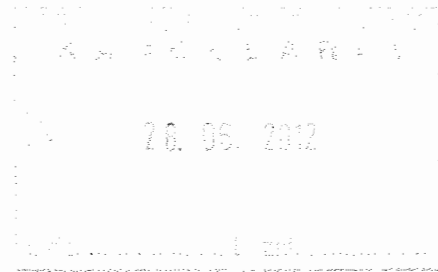




PG VIII TK 32/12

(P 15/12)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto Wydział XII Cywilny, czy art. 76 ust. 1 zdanie 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075), jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 1 Protokołu 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.)

- na podstawie art. 27 pkt 5 w związku z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 76 ust. 1 zdanie 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.) jest

niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) postępowanie, w części obejmującej badanie art. 76 ust. 1 zdanie 2 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie zgodności z art. 1 Protokołu 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.), podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym – ze względu na zbędność wydania wyroku.

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 13 lutego 2012 r., sygn. akt _____, Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto Wydział XII Cywilny, dalej jako „Sąd Rejonowy” lub „Sąd pytający”, przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy art. 76 ust. 1 zdanie 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.); dalej jako „ustawa o księgach wieczystych i hipotece”, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, a także art. 1 Protokołu 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.); dalej jako „Protokół nr 1”.

Stan faktyczny leżący u podstaw pytania prawnego przedstawia się następująco:

Sąd Rejonowy rozpoznaje sprawę z wniosku z dnia _____ września 2010 r., w której wnioskodawcy domagają się dokonania częściowego zniesienia współwłasności nieruchomości, zabudowanej budynkiem mieszkalnym

wielorodzinnym, które ma polegać na wyodrębnieniu kilkunastu samodzielnych lokali mieszkalnych oraz lokalu użytkowego (hali garażowej), a następnie przyznaniu „poszczególnych lokali poszczególnym współwłaścicielom” na ich wyłączną własność. Ponadto wnioskodawcy wnieśli o pozostawienie hipotek wpisanych do działu IV księgi wieczystej na udziałach osób wpisanych do księgi wieczystej.

Sąd pytający dokonał analizy dokumentów zawartych w aktach księgi wieczystej nr _____, prowadzonej przez Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu i w jej wyniku ustalił, że:

- udział w wysokości _____ / _____ we współwłasności nieruchomości przypadający P _____ B _____ obciążony jest hipoteką przymusową kaucyjną na kwotę _____ zł na rzecz Prokuratury Apelacyjnej w P _____ jako zabezpieczenie z tytułu grożących kar i roszczeń oraz hipoteką przymusową zwykłą na kwotę _____ zł na rzecz Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego _____ w P _____ oraz hipoteką przymusową zwykłą na kwotę _____ zł na rzecz Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego _____ w P _____ ;

- udziały w wysokości _____ we współwłasności nieruchomości przypadające A _____ W _____ i T _____ W _____ są obciążone hipoteką przymusową kaucyjną na kwotę _____ zł na rzecz Prokuratury Apelacyjnej w P _____ ;

- udział w wysokości _____ we współwłasności nieruchomości przypadający W _____ W _____ obciążony jest hipoteką przymusową kaucyjną na kwotę _____ zł na rzecz Prokuratora Apelacyjnego w P _____ .

Sąd Rejonowy wskazał, że wniosek o częściowe zniesienie współwłasności poprzez ustanowienie odrębnej własności lokali nie obejmuje jednego ze współwłaścicieli, którego udział jest obciążony hipoteką, a zatem

pozostanie on nadal właścicielem udziału we współwłasności w tej samej wysokości jak przed zniesieniem współwłasności (s. 31 pytania prawnego).

Uczestnicy postępowania, tj. Skarb Państwa – Naczelnik Urzędu Skarbowego w P oraz Prokurator Apelacyjny w P, nie wyrazili zgody „na podział zabezpieczeń nieruchomości i pozostawienie hipotek wpisanych do działu IV księgi wieczystej i beciążarowe wyodrębnienie lokali, które nie przypadną tym uczestnikom, których udziały są obciążone hipotekami” (str. 2 pytania prawnego).

W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Rejonowy wskazał, że ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075); dalej jako „ustawa nowelizująca”, do art. 76 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, który reguluje instytucję hipoteki łącznej, wprowadzono zdanie drugie. Ustawodawca określił w nim, jakie są losy hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości w przypadku jej podziału. Zgodnie z nową regulacją, hipoteka taka przekształca się w hipotekę łączną na udziałach we własności wszystkich utworzonych przez podział nieruchomości.

Zdaniem Sądu pytającego, unormowanie, zawarte w zakwestionowanym art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, jest niezgodne z:

- zasadami ochrony własności w powiązaniu z zasadą proporcjonalności (art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji),

- zasadą równej ochrony własności w powiązaniu z zasadą równości wobec prawa (art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Ponadto, pod adresem zakwestionowanej regulacji Sąd Rejonowy kieruje zarzut naruszenia art. 1 Protokołu 1.

Uzasadniając zarzuty niezgodności zakwestionowanej regulacji z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji, Sąd Rejonowy wskazał, że chociaż współwłaściciel nie ma żadnego wpływu na ustanowienie

hipoteki na udziale przez innego współwłaściciela, to w wyniku działania zaskarżonego przepisu, w razie zniesienia współwłasności, wydzielona dla niego nieruchomości zostaje obciążona hipoteką ustanowioną przez innego współwłaściciela. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę godzi zatem w istotę współwłasności w częściach ułamkowych, z której wynika dla współwłaściciela gwarancja, że jeśli on sam nie obciąży swego udziału, to udział ten pozostanie wolny od obciążeń, ponieważ żaden z innych współwłaścicieli nie będzie mógł go obciążyć bez jego zgody. Sytuacja wierzyciela hipotecznego ulegnie natomiast nieuzasadnionemu polepszeniu. Przedmiot pierwotnego obciążania hipotecznego, czyli udział, nadal pozostanie obciążony, a poza tym wierzyciel będzie mógł dodatkowo uzyskać zaspokojenie z nieruchomości utworzonych przez podział. Takie rozwiązanie, zdaniem Sądu Rejonowego, prowadzi do powstania nadmiernego zabezpieczenia po stronie wierzyciela. Do chwili zniesienia współwłasności nieruchomości, wierzyciel hipoteczny mógł uzyskać zaspokojenie tylko z udziału w nieruchomości, zaś po zniesieniu współwłasności regulacja zamieszczona w art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece pozwala, że może on według swego uznania żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie. Zdaniem Sądu pytającego, zakwestionowana regulacja godzi w istotę współwłasności, zaś dla rozwiązania w niej przyjętego trudno jest znaleźć uzasadnienie.

Z kolei, uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, zostało oparte, przede wszystkim, na następujących argumentach:

Sąd Rejonowy podkreśla, że z przepisów Kodeksu cywilnego wynika zasada, iż każda czynność przekraczająca zwykły zarząd wymaga uprzedniej zgody współwłaścicieli, a w wypadku braku zgody czynność taka jest nieważna, i jest to nieważność bezwzględna. Tymczasem regulacja przyjęta w art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece prowadzi do tego, że

rozporządzenie udziałem przez jednego ze współwłaścicieli (przez jego obciążenie hipoteką), w przypadku podziału nieruchomości odnosi skutek dla nieruchomości innych współwłaścicieli, chociaż nie wyrażali oni zgody na obciążenie tego udziału hipoteką.

Rozwiązanie to prowadzi do uznania, że uprawnienia współwłaściciela, chcącego obciążyć swój udział, są większe aniżeli uprawnienia innych współwłaścicieli. Przyjęcie zasady wynikającej z kwestionowanego przepisu wprowadza *de facto* możliwość obciążania całej nieruchomości w określonym ułamku decyzją jednego współwłaściciela, gdyż w wyniku jej podziału wszystkie nieruchomości utworzone przez podział zostaną obciążone hipoteką. Samo takie potencjalne uprawnienie prowadzi do ustalenia zupełnego władztwa dla jednego współwłaściciela, bez względu na wielkość udziału, co godzi w rdzeń prawa własności, czyli w zasady władztwa nad rzeczą wspólną, bez których to prawo nie istnieje. W konsekwencji Sąd Rejonowy stwierdza, że ograniczenie praw innych współwłaścicieli godzi nie tylko w istotę prawa własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji), lecz pozostaje również w sprzeczności z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Sądu pytającego, przez kwestionowane unormowanie został także naruszony art. 1 Protokołu nr 1 przez to, że dokonana przez zakwestionowaną regulację ingerencja w prawo własności współwłaściciela udziału, którego prawo przed podziałem nieruchomości nie było obciążone hipoteką, nie zachowuje równowagi pomiędzy interesem takiego współwłaściciela a interesem innych podmiotów, a zwłaszcza interesem wierzycieli hipotecznych.

Przed przystąpieniem do oceny zarzutów przedstawionych wobec zakwestionowanego w pytaniu prawnym unormowania, zamieszczonego w ust. 1 zdanie drugie artykułu 76 ustawy o księgach wieczystych i hipotece,

należy przytoczyć treść tego artykułu w całości. Zawiera on bowiem ogół regulacji dotyczących hipoteki łącznej:

„Art. 76. 1. W razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). Hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział.

2. 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.

3. W celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności można, w drodze czynności prawnej, obciążyć więcej niż jedną nieruchomość (hipoteka łączna umowna).

4. W razie podziału nieruchomości polegającego na ustanowieniu odrębnej własności lokalu lub wydzieleniu z dotychczasowej nieruchomości odrębnej nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny, nabywca wydzielonej nieruchomości może żądać podziału hipoteki proporcjonalnie do wartości nieruchomości powstałych wskutek podziału. Jeżeli jednak sposób podziału hipoteki został określony w umowie o ustanowienie hipoteki i ujawniony w księdze wieczystej, podział następuje stosownie do postanowień umowy.”

Z art. 76 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy o księgach wieczystych i hipotece wynika, że w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość przekształca się - z mocy prawa - w hipotekę łączną.

Zauważyć należy, że ustawodawca nie określa, co oznacza wyrażenie „podział nieruchomości”. W piśmiennictwie wskazuje się, że podział nieruchomości może być: a) fizyczny, b) prawny, c) fizyczny i prawny, d) powodujący zniesienie współwłasności oraz e) powodujący powstanie

odrębnych przedmiotów własności tego samego właściciela dzielonej nieruchomości wyjściowej (A. Gieral-Siewielec, *Podział nieruchomości budynkowych i lokalowych*, Rejent nr 7-8/2000, s. 24).

Podziałem nieruchomości jako przedmiotu hipoteki jest przede wszystkim - dokonany zarówno w drodze umownej, jak i przez postanowienie sądu lub z mocy prawa (np. w razie zasiedzenia części nieruchomości obciążonej) - podział fizyczny nieruchomości, w wyniku którego z nieruchomości będącej dotychczas obciążoną hipoteką powstają dwie lub więcej nieruchomości.

Z kolei zakwestionowany przez Sąd Rejonowy art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece normuje kwestię losów hipoteki ustanowionej na części ułamkowej, stanowiącej udział współwłaściciela nieruchomości (art. 65 ust. 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece) w razie zniesienia współwłasności przez podział nieruchomości. Według tej części przepisu art. 76 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, hipoteka w takim przypadku *ipso iure* obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział.

Zakwestionowane w pytaniu prawnym uregulowanie obowiązuje od dnia 20 lutego 2011 r. Zostało ono wprowadzone do ustawy o księgach wieczystych i hipotece przez ustawę nowelizującą.

Zaznaczyć należy, że z przepisów intertemporalnych, zamieszczonych w art. 10 ustawy nowelizującej, wynika, iż ustawodawca, wprowadzając zakwestionowaną w pytaniu prawnym regulację, przyjął zasadę bezpośredniego działania ustawy nowej. Oznacza to, że regulacja ta będzie stosowana także wówczas, gdy współwłaściciel część ułamkową we współwłasności nieruchomości obciążył hipoteką przed wejściem w życie ustawy nowelizującej.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przez art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31

ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji, należy stwierdzić, że zarzuty te są zasadne, zaś argumenty na ich poparcie, przedstawione w uzasadnieniu pytania prawnego, są przekonujące i zasługują na akceptację. Zatem jedynie uzupełniająco wskazać należy, co następuje.

Artykuł 21 ust. 1 Konstytucji, gwarantując ochronę własności, wyraża tym samym zasadę ustroju Rzeczypospolitej i nakłada na władze publiczne określony zespół obowiązków oraz gwarantuje pewne prawa o charakterze podmiotowym (por. L. Garlicki, teza 7 do art. 21 [w:] L. Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003). W świetle przepisu art. 21 ust. 1 Konstytucji, zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa, przy czym powinność ta urzeczywistniana jest zarówno przez działania o charakterze prawodawczym, jak i faktyczne czynności państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P. 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2). Charakter art. 21 ust. 1 Konstytucji, jako zasady ustrojowej, oznacza, że inne przepisy ustawy zasadniczej muszą być interpretowane i stosowane na tle treści wynikających z tego przepisu.

Ochrona własności, jako zasada ustrojowa, jest sformułowana od strony obowiązków państwa, z kolei art. 64 Konstytucji wyraża konkretne prawa podmiotowe i stanowi podstawę dla korzystania ze środków przewidzianych dla ich ochrony.

Ochrona własności ma na celu przede wszystkim zabezpieczenie przed naruszeniem istniejącego stanu własnościowego. Natomiast gwarancje tworzone przez prawo podmiotowe dotyczą możliwości posiadania własności przez jednostkę i dają możliwość ochrony tego posiadania przed ingerencjami ze strony ustawodawcy lub organów wydających akty podustawowe (por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 255).

Stosownie do art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji, „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia” (ust. 1). „Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności” (ust. 3).

Podstawową treścią art. 64 ust. 1 Konstytucji jest wyrażenie prawa „każdego” do własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia. W tym zakresie przepis ten stanowi rozwinięcie i uszczegółowienie ogólnej zasady ochrony własności, wyrażonej w art. 21 ust. 1 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że w przepisie art. 64 ust. 1 Konstytucji ustrojodawca wyraził publiczne prawo podmiotowe obejmujące wolność nabywania mienia, jego zachowania, dysponowania nim (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5). Z kolei art. 64 ust. 3 wyznacza jednoznaczną i wyraźną konstytucyjną podstawę dla wprowadzenia ograniczeń prawa własności, a jednocześnie – przez zawarte w nim przesłanki dopuszczalności takich ograniczeń – stanowi kryterium dla dokonywania kontroli wprowadzonych przez prawodawcę ograniczeń.

Prawo własności, choć stanowi najpełniejsze z praw majątkowych, nie ma jednak charakteru absolutnego. Możliwość jego ograniczenia jest uwarunkowana także spełnieniem wymagań określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności, którymi są: ustawowa forma ograniczenia, istnienie konieczności jego wprowadzenia w demokratycznym państwie, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa i wolności.

Wątpliwości, przedstawione w uzasadnieniu pytania prawnego, dotyczą zgodności z Konstytucją nowej regulacji, która polega na tym, że jeżeli następuje zniesienie współwłasności nieruchomości przez podział fizyczny, a udział choćby jednego współwłaściciela jest obciążony hipoteką, to w momencie zniesienia współwłasności dochodzi do automatycznego przekształcenia z mocy prawa tej hipoteki w hipotekę łączną na udziałach we własności wszystkich nowo powstałych przez podział nieruchomości. Taka konstrukcja oznacza, że jeśli, przykładowo, hipoteka ciążyła na udziale współwłaściciela wynoszącym 1/3 części nieruchomości, to w tej samej 1/3 części hipoteka ta utrzyma się – lecz już jako hipoteka łączna – na każdej nieruchomości nowo utworzonej na skutek podziału. Gdyby nawet jedną z tych nowo utworzonych nieruchomości otrzymał na wyłączną własność współwłaściciel, na którego udziale ciążyła poprzednio hipoteka, to sytuacja i tak nie ulegnie zmianie. Nieruchomość ta bowiem będzie obciążona hipoteką łączną wraz z pozostałymi nieruchomościami.

Podstawowa regulacja prawna odnosząca się do hipoteki została zamieszczona w ustawie o księgach wieczystych i hipotece. Poza tym istnieje wiele innych ustaw, których przepisy przewidują zabezpieczenie hipoteką określonych wierzytelności (o czym będzie mowa poniżej).

Hipoteka, która jest jednym z rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności, została ukształtowana przez ustawodawcę jako prawo rzeczowe ograniczone (art. 244 § 1 k.c.), skuteczne *erga omnes*, a zatem jest to prawo ustanawiane na rzeczy cudzej i prowadzące do ograniczenia prawa własności właściciela nieruchomości obciążonej.

Podstawową treść hipoteki określa art. 65 ust. 1 ustawy o księgach, zgodnie z którym „W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością,

i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka)”.
i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka)”.

Przedmiotem hipoteki mogą być: każda nieruchomość jako całość (bez względu na formę własności), cały udział współwłaściciela we współwłasności nieruchomości, użytkowanie wieczyste oraz udział w takim użytkowaniu, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz udział w takim prawie, a także wierzytelności zabezpieczone hipoteką (tzw. subintabulat).

W doktrynie wskazuje się, że od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej (tj. 20 lutego 2011 r.) można wyróżnić hipoteki:

- umowną,
- łączną (art. 76 ustawy o księgach wieczystych i hipotece),
- przymusową (art. 109 ustawy o księgach wieczystych i hipotece),
- na wierzytelności hipotecznej, czyli subintabulat [(art. 108¹ ustawy o księgach wieczystych i hipotece); (por. E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepła, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, LEX, 2011)].

Mając na uwadze stan faktyczny przedstawiony w pytaniu prawnym, warto także odnieść się do hipoteki przymusowej. Hipoteka tego rodzaju powstaje nie w drodze umowy, lecz w wyniku wpisu w księdze wieczystej na żądanie wierzyciela dysponującego odpowiednim dokumentem. Do powstania tej hipoteki nie jest wymagana zgoda właściciela nieruchomości (hipoteka ta często powstaje mimo sprzeciwu właściciela), dlatego ustawa określa ją jako hipotekę przymusową.

Hipoteka przymusowa uznawana jest w orzecznictwie za szczególnego rodzaju środek egzekucyjny, zmierzający do ułatwienia przyszłego postępowania egzekucyjnego, a postępowanie o jej wpis w księdze wieczystej powinno być traktowane jak postępowanie egzekucyjne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 r., sygn. akt III CZP 27/10, LEX

nr 590606). Odrębność hipoteki przymusowej wynika też z jej odmiennej funkcji w obrocie prawnym. O ile hipoteka umowna służy celom kredytu i pożyczki (celom ich uzyskania i zabezpieczenia), o tyle rolą hipoteki przymusowej jest zapewnienie skutecznej egzekucji z majątku dłużnika.

Poza ustawą o księgach wieczystych i hipotece (art. 109), przepisy umożliwiające żądanie wpisu hipoteki przymusowej są zamieszczone w licznych ustawach, z których najważniejsze przepisy to:

- art. 747 pkt 2 k.p.c.,
- art. 164 § 1 pkt 2, § 2 i 3 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.),
- art. 291 i art. 292 § 1 k.p.k. w związku z art. 25 § 2 k.k.w. i art. 747 pkt 2 k.p.c. (przepisy te stosuje się także do zabezpieczenia w postępowaniu karnym skarbowym na mocy odesłania w art. 113 § 1 k.k.s.; zob. także art. 131 k.k.s.),
- art. 34 - 38 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.),
- art. 26 ust. 2 - 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.),
- art. 4 ust. 6 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz. U. Nr 175, poz. 1459 ze zm.).

Hipoteka przymusowa może mieć charakter hipoteki łącznej. Do powstania hipoteki przymusowej łącznej dochodzi na podstawie art. 111¹ i art. 76 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Warto zaakcentować, że istotą hipoteki łącznej jest to, że 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.

Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny (art. 75 ustawy o księgach wieczystych i hipotece).

Jak już o tym wspomniano, zakwestionowana regulacja została wprowadzona do przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece przez ustawę nowelizującą. Zasadniczym celem nowelizacji było wprowadzenie rozwiązań, które sprawią, że hipoteka będzie efektywnym, a jednocześnie bardziej elastycznym sposobem zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych. Propozycje zmian zostały podzielone na dwie grupy. Pierwsza z nich dotyczyła zasadniczych zmian odnoszących się do samych podstaw koncepcji hipoteki. Chodziło tu w szczególności o odstąpienie od podziału hipoteki na zwykłą i kaucyjną. Druga grupa proponowanych zmian, określona jako zmiany porządkowe, przede wszystkim miała na celu zapewnienie spójności przepisów dotyczących hipoteki. Do tej grupy zmian zaliczono m.in. zmianę przepisu art. 76 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (*vide*: uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw - druk sejmowy nr 1562/VI).

Projektodawcy stwierdzili, że „[w] art. 76 ust. 1 u.k.w.h. proponuje się dodanie zdania drugiego, które rozwiązuje problem losów hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości w przypadku podziału nieruchomości, nawiązując w tym zakresie do stanowiska wyrażonego w uchwale SN z dnia 20 marca 2003 r., III CZP 1/03, OSN 2004, nr 1, poz. 3 (zob. też cytowane w tym orzeczeniu wcześniejsze rozstrzygnięcia). Zgodnie z projektowanym przepisem hipoteka ta przekształca się w hipotekę na udziałach we własności wszystkich powstałych przez podział nieruchomości. Rozwiązanie to pozwala na pewne uniezależnienie losów hipoteki od decyzji współwłaścicieli, na którą wierzyciel

hipoteczny nie ma wpływu. Wprawdzie takie rozwiązanie może wydawać się niekiedy nieatrakcyjne dla wierzyciela hipotecznego, jednakże zapobiega wygaśnięciu jego hipoteki, gdyby współwłaścicielowi udziału obciążonego hipoteką nie została przyznana w wyniku zniesienia współwłasności jakakolwiek nieruchomość. W skrajnych wypadkach taki współwłaściciel może być nawet pozbawiony spłat (np. w związku z rozliczeniami pobranych pożytków i poniesionych nakładów), które mogłyby zostać obciążone np. ustawowym prawem zastawu na rzecz wierzyciela hipotecznego (podobnie jak jest to w wypadku wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego, por. art. 101 u.k.w.h.). Z kolei interesy współwłaścicieli, których udziały nie były obciążone, są chronione przez odpowiednie ukształtowanie spłat lub dopłat w umowie o zniesienie współwłasności albo w postanowieniu sądu o zniesieniu współwłasności. Proponowane rozwiązanie stanowi zatem kompromis między interesami wierzyciela hipotecznego i współwłaścicieli.”

Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 21 grudnia 2005 r. (sygn. akt SK 10/05, OTK-A 2005/11/139), wypowiadając się w odniesieniu do istoty i funkcji hipoteki oraz ogólnych zasad rządzących jej istnieniem i treścią w przypadku podziału nieruchomości, stwierdził, m.in., że „[i]nstytucja hipoteki ma w kulturze europejskiej, w tym także i polskiej, wielowiekową tradycję, która doprowadziła do wykształcenia się jasnych i czytelnych standardów dotyczących jej treści. Ujmowane są one niekiedy w kategoriach swoistego rodzaju aksjomatów. W przypadku tego typu instytucji ustawodawca, dokonując ewentualnych zmian, winien zachować wyjątkową wstrzeźliwość i ostrożność”.

Analiza art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece dowodzi, że ustawodawca, wprowadzając zamieszczoną w nim regulację, nie osiągnął zamierzonego celu, jakim jest „kompromis między interesami wierzyciela hipotecznego i współwłaścicieli”, jak również przy jej formułowaniu nie zastosował przytoczonych wskazówek Trybunału

Konstytucyjnego. Unormowanie, zawarte w art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w sposób nieproporcjonalny godzi bowiem w istotę prawa własności tego współwłaściciela, którego udział w momencie znoszenia współwłasności nieruchomości przez podział fizyczny nie był obciążony hipoteką. Taki współwłaściciel, do momentu powstania hipoteki łącznej, był względem wierzyciela hipotecznego osobą trzecią. Z tym wierzycielem nie łączył go bowiem żaden stosunek prawny.

W kwestionowanym rozwiązaniu, ustawodawca uwzględnił wyłącznie interesy wierzyciela hipotecznego, a więc przyjął konstrukcję, która chroni prawa majątkowe tego wierzyciela kosztem prawa własności współwłaściciela, którego nieruchomość nie była wcześniej obciążona hipoteką.

Należy zauważyć, że jeszcze na etapie prac ustawodawczych nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1562/VI), wyrażane były zastrzeżenia w odniesieniu do propozycji dodania zdania drugiego w ust. 1 artykułu 76 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Stwierdzano, że choć kwestia losu hipoteki obciążającej udział współwłaściciela nieruchomości w razie zniesienia współwłasności wymaga regulacji ustawowej, a jej brak powoduje rozbieżność stanowisk w orzecznictwie Sądu Najwyższego, to kierunek projektowanej regulacji „budzi kontrowersje z uwagi na dotkliwe skutki praktyczne” (*vide*: opinia z dnia 21 kwietnia 2009 r., sporządzona przez Helenę Cieplą na zlecenie Biura Analiz Sejmowych).

Trzeba również odnotować, że rozwiązanie przyjęte w art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece jest od początku przedmiotem krytyki w doktrynie. Omówił to obszernie Sąd pytający w uzasadnieniu pytania prawnego, a zatem nie ma potrzeby ponownej, pełnej prezentacji tej kwestii. Warto w tym miejscu przytoczyć jedynie stanowisko E. Bałan-Gonciarz i H. Cieplą (*Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory*

wpisów do księgi wieczystej, LEX, 2011). Stwierdzono w nim, że „przyjęte rozwiązanie należy ocenić krytycznie z uwagi na zastosowany automatyzm obciążenia hipoteką łączną odrębnej nieruchomości dotychczasowego współwłaściciela, który nie był dłużnikiem”. Jednocześnie podkreślono, że kwestionowana regulacja wywołuje „dotkliwe konsekwencje faktyczne dla współwłaściciela nieruchomości, które polegają na pogorszeniu jego sytuacji prawnej, gdyż nie będąc dłużnikiem osobistym ani rzeczowym, staje się dłużnikiem rzeczowym po zniesieniu współwłasności i może stracić przysłowiowy dach nad głową. Wierzyciel może bowiem zaspokoić się także z nieruchomości współwłaściciela”.

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

Z reguły, dłużnik rzeczowy może dokonać zapłaty długu i w ten sposób doprowadzić do wygaśnięcia hipoteki. Wówczas, zgodnie z mechanizmem przewidzianym w art. 518 § 1 pkt 1 k.c., wstępuje on w prawa zaspokojonego wierzyciela (*cessio legis*). Zastosowanie takiego rozwiązania jednakże nie jest możliwe, w przypadku hipoteki łącznej, której źródłem jest stosunek karnoprosesowy. W tej kwestii trafnie wypowiedział się Sąd Rejonowy w uzasadnieniu pytania prawnego (s. 31) i przedstawił obszerną argumentację.

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

zawsze gwarantuje egzekwowalność wynikających z nich środków, a do czasu zaspokojenia roszczeń wierzycieli, możliwość dysponowania wydzieloną po podziale nieruchomością jest mocno ograniczona. Decyzja o wprowadzeniu do ustawy reguły, iż hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział, stanowi zatem wyraz dania pierwszeństwa interesowi wierzycieli nad interesem osób powiązanych z dłużnikiem faktem współposiadania nieruchomości. Ustawodawca ma prawo podjąć taką decyzję, jednakże ważąc odpowiednio interesy wszystkich stron.

Warto zaznaczyć, że z przepisów Kodeksu cywilnego (art. 211 i 212) wynika, iż ustawodawca preferuje, jako sposób wyjścia ze współwłasności, podział fizyczny rzeczy wspólnej. Podział taki (a więc podział w naturze) jest zatem podstawowym sposobem zniesienia współwłasności. Współwłaściciele mają prawo oczekiwać, że będą mogli wyjść ze współwłasności. W przypadku obciążenia choćby przez jednego współwłaściciela udziału hipoteką, takie plany mogą w praktyce zostać przekreślone.

W zaskarżonej regulacji ustawodawca, przyjmując konstrukcję ograniczającą prawo własności współwłaściciela, którego udział przed podziałem nie był obciążony hipoteką, doprowadził do tego, że prawo majątkowe wierzyciela ma pierwszeństwo przed prawem własności dotychczasowego współwłaściciela. Nie sposób dopatrzeć się argumentów, dlaczego zasada ochrony własności ma ustąpić przed zasadą ochrony innego prawa majątkowego służącego wierzycielowi hipotecznemu. Inaczej ujmując, dlaczego prawo własności osoby trzeciej musi ustąpić przed prawem wierzyciela hipotecznego.

Reasumując, zakwestionowana regulacja, skutkująca automatyzmem obciążenia hipoteką łączną odrębnej nieruchomości dotychczasowego współwłaściciela, który nie był dłużnikiem, stanowi nadmierną ingerencję w istotę prawa własności tego współwłaściciela, w aspekcie jakim jest prawo do

rozporządzania przedmiotem własności przez tego współwłaściciela, a niekiedy także może niweczyć uprawnienie do pobierania przez niego pożytków. Ograniczenia te należy uznać za arbitralne i nieproporcjonalne.

Wskazanej negatywnej oceny zakwestionowanej regulacji nie może zmienić możliwość skorzystania z nowych rozwiązań wprowadzonych do ustawy o księgach wieczystych i hipotece, jakimi są żądanie zmniejszenia sumy hipotecznej (art. 68 ust. 2) oraz roszczenie o podział hipoteki łącznej w stosunku do wartości nabytych nieruchomości (art. 76 ust. 4).

Uprawniony jest zatem pogląd, że art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji.

Przechodząc do oceny zakwestionowanej regulacji w aspekcie zgodności z zasadą równej ochrony praw majątkowych w powiązaniu z zasadą równości (art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji), na wstępie zauważyć należy, iż zasada równej ochrony praw majątkowych stanowi konkretyzację ogólnej zasady równości (art. 32 Konstytucji). Dlatego też przy ustalaniu treści art. 64 ust. 2 Konstytucji właściwy jest przyjęty w doktrynie i orzecznictwie, sposób rozumienia zasady równości.

Przede wszystkim należy rozważyć, czy na gruncie celu i treści przepisu, w którym zawarta została badana norma, a także innych przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, można wskazać istotną cechę wspólną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa.

Przypomnieć należy, iż hipoteka na części ułamkowej współwłaściciela nieruchomości, w razie jej podziału, obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nowych nieruchomości utworzonych przez podział, niezależnie od tego, czy przed tym podziałem jej współwłaściciele dokonali obciążenia hipoteką swego udziału, czy też nie. Ustawodawca zatem w sposób jednakowy potraktował współwłaścicieli, których udział obciążony jest hipoteką

i pozostałych współwłaścicieli, których udziały nie były nią obciążone. Ustawodawca uznał więc, że cechą uzasadniającą równe traktowanie jest „bycie” współwłaścicielem danej nieruchomości. Pomiął natomiast kryterium, jakim jest obciążenie udziału w nieruchomości hipoteką, które jest cechą na tyle istotną, że powinno prowadzić do zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów podobnych, czyli współwłaścicieli. Tym samym, dwie różniące się grupy osób, tj. współwłaściciele, których udziały w nieruchomości są obciążone hipoteką i nie są nią obciążone, ustawodawca powinien potraktować odmiennie, aby dochować zgodności z zasadą równości.

Dochowanie zaś zasady równości, także w aspekcie równej ochrony praw majątkowych, wyraża się nie tylko w tym, że ustawodawca nie powinien różnicować sytuacji prawnej podmiotów podobnych pozostających w takiej samej sytuacji faktycznej (*vide* – wyrok z dnia 26 marca 2007 r., sygn. K 29/06, OTK ZU Nr 3/A/2007, poz. 30), ale jej dochowanie wyraża się również w tym, że podmioty niepozostające w takiej samej sytuacji faktycznej ustawodawca może i powinien potraktować odmiennie (*vide* – wyrok z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. P 39/06, OTK ZU Nr 11/A/2007, poz. 161).

Natomiast, przez jednakowe potraktowanie wszystkich współwłaścicieli, niezależnie od tego czy są oni dłużnikami rzeczowymi, czy też nimi nie są, ustawodawca doprowadził do naruszenia zasady równej ochrony własności w powiązaniu z zasadą równości.

Reasumując, uznać należy, iż art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Sąd pytający zarzuca także niezgodność zakwestionowanego przepisu z art. 1 Protokołu nr 1, zgodnie z którym „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych

przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych”.

Wskazując jako wzorzec kontroli art. 1 Protokołu nr 1, Sąd pytający nie przedstawił w istocie argumentacji, która wykraczałaby poza treść zawartą we wskazanych już wzorcach konstytucyjnych, tj. art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji. Dokonanie oceny art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece z punktu widzenia tych wzorców, zasadniczo uwzględnia standardy sformułowane w art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. Zatem wydaje się zbędna dodatkowa ocena kwestionowanej regulacji z punktu widzenia art. 1 Protokołu nr 1. Z tej przyczyny, należy umorzyć postępowanie w tym zakresie.

W przypadku, gdyby Trybunał Konstytucyjny w wydanym wyroku orzekł o niezgodności art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece z Konstytucją, wnoszę o rozważenie przez Trybunał celowości odroczenia utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji o 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw RP.

Wyeliminowanie z porządku prawnego art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, z chwilą ogłoszenia wyroku, spowoduje powrót do sporów w orzecznictwie i doktrynie związanych ze stosowaniem hipoteki na części ułamkowej, a tym samym powstanie niepewności co do obowiązującego stanu prawnego.

Unormowanie zaś zagadnień związanych z hipoteką na części ułamkowej nieruchomości, mające doprowadzić do poszanowania zarówno praw współwłaścicieli, których udziały nie zostały obciążone, jak i ochrony

praw właścicieli hipotecznych, wymaga od ustawodawcy kompleksowego uregulowania sytuacji prawnej tych podmiotów, z uwzględnieniem odmiennych reżimów prawnych rządzących hipoteką, w tym hipoteką przymusową. Dlatego też okres odroczenia utraty mocy obowiązującej art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy o księgach wieczystych i hipotece o okres 18 miesięcy, należy uznać za uzasadniony.

Z powyższych względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego