



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu **01 08 2019**

Warszawa, dnia **31** lipca 2019 r.

BSA I-021-189/19

Do druku nr 3583

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 czerwca 2019 r., GMS-WP-173-141/19, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 825) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *posełskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe*.

Z poważaniem

wz.

SSN Józef Iwulski
Prezes Sądu Najwyższego
kierujący Izłą Prac
i Ubezpieczeń Społecznych



BSA I -021- 189/19

OPINIA

do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy prawo bankowe
(druk sejmowy nr 3583)

I. Uwagi ogólne

1. Przedmiotem niniejszej opinii jest poselski projekt ustawy o zmianie ustawy prawo bankowe (druk sejmowy 3583). Jak wskazuje projektodawca, potrzeba jej uchwalenia wynika z przyjęcia ustawy z dnia 17 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowanych depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 326, dalej jako „ustawa z dnia 17 stycznia 2019 r.”). Ta ostatnia weszła w życie w dniu 7 marca 2019 r. i wprowadziła zmianę w ust. 5 art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (Dz. U. z 2019 r. poz. 326, dalej jako „pr.bank.”), która to zmiana – zdaniem projektodawcy – jest nie tylko niekonstytucyjna, ale również sprzeczna z prawem Unii Europejskiej, albowiem zwiększa przywileje profesjonalistów, jakimi są banki, w stosunkach z konsumentami, którzy z przyczyn systemowych, determinowanych pozycją rynkową i dostępnymi zasobami są słabszymi uczestnikami obrotu.

2. Projektodawca wskazuje, że konieczność uchwalenia opiniowanego projektu jest konsekwencją wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 15 marca 2011 r., sygn. akt P 7/09, OTK-A 2011, nr 2, poz. 12. W wyroku tym Trybunał wypowiedział się odnośnie do konstytucyjności art. 95 pr.bank. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że przepis ten, w zakresie, w jakim nadaje przywileje bankom wobec konsumentów w postępowaniu cywilnym jest niekonstytucyjny. W uzasadnieniu takiego rozstrzygnięcia podkreślono, że charakter banków jako instytucji zaufania publicznego wynika nie z zaufania do grupy zawodowej bankowców, ale z postrzegania banków jako instytucji pozostających pod specjalnym nadzorem państwa.

Już w tym kontekście należy zaznaczyć, że – wbrew twierdzeniom projektodawcy – Trybunał Konstytucyjny w powoływanym wyżej wyroku z dnia 15 marca 2011 r., sygn. akt P 7/09, wypowiedział się o zgodności 95 ust. 1 pr. bank. z Konstytucją jedynie w tej jego części,

w jakiej nadawał on moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta. Poza oceną Trybunału Konstytucyjnego znalazła się natomiast pozostała część omawianej regulacji, obejmująca oświadczenia i pokwitowania wystawiane przez banki w odniesieniu do czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń. Oznacza to, że wskazane oświadczenia i pokwitowania nie utraciły mocy prawnej dokumentów urzędowych i znaczenia, jakie nadaje takim dokumentom ustawodawca w poszczególnych dziedzinach prawa. Charakter kontroli inicjowanej w trybie pytania prawnego i w konsekwencji ograniczonego zakresu orzekania przez Trybunał Konstytucyjny nie pozwalają na rozciągnięcie skutków orzeczenia na całą normatywną treść art. 95 ust. 1 pr.bank.

W rezultacie powyższego wyroku TK zakwestionowany przepis został znowelizowany. Dodany w wyniku tej nowelizacji art. 95 ust. 1a pr. bank. stanowi, że wymienione w nim dokumenty nie mają w postępowaniu cywilnym mocy dokumentów urzędowych. Natomiast dokumenty te w dalszym ciągu stanowią podstawę wpisów w księgach wieczystych.

Powyższe rozważania mają istotne znaczenie dla oceny trafności założeń leżących u podstaw projektowanych rozwiązań prawnych.

II. Uwagi szczegółowe

W art. 1 projektu zaproponowano zmianę art. 95 pr.bank. poprzez nadanie ust. 5 brzmienia, zgodnie z którym przepisy ust. 1-4 stosuje się odpowiednio do ujawnienia w księdze wieczystej zmiany treści hipoteki i przeniesienia hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności bankowej oraz do dokonania wpisu hipoteki obciążającej użytkowanie wieczyste, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz wierzytelność hipoteczną. Projektodawca proponuje ponadto uchylene ust. 6 w omawianym artykule.

Powyższa propozycja ma stanowić odpowiedź na ostatnią nowelizację art. 95 p.r.bank. dokonaną ustawą z dnia 17 stycznia 2019 r. Odnotowania wymaga jednak, że – Jak wskazywano w uzasadnieniu do projektu tej ostatniej ustawy (druk sejmowy nr 2877) – miała ona na celu wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych w przypadku przeniesienia hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności bankowej zabezpieczonej hipotecznie. Propozycja zawarta w druku 2877 zmierzała do wyeliminowania konieczności uzyskania dodatkowego oświadczenia, o którym mowa w art. 95 ust. 4 pr.bank. Jak wówczas argumentowano, jednym celów takiej zmiany było także ujednolicenie praktyki, która była rozbieżna na skutek występowania w doktrynie i orzecznictwie trzech różnych zapatrywań, szczególnie w odniesieniu do wymogu zgody właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką. Ponoszono, że ówczesne brzmienie przepisu art. 95 ust. 5 powoduje, że operacje, o których mowa w ust. 5, wymagają złożenia przez właściciela nieruchomości oświadczenia z zachowaniem formy pisemnej. Jak zaznaczono, takie uregulowanie znacząco utrudnia i spowalnia czynności, o których mowa w ust. 5. Podkreślano także niecelowość utrzymywanie takiej regulacji, która *de facto* nie zmieniała sytuacji właściciela nieruchomości, a także brak podstaw aksjologicznych do tego, aby dłużnik hipoteczny miał wpływ na osobę wierzyciela hipotecznego. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 17 stycznia 2019 r. założono ponadto,

że zaproponowana zmiana będzie miała wpływ na pewność obrotu wierzytelnościami przez zrównanie sytuacji dłużnika hipotecznego wierzytelności bankowej z sytuacją innych dłużników hipotecznych.

Należy przy tym zaznaczyć, że w uchwale z dnia 20 czerwca 2007 r. III CZP 50/07 (OSNC z 2008 r., z. 7 - 8, poz. 83) Sąd Najwyższy wskazał, że art. 95 pr. bank. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 31 ust. 1 u.k.w.h. dotyczącego formy dokumentów stanowiących podstawę wpisu do księgi wieczystej. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy, odwołując się do uzasadnienia rządowego projektu ustawy nowelizującej pr. Bank z dniem 1 maja 2004 r., w tym art. 95 pr. bank. m.in. przez zmianę i dodanie ustępów 2 – 5, wskazał, że w ustępie 4 art. 95 ustawodawcy chodziło o formę oświadczenia właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki. Ustawodawca, odstępując od przewidzianej w art. 245 § 2 zd. 2 k.c. formy aktu notarialnego dla oświadczenia właściciela nieruchomości ustanawiającego ograniczone prawo rzeczowe w postaci hipoteki, przez wprowadzenie dla tego oświadczenia formy pisemnej, pod rygorem nieważności, chciał więc – zdaniem Sądu Najwyższego – odformalizować tryb ustanowienia tzw. hipoteki bankowej. Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę na podstawowe znaczenie wykładni językowej dla objaśniania sensu przepisów prawa, wskazując, że odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisów wyznaczanego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne i ekonomiczne, a jeśli takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej.

W literaturze i orzecznictwie, niezależnie od uzasadnienia projektu zawartego w druku nr 2877, wskazywano z kolei, że nie budzi wątpliwości, iż do ustanowienia hipoteki na wierzytelności hipotecznej wymagana jest umowa pomiędzy wierzycielem hipotecznym, który dokonuje obciążenia, a osobą, której przysługuje wierzytelność mająca zostać zabezpieczona, zaś art. 95 ust. 4 pr. bank. wskazuje formę oświadczenia wierzyciela hipotecznego, nie ustanawia natomiast potrzeby uzyskania, dla ważności czy też skuteczności takiej czynności, zgody właściciela nieruchomości obciążonej. Natomiast dokonując wykładni zakresu podmiotowego podmiotów składających oświadczenie w formie pisemnej w zakresie odpowiedniego stosowania art. 95 ust. 4 do sytuacji wskazanych w art. 95 ust. 5 pr. bank., oświadczenia w formie pisemnej pod rygorem nieważności, składają: przy ustanawianiu hipoteki na nieruchomości - właściciel nieruchomości, przy ustanawianiu hipoteki na użytkowaniu wieczystym - użytkownik wieczysty, przy ustanawianiu hipoteki na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu - uprawniony z tego prawa, przy zmianie treści hipoteki - właściciel rzeczy obciążonej, przy ustanawianiu hipoteki na wierzytelności hipotecznej - jej wierzyciel. Jest to sytuacja analogiczna do przelewu wierzytelności bankowej zabezpieczonej hipoteką na nieruchomości (szerzej H. Ciepla, Z. Pawelczyk, Hipoteka po nowelizacji w systemie wieczystoksięgowym, LEX 2015). Stronami umowy przelewu są cedent i cesjonariusz, a jej zawarcie nie wymaga zgody dłużnika (art. 509 k.c.). Skutki umowy przelewu wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie w odniesieniu do hipoteki reguluje z kolei art. 79 ust. 1 u.k.w.h. *De lege lata*, zgodnie z tym przepisem, w razie przelewu wierzytelności hipotecznej na nabywcę przechodzi także hipoteka, chyba że ustawa stanowi inaczej; do przelewu wierzytelności hipotecznej niezbędny jest wpis w księdze wieczystej. Dlatego też przejście hipoteki na

cesjonariusza jest ustawowym skutkiem zawarcia umowy przelewu, zaś przejście hipoteki w ogóle nie musi być przedmiotem porozumienia cedenta i cesjonariusza, wystarczy, że dokonają oni rozporządzenia wierzytelnością, z tym, że wierzytelność przejdzie na cesjonariusza dopiero z chwilą wpisu do księgi wieczystej. W konsekwencji wynikający z art. 79 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h. konstytutywny skutek wpisu w księdze wieczystej dotyczy przelewu i wpis jest przesłanką nabycia wierzytelności, a więc wierzytelność wraz z hipoteką przejdzie do majątku nabywcy po dokonaniu konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej (H. Ciepla, Z. Pawelczyk, Hipoteka po nowelizacji w systemie wieczystoksięgowym, LEX 2015).

Skoro z art. 32 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h., wynika, że wpis przeniesienia hipoteki następuje na podstawie oświadczenia tego podmiotu, którego prawo ma być tym wpisem dotknięte, a także uwzględniając treść art. 79 ust. 1 u.k.w.h., wpis dotyczyć ma prawa zbywcy wierzytelności, czyli cedent, to w tej konstrukcji nie ma miejsca na wyrażanie przez właściciela nieruchomości obciążonej zgody na wpis przelewu wierzytelności (przeniesienia hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności bankowej). Również dotychczasowa wykładnia art. 95 pr. bank. nie uzasadnia – jak powyżej wykazano – przyjęcia, że z ust. 5 w związku z ust. 4 tego artykułu wynika obowiązek uzyskania zgody właściciela nieruchomości na wpis w księdze wieczystej przelewu wierzytelności hipotecznej. Natomiast do ujawnienia, wpisu przeniesienia hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności bankowej, (art. 79 u.k.w.h.) wymagane jest złożenie przez zbywcę jakim jest bank oświadczenia w formie pisemnej pod rygorem nieważności, a wykazanie przeniesienia wierzytelności może nastąpić na podstawie dokumentu wskazanego w art. 95 ust. 1 pr. bankowego (H. Ciepla, Z. Pawelczyk, Hipoteka po nowelizacji w systemie wieczystoksięgowym, LEX 2015).

Mając powyższe, na uwadze, należy podkreślić, że regulacja, do której wyeliminowania dąży projektodawca, nie powoduje pogorszenia sytuacji konsumenta. W postępowaniu wieczystoksięgowym badane są zgodnie z art. 626⁸ k.p.c. dokumenty stanowiące podstawę takiego wpisu. Nie jest celem ustawodawcy umożliwianie transakcji wiążących się ze sprzedażą hipoteki funduszowi sekurytyzacyjnemu (tym bardziej, że jest to wyraźnie regulowane przez art. 195 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi zgodnie z którym, w przypadku nabycia przez fundusz sekurytyzacyjny wierzytelności albo puli wierzytelności zabezpieczonych hipoteką lub zastawem rejestrowym sąd prowadzący księgę wieczystą lub rejestr zastawów, na wniosek funduszu o wpis zmiany dotychczasowego wierzyciela, dokonuje wpisu w księdze wieczystej lub w rejestrze zastawów o zmianie wierzyciela, na rzecz którego była ustanowiona hipoteka lub zastaw rejestrowy) czy przejęcie jednego banku przez inny.

Wątpliwości budzi także wskazany w art. 2 projektu przepis przejściowy, że do spraw wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy niniejszej ustawy. W proponowanym brzmieniu zmieniony art. 95 ust. 5 pr. bankowego będzie miał zastosowanie nie tylko do umów zawartych po wejściu w życie wskazanej regulacji, ale także do wszystkich umów zawartych przez banki przed wejściem w życie projektowej regulacji.

Reasumując, należy podkreślić, że zawarte w projekcie regulacje opierają się na błędnych założeniach, a potrzeba ich wprowadzenia nie wiąże się z wydanym przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem w sprawie P 7/09.