu, który mówi o przekazywaniu sum uzyskanych w dotychczasowym postępowaniu egzekucyjnym do masy upadłości (art. 146 ust. 2), wynika, iż dochody z nieruchomości także przejdą do masy upadłości. Nie jest jednak jasne, czy dochody te przejdą do masy ogólnej czy „submasy” przeznaczony na zaspokojenie wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.

Art. 336 stanowi, że „odrębną masę” tworzą sumy uzyskane ze zbycia rzeczy obciążonych hipoteką, nie oznacza to jednak, że tę odrębną masę tworzą **także** przychody z najmu. Na podstawie zasady, iż wyjątków nie można interpretować rozszerzająco, należy zatem przyjąć, że te **dochody z nieruchomości przechodzą do ogólnej masy upadłości**. Tę interpretację potwierdził prof. Zdler. Zasada powyższa dla wierzyciela hipotecznego jest bardzo niekorzystna, zwłaszcza w sytuacji, gdy bank finansuje obiekty komercyjne, przychody z najmu stanowią wtedy znaczną pozycję. W trakcie prac nad ustawą te kategorie przychodów zostały pominięte. Tym samym w powyższym zakresie istnieje rozdźwięk pomiędzy ustawą Prawo upadłościowe i naprawcze a ustawą o księgach wieczystych i hipotece. **Należy zatem dokonać zmiany art. 336 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze tak, aby był on spójny z art. 88 i 89 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.** Art. 88 stanowi, iż hipoteka obejmuje roszczenie właściciela o czynsz najmu lub dzierżawy.

Postulat:

dot. Skutki ogłoszenia upadłości co do umowy pożyczki (art. 105)

Należy uzupełnić art. 105 o przepis adekwatny do przepisu art. 111 ust. 1 zd. 2, np. Jeżeli umowa pożyczki została zabezpieczona hipotecznie, stosuje się odpowiednio art. 111 ust. 1 zd. 2.



Ostatecznie do art. 111 ust. 1 dodano zdanie drugie w brzmieniu: *Kredytodawca może dochodzić naprawienia szkody w postępowaniu upadłościowym, zgłaszając te wierzytelności sędziemu-komisarzowi.*

Dzięki temu banki będą miały podstawę do dochodzenia kosztów, które poniosły przy przygotowaniu umowy kredytowej i kosztów postawienia środków do dyspozycji. Gdyby art. 111 ust. 1 zawierał jedynie zdanie 1, kredytodawca mógłby dochodzić poniesionych kosztów tylko na zasadach ogólnych; zd. 2 daje kredytodawcy możliwość dochodzenia tych kosztów w ramach postępowania upadłościowego. Przykładowo można wymienić tutaj następujące rodzaje kosztów: koszt obsługi prawnej, koszt wyceny nieruchomości, koszt postawienia środków finansowych do wypłaty, koszt prowizji itd. Celowe jest, aby bank miał także możliwość dochodzenia kosztów określonych wprost w umowie.

Jednak wątpliwość powstaje co do tego, **dlaczego stosowny zapis znalazł się jedynie w art. 111 poświęconym umowie kredytu, zaś przepis art. 105 dotyczący umowy pożyczki pozostał bez zmian:** *W razie upadłości jednej ze stron umowy pożyczki, umowa pożyczki wygasa, gdy przedmiot pożyczki nie został jeszcze wydany.* W przypadku pożyczki bank również ponosi koszty postawienia jej do dyspozycji. Obecny zapis oznacza, iż bank traci podstawę do dochodzenia tego rodzaju kosztów.

Banki stoją na stanowisku, iż nie ma uzasadnienia, dlaczego stosowna regulacja znalazła się tylko w przepisie dotyczącym umów kredytowych z pominięciem regulacji odnośnie pożyczek. Jest to ewidentne przeoczenie ustawodawcy, które należy jak najszybciej zlikwidować.

Postulat:

dot. zmiana redakcyjna w art. 130

Należy dokonać zmiany redakcyjnej art. 130 i zastąpić sformułowanie „na rok przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości” sformułowaniem „gdy obciążenie to ustanowione zostało w ostatnim roku/ w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości”.

Art. 130 ust. 1 stanowi *Sędzia-komisarz na wniosek syndyka, nadzory sądowego, zarządcy lub z urzędu uzna za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości obciążenie majątku upadłego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub innym obciążeniem rzeczowym, **gdy upadły nie był dłużnikiem osobistym, jeżeli obciążenie to ustanowione zostało na rok przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a w związku z ustanowieniem tego zabezpieczenia upadły nie otrzymał żadnego świadectwa.***

Niejasne jest sformułowanie „obciążenie ustanowione **na rok przed** dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości”. Nie wiadomo, czy chodzi o ustanowienie hipoteki **rok** przed złożeniem wniosku **i wcześniej**, tj. np. 1,5 roku, czy też **rok i później**, tj. np. 6 miesięcy przed złożeniem wniosku. Kwestia ta wymaga doprecyzowania.

Postulat:

dot. zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką łączną w postępowaniu upadłościowym

Uzupełnienie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze o przepis adekwatny do art. 1039 kpc, np. poprzez dodanie ust. 4 do art. 345.



Nie jest jasne, w jakim trybie w postępowaniu upadłościowym zostanie zaspokojona wierzytelność zabezpieczona hipoteką łączną. Zgodnie z art. 76 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece *Wierzyciel, któremu przysługuje hipoteka łączna, może według swego uznania żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie. Może również według swego uznania dokonać jej podziału pomiędzy poszczególne nieruchomości.*

Powstaje problem, w którym momencie wierzyciel powinien dokonać wyboru nieruchomości, z której chce zostać zaspokojony. Kwestię tę co do postępowania egzekucyjnego rozstrzyga art. 1039 kpc: *Jeżeli wierzytelność jest zabezpieczona na kilku nieruchomościach łącznie, wierzyciel powinien przed uprawomocnieniem się postanowienia o przysądzeniu własności złożyć oświadczenie, czy i w jakiej wysokości żąda zaspokojenia z każdej ze sprzedanych nieruchomości. Jeżeli w powyższym terminie tego nie uczyni, a podzielona ma być suma uzyskana tylko z jednej nieruchomości, jego wierzytelność będzie przyjęta do rozrachunku w całości; jeżeli natomiast podziałowi podlegają sumy uzyskane ze sprzedaży kilku łącznie obciążonych nieruchomości, na wierzytelność łącznie zabezpieczoną przypadnie z każdej z sum podlegających podziałowi taka część, jaka odpowiada stosunkowi kwoty pozostałej po zaspokojeniu należności z wyższym pierwszeństwem do ogólnej sumy tych kwot.*

Stosownej regulacji brakuje w ustawie Prawo upadłościowe, tak więc powstaje pytanie o tryb, w jakim wierzyciel, którego wierzytelność została zaspokojona hipoteką łączną, zostanie zaspokojony w postępowaniu upadłościowym; w szczególności nie jest znany moment, w którym wierzyciel dokonuje wyboru nieruchomości, z której chce się zaspokoić.

Dla banków jako wierzycieli w postępowaniu upadłościowym opisane powyżej zagadnienia stwarzają zasadnicze problemy w ich praktyce. Przy tym nie są to zagadnienia sporne, lecz zapisy o charakterze redakcyjnym, jak w przypadku art. 81 ust. 3 lub ewidentne przeoczenia ustawodawcy, jak w wypadku konieczności uwzględnienia czynszów z nieruchomości jako dochodu odrębnej masy upadłości. Uwzględnienie proponowanych przez Fundację zmian wymagałoby jedynie dokonania poprawek o charakterze redakcyjnym, które mogłyby zostać wprowadzone przy okazji najbliższej nowelizacji ustawy.

9. Postępowanie egzekucyjne z nieruchomości

Postulat:

dot. potrzeba zwiększenia efektywności postępowania egzekucyjnego z nieruchomości

W ciągu ostatnich kilku lat znacznie poprawiła się efektywność procedur sądowych odnośnie ustanawiania zabezpieczeń na nieruchomościach. Proces ten został przedstawiony w punkcie „Reforma systemu wieczystoksięgowego”. Jednak dla prowadzenia przez instytucje finansujące (banki) całego procesu finansowania/ kredytowania związanego z nieruchomościami w sposób racjonalny, oparty na zasadach rynkowych niezbędne jest prawidłowe funkcjonowanie procedur egzekucyjnych. Niestety w Polsce ta sfera pozostawia wiele do życzenia. Wierzyciel hipoteczny mimo iż teoretycznie ma prawo do zaspokojenia z nieruchomości, na której się zabezpieczył, w praktyce nie ma szans na wyegzekwowanie swojej należności w rozsądnym terminie i w przyzwoitej wysokości.



Według danych Banku Światowego czas potrzebny na odzyskanie długu drogą sądową wynosi w Polsce prawie 1000 dni, czyli prawie 3 lata! Wynik ten sytuuje Polskę na samym końcu wśród 24 państw, w których przeprowadzono to badanie.

Problemem jest nie tylko czas, ale także stopień odzyskiwalności, czyli, jaki procent swojej należności może realnie odzyskać wierzyciel. Otóż w Polsce według szacunkowych danych wynosi on zaledwie 40%!.

Wierzyciele wskazują również na trudności, jakie spotykają w swojej praktyce.

- przeciągające się w czasie postępowania sądowe;
- problemy z nadaniem klauzuli wykonalności bankowych tytułów egzekucyjnych;
- opieszałość i niska efektywność pracy komorników;
- nadmiernie sformalizowane postępowania egzekucyjne; oraz
- wysokie koszty sądowe i postępowania egzekucyjnego.

Widać więc, iż reforma postępowania egzekucyjnego, w tym także z nieruchomości jest palącym wyzwaniem w bieżącej praktyce.

Postulat:

dot. zmiana ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 115)

W ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji wprowadza się następujące zmiany:

W § 1 skreśla się pkt 2

W § 1 pkt 6 otrzymuje brzmienie:

„inne należności i odsetki, z zastrzeżeniem § 3 i § 3a)”.

Po § 3 dodaje się § 3a w brzmieniu:

„§ 3.a) Z pierwszeństwa równego z należnościami 2 i 4 kategorii korzystają odsetki za ostatnie dwa lata przed przysądzeniem własności, a koszty postępowania w wysokości nie przekraczającej dziesiątej części kapitału”

Co do zasady kolejność podziału sumy uzyskanej z egzekucji w przypadku egzekucji sądowej i administracyjnej jest analogiczna, jednak ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie zawiera zasady zawartej w kpc, iż wraz z kapitałem zaspokajane są odsetki i koszty. Skoro w postępowaniu egzekucyjnym administracyjnym odsetki i koszty nie są zaspokajane razem z kapitałem, można stwierdzić, że w ogóle nie są zabezpieczone. Zatem w zależności od tego, w jakim trybie będzie prowadzona egzekucja, odsetki będą korzystały z zabezpieczenia/ korzystniejszej kategorii w podziale sumy (Kodeks postępowania cywilnego) lub nie (ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji).

Ze względu na odmienny sposób regulacji zawarty w obu przepisach (art. 115 nie zawiera analogicznego przepisu do art. 1025 par. 3 zd. 2 kpc, wprowadzając zarazem odmienną zasadę zaspokajania odsetek z sumy uzyskanej z egzekucji: zgodnie z art. 115 par. 1 pkt 6 i art. 115 par. 3 jedynie odsetki od należności publicznoprawnych zostaną zaspokojone w kolejności określonej dla tych należności, zaś pozostałe odsetki, w tym hipoteczne zostaną zaspokojone w ostatniej szóstej kategorii) ustalono, iż celowa byłaby zmiana ustawowa. Powyższa propozycja zmiany ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zmierza do ujednoczenia obu rozwiązań poprzez dostosowanie rozwiązań z art. 115 w zakresie zaspokojenia odsetek hipotecznych do Kodeksu postępowania cywilnego.



W związku z tym, że obie ustawy regulując podobną materię zawierają odmienne zasady, celowe byłoby ich ujednoczenie poprzez zmianę ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i dostosowanie jej rozwiązań w zakresie zaspokojenia odsetek hipotecznych do Kodeksu postępowania cywilnego. W uzasadnieniu do proponowanej zmiany można wskazać na dążenie do spójności, czystości dogmatycznej przepisów, a przy okazji zaproponować dostosowanie „przestarzałych” kategorii z art. 115 (rozdzielenie należności banku hipotecznego i zwykłych należności zabezpieczonych hipotecznie) do kolejności określonej w art. 1025 kpc.

Powyższy problem może mieć praktyczne znaczenie dla banku w razie zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej, gdy dalej „wspólne” postępowanie egzekucyjne będzie prowadzone w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub w przypadku wszczęcia egzekucji administracyjnej przez podmiot do tego uprawniony (w tej sytuacji wierzytelności banku podlegać będą egzekucji w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji).

10. Normy regulacyjne

Postulat:

dot. Konieczna współpraca dla stworzenia norm regulacyjnych dostosowanych do rzeczywistego ryzyka przy finansowaniu nieruchomości – spójnych z regulacjami europejskimi.

Konieczność wprowadzenia wagi ryzyka 50% dla kredytu hipotecznego komercyjnego

Funkcja stabilizacyjna zabezpieczenie hipotecznego nie jest w pełni wykorzystana również w przypadku kredytu hipotecznego na finansowanie nieruchomości o przeznaczeniu gospodarczym (kredyt komercyjny), a taka możliwość istnieje w tym zakresie na podstawie Dyrektywy z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (2000/12/EC). Dyrektywa pozwala na zastosowanie w przypadku kredytów hipotecznych na nieruchomości o przeznaczeniu gospodarczym wagi ryzyka 50% (tak jak w przypadku kredytów hipotecznych na nieruchomości mieszkaniowe) pod pewnymi obostrzeniami w postaci dozwolonego wskaźnika LTV (dla wartości rynkowej – 50%, dla wartości bankowo-hipotecznego 60%).

Wprowadzenie takiego „całego pakietu” zapisów w regulacjach ostrożnościowych umożliwiłoby bankom korzystniejsze podejście do kwestii wyliczenia współczynnika wypłacalności a przez to wymuszenie na nich większej aktywności w tych sferach finansowania, przy jednoczesnym zachowaniu bezpiecznego standardu finansowania podmiotów gospodarczych.