

ARKADIUSZ WUDARSKI

W POSZUKIWANIU KONSTRUKCJI EUROHIPOTEKI

I. KREDYTY HIPOTECZNE W UNII EUROPEJSKIEJ

1. Rozwój rynku

Kredyty hipoteczne są bardzo ważnym i dynamicznie rozwijającym się segmentem europejskiego rynku kapitałowego. Ich wartość na cele mieszkaniowe w Unii Europejskiej osiągnęła w roku 2006 kwotę prawie 6 bilionów euro¹, a w gospodarce europejskiej obserwuje się ciągły wzrost zadłużenia hipotecznego². Dynamika rozwoju tego segmentu rynku charakteryzuje się jednak dość dużym zróżnicowaniem. Największy wzrost popytu na kredyt hipoteczny występuje w nowych krajach członkowskich Unii Europejskiej³. Biorąc pod uwagę rozwój gospodarczy tych krajów, wdrażane reformy oraz rozmiar realizowanych i planowanych inwestycji, a także stopniowy wzrost zamożności społeczeństwa, również w następnych latach należy spodziewać się utrzymania wzrostu popytu na kredyty hipoteczne, choć jego dynamikę spowolnić może kryzys na rynku nieruchomości w Stanach Zjednoczonych.

Na tle europejskim znaczenie kredytów hipotecznych w Polsce jest jednak w dalszym ciągu niewielkie. Wyraża się to m.in. w stosunku kredytów

Artykuł powstał w ramach programu POWROTY/HOMING Fundacji na rzecz Nauki Polskiej oraz stypendium Fundacji Współpracy Polsko-Niemieckiej.

¹ Dokładnie: 5713,615 mln EUR; źródło wszystkich danych statystycznych: Eurostat, National Central Banks, European Mortgage Federation; <http://www.hypo.org/content/default.asp?PageID=202>.

² W 2006 r. wyniósł on 11,1%; w 2005 r. — 10,7%.

³ Łotwa: 86,5% (w 2005 r. — 97,2%); Bułgaria: 73,5% (w 2005 r. — 97,2%); Litwa: 32,1% (2005 r. — 80,2%); Rumunia: 57,2% (w 2005 r. — 76,1%); Estonia: 63,4% (w 2005 r. — 74,5%); Czechy: 33,9% (w 2005 r. — 63,4%); Słowenia: 43% (w 2005 r. — 62,7%).

hipotecznych do PKB. Podczas gdy w Unii Europejskiej w 2006 r. kształtował się on średnio na poziomie 49%⁴, to w Polsce wynosił zaledwie 8,3%⁵. Również udział polskiego rynku mieszkaniowych kredytów hipotecznych w rynku europejskim jest symboliczny⁶, choć wykazuje dynamiczny rozwój⁷. Przy takich różnicach nie powinno dziwić, że banki w krajach, gdzie wzrost zadłużenia hipotecznego jest niewielki⁸ poszukują nowych rynków na swoje produkty w innych krajach europejskich. Nowe źródła finansowania oparte na nowoczesnych i elastycznych sposobach i produktach powinny przyczynić się do wyrównania i dalszego obniżenia kosztów kredytu hipotecznego.

2. Koszty kredytu

Koszty kredytu hipotecznego w krajach Unii Europejskiej były przedmiotem badań wykonanych na zlecenie Europejskiej Federacji Hipotecznej⁹ przez *Mercer Oliver Wyman*¹⁰. Badania przeprowadzono jesienią 2006 r. w 13 krajach UE¹¹. Dokładnej analizie poddano czynniki wpływające na rzeczywiste koszty kredytu ponoszone przez kredytobiorcę w okresie kredytowania. Uwzględniono nie tylko wysokość oprocentowania, opłaty i prowizje, ale także koszty związane z ryzykiem kredytowym, wcześniejszą spłatą kredytu oraz zmianą stopy procentowej. Na tej podstawie określono przewidywaną średnią cenę kredytu hipotecznego (tzw. *adjusted price*) w poszczególnych krajach, a następnie dokonano jej porównania. Z przedłożonego w lutym 2007 r. raportu¹² wynika, że cena kredytu kształtuje się w przedziale między 0,35 a 1,25%, przy czym najniższa jest w Niemczech (0,35%), a najwyższa w Czechach (1,25%).

⁴ W 2005 r. wskaźnik ten wyniósł 47,5%. Europejskimi liderami w dalszym ciągu są: Dania: 100,8% (w 2005 r. — 94%); Holandia: 98,4% (w 2005 r. — 97,1%); Wielka Brytania: 83,1% (w 2005 r. — 80%).

⁵ W 2005 r. był jeszcze niższy i wyniósł 6,0%.

⁶ Wartość kredytów w Polsce w 2006 r. wyniosła 22,514 mln EUR (w 2005 r. — 14,646 mln), tj. 0,00394% (w 2005 r. — 0,00285%) rynku europejskiego.

⁷ W III kwartale 2007 r. wartość kredytów wyniosła 31,987 mln EUR, co stanowi wzrost o 58% (w 2006 r. — 53,7%; w 2005 r. — 51,9%).

⁸ Np. w Niemczech, gdzie wzrost zadłużenia hipotecznego w 2006 r. wyniósł zaledwie 1,8% (w 2005 r. — 0,5%).

⁹ *European Mortgage Federation*; <http://www.hypo.org>.

¹⁰ *Mercer Oliver Wyman* jest liderem w opracowywaniu strategii finansowych i zarządzaniu ryzykiem. Firma zatrudnia ponad 1000 pracowników w 29 biurach mających siedzibę w 14 krajach w Ameryce, Europie i Azji; <http://www.mow.com>.

¹¹ Czechy, Włochy, Portugalia, Hiszpania, Grecja, Wielka Brytania, Irlandia, Holandia, Dania, Szwecja, Belgia, Francja, Niemcy.

¹² *European mortgage markets — 2006 adjusted price analysis*; <http://www.hypo.org>; <http://www.pfandbrief.de>.

Badania wykazały, że na rynku niemieckim długoterminowe kredyty hipoteczne o stałej stopie oprocentowania oferowane są na najbardziej korzystnych warunkach. Jedną z przyczyn takiego stanu jest bez wątpienia ostra konkurencja, którą dodatkowo zwiększa rozwój banków internetowych i działalność zagranicznych kredytodawców¹³. W porównaniu do wcześniejszych badań przeprowadzonych w 2003 r. dają się zauważyć dwie tendencje¹⁴: zachowanie tej samej rozpiętości między najniższą i najwyższą *adjusted price*¹⁵, oraz spadek cen kredytu we wszystkich przebadanych krajach¹⁶. Dla przykładu w Niemczech cena kredytu w 2003 r. w stosunku do 2006 r. spadła nawet o połowę z 0,70% do 0,35%¹⁷. Mimo ogólnego spadku kosztów kredytów hipotecznych w dalszym ciągu utrzymują się jednak znaczne różnice między poszczególnymi krajami członkowskimi. Wydaje się, że harmonizacja europejskiego rynku kredytu hipotecznego przyczyniłaby się do zatarcia tej różnicy. Ważnym krokiem mogłoby być wprowadzenie jednolitego europejskiego zabezpieczenia kredytu na nieruchomości.

3) O potrzebie wprowadzenia eurohipoteki

Prawa zastawnicze na nieruchomości odgrywają we wszystkich państwach członkowskich doniosłą rolę. W ustawodawstwie Unii Europejskiej brak jest przepisów prawnych regulujących tę materię. Zabezpieczenia rzeczowe, podobnie zresztą jak pozostała część prawa rzeczowego, w dalszym ciągu pozostają domeną prawa krajowego. Potwierdza to powszechnie obowiązująca w prywatnym prawie międzynarodowym zasada, zgodnie z którą własność i inne prawa rzeczowe podlegają prawu państwa, w którym znajduje się ich przedmiot (*lex rei sitae*)¹⁸. Strony nie mają zatem możliwości

¹³ PresseEcho.de z dn. 5 II 2007 r., *Deutsche Immobilieninvestoren profitieren von starkem Wettbewerb / "Adjusted Prices" in Deutschland europaweit am niedrigsten*; <http://www.presseecho.de/wirtschaft/NA3730936979.htm>.

¹⁴ *European...*, [przyp. 12], s. 4 i n.; PresseEcho.de z dn. 5 II 2007 r.

¹⁵ Zarówno w 2003, jak i w 2006 r. rozpiętość wyniosła 0,64%.

¹⁶ W 2003 r. badania przeprowadzono w 8 krajach. Porównanie obejmuje zatem jedynie Włochy, Portugalię, Hiszpanię, Wielką Brytanię, Holandię, Danię, Francję i Niemcy.

¹⁷ W innych krajach *adjusted price* w tym okresie spadła; Wielka Brytania: z 1,15% do 0,68%; Włochy: z 1,34% do 0,99%; Holandia: z 0,97% do 0,64%; Hiszpania: z 1,03% do 0,87%; Portugalia: z 0,95% do 0,88%; Dania: z 0,70% do 0,63%; Francja: z 0,89% do 0,36%, przy czym raport zaznacza, że wyliczenie dotyczące Francji w roku 2003 jest obciążone błędem i w rezultacie *adjusted price* mogła zostać zawyżona.

¹⁸ Art. 24 § 1 prawa prywatnego międzynarodowego (Dz.U. z 1965 r., nr 46, poz. 290 ze zm.); § 43 ust. 1 EGBGB (ustawy wprowadzającej niemiecki kodeks cywilny: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896*, RGBl. 1896, Nr 604 ze zm.); § 32 w zw. z § 31 austriackiego prawa prywatnego międzynarodowego (*Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht [IPR-Gesetz]*, BGBl. Nr. 304 ze zm.).

wyboru prawa właściwego przy ustanawianiu zabezpieczeń rzeczowych na nieruchomości¹⁹.

Tymczasem różnice między prawami zastawniczymi w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej — mimo posługiwania się podobną nomenklaturą — są znaczne²⁰. Hipoteka polska²¹, niemiecka²², austriacka²³ czy francuska²⁴ nie mogą być w żadnym razie uznane za instytucje tożsame²⁵. Różnice dotyczą nie tylko samej konstrukcji prawnej, występujących form, sposobów powstania, przeniesienia czy wygaśnięcia, ale również skuteczności zabezpieczenia, a więc wyceny, egzekucji, kolejności zaspokojenia itd. Całkiem odmienny charakter prawny ma też niemiecki dług gruntowy²⁶.

¹⁹ O. Stöcker, *Die „Eurohypothek“, zur Bedeutung eines einheitlichen nicht-akzessorischen Grundpfandrechts für den Aufbau eines „Europäischen Binnenmarktes für den Hypothekarkredit“ mit einer Darstellung der Verwendung der Grundsuld durch die deutsche Hypothekarkreditpraxis sowie des französischen, spanischen und schweizerischen Hypothekenrechts*, Berlin 1992, s. 209.

²⁰ R. K a i n d l, *Die Eurohypothek*, „Österreichische Notariatszeitung“ (dalej: ÖNZ) 1993, z. 12, s. 277 i n.; H. W e h r e n s, *Überlegungen zu einer Eurohypothek*, „Wertpapier Mitteilungen — Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht“ (dalej: WM) 1992, z. 14, s. 558 i n.

²¹ Art. 65–112 ustawy z dn. 6 VII 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 124, poz. 1361 ze zm.; dalej: u.k.w.h.); o hipotece w prawie polskim: S. R u d n i c k i, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2002, s. 190 i n.

²² § 1113–1190 niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch, Gesetz vom 18. August 1896*, RGBl. 1896, poz. 195 ze zm.; dalej: BGB); o hipotece w prawie niemieckim: H. W i e l i n g, *Sachenrecht*, Trier 2001, s. 411 i n.

²³ § 447–471 austriackiego kodeksu cywilnego (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811*, JGS Nr. 946/1811 ze zm.; dalej: ABGB); o hipotece w prawie austriackim: H. K o z i o l, R. W e l s e r, *Bürgerliches Recht*, t. 1, Wiedeń 2000, s. 336 i n., 350 i n.; F. P e t r a s c h, w: *Kommentar zum ABGB*, red. P. Rummel, Wien 1983, § 451 ABGB, s. 407 i n.

²⁴ Art. 2393–2425 (wcześniej art. 2114–2134) francuskiego kodeksu cywilnego (*Code civil des Français — Édition originale et seule officielle. Paris: de l’Imprimerie de la République*, An XII 1804, 436 p.; dalej: CC); o hipotece w prawie francuskim: E. B e y s e n, w: *Sachenrecht in Europa*, red. Ch. v. Bar, Osnabrück 2001, t. 4, s. 256 i n.; M. F e r i d, *Das französische Zivilrecht*, Frankfurt am Main–Berlin 1971, t. 2, s. 1071 i n.

²⁵ Analiza porównawcza prawa polskiego i niemieckiego: M. J a s c h i n s k a, *Polnische und deutsche Grundpfandrechte im Vergleich*, Berlin 2004, *passim*; prawa niemieckiego, francuskiego i angielskiego: S. K i r c h e r, *Grundpfandrechte in Europa. Überlegungen zur Harmonisierung der Grundpfandrechte unter besonderer Beachtung der deutschen, französischen und englischen Rechtsordnung*, Berlin 2004, *passim*; prawa niemieckiego, francuskiego i szwajcarskiego: O. S t ö c k e r, [przyp. 19], *passim*.

²⁶ § 1191–1198 BGB; S. K o s t e c k i, *Kilka uwag na temat długu gruntowego w prawie niemieckim*, „Rejent” 2006, z. 9, s. 115 i n.

Różnice te w dużym stopniu utrudniają transgraniczny przepływ usług i kapitału w Unii Europejskiej, w tym w szczególności hipotecznych transakcji kredytowych, a poprzez to ograniczają swobodę konkurencji w unijnym sektorze bankowo-finansowym. Kredytodawca może bowiem korzystać jedynie z takich form zabezpieczeń rzeczowych, jakie daje mu prawo obowiązujące w miejscu położenia nieruchomości.

Oferta bankowa musi więc być przygotowana odrębnie dla każdego państwa i poprzedzona dokładną, aktualną, i co za tym idzie, kosztowną analizą prawno-ekonomiczną. Dla kredytodawców zagranicznych powstaje w stosunku do kredytodawców krajowych szereg dodatkowych utrudnień, które przy uwzględnieniu rachunku ekonomicznego w znaczący sposób ograniczają ich zdolność konkurowania z kredytodawcami krajowymi lepiej znającymi nie tylko realia gospodarcze kraju, ale także przepisy prawne. Ze względu na konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów informacyjno-prawnych korzystanie z zagranicznej nieruchomości jako przedmiotu zabezpieczenia kredytu przestaje być atrakcyjne i traci na znaczeniu. W takiej sytuacji transgraniczny rynek kredytów hipotecznych w Unii Europejskiej pozostaje nie w pełni rozwinięty, a konkurencja ograniczona. Bez wątpienia wpływa to na koszty kredytu, które obciążają kredytobiorców.

Poprawy istniejącej sytuacji upatruje się w stworzeniu jednolitego europejskiego prawa zastawniczego na nieruchomości. Dałoby ono bankom atrakcyjny środek zabezpieczania kredytów, który mógłby być jednolicie stosowany we wszystkich krajach członkowskich. Przyczyniłoby się to do podwyższenia bezpieczeństwa prawnego oraz zwiększyło konkurencję, która nie kończyłaby się na granicy państwa, a kredytobiorca mógłby finansować swoje inwestycje na korzystniejszych warunkach w całej Unii Europejskiej. Mogłoby się to stać istotnym impulsem do dynamicznego rozwoju gospodarki europejskiej, poprawić jej wydajność, doprowadzić do spadku kosztów inwestycji, a także przyczynić się do rozpowszechnienia nowych technik finansowych.

Podjęcie próby wprowadzenia europejskiego prawa zastawniczego na nieruchomości być może dałoby również impuls do reform krajowych regulacji prawnych w państwach członkowskich. W szczególności mogłoby się to przyczynić do przyspieszenia budowy nowoczesnego systemu zabezpieczeń kredytowych w państwach Europy Środkowo-Wschodniej, a także do rozszerzenia dotychczasowych prac nad Wspólnym Systemem Odniesienia (*Common Frame of Reference*)²⁷ o prawo rzeczowe. Biorąc pod uwagę wskazane cele warto rozważyć pomysł stworzenia jednolitego europejskiego

²⁷ Zob. *Draft Common Frame of Reference*, Interim Outline Edition, red. Ch. v. Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, München 2008, dostępny też na stronie: <http://www.law-net.eu/>.

prawa zastawniczego na nieruchomości, określanego często w literaturze jako eurohipoteka²⁸.

II. RYS HISTORYCZNY

1. Raport Segré'a

Pomysł eurohipoteki nie jest novum — liczy sobie ponad 40 lat²⁹. Już od powstania Wspólnot Europejskich budził on żywe zainteresowanie naukowców³⁰, praktyków i polityków europejskich. Na korzyści płynące z wprowadzenia w państwach członkowskich jednolitego, transgranicznego prawa zastawniczego na nieruchomości zwrócono uwagę już w 1966 r. Komisja EWG powołała wówczas grupę ekspertów w celu zbadania możliwości rozbudowy struktury europejskiego rynku kapitałowego. W listopadzie grupa przedłożyła raport, nazwany od nazwiska jej przewodniczącego raportem Segré'a³¹. Za zadanie priorytetowe eksperci uznali zbliżenie, a nawet harmonizację prawa zastawniczego na nieruchomości we Wspólnocie Europejskiej. Wprowadzenie jednolitej regulacji w tym zakresie uznano za istotny element integracji europejskiego rynku kapitałowego. Raport odwołuje się do doświadczeń niemieckich i jako wzór dla harmonizacji wskazuje niemiecki dług gruntowy³²; podkreśla przy tym zalety płynące z jego elastyczności, a wynikające z nieakcesoryjnego charakteru tej formy zabezpieczenia. Szczególną uwagę autorzy raportu zwrócili na zalety długu gruntowego występującego w formie listu³³. Raport Segré'a nie został uwieńczony projektem normatywnym. Dlatego też trudno jednoznacznie wypowiedzieć się

²⁸ Nazwa ta pojawiła się już w pracach komisji CACE działającej przy Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego; R. K a i n d l, [przyp. 20], s. 278; H. W e h r e n s, [przyp. 20], s. 559 i n.

²⁹ Krótki zarys historyczny przedstawia O. S t ö c k e r, *Die Eurohypothek — ein Sicherungsinstrument der Zukunft*, „Immobilien Manager” 2006, z. 6, s. 2 i n.

³⁰ Eurohipoteka jest szczególnie w Niemczech tematem licznych prac naukowych, w tym doktorskich: S. K i r c h e r, [przyp. 25], *passim*; Ch. K i e s g e n, *Ein Binnenmarkt für den Hypothekarkredit*, Köln 2004, *passim*; O. S t ö c k e r, [przyp. 19], *passim*.

³¹ Oficjalny tytuł raportu: *Der Aufbau eines Europäischen Kapitalmarkts, Bericht einer von der EWG-Kommission eingesetzten Sachverständigengruppe (The Development of a European Capital Market)*. Oprócz przewodniczącego w pracach brało udział 11 ekspertów reprezentujących wszystkie państwa członkowskie. Wśród nich najliczniejszą reprezentację stanowili pracownicy banków, ale w pracach uczestniczyli także profesorem jako przedstawiciele nauk prawnych. Prof. Claudio Segré był dyrektorem badań w Głównej Dyrekcji Gospodarki i Finansów Komisji EWG; S. K i r c h e r, [przyp. 25], s. 418, przyp. 62.

³² § 1191–1198 BGB.

³³ S. K i r c h e r, [przyp. 25], s. 419; O. S t ö c k e r, [przyp. 19], s. 217.

co do zakresu zamierzonego wówczas dostosowania³⁴. Raport pozostawia również wiele innych istotnych kwestii bez odpowiedzi. Na jego podstawie nie można m.in. jednoznacznie stwierdzić, czy eurohipoteka miałaby służyć jedynie do zabezpieczania międzynarodowych transakcji kredytowych, czy znaleźć również zastosowanie w krajowym obrocie prawnym³⁵, a także czy miałaby ona być dodatkową formą zabezpieczenia, a więc występować obok dotychczas znanych w krajach członkowskich rodzajów zabezpieczeń rzeczowych, czy też je zastąpić³⁶.

2. Opinia Instytutu im. Maxa Plancka w Hamburgu

Instytut im. Maxa Plancka ds. Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego w Hamburgu³⁷ na zlecenie Komisji podjął się w 1971 r. opracowania opinii dotyczącej harmonizacji praw zastawniczych na nieruchomości w EWG. Głównym celem badań było wskazanie przeszkód na drodze do stworzenia wspólnego rynku kapitałowego, a następnie znalezienie możliwości ich przewyciężenia. Analizie porównawczej poddano instytucje prawne służące zabezpieczaniu kredytów na nieruchomościach³⁸. W grudniu 1971 r. powołana w ramach Instytutu grupa badawcza kierowana przez prof. Urlicha Drobniga przedłożyła pierwszą część opinii. Zakres badań obejmował porządki prawne sześciu państw członkowskich³⁹. W roku 1976 pierwsza część opinii została uzupełniona przez prof. Paula Jacksona o regulacje prawne Danii, Irlandii i Wielkiej Brytanii⁴⁰. Druga część opinii, która miała zawierać pogłębioną analizę występujących różnic oraz rozważania dotyczące możliwości wprowadzenia wspólnego prawa zastawniczego na nieruchomości w Europie nie została niestety nigdy sporządzona.

3. Propozycje Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego

Eurohipoteka była również przedmiotem prac *Commission des Affaires de la Communauté Européenne* (CACE)⁴¹ działającej w ramach Międzynarod-

³⁴ Analiza raportu: S. K i r c h e r, [przyp. 25], s. 442 i n.

³⁵ S. K i r c h e r, [przyp. 25], s. 443 i n.

³⁶ S. K i r c h e r, [przyp. 25], s. 445 i n.

³⁷ *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg*; <http://www.mpipriv.de>.

³⁸ O. S t ö c k e r, [przyp. 19], s. 218 i n.

³⁹ Belgia, Niemcy, Francja, Włochy, Luksemburg i Holandia.

⁴⁰ Tytuł oryginalny: *Die Grundpfandrechte in den Rechtsordnungen Dänemarks, Irlands sowie des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland*. Opinia dostępna w Instytucie im. Maxa Plancka w Hamburgu, pod sygnaturą: Rvgl. 17060/100.

⁴¹ CACE istnieje od 1967 r. i składa się z notariuszy i adwokatów krajów członkowskich.

dowej Unii Notariatu Łacińskiego (UINL)⁴². Komisja ta utworzyła w 1983 r. specjalną grupę roboczą, która pod kierunkiem Hansa Georga Wehrensa (Niemcy) i Edmonda Gressera (Francja) zajmowała się prawnymi możliwościami stworzenia jednolitego europejskiego prawa zastawniczego na nieruchomości. UINL zleciła komisji w szczególności dokonanie porównania szwajcarskiego listu dłużnego⁴³ z niemieckim listowym długiem gruntowym, zestawienie wyników badań z regulacjami prawnymi w krajach Wspólnoty i na takiej podstawie podjęcie próby opracowania podstaw prawnych⁴⁴. W wyniku tych prac komisja przedłożyła 22 maja 1987 r. Radzie Ministrów WE projekt eurohipoteki⁴⁵. Zaleciła ona wprowadzenie eurohipoteki obok istniejących już krajowych form zabezpieczeń rzeczowych na nieruchomości; miałyby ona być stosowana przede wszystkim do zabezpieczania transgranicznych transakcji kredytowych, choć nie wykluczono jej zastosowania dla kredytów krajowych. Jako model wzorcowy przyjęto szwajcarski list dłużny⁴⁶.

Eurohipoteka zdefiniowana została jako nieakcesoryjne prawo zastawnicze na nieruchomości, któremu towarzyszy abstrakcyjne zobowiązanie do zapłaty określonej sumy pieniężnej. W rezultacie mamy do czynienia z abstrakcyjną wierzytelnością osobistą zabezpieczoną rzeczowo i inkorporowaną w papierze wartościowym. Konstrukcja ta daje podwójne zabezpieczenie. Właściciel obciążonej nieruchomości odpowiada bowiem zarówno rzeczowo, jak i osobiście⁴⁷. Twórcy tej koncepcji zakładali, że ustawodawca krajowy w pełnym zakresie (od ustanowienia aż po wygaśnięcie) zintegruje funkcjo-

Jej głównym zadaniem jest opracowywanie pytań prawnych w ramach prawa wspólnotowego.

⁴² Międzynarodowa Unia Notariatu Łacińskiego jest organizacją pozarządową, założoną w 1948 r. w Buenos Aires. Jej głównym zadaniem jest wspieranie rozwoju i współpracy notariatu na świecie. Obecnie zrzesza 72 notariaty członkowskie. Jej siedzibą administracyjną jest Rzym; <http://www.uinl.org>.

⁴³ Art. 842–846 oraz art. 854–874 szwajcarskiego kodeksu cywilnego (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907*, SR: 210 ze zm.).

⁴⁴ J. K ö n d g e n, O. S t ö c k e r, *Die Eurohypothek — Akzessorietät als Gretchenfrage?*, „Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft” (dalej: ZBB) 2005, z. 2, s. 112.

⁴⁵ Wyniki prac komisji prezentuje R. K a i n d l, [przyp. 20], s. 278 i n.; H. W e h r e n s, [przyp. 20], s. 559 i n.; O. S t ö c k e r, *Die „Eurohypothek“ — Wegbereiter zu einem Binnenmarkt für den Hypothekarkredit*, „Zeitschrift für Finanzierung, Kapitalanlage und Immobilienwesen — Der Langfristige Kredit” 1991, z. 16/17, s. 538 i n.

⁴⁶ R. K a i n d l, [przyp. 20], s. 278, 280; H. W e h r e n s, [przyp. 20], s. 559 i n.; O. S t ö c k e r, [przyp. 45], s. 538 i n.; argumenty przemawiające za modelem szwajcarskim: Ch. K i e s g e n, [przyp. 30], s. 48 i n.; eurohipotekę opartą na szwajcarskim liście dłużnym przedstawia O. S t ö c k e r, [przyp. 19], s. 279 i n.

⁴⁷ O szwajcarskim liście dłużnym: O. S t ö c k e r, [przyp. 19], s. 230 i n.

nowanie eurohipoteki ze swoim porządkiem prawnym⁴⁸. Ze względu na różnorodność systemów ksiąg wieczystych uznano np. za celowe — w interesie bezpieczeństwa obrotu prawnego — wprowadzenie oficjalnego, urzędowego potwierdzenia o wpisie eurohipoteki do rejestru i jej miejsca w stosunku do innych praw rzeczowych ujawnionych w rejestrze. Zaświadczenie miało być ujednocione i uwzględniać stosunki prawne wszystkich państw członkowskich⁴⁹. Komisja uznała ponadto, że wprowadzenie eurohipoteki jako formy zabezpieczenia kredytów o wymiarze europejskim powinno nastąpić w drodze rozporządzenia⁵⁰.

4. Propozycje Związku Niemieckich Banków Hipotecznych w Berlinie

Po latach przerwy w 1998 r. grupa ekspertów działająca pod egidą Związku Niemieckich Banków Hipotecznych (VDH)⁵¹ przygotowała wytyczne dotyczące nieakcesoryjnego prawa zastawniczego na nieruchomości w celu jego wprowadzenia w krajach Europy Środkowo-Wschodniej⁵². Na tej podstawie opracowany został projekt ustawodawczy nie dotyczący jednak bezpośrednio konkretnego kraju⁵³. Punkt wyjścia dla prac nad projektem stanowił przede wszystkim szwajcarski list dłużny oraz niemiecki dług gruntowy. Zgodnie z projektem nieruchomości można byłoby obciążyć w ten sposób, że osobie, na rzecz której ustanowiono obciążenie, należy zapłacić z nieruchomości pewną określoną sumę pieniężną. Obciążone mogłyby być również prawa, które tak jak nieruchomości podlegają wpisowi do księgi wieczystej. Prawo zastawnicze powstawałoby przez wpis do księgi wieczystej, do którego niezbędna byłaby zgoda właściciela wyrażona w formie aktu notarialnego; mogłoby ono być też ustanowione na rzecz właściciela i nie wygasałoby poprzez połączenie go z własnością nieruchomości. W obrocie prawnym występowałoby w formie księgowej lub w formie papieru wartościowego (listu) i w zależności od tej formy byłoby różnie przenoszone. Prawo zastawnicze na nieruchomości byłoby oczywiście nie-

⁴⁸ R. K a i n d l, [przyp. 20], s. 278; H. W e h r e n s, [przyp. 20], s. 560.

⁴⁹ R. K a i n d l, [przyp. 20], s. 279 i n.; H. W e h r e n s, [przyp. 20], s. 562.

⁵⁰ R. K a i n d l, [przyp. 20], s. 280; H. W e h r e n s, [przyp. 20], s. 562; O. S t ö c k e r, [przyp. 45], s. 540.

⁵¹ *Verband deutscher Hypothekenbanken*, obecnie: *Verband deutscher Pfandbriefbanken* (vdp); <http://www.pfandbrief.de>.

⁵² H. W o l f s t e i n e r, O. S t ö c k e r, *Nicht-akzesorisches Grundpfand für Mitteleuropa*, ZBB 1998, z. 4, s. 264 i n.; także w „Deutsche Notar-Zeitschrift” (dalej: DnotZ) 1999, s. 451 i n.; oraz w jęz. angielskim pt.: *A non-accessory Security Right over Real Property for Central Europe*, „Notarius International” 2003, s. 116 i n.

⁵³ H. W o l f s t e i n e r, O. S t ö c k e r, [przyp. 52], s. 267 i n. (ZBB), s. 460 i n. (DnotZ).

zależne od wierzytelności, co miałyby znacznie ułatwić jego zastosowanie w praktyce bankowej. W przypadku zabezpieczenia wierzytelności nie wygasłoby ono automatycznie wraz z jej spłatą. Właściciel nieruchomości mógłby natomiast domagać się zwrotu prawa zastawniczego albo jego wykreślenia z księgi wieczystej. Elementem łączącym prawo zastawnicze z wierzytelnością miałyby być umowy zabezpieczające. Wskazując na zalety tej koncepcji, za celowe uznano m.in. ustawowe uregulowanie minimalnych wymogów dotyczących umowy zabezpieczającej, a w uzupełnieniu do projektu poddano pod rozważenie ograniczenie kręgu kredytobiorców jedynie do podmiotów podlegających nadzorowi państwa. Prace nad tymi wytycznymi były następnie kontynuowane przez hiszpańską grupę badawczą „The Eurohypothech”⁵⁴, która z kolei udostępniła wyniki badań grupie „Collateral”, działającej w ramach Forum Group⁵⁵.

5. Propozycje grupy dyskusyjnej ds. kredytu hipotecznego

Temat eurohipoteki powrócił w 2003 r. za sprawą powołanej przez Komisję Europejską tzw. grupy dyskusyjnej do spraw kredytu hipotecznego (*Forum Group on Mortgage Credit*)⁵⁶. Pomysł wprowadzenia jednolitego europejskiego prawa zastawniczego na nieruchomości został pozytywnie oceniony i znalazł się na liście proponowanych zaleceń⁵⁷. Zgodnie z przedłożonym raportem, eurohipoteka nie powinna mieć charakteru akcesoryjnego, powinna nadawać się do obciążenia nieruchomości, do zabezpieczenia transgranicznych kredytów hipotecznych, być łatwa w przenoszeniu oraz być pewnym środkiem zabezpieczenia także w przypadku upadłości kredytobiorcy⁵⁸. W celu ochrony interesów właściciela proponuje się natomiast zawieranie — między kredytodawcą a właścicielem obciążonej hipotecznie nieruchomości — umowy cywilnoprawnej określającej cel zabezpieczenia⁵⁹. Z finansowego punktu widzenia istotna korzyść takiej eurohipoteki miałyby polegać na możliwości płynnego przenoszenia wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie na innego kredytodawcę bez konieczności ustanowienia nowej hipoteki. Inna korzyść upatrywana jest też w tym, że kilka kredytów

⁵⁴ *The Eurohypothech a common mortgage for Europe*; <http://www.eurohypothech.com/>.

⁵⁵ J. K ö n d g e n, O. S t ö c k e r, [przyp. 44], s. 113.

⁵⁶ Reference: IP/03/442 z dn. 27 III 2003 r.; <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/442&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>.

⁵⁷ *European Communities, the Integration of the EU Mortgage Credit Markets — Report by the Forum Group on Mortgage Credit*, 2004, zalecenie nr 38, aneks VI (euromortgage); <http://www.europa.eu.int>.

⁵⁸ Report by the Forum Group on Mortgage Credit, 2004, aneks VI.

⁵⁹ Report by the Forum Group on Mortgage Credit, 2004, zalecenie nr 36.

mogłoby być zabezpieczonych za pomocą jednego i tego samego zabezpieczenia. Na podstawie takiego instrumentu kredytodawcy mogliby oferować kredyty hipoteczne poza granicami swojego kraju na podstawie jednolitych przepisów przy zwiększonej płynności finansowania. Wprowadzenie eurohipoteki proponowano powierzyć Komisji, która kierując się zasadą minimum harmonizacji powinna wydać odpowiednią dyrektywę⁶⁰.

6. Inne inicjatywy i grupy badawcze

Prace dotyczące integracji europejskiego rynku hipotecznego, w tym eurohipoteki, prowadzone są również przez szereg innych grup badawczych. Wśród nich na szczególną uwagę zasługuje grupa Trento⁶¹ oraz Europejski Instytut Uniwersytecki we Florencji⁶². Ważną rolę odgrywa również Europejska Federacja Hipoteczna w Brukseli, która reprezentuje interesy przedstawicieli bankowego sektora kredytu hipotecznego w Europie. Na jej zlecenie prowadzone są regularne badania rynku, mające na celu identyfikowanie istniejących przeszkód na drodze do bardziej wydajnego funkcjonowania kredytu hipotecznego w Unii Europejskiej, a także zmierzające do wskazania sposobów ich przewyżczenia⁶³. W ramach tej działalności Federacja podejmuje szereg inicjatyw: organizuje konferencje, spotkania, publikuje raporty, prognozy, w tym m.in. kwartalne zestawienie najnowszych zmian występujących na europejskim rynku hipotecznym⁶⁴.

7. Podstawowe wytyczne w sprawie eurohipoteki

Podstawowe wytyczne w sprawie eurohipoteki opracowane zostały podczas spotkań, które z inicjatywy Związku Niemieckich Banków Hipotecznych odbyły się w listopadzie 2004 r. i w kwietniu 2005 r. w Berlinie. Brali w nich udział przedstawiciele kilku grup badawczych zajmujących się problematyką eurohipoteki⁶⁵. Wyniki ich prac opublikowane zostały w maju 2005 r.

⁶⁰ *Report by the Forum Group on Mortgage Credit*, 2004, nb. 192.

⁶¹ *Trento-Group*; <http://www.jus.unitn.it/dsg/common%2Dcore>.

⁶² *European University Institute (EUI)*; <http://www.iue.it>.

⁶³ *European Mortgage Federation* została założona w 1967 r.; reprezentuje interesy zarówno zrzeszonych, jak i indywidualnych kredytodawców z krajów członkowskich Unii Europejskiej. Członkowie Federacji udzielają łącznie 75% mieszkaniowych i komercyjnych kredytów hipotecznych w Europie.

⁶⁴ „Quarterly Review of European Mortgage Markets”; <http://www.hypo.org/Content/Default.asp?PageID=215>.

⁶⁵ *The Eurohypoec: a common mortgage for Europe*; *Forum Group on Mortgage Credit (Collateral)*; *European Land Information Service (EULIS)*; *European University Institute*.

przez Fundację na rzecz Kredytu Hipotecznego w Warszawie⁶⁶. Zawarte w publikacji wytyczne definiują eurohipotekę jako nieakcesoryjne obciążenie nieruchomości uprawniające do żądania zapłaty określonej sumy pieniędzy z prawa własności nieruchomości⁶⁷. Obciążeniu temu towarzyszy z reguły umowa zabezpieczająca (*security agreement*)⁶⁸ o charakterze obligacyjnym⁶⁹, która określa cel zabezpieczenia i wyznacza granice wykonywania przyznanego uprawnionemu z eurohipoteki prawa. Umowa ta nie jest tożsama z umową kredytową, choć mogą one być zawarte w jednym dokumencie⁷⁰. Zarówno do samego zabezpieczenia rzeczowego, jak i do umowy zabezpieczającej zastosowane ma być *lex rei sitae*⁷¹, a eurohipoteka wpisywana byłaby do rejestrów nieruchomości właściwych dla miejsca jej położenia⁷², które muszą zapewniać wysoki standard bezpieczeństwa⁷³. Wytyczne ujęte w projekcie zostały zauważone przez Komisję Europejską, która nawiązała do nich w Zielonej Księdze kredytu hipotecznego.

III. EUROHIPOTEKA W PRACACH UNII EUROPEJSKIEJ

1. Zielona Księga kredytu hipotecznego w Unii Europejskiej

19 lipca 2005 r. Komisja Europejska wydała Zieloną Księgę kredytu hipotecznego w Unii Europejskiej⁷⁴. Wśród wielu istotnych zagadnień dotyczących kredytów hipotecznych Komisja zwróciła uwagę na ich zabezpieczenie; nawiązała do dotychczas podjętych starań oraz projektów różnych grup badawczych przygotowanych z udziałem naukowców i uczestników rynku⁷⁵. Jako jeden z głównych argumentów wysuwanych przez zwolenników eurohipoteki Komisja podała osłabienie związku między zabezpieczeniem hipotecznym a kredytem, co ma ułatwić ustanawianie i przenoszenie hipoteki i w ten sposób może wywrzeć korzystny wpływ na rynek kredytów hipotecznych, a zwłaszcza na ich finansowanie⁷⁶. Jako przykład Komisja podała

⁶⁶ *Basic Guidelines for a Eurohypothec. Outcome of the Eurohypothec workshop, November 2004 / April 2005*, red. A. Drewicz-Tulodziecka, „Mortgage Bulletin” 2005, nr 21; także: www.ehipoteka.pl/corporate_site/content/download/646/2521/file/zeszyt_21.pdf.

⁶⁷ *Basic Guidelines...*, [przyt. 66], B II, 2.1, zd. 1, s. 13.

⁶⁸ *Basic Guidelines...*, [przyt. 66], B II, 2.1, zd. 2, s. 13.

⁶⁹ Szczegółowe omówienie umowy: *Basic Guidelines...*, [przyt. 66], B II, 4, s. 15 i n.

⁷⁰ *Basic Guidelines...*, [przyt. 66], B II, 2.2, zd. 2 i 3, s. 13.

⁷¹ *Basic Guidelines...*, [przyt. 66], B II, 2.3, s. 13.

⁷² *Basic Guidelines...*, [przyt. 66], B II 3.2, s. 13 i n.

⁷³ *Basic Guidelines...*, [przyt. 66], B III, 7, s. 19 i n.

⁷⁴ Zielona Księga. Kredyt hipoteczny w UE (Tekst mający znaczenie dla EOG), COM(2005) 327.

⁷⁵ Zielona Księga, [przyt. 74], pkt (48).

⁷⁶ Zielona Księga, [przyt. 74], pkt (47).

model eurohipoteki wypracowany w *Basic Guidelines for a Eurohypothec*. Ponadto integralną częścią Zielonej Księgi stały się zalecenia *Forum Group*, które zostały do niej załączone w formie aneksu. Dostrzeżenie eurohipoteki jako jednego z istotnych instrumentów zmierzających do podniesienia wydajności i konkurencyjności europejskiego rynku kredytów hipotecznych należy uznać za istotny krok w kierunku urzeczywistniania tej idei⁷⁷.

2. Stanowiska konsultacyjne w sprawie eurohipoteki

Zielona Księga zainicjowała szeroki proces konsultacji, w ramach którego swoje stanowiska zaprezentowały nie tylko państwa członkowskie ale także organy Unii Europejskiej, instytucje państwowe, przedstawiciele środowiska bankowego oraz naukowego⁷⁸. Podsumowanie pierwszego etapu konsultacji zostało zakończone wydaniem przez Komisję *Feedback on the Consultation on the Green Paper on Mortgage Credit 2006*⁷⁹.

Wynika z niego, że koncepcję eurohipoteki poparło jedynie 19% instytucji finansowych, 31% państw członkowskich⁸⁰ i 43% innych uczestników rynku⁸¹. Uzasadniając swoje stanowisko zwolennicy eurohipoteki wskazywali na znane od dawna argumenty. W pierwszej kolejności podkreślali, iż elastyczna eurohipoteka o nieakcesoryjnym charakterze zwiększyłaby konkurencyjność, obniżyła oprocentowanie kredytów hipotecznych, a tym samym stworzyła lepsze warunki kredytowe dla klientów (konsumentów) oraz przyczyniła się do zintegrowania rynku europejskiego.

Większość opinii cechowała jednak ostrożność. Wskazywały one na konieczność dokładnego zbadania koncepcji eurohipoteki i w konsekwencji

⁷⁷ Oceny tej nie zmieniają zastrzeżenia Komisji co do konieczności dalszych konsultacji i analiz, w tym co do ostatecznego wyboru właściwych instrumentów; Zielona Księga, [przyt. 74], pkt (3), (48).

⁷⁸ Opinie dostępne są na stronie: http://ec.europa.eu/internal_market/fin-services-retail/home-loans/comments_de.htm.

⁷⁹ *Feedback on the Consultation on the Green Paper on Mortgage Credit 2006*, MARKT/H3/JR D(2006), Brussels, 23 V 2006 r.; http://ec.europa.eu/internal_market/fin-services-retail/docs/home-loans/feedback_gp-en.pdf.

⁸⁰ Koncepcję eurohipoteki poparł m.in. Rząd Polski. W swoim stanowisku stwierdził jednak, że wprowadzenie eurohipoteki powinno stanowić ostateczny etap ujednoczenia rynku kredytów hipotecznych w Europie. Zaznaczył przy tym, że „w chwili obecnej hipoteka, jako instytucja prawna o długiej tradycji, bardzo dobrze utrwalona we wszystkich systemach prawnych krajów UE, może także dobrze funkcjonować na podstawie prawa krajowego każdego z państw członkowskich, o ile udałoby się stworzyć sprawnie funkcjonujący system wymiany informacji o stanie prawnym nieruchomości, wspólny dla całej UE”; stanowisko załączone do pisma Ministra Finansów z dn. 23 XI 2005 r., nr FI/PTS/IE-3503/2005, s. 11 i n.; http://ec.europa.eu/internal_market/fin-services-retail/docs/home-loans/comments/ms-pl_minfin-pl.pdf.

⁸¹ *Feedback...*, [przyt. 79], 8.2, s. 45.

nie udzieliły ani pozytywnej, ani negatywnej odpowiedzi. Takie stanowisko zajęło 69% instytucji finansowych, 100% konsumentów, 38% państw członkowskich i 43% innych uczestników rynku⁸².

Nadesłane odpowiedzi zwróciły uwagę Komisji na szereg istotnych kwestii. W szczególności postulowano zbadanie wpływu i związku eurohipoteki z prawem krajowym, zwłaszcza tam, gdzie konieczne byłoby wprowadzenie zmian. Za ważne uznano też określenie wpływu eurohipoteki na konsumentów, a także udzielenie odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy eurohipoteka rzeczywiście rozwiązałaby wszystkie istniejące problemy? Ponadto, niektóre stanowiska, zwłaszcza te z państw członkowskich, wskazywały na konieczność dokładnego rozważenia przez Wspólnotę jej kompetencji do regulowania tej kwestii, w tym w kontekście zasady subsydiarności.

Konsultacje wykazały też rozbieżności co do sposobu dalszego postępowania. Entuzjaści eurohipoteki uważają, iż Wspólnota powinna opracować w tej sprawie wytyczne prawne i ekonomiczne. Pośród tych postulujących głębszy wgląd w sprawę, niektórzy uczestnicy rynku twierdzą, że Komisja powinna opracować bardziej przejrzysty projekt i dokonać analizy prawno-ekonomicznej; natomiast jeszcze inni uznali, że podmioty postulujące wprowadzenie eurohipoteki powinny rozwinąć swoje propozycje i całościowo rozważyć ich wpływ na rynek europejski.

Jednym z kluczowych aspektów eurohipoteki, który stał się przedmiotem wielu komentarzy, było osłabienie związku między zabezpieczeniem i kredytem. Kwestia ta była też głównym przedmiotem krytyki i obaw wyrażanych przez sceptyków, wśród których 12% stanowiły instytucje finansowe, 31% państwa członkowskie, a 14% inni uczestnicy rynku. Również w odpowiedziach, które nie do końca precyzowały stosunek do eurohipoteki, zwracano uwagę na tę kwestię. W szczególności pojawiało się pytanie, czy model nieakcesoryjny to słuszne rozwiązanie dla Europy. W tym kontekście postulowano przeprowadzenie analizy porównawczej akcesoryjnej i nieakcesoryjnej formy zabezpieczenia w celu wyłonienia tej najbardziej korzystniejszej.

3. Prace rządowej grupy ekspertów ds. kredytu hipotecznego

Ze względu na złożoność problematyki zdecydowano się na kontynuację konsultacji na poziomie rządowym. 31 maja 2006 r. grupa rządowych ekspertów ds. kredytu hipotecznego otrzymała dokument roboczy zawierający pytania dotyczące problematyki zawartej w Zielonej Księdze⁸³. Wśród zagad-

⁸² *Feedback...*, [przyp. 79], 8.2, s. 45.

⁸³ *Working Document, Government Expert Group on Mortgage Credit (GEGMC)*; http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/home-loans/gegmc/gp_followup-en.pdf.

nień poruszonych w tym dokumencie brak jest problematyki eurohipoteki. Udzielenie odpowiedzi na zawarte w nim pytania⁸⁴, a także ścisła współpraca w ramach powołanej grupy ma jednak pozwolić, zdaniem Komisji, na zebranie dodatkowych informacji dotyczących funkcjonowania rynku kredytowego w krajach członkowskich oraz przyczynić się do pogłębienia i wszechstronnej analizy wszystkich zagadnień związanych z tworzeniem jednolitego rynku kredytów hipotecznych w Unii Europejskiej.

4. Rezolucja w sprawie kredytu hipotecznego w Unii Europejskiej

Tematem eurohipoteki zainteresował się również Parlament Europejski. Komisja Gospodarcza i Monetarna wydała w dniu 19 października 2006 r. sprawozdanie w sprawie kredytu hipotecznego w Unii Europejskiej⁸⁵. Sprawozdanie zawiera projekt rezolucji, w której Parlament Europejski wzywa Komisję do zbadania przeszkód utrudniających przenoszenie kredytów między granicami oraz do dalszego rozpatrzenia potencjału eurohipoteki jako instrumentu zabezpieczenia, w tym wzięcia pod uwagę gwarancji towarzyszących⁸⁶. Przyjmując w dniu 14 listopada 2006 r. rezolucję⁸⁷ Parlament Europejski doprecyzował, że chodzi o gwarancje, które są niezbędne do ustanowienia i wykorzystywania eurohipoteki, w szczególności w zakresie zabezpieczenia, publicznego dostępu do dokumentów oraz skutków dla osób trzecich. W rezolucji zalecono zbadać relacje eurohipoteki do innych zabezpieczeń prawnorzeczowych oraz zwrócić uwagę na jej związek z wiarytelnością; wskazano też na potrzebę zbadania skutków prawnych częściowego lub całkowitego wygaśnięcia zabezpieczonej wiarytelności, zmiany podstawy jej wyceny lub przeniesienia, tak dla kredytodawców, jak i osób trzecich⁸⁸. Eurohipotekę określono przy tym jako fakultatywne ogólnoeuropejskie narzędzie ułatwiające transgraniczną działalność kredytową, którego przydatność i wykonalności wymaga jednak dalszych prac⁸⁹.

⁸⁴ Stanowiska krajów członkowskich: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/home-loans/gegmc_comments_de.htm.

⁸⁵ Sprawozdanie nr 2006/2102 (INI), wersja ostateczna: A6-0370/2006; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2006-0370+0+-DOC+XML+V0//PL>.

⁸⁶ Sprawozdanie nr 2006/2102 (INI), wersja ostateczna: A6-0370/2006. Pkt 22 projektu rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie kredytu hipotecznego w Unii Europejskiej (2006/2102 (INI)), s. 8.

⁸⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie kredytu hipotecznego w Unii Europejskiej (2006/2102(INI)), wersja ostateczna A6-0370/2006; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2006-0487&language=PL&ring=A6-2006-0370>.

⁸⁸ Pkt 23 rezolucji..., [przyt. 87].

⁸⁹ Uzasadnienie projektu rezolucji..., [przyt. 86], s. 15.

Komisję Europejską wezwano ponadto do określenia środków ułatwiających przenoszenie kredytów hipotecznych, w tym do zbadania prawnych i regulacyjnych barier utrudniających rozwój ogólnoeuropejskiego rynku finansowania kredytów hipotecznych⁹⁰. Jednocześnie Parlament Europejski zachęca do rozwoju mechanizmów na szczeblu krajowym, pozwalających na ustanowienie tzw. hipotek odnawialnych⁹¹. Dostrzeżona została wreszcie potrzeba zapewnienia równego, niedyskryminującego dostępu do informacji o klientach oraz o rynku nieruchomości, w tym informacji o zabezpieczeniach hipotecznych i prawie własności. Szeroki dostęp do tych danych, pod warunkiem ochrony prywatności, uznany został za kluczowy czynnik służący wyrównaniu szans dla kredytodawców wchodzących na rynek⁹².

Wyniki wszystkich podjętych działań w ramach Unii Europejskiej, zawierające m.in. wnioski końcowe z konsultacji oraz proponowane inicjatywy, miały być ujęte w Białej Księdze, która ukazała się po zakończeniu procesu konsultacji 18 grudnia 2007 r.⁹³ Dokument ten nie zawiera jednak zapowiadanych działań w stosunku do eurohipoteki⁹⁴.

IV. KONSTRUKCJA PRAWNA EUROHIPOTEKI

Istota prawna eurohipoteki budziła i budzi liczne kontrowersje zarówno natury dogmatycznej, jak i polityczno-prawnej. Zdając sobie sprawę ze złożoności tej problematyki dalsze rozważania ograniczyć się muszą w tym miejscu jedynie do przedstawienia jednego z zagadnień. W dyskusji naukowej na plan pierwszy wysuwane jest pytanie dotyczące prawnego kształtu eurohipoteki. Ścierają się tu dwa odmienne poglądy; pierwszy z nich postuluje nieakcesoryjny charakter eurohipoteki, drugi zaś opowiada się za jej konstrukcją akcesoryjną⁹⁵.

⁹⁰ Pkt 23 i 31 projektu rezolucji..., [przyp. 86], s. 9; pkt 30 rezolucji..., [przyp. 87], s. 7.

⁹¹ Pkt 25 rezolucji..., [przyp. 87], s. 6.

⁹² Pkt 35, 36 i 40 rezolucji..., [przyp. 87], s. 7 i n. oraz uzasadnienie projektu rezolucji..., [przyp. 86], s. 16.

⁹³ Biała Księga dotycząca integracji rynków kredytu hipotecznego w UE, KOM(2007) 807 wersja ostateczna; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0807:PL:NOT>.

⁹⁴ „[...] Jeżeli chodzi o prawo obowiązujące w zakresie zabezpieczeń kredytu hipotecznego, Komisja nie widzi powodu do odstąpienia od ugruntowanej zasady stosowania prawa kraju, w którym znajduje się nieruchomość [...]” — Biała Księga..., [przyp. 93], pkt 4.1. *in fine*, s. 10.

⁹⁵ Dyskusję naukową dotyczącą (nie)akcesoryjności eurohipoteki należy traktować jedynie jako jeden z elementów niezwykle złożonej całości. Wydaje się, że nie mniej ważka

1. Eurohipoteka jako prawo nieakcesoryjne

A) Podstawowe założenia

Koncepcje eurohipoteki zawarte we wskazanych wyżej inicjatywach i projektach różnią się od siebie w szczegółach. Ich cechą wspólną jest jednak założenie, że przyszłe europejskie prawo zastawnicze na nieruchomości powinno mieć charakter nieakcesoryjny, a więc powinno być „oderwane” od wierzytelności, którą zabezpiecza. Zarówno prawo zabezpieczane (wierzytelność), jak i prawo zabezpieczające (eurohipoteka) posiadałyby samodzielny byt prawny, a zatem mogłyby być oddzielnie przenoszone, a wygaśnięcie wierzytelności nie pociągałoby za sobą wygaśnięcia eurohipoteki.

Rozdzielenie prawa zastawniczego od zabezpieczanej nim wierzytelności miałyby jedynie znaczenie techniczne. Akcesoryjność miałyby być bowiem zastąpiona przez umowę, która określałaby cel zabezpieczenia, jego podstawę prawną (*cause*)⁹⁶ i stanowiła łącznik między zabezpieczoną wierzytelnością a zabezpieczającą ją eurohipoteką. Na pełen stosunek prawny składałyby się więc trzy elementy: umowa kredytowa, eurohipoteka oraz umowa zabezpieczająca.

Skutki takiej konstrukcji należałoby rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. W stosunkach zewnętrznych dawałaby ona uprawnionemu z eurohipoteki nieograniczoną możliwość jej wykorzystania. Nie musiałby on w szczególności wykazywać istnienia wierzytelności, jej wysokości, ani wymagalności. W stosunku wewnętrznym uprawniony z eurohipoteki byłby natomiast związany uzgodnieniami zawartymi w umowie zabezpieczającej. Ograniczałoby to jego możliwość wykorzystania eurohipoteki i chroniłoby właściciela obciążonej nieruchomości przed nadużyciami, w szczególności przed podwójną zapłatą. Umowa zabezpieczająca, na mocy której uprawniony z eurohipoteki zobowiązuje się wobec dającego zabezpieczenie do wykonania przyznanego mu prawa w granicach określonych w tej umowie, miałyby więc charakter powierniczy⁹⁷. W prawie niemieckim, na którym wzorowana jest ta konstrukcja, umowa taka nie podlega ujawnieniu

jest głębsza refleksja dotycząca wielu innych zagadnień dyskutowanych zresztą częściowo w literaturze przedmiotu. Chodzi tu przykładowo o kompetencje Unii Europejskiej do zajmowania się prawem rzeczowym, zapewnienie jednakowej wykładni przepisów dotyczących eurohipoteki, a także o możliwość ich integracji w systemach prawnych państw członkowskich.

⁹⁶ Z tego powodu umowa zabezpieczająca określana jest jako *pactum de hypothecando*; R. K a i n d l, [przyt. 20], s. 279; H. W e h r e n s, [przyt. 20], s. 561.

⁹⁷ Konstrukcji tej towarzyszy propozycja stworzenia europejskiego prawa powierniczego opartego na wzorze niemieckim; por. O. S t ö c k e r, [przyt. 29], s. 3.

w księdze wieczystej⁹⁸ i nie wymaga żadnej szczególnej formy, choć w praktyce zawierana jest na piśmie⁹⁹. W takiej sytuacji wątpliwe jest, czy umowa taka rodziłaby skutki w stosunku do nabywcy eurohipoteki (cesjonariusza) działającego w dobrej wierze¹⁰⁰.

Świadomi niebezpieczeństwa jakie niesie z sobą takie rozwiązanie na poziomie europejskim, w szczególności w krajach, którym obca jest taka konstrukcja, niektórzy zwolennicy nieakcesoryjności eurohipoteki postulują ustawowe uregulowanie umowy zabezpieczającej¹⁰¹. Podkreślają przy tym, że przy tworzeniu eurohipoteki trzeba uwzględnić interes konsumenta i nie można go sprowadzać jedynie do kosztów kredytu. Wraz z eurohipoteką muszą być zatem stworzone odpowiednie ramy prawne dla umowy zabezpieczającej¹⁰². Jest to niezbędne, jeśli zważyć, że zaostrenie konkurencji na rynku kredytów hipotecznych może skutkować, szczególnie na początku, tendencją do udzielania ryzykownych kredytów¹⁰³. Wiąże się z tym niebezpieczeństwo kształtowania umowy zabezpieczającej w sposób dowolny i sprzeczny z interesem konsumenta¹⁰⁴. Uregulowanie umowy zabezpieczającej nie powinno być pozostawione w gestii ustawodawcy krajowego. Prawo niemieckie nie wyczerpało w tym zakresie swoich możliwości rozwoju, a doświadczenia niewielkiego kraju, jakim jest Szwajcaria, nie dają się przenieść na tak duży obszar gospodarczy, jakim jest Unia Europejska. Pozostaje więc jedynie możliwość stworzenia eurohipoteki z określoną ustawowo umową zabezpieczającą, która byłaby substratem elastycznej akcesoryjności i zapewniła właścicielowi wystarczającą ochronę prawną także przeciwko cesjonariuszowi¹⁰⁵. Odrębnej analizy wymaga natomiast relacja

⁹⁸ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 25], s. 139; D. E i c k m a n n, w: *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 6, München 1997, § 1191, s. 1929, nb. 41.

⁹⁹ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 25], s. 140; D. E i c k m a n n, w: *Münchener...*, [przyp. 98], § 1191, s. 1927, nb. 31.

¹⁰⁰ W prawie niemieckim zarzuty z umowy zabezpieczającej mogą być skutecznie podnoszone również przeciwko nabywcy długu gruntowego. Jeżeli jednak zarzuty te nie zostały ujawnione w księdze wieczystej, a nabywca działał w dobrej wierze, to dłużnik hipoteczny traci możliwość powołania się na nie (§ 1157 zd. 2 BGB); H. W i e l i n g, [przyp. 22], s. 476.

¹⁰¹ R. S t ü r n e r, *Das Grundpfandrecht zwischen Akzessorietät und Abstraktheit und die europäische Zukunft*, w: *Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag*, red. U. Huber, E. Jayme, Heidelberg 1992, s. 387 i n.

¹⁰² Projekt regulacji umowy określającej cel zabezpieczenia przedstawia Ch. K i e s g e n, [przyp. 30], s. 223 i n.

¹⁰³ Potwierdza to kryzys na rynku amerykańskich kredytów o obniżonej wiarygodności (*subprime*).

¹⁰⁴ R. S t ü r n e r, [przyp. 101], s. 387 i n.

¹⁰⁵ R. S t ü r n e r, [przyp. 101], s. 388.

między umową zabezpieczającą a eurohipoteką w świetle zasady kauzalności i abstrakcyjności czynności prawnych¹⁰⁶.

W trosce o konsumenta rozważane jest też ograniczenie zastosowania nieakcesoryjnej eurohipoteki do zabezpieczenia kredytów udzielanych jedynie przez kredytodawców instytucjonalnych (banki, firmy ubezpieczeniowe, skarb państwa)¹⁰⁷. Niektórzy widzą nawet potrzebę przedłożenia sporządzonej przez strony umowy zabezpieczającej notariuszowi, w celu kontroli jej treści oraz pouczenia o skutkach prawnych¹⁰⁸.

W szczegółach dotyczących powstania, przenoszenia, form oraz rodzajów eurohipoteki koncepcje bazują w głównej mierze na niemieckim dźługu gruntowym¹⁰⁹, który obok szwajcarskiego listu dźłżnego niezmiennie od lat stanowi model wyjściowy dla przyszłej eurohipoteki.

B) Korzyści gospodarcze

Za przyjęciem takiej konstrukcji prawnej przemawia jej większa przydatności w obrocie gospodarczym sprawdzona na rynku niemieckim, gdzie w całości wyparła tradycyjną hipotekę¹¹⁰. Nieakcesoryjna eurohipoteka byłaby dla kredytodawców (banków) bardzo wygodnym i pewnym środkiem zabezpieczenia wierzytelności; jest bowiem bezpieczna w zakresie powstania (powstaje niezależnie od wierzytelności), istnienia (zmiany wierzytelności nie wpływają na jej istnienie), przenoszenia (jest samodzielna, oderwana od wierzytelności) i dzięki temu łatwa do refinansowania¹¹¹. Daje to możliwość jej ponownego, wielokrotnego wykorzystania dla zabezpieczenia zmieniających się wierzytelności z różnych stosunków prawnych bez konieczności ustanawiania nowego zabezpieczenia¹¹².

Eurohipoteka mogłaby być też ustanowiona na rzecz właściciela nieruchomości (eurohipoteka właściciela), który mógłby w ten sposób dokonywać „rezerwacji” zabezpieczenia, a następnie wykorzystać je w dowolnym czasie

¹⁰⁶ J. Köndgen, O. Stöcker, [przyp. 44], s. 114 i n.; por. J. Pisuliński, *O dźługu na nieruchomości*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, z. 1, s. 12 i n.

¹⁰⁷ H. Wolfsteiner, O. Stöcker, [przyp. 52], s. 454 (DnotZ), s. 265 (ZBB); H. Wehrens, [przyp. 20], s. 561.

¹⁰⁸ R. Ka ndl, [przyp. 20], s. 279; H. Wehrens, [przyp. 20], s. 561 i n.

¹⁰⁹ O niemieckim dźługu gruntowym zob. np. H. Wieling, [przyp. 22], s. 461 i n.

¹¹⁰ O przyczynach wyparcia z obrotu prawnego w Niemczech hipoteki przez dźługu gruntowy: R. Stürner, [przyp. 101], s. 380.

¹¹¹ R. Ka ndl, [przyp. 20], s. 279; H. Wehrens, [przyp. 20], s. 561.

¹¹² Graficzna prezentacja możliwości zastosowania nieakcesoryjnej eurohipoteki: A. Luckow, *Charts on business structures*, w: *Basic Guidelines...*, [przyp. 66], C-1, s. 24 i n.

w celu zabezpieczenia wierzytelności, co znacznie ułatwiłoby zaciągnięcie nowego kredytu¹¹³.

Szczególnością przenoszenia charakteryzowałyby się eurohipoteka wystawiona w formie listu. Do jej przeniesienia nie byłby potrzebny wpis do księgi wieczystej, a wystarczyłoby wydanie listu nabywcy. Podkreśla się przy tym, że z punktu widzenia ochrony konsumenta właściciel obciążonej eurohipoteką nieruchomości nie byłby gorzej chroniony niż obecnie w przypadku obciążenia nieruchomości hipoteką „krajową”¹¹⁴.

Przewaga zabezpieczenia nieakcesoryjnego nad akcesoryjnym upatrywana jest więc przede wszystkim w możliwości bardziej elastycznego ukształtowania stosunków kredytowych. Jej zwolennicy argumentują, że kredyty hipoteczne ulegają dziś ciągłym przekształceniom; są udzielane i zabezpieczane przez kilka podmiotów, wykorzystywane jako zabezpieczenie emisji papierów wartościowych, dzielone, przenoszone, zbywane. Związana z tym dywersyfikacja ryzyka, refinansowanie, a także optymalizacja struktury kapitału własnego wymuszają ciągle zmiany portfela kredytów hipotecznych. Zaś przypadki, w których jeden bank udziela kredytu klientowi i zabezpiecza jego spłatę hipoteką ustanowioną na jednej nieruchomości, a następnie w okresie kredytowania stan ten nie ulega zmianie, występują coraz rzadziej¹¹⁵.

Biorąc pod uwagę zachodzące zmiany, tradycyjny środek zabezpieczenia kredytów, jakim jest akcesoryjna hipoteka, nie jest wystarczająco elastyczny aby zaspokoić potrzeby współczesnego rynku finansowego; w szczególności nie nadaje się on do wykorzystania w jego nowych strukturach. Tymczasem nieakcesoryjna eurohipoteka byłaby szczególnie przydatna przy udzielaniu kredytów konsorcjalnych, kredytów o zmiennej stopie procentowej, w obcej walucie, przy sekurytyzacji oraz restrukturyzacji zadłużenia, a także zabezpieczeniu inwestycji finansowanych etapowo i pośrednio¹¹⁶.

Taka forma zabezpieczenia ma być korzystna również dla kredytobiorcy (konsumenta). Jej zalet upatruje się w szczególności przy zabezpieczaniu nowego kredytu. Nieakcesoryjna konstrukcja pozwala bowiem na uniknięcie znacznych kosztów związanych z wykreśleniem starej i ustanowieniem nowej hipoteki, a także z ustanowieniem dodatkowych, często ryzykownych form zabezpieczenia¹¹⁷.

¹¹³ Por. R. K a i n d l, [przyp. 20], s. 279; H. W e h r e n s, [przyp. 20], s. 560 i n.; O. S t ö c k e r, [przyp. 45], s. 538.

¹¹⁴ Por. O. S t ö c k e r, [przyp. 29], s. 3.

¹¹⁵ O. S t ö c k e r, [przyp. 29], s. 3.

¹¹⁶ Por. A. L u c k o w, [przyp. 112], C-1, s. 29 i n.

¹¹⁷ H. W e h r e n s, [przyp. 20], s. 561.

2. Eurohipoteka jako prawo akcesoryjne

A) Pojęcie akcesoryjności

Próby wprowadzenia w Unii Europejskiej zabezpieczenia na nieruchomości o charakterze nieakcesoryjnym nie przyniosły jak dotąd pożądaných rezultatów. W związku z tym coraz częściej pojawiają się opinie, że eurohipoteka powinna przyjąć kształt prawa akcesoryjnego¹¹⁸. Akcesoryjność w „czystej” postaci oznacza taki stosunek zależności jednego prawa od drugiego, że prawo zależne (hipoteka) nie może powstać i istnieć bez prawa podstawowego (wierzycelności), zaś jego wygaśnięcie pociąga za sobą wygaśnięcie prawa zależnego. Wierzycelność zabezpieczona hipoteką nie może być przeniesiona bez hipoteki, a hipoteka nie może być przeniesiona bez wierzycelności, którą zabezpiecza. Skutkiem akcesoryjności jest też zasada, zgodnie z którą właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może, niezależnie od zarzutów, które mu przysługują osobiście przeciwko wierzycielowi hipotecznemu, podnosić zarzuty przysługujące dłużnikowi osobistemu i to nawet te, których dłużnik osobisty zrzekł się po ustanowieniu hipoteki. Zależność ta dotyczy więc również zakresu i treści roszczenia oraz możliwości jego zaspokojenia w drodze egzekucji¹¹⁹. Prawo zależne nie ma więc bytu samoistnego i pozostaje w ścisłym związku z prawem podstawowym, które zabezpiecza.

B) Akcesoryjność w europejskiej kulturze prawnej

a) Prawo rzymskie

Zwolennicy takiej konstrukcji eurohipoteki w pierwszej kolejności wskazują na argumenty historycznoprawne¹²⁰. Zasada akcesoryjności ma swoje korzenie w prawie rzymskim¹²¹. Panuje zgodność poglądów co do tego, że

¹¹⁸ T. Wachter, *Die Eurohypothek — grenzüberschreitende Kreditsicherung an Grundstücken im Europäischen Binnenmarkt*, WM 1999, z. 2, s. 49 i n.; M. Habersack, *Die Akzessorietät — Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrechts*, „Juristen Zeitung” 1997, z. 18, s. 857 i n.

¹¹⁹ O różnych zakresach akcesoryjności: J. P i s u l i ń s k i, w: *System prawa prywatnego*, t. 4: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2005, s. 554 i n.; S. K i r c h e r, [przyt. 25], s. 41 i n.; M. H a b e r s a c k, [przyt. 118], s. 862; D. M e d i c u s, *Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht*, „Juristische Schulung” 1971, s. 498 i n.

¹²⁰ O rozwoju hipoteki jako prawa akcesoryjnego: J. W e g a n, *Die Hypothek als akzessorisches Recht*, w: *Festschrift Artur Steinwenter zum 70. Geburtstag*, Graz-Köln 1958, s. 152 i n.

¹²¹ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie, instytucje*, Warszawa

już w klasycznym prawie rzymskim co najmniej dla *fideiussio*¹²² rozwinięte były zasady, które uzasadniają nazwę akcesoryjnej zależności¹²³. Jeżeli chodzi o pochodzenie samego pojęcia akcesoryjności, to zauważyć należy, że choć *fideiussio* i *pignus* wielokrotnie określane były jako „*accessiones*” *principalis obligatio*, a więc jako dodatek do prawa głównego, to nie wywoływało to takich skutków, jakie posiadają dzisiejsze poręczenie i zastaw¹²⁴. Jednocześnie zarówno dla *fideiussio*, jak i dla *pignus* obowiązywały zasady, które *accessiones* w różnym zakresie nadawały akcesoryjny charakter w stosunku do zabezpieczonej wierzytelności. Poręczenie mogło opiewać na mniejszą, ale nie na większą kwotę niż dług główny. Poręczyciel mógł podnosić zarzuty przysługujące dłużnikowi głównemu, a wygaśnięcie długu głównego pociągało za sobą z reguły wygaśnięcie poręczenia. Analogicznie sprawa wyglądała z zastawem. Oczywiście prawnicy rzymscy przyznawali poręczeniu i prawu zastawu akcesoryjny charakter tylko w określonych stosunkach. Ich rozumienie akcesoryjności było więc bardzo elastyczne. Poręczenie i zastaw były wprawdzie prawami akcesoryjnymi, ale nie dla samej zasady, lecz o tyle, o ile odpowiadało to ich funkcji¹²⁵. W okresie rozkwitu pandektystyki akcesoryjność stała się zasadą prawną i wpłynęła na rozwój współczesnych systemów prawnych¹²⁶.

b) Prawo francuskie

Na zasadzie akcesoryjności oparte zostały największe kodyfikacje prawa cywilnego powstałe na przełomie XVIII i XIX w. Wśród nich chronologicznie na pierwszym miejscu wymienić należy *code civil* (CC). Francuski kodeks cywilny z 1804 r. od samego początku ukształtował hipotekę jako prawo o charakterze ściśle akcesoryjnym¹²⁷. W tej postaci hipoteka miała pierwotnie służyć przede wszystkim jako środek zabezpieczający zobowiązania krótkoterminowe osób z grup społecznych podlegających szczególnej ochronie i nie była pomyślana jako zabezpieczenie dla długoterminowych kredytów¹²⁸.

2005, nb. 119 i n.; M. Habersack, [przyp. 118], s. 860; E. Becker-Eberhard, *Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte*, Bielefeld 1993, s. 128 i n., 165 i n.; J. We g a n, [przyp. 120], s. 156 i n.

¹²² *Fideiussio* była jedyną formą poręczenia uznaną i zapisaną w justyniańskim *Corpus Iuris*; M. Habersack, [przyp. 118], s. 860.

¹²³ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, [przyp. 121], nb. 334.

¹²⁴ E. Becker-Eberhard, [przyp. 121], s. 127 i n.

¹²⁵ M. Habersack, [przyp. 118], s. 860.

¹²⁶ O rozwoju hipoteki w prawie niemieckim i austriackim pod wpływem prawa rzymskiego: J. We g a n, [przyp. 120], s. 158 i n.

¹²⁷ Art. 2114–2134 (zob. obecnie art. 2393–2425) CC.

¹²⁸ S. Kircher, [przyp. 25], s. 63.

W prawie francuskim do dziś nie występuje nieakcesoryjna forma zabezpieczenia rzeczowego; nieznana jest też hipoteka właściciela ani hipoteka listowa. Prawo francuskie dopuszcza jednak pewne wyjątki od zasady akcesoryjności¹²⁹. Wskazać tu trzeba w szczególności na wprowadzaną rozporządzeniem z 24 marca 2006 r.¹³⁰ nową formę hipoteki *hypothèque rechargeable*¹³¹, która daje możliwość zabezpieczenia nowych wierzytelności, nieznanymi, a nawet nieistniejących w chwili jej ustanowienia¹³². Nie jest przy tym wymagane, żeby wierzytelności pochodziły od tego samego wierzyciela¹³³.

c) Prawo austriackie

Zasadzie akcesoryjności¹³⁴ wierny do dziś jest zaledwie kilka lat młodszy austriacki powszechny kodeks cywilny z 1811 r. (ABGB)¹³⁵. Choć również austriackiej kodyfikacji obce jest nieakcesoryjne rzeczowe zabezpieczenie na nieruchomości, to przyznać trzeba, że nie traktuje ona akcesoryjności jako absolutnego dogmatu prawnego. W prawie austriackim znaleźć można od niej szereg wyjątków, wprowadzonych jednak w okresie późniejszym¹³⁶. Obecna austriacka konstrukcja hipoteki, sprawdzona przez lata i ugruntowana w orzecznictwie, wychodzi naprzeciw potrzebom obrotu i pozwala tak elastycznie kształtować stosunki prawne, że w Austrii nie ma potrzeby wprowadzenia nieakcesoryjnego prawa zastawniczego na nieruchomości na wzór niemieckiego długu gruntowego¹³⁷. Jest to tym bardziej znamienne,

¹²⁹ Por. Ch. M o u l y, F. J a c o b, w: *Juris-Classeur civil code Art. 2114 à 2117 à Art. 2284 à 2488*, Paris 2002, Art. 2114 à 2117, Hypothèques, B. — Limites, teza 163 i n.

¹³⁰ Ordonnance no 2006/346; wersja językowe: francuska, angielska i hiszpańska są dostępne pod adresem: <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

¹³¹ Art. 2422–2424 CC.

¹³² Zob. G. L e u t n e r, T. L e h b e r g, *Die Entdeckung der Grundschuld: Die „wieder auffüllbare Hypothek“ (hypothèque rechargeable) als neues Kreditsicherungsmittel im französischen Recht*, „Zeitschrift für Immobilienrecht“ 2006, z. 22, s. 817 i n.; Ch. K l e i n, S. T i e t z, *Frankreich reformiert sein Kreditsicherungsrecht*, „Recht der Internationalen Wirtschaft“ 2007, s. 105 i n.

¹³³ Zob. A. K a m p f, *Frankreich reformiert das Recht der persönlichen und dinglichen Sicherheiten*, <http://www.bfai.de/DE/Content/SharedDocs/Links-Einzeldokumente-Datenbanken/fachdokument.html?fIdent=MKT20060818105802>.

¹³⁴ O akcesoryjności austriackiego prawa zastawniczego na nieruchomości: J. W e g a n, [przyp. 120], s. 159 i n., 163 i n.

¹³⁵ Krótki zarys historii powstania ABGB: H. K o z i o l, R. W e l s e r, [przyp. 23], s. 9 i n.

¹³⁶ Por. § 469, 470 zd. 2, 1446 ABGB; § 14 ust. 2 austriackiej ustawy o księgach wieczystych z dn. 2 II 1955 r. (*Bundesgesetz vom 2. Feber 1955 über die Grundbücher [Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955]*, BGBl. 39, BGBl I 2002/76; dalej: GBG).

¹³⁷ J. W e g a n, [przyp. 120], s. 165 twierdzi, że austriacka hipoteka nie jest zależna od określonej wierzytelności i stanowi samodzielną strukturę prawną.

jeśli zważyć, że kraje te są zbliżone historycznie, kulturowo i językowo¹³⁸.

d) Prawo niemieckie

Również na gruncie niemieckim akcesoryjność w znaczącym stopniu wpłynęła na prace kodyfikacyjne nad kodeksem cywilnym (BGB)¹³⁹. Kodyfikatorzy niemieccy nie odrzucili zasady akcesoryjności; co więcej, powstały regulacje dające jej wyraz, takie jak: poręczenie (§ 765–778 BGB), zastaw na rzeczach ruchomych (§ 1204–1259 BGB) czy hipoteka (§ 1113–1190 BGB)¹⁴⁰. Niekwestionowana była też sama zasadność akcesoryjności, choć również ustawodawca niemiecki ze względu na cel zabezpieczenia świadomie wprowadził od niej wyjątki¹⁴¹. Były one podyktowane rozwojem gospodarczym w okresie powstawania kodyfikacji niemieckiej¹⁴².

e) Prawo holenderskie

Aksesoryjne ukształtowanie zabezpieczeń rzeczowych nie jest jedynie cechą charakterystyczną dla dziewiętnastowiecznych kodyfikacji. Stało się ono również jedną z głównych zasad holenderskiego kodeksu cywilnego (*Burgerlijk Wetboek*, BW)¹⁴³. Tej najobszerniejszej i najnowocześniejszej zachodnioeuropejskiej kodyfikacji prawa prywatnego XX w.¹⁴⁴ znane jest wyłącznie akcesoryjne prawo zastawnicze¹⁴⁵. Podkreślić warto, że ustawodawca holenderski nie zdecydował się na wprowadzenie nieakcesoryjnej formy prawa zastawniczego, choć konstrukcja ta była mu z pewnością znana.

¹³⁸ Pewne zbliżenie można dostrzec, gdy chodzi o odrzucenie przez austriacki SN ograniczeń dotyczących wierzytelności zabezpieczonych hipoteką kaucyjną; zob. J. Pi-suliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 28 i n.

¹³⁹ E. Becker-Eberhard, [przyp. 121], s. 104 i n.

¹⁴⁰ O akcesoryjności w prawie niemieckim: D. Medicus, [przyp. 119], s. 497 i n.

¹⁴¹ Np. § 768 ust. 1 zd. 2; § 1137 ust. 1 zd. 2; § 1211 ust. 1 zd. 2 BGB; por. M. Habersack, [przyp. 118], s. 860.

¹⁴² Zarys historii rozwoju niemieckich zabezpieczeń rzeczowych: M. Jaschinska, [przyp. 25], s. 49 i n.

¹⁴³ T. Wachter, [przyp. 118], s. 63 i n.; M. Habersack, [przyp. 118], s. 861; więcej o kodyfikacji holenderskiej: F. Nieper, H. Ploeger, w: *Sachenrecht in Europa*, red. Ch. v. Bar, Osnabrück 1999, t. 3, s. 157 i n.; O. Remien, *Das neue Burgerlijk Wetboek der Nederlande und seine Erschließung durch die Rechtsliteratur*, „Zeitschrift für europäisches Privatrecht” 1994, s. 187 i n.; A. Hartkamp, *Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht*, „Rabels Zeitschrift” 1993, t. 57, s. 664 i n.; U. Drobnig, *Das neue niederländische bürgerliche Gesetzbuch aus vergleichender und deutscher Sicht*, „European Review of Private Law” 1993, s. 171 i n.

¹⁴⁴ Prace nad nią trwały ponad 40 lat; kodeks wszedł w życie 1 I 1992 r.

¹⁴⁵ Por. art. 3:227–3:275 (przepisy ogólne 3:227–3:235; zastaw 3:236–3:259; hipoteka 3:260–3:275) BW.

f) Prawo krajów Europy Środkowo-Wschodniej

Kraje Europy Środkowo-Wschodniej, dokonując gruntownej reformy swoich systemów prawnych w poszukiwaniu najbardziej dogodnych form zabezpieczeń inwestycji, w zdecydowanej większości oparły się wyłącznie na zabezpieczeniach rzeczowych o charakterze akcesoryjnym¹⁴⁶. Do krajów tych zaliczyć należy np. Polskę, gdzie akcesoryjność jest jedną z podstawowych cech hipoteki¹⁴⁷. Natomiast próby wprowadzenia nieakcesoryjnej formy prawa zastawniczego na nieruchomości wzorowanej na niemieckim długi gruntowym wzbudziły w Polsce wiele kontrowersji, spotkały się z uzasadnioną krytyką w doktrynie i w rezultacie do dziś nie zostały uwieńczone aktem normatywnym¹⁴⁸.

g) Rozpowszechnienie zasady akcesoryjności

Nieakcesoryjne prawo zastawnicze na nieruchomości występuje zaledwie w kilku krajach Unii Europejskiej¹⁴⁹. Należą do nich jedynie¹⁵⁰ Niemcy¹⁵¹,

¹⁴⁶ Bułgaria: art. 149–155 (przepisy ogólne), art. 156–161 (zastaw na rzeczy ruchomej), art. 162–165 (zastaw na wierzytelności), art. 166–179 (hipoteka) ustawy o stosunkach zobowiązaniowych i umowach z dn. 1 I 1950 r. (*Закон за задълженията и договорите*, Попр. ДВ. бр. 2 от 3 Януари 1950 г., обн. ДВ. бр. 275 от 22 Ноември 1950 г.); G. R i e s, w: *Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, München 2007, t. 1, D.III., nb. 24; Cze-chy: § 152–174 kodeksu cywilnego z dn. 26 II 1964 r. (Občiansky zákoník č. 40/1964 Sb.); A. S c h w a r z, J. A d a m, w: *Handbuch...*, t. 1, D.III., nb. 115; Słowacja: § 151a–151me kodeksu cywilnego z dn. 26 II 1964 r. (Občiansky zákoník č. 40/1964 Zb.); I. W e m e r, A. W e m e r, w: *Handbuch...*, t. 4, D.III., nb. 36.

¹⁴⁷ Art. 73, 79, 94 u.k.w.h.; o akcesoryjności hipoteki w prawie polskim: J. P i s u l i ń s k i, w: *System...*, [przyp. 119], s. 554 i n.; zarys historyczny polskiej hipoteki: M. J a s c h i ń s k a, [przyp. 25], s. 53 i n.; J. B a r d a c h, B. L e ś n i o d o r s k i, M. P i e t r z a k, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 149; I. H e r o p o l i t a ń s k a, M. M i c h a l s k i, *Hipoteka, listy zastawne, obligacje hipoteczne*, Warszawa 2001, s. 26 i n.; S. R u d n i c k i, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2006, s. 13 i n.

¹⁴⁸ O wprowadzeniu długu gruntowego w Polsce wypowiedzieli się m.in.: J. P i s u l i ń s k i, *O planowanej nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece i wprowadzeniu długu gruntowego*, KPP, R. XIV: 2005, z. 3, s. 837 i n.; M. J a s c h i ń s k a, [przyp. 25], s. 57 i n., 166 i n.; A. B i e r a n o w s k i, *Dług gruntowy (uwagi na tle projektowanej regulacji)*, „Rejent” 2004, z. 10, s. 74 i n.; A. D u b i c k a, *Dług gruntowy — nowe ograniczone prawo rzeczowe*, „Rejent” 2004, z. 10, s. 99 i n.; R. S z t y k, *Dług gruntowy w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2003, z. 12, s. 221 i n.; J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 106], s. 9 i n.

¹⁴⁹ J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 148], s. 842 i n.; A. B i e r a n o w s k i, [przyp. 148], s. 87; S. K i r c h e r, [przyp. 25], s. 394 i n.

¹⁵⁰ S. K i r c h e r, [przyp. 25], s. 395 i n. zalicza tu również Szwecję i Danię; odmiennie J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 148], s. 844; odmiennie do prawa szwedzkiego też D. W e s t e r m a n, R. H e r m a n n, w: *Sachenrecht in Europa*, red. Ch. v. Bar, Osnabrück 1999, t. 1, s. 534 c); o hipotece duńskiej: T. C. H i t c h c o c k, M. S. P a u l s e n, w: *Sachenrecht...*, t. 1, s. 55.

¹⁵¹ § 1191–1198 BGB.

Węgry¹⁵², Estonia¹⁵³ oraz Słowenia¹⁵⁴. Natomiast akcesoryjne zabezpieczenie rzeczowe znane jest we wszystkich europejskich systemach prawnych¹⁵⁵. W takiej sytuacji nie można mówić o powszechnej tendencji do zastępowania akcesoryjnej hipoteki nowymi nieakcesoryjnymi formami zabezpieczeń rzeczowych w krajach Unii Europejskiej¹⁵⁶. Eurohipoteka o charakterze akcesoryjnym mogłoby zatem oprzeć się na znanej i zakorzenionej w Europie zasadzie prawnej. Prawodawca europejski nie byłby przy tym związany przyjętymi w poszczególnych kodyfikacjach rozwiązaniami, lecz mógłby zasadę tę odpowiednio rozwinąć i dopasować do potrzeb wspólnego rynku¹⁵⁷.

C) Zasada elastycznej akcesoryjności

Zwolennicy akcesoryjnej eurohipoteki podkreślają, że nie chodzi im o forsowanie na płaszczyźnie europejskiej akcesoryjności jako bezwzględnie obowiązującego dogmatu prawnego, lecz o elastyczne jej ukształtowanie biorąc pod uwagę cel, jakiemu miałyby służyć. Chodzi tu w szczególności o rozluźnienie związku między zabezpieczeniem rzeczowym a zabezpieczaną wierzytelnością poprzez wprowadzenie wyjątków od zasady akcesoryjności. Wyjątki te znane są zresztą, choć w różnym zakresie, kodyfikacjom krajowym. Złagodzeniu akcesoryjności służy chociażby hipoteka kaucyjna, za pomocą której można zabezpieczać wierzytelności o nieustalonej wysokości, przeszłe i warunkowe¹⁵⁸. W ustawodawstwach europejskich występują też inne instytucje służące uelastycznieniu akcesoryjności, takie jak chociażby rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym¹⁵⁹, hipoteka właścicie-

¹⁵² § 269 węgierskiego kodeksu cywilnego (1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről), ustawa nr IV z 1959 r.; przepis dodany przez ustawę nr XXVI z 1996 r. o zmianie niektórych przepisów kodeksu cywilnego Republiki Węgierskiej (1996. évi XXVI. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyve egyes rendelkezéseinek módosításáról), wszedł w życie 1 V 1996 r.

¹⁵³ § 325 estońskiego prawa rzeczowego z dn. 9 VI 1993 r. (Ringi Teataja 1993, Nr 39, poz. 590 ze zm.), które weszło w życie 1 XII 1993 r.

¹⁵⁴ § 192–200 słoweńskiego kodeksu prawa rzeczowego z dn. 27 IX 2002 r. (Stvarno-pravni zakonik — SPZ, Št. 87/17.10.2002/Stran 9559), który wszedł w życie 1 I 2003 r.

¹⁵⁵ O akcesoryjności w prawie niemieckim, francuskim, włoskim, holenderskim, angielskim: M. H a b e r s a c k, [przyp. 118], s. 861.

¹⁵⁶ J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 148], s. 842 i n.; A. B i e r a n o w s k i, [przyp. 148], s. 87; J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 106], s. 12; T. W a c h t e r, [przyp. 118], s. 64.

¹⁵⁷ T. W a c h t e r, [przyp. 118], s. 60.

¹⁵⁸ Por. art. 102–108 u.k.w.h.; § 1113 ust. 2, § 1190 BGB, § 14 ust. 2 GBG.

¹⁵⁹ Por. § 58 GBG; o projekcie wprowadzenia tej instytucji prawnej do prawa polskiego: B. S w a c z y n a, *Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela (Uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, KPP, R. XII: 2003, z. 1, s. 211 i n.

ła¹⁶⁰, hipoteka listowa¹⁶¹, administrator hipoteki¹⁶² czy też hipoteka na wierzytelności hipotecznej (subintabulat)¹⁶³. Korzystając z tych rozwiązań można byłoby na poziomie europejskim dokonać ich modyfikacji i ujednoczenia. „Europeizacja” akcesoryjności dałaby szansę na dalszy jej rozwój w kierunku większej ochrony obrotu prawnego i dostosowania tej zasady do potrzeb gospodarczych, nie zagrażając przy tym interesowi dłużnika hipotecznego¹⁶⁴.

Rozwijając np. konstrukcję hipoteki kaucyjnej proponuje się ukształtować eurohipotekę w ten sposób, żeby zabezpieczała wszystkie (obecne i przyszłe) roszczenia wierzyciela do oznaczonej sumy najwyższej w stosunku do ustanawiającego zabezpieczenie lub osoby trzeciej bez konieczności określania podstawy zadłużenia. Europejska hipoteka kaucyjna mogłaby być wykorzystywana do zabezpieczania kilku wierzytelności przysługujących temu samemu wierzycielowi. Ponieważ zabezpieczałaby wierzytelność o nieokreślonej wysokości, poddanie się egzekucji w akcie notarialnym powinno być dopuszczalne tylko w stosunku do istniejącej i dokładnie określonej części wierzytelności. Choć zabezpieczałaby wierzytelność przyszłą, to biorąc pod uwagę kolejność wpisów do księgi wieczystej byłaby skuteczna od chwili ustanowienia. Z elastycznością eurohipoteki kaucyjnej w stosunkach wewnętrznych związane byłyby jej ograniczenia w stosunkach zewnętrznych. Ponieważ wpis takiej hipoteki nie decyduje o rzeczywistej wysokości wierzytelności, dowód ten obciążałby wierzyciela hipotecznego. W ten sposób uniknęłoby się niebezpieczeństwa nadużycia prawa¹⁶⁵.

D) Ochrona dłużnika hipotecznego

Jeżeli zważyć, że wśród kredytobiorców znaczącą liczbę stanowią konsumenci, a więc osoby podlegające w ustawodawstwie Unii Europejskiej

¹⁶⁰ Por. § 1163 ust. 1, § 1168, § 1177 BGB; D. E i c k m a n n, w: *Münchener...*, [przyp. 98], § 1163, s. 1794 i n., § 1177, s. 1852 i n.; podobne, choć nie identyczne konstrukcje znane są prawu austriackiemu por. § 469, § 470 zd. 2, § 1446 ABGB; § 53 GBG; H. K o z i o l, R. W e l s e r, [przyp. 23], s. 353 i n.; B. K o c h, w: *ABGB Kommentar*, red. H. Koziol, P. Bydliński, R. Bollenberger, Wiedeń 2007, § 469, s. 455 i n.; J. W e g a n, [przyp. 120], s. 161 nie uważa niemieckiej hipoteki właściciela za wyjątek od zasady akcesoryjności, gdyż jego zdaniem hipoteka właściciela nie jest prawem zastawniczym, a służy jedynie właścicielowi nieruchomości do zabezpieczenia miejsca dla przyszłego prawa zastawniczego.

¹⁶¹ § 1116–1117, 1160 BGB; D. E i c k m a n n, w: *Münchener...*, [przyp. 98], § 1116, s. 1608 i n.

¹⁶² Mógłby być podobnie uregulowany jak administrator zastawu rejestrowego; zob. art. 4 ust. 1 ustawy z dn. 6 XII 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. nr. 149, poz. 703 ze zm.).

¹⁶³ Por. art. 65 ust. 4 pkt 4, art. 108¹–108⁵ u.k.w.h.

¹⁶⁴ T. W a c h t e r, [przyp. 118], s. 60.

¹⁶⁵ T. W a c h t e r, [przyp. 118], s. 61.

szczególnej ochronie, to funkcja ochronna akcesoryjności zyskuje szczególne znaczenie. Nie można też zapomnieć, że zasada akcesoryjności nie funkcjonuje w systemie prawnym w sposób samodzielny, lecz jest powiązana z innymi zasadami i wraz z nimi tworzy pewną całość; służy ona przede wszystkim ochronie właściciela obciążonej nieruchomości przed nadużyciami ze strony wierzyciela. Akcesoryjna natura eurohipoteki byłaby więc konsekwencją jej zabezpieczającego charakteru. Rezygnacja z niej stwarza natomiast problem ochrony interesów dłużnika hipotecznego, a w szerszym ujęciu może nawet prowadzić do dysfunkcji systemu prawnego.

Niedostateczna ochrona, w szczególności niebezpieczeństwo podwójnej zapłaty, jest jedną z przyczyn rzadkiego stosowania nieakcesoryjnego prawa zastawniczego na nieruchomości na Węgrzech. W przypadku samodzielnego zbycia prawa zastawniczego, dający zabezpieczenie traci bowiem możliwość powołania się w stosunku do nabywcy na umowę zabezpieczającą, będącą podstawą prawną jego ustanowienia. Prawo węgierskie nie przewiduje możliwości wpisania zarzutów z umowy zabezpieczającej do księgi wieczystej¹⁶⁶. Ustanawiający zabezpieczenie nie może więc podnieść skutecznie zarzutu spłaty wierzytelności i będzie musiał zapłacić jeszcze raz. Orzecznictwo węgierskie nie miało jeszcze okazji wypowiedzieć się, jakie roszczenia i przeciwko komu będzie on mógł w takim przypadku podnieść. W każdym razie za wystarczającą ochronę właściciela obciążonej nieruchomości nie można uznać samego roszczenia odszkodowawczego. Z tych względów na Węgrzech dalej chętniej korzysta się z tradycyjnej hipoteki, a nieakcesoryjne prawo zastawnicze stosowane jest tylko przez banki hipoteczne, a więc na stosunkowo wąskim obszarze rynku kredytowego¹⁶⁷. Biorąc powyższe pod

¹⁶⁶ Zob. § 16–17 węgierskiej ustawy o księdze wieczystej z dn. 17 XII 1997 r. (*1997. évi CXLI. törvény az ingatlan-nyilvántartásról*).

¹⁶⁷ Bank udzielając kredytu klientowi zabezpiecza swoją wierzytelność za pomocą nieakcesoryjnego prawa zastawniczego na nieruchomości, które następnie samodzielnie (a więc bez zabezpieczonej wierzytelności) przenosi na bank hipoteczny. Na tej podstawie bank hipoteczny emituje listy zastawne. Bank, który udzielił kredytu a następnie zbył jego zabezpieczenie, zobowiązany jest do jego wykupienia w ratach. W przypadku niewywiązania się z tego obowiązku, bank hipoteczny nabywa zabezpieczoną nieakcesoryjnym prawem zastawniczym wierzytelność i jako cesjonariusz informuje o tym dłużnika. W takim przypadku dłużnik hipoteczny nie musi obawiać się podwójnej zapłaty, gdyż jego wierzyciel — bez względu na to, czy będzie nim bank udzielający kredytu, czy też bank hipoteczny — będzie dysponował zarówno wierzytelnością, jak i zabezpieczającym ją prawem zastawniczym. Pokreślić jednak należy, że takie rozwiązanie nie wynika z konstrukcji nieakcesoryjnego prawa zastawniczego, a z regulacji zawartej w węgierskiej ustawie o bankach hipotecznych i liście zastawnym; zob. § 8 ust. 6 ustawy o bankach hipotecznych i liście zastawnym z dn. 8 V 1997 r. (*1997. évi XXX. törvény a jelzálog-hitelintézetéről és a jelzáloglevélről*).

uwagę nie powinno dziwić, że przygotowany niedawno pod kierunkiem prof. Lajosa Vékása projekt nowej kodyfikacji węgierskiego prawa cywilnego¹⁶⁸ rezygnuje z nieakcesoryjnego prawa zastawniczego na nieruchomości. W uzasadnieniu projektu jako powód wskazano niewystarczającą ochronę dłużnika hipotecznego¹⁶⁹.

E) Wymiar europejski nowego zabezpieczenia

W każdym kraju członkowskim występują specyficzne problemy natury prawnej oraz ekonomicznej, które mają jednak znaczenie wyłącznie lokalne i bardziej niż z przeszkód o charakterze systemowym wynikają raczej z przyjętej praktyki bankowej udzielania kredytów, w tym w szczególności z technik finansowania inwestycji¹⁷⁰. Przy tworzeniu struktury eurohipoteki należy kierować się przede wszystkim kategoriami ogólnoeuropejskimi. Próba uwzględnienia wszystkich, często bardzo różnych, potrzeb rynków lokalnych wydaje się mało realna. Nie powinno to być zresztą celem eurohipoteki; przeciwnie, powinna ona dać bodziec do korzystnych zmian na tych rynkach, stworzyć nowe możliwości finansowania inwestycji, przyczynić się do integracji europejskiego rynku kredytów hipotecznych i jego dynamicznego rozwoju, poprawić jego wydajność, zwiększyć asortyment produktów, a tym samym konkurencyjność i w rezultacie obniżyć koszty kredytu.

Biorąc pod uwagę złożoność omawianej problematyki oraz jej ściśle powiązanie z innymi dziedzinami prawa, a także rozpowszechnienie zasady akcesoryjności i jej zakorzenienie w europejskiej tradycji prawnej przyjąć należy, że proces integracji akcesoryjnej eurohipoteki byłby z pewnością łatwiejszy niż w przypadku wprowadzenia nowej instytucji prawnej o charakterze nieakcesoryjnym, nieznaney w zdecydowanej większości krajów europejskich¹⁷¹.

3. Na rozdrożu między akcesoryjnością a nieakcesoryjnością

W poszukiwaniu możliwości pogodzenia przedstawionych wyżej konstrukcji eurohipoteki pojawiła się ostatnio w literaturze niemieckiej koncepcja

¹⁶⁸ Projekt kodyfikacji zawierający m.in. przepisy dotyczące prawa rzeczowego wraz z uzasadnieniem dostępny jest na stronie internetowej węgierskiego Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem: <http://irm.gov.hu/?mi=1&katid=193&id=217&cikid=3316>.

¹⁶⁹ Projekt nowej kodyfikacji węgierskiej, prawo rzeczowe, s. 139 i n.; <http://irm.gov.hu/download/negyedikdologijog.pdf/negyedikdologijog.pdf>.

¹⁷⁰ Np. w Niemczech przy zabezpieczeniu hipotecznym inwestycji problemy występują przy finansowaniu etapowym (*Abschnittsfinanzierung*) i pośrednim (*Zwischenfinanzierung*), T. W a c h t e r, [przyp. 118], s. 62 i n.; O. S t ö c k e r, [przyp. 19], s. 44 i n., 58 i n.

¹⁷¹ T. W a c h t e r, [przyp. 118], s. 63.

określana mianem *differenzierte Nicht-Akzessorietät*¹⁷². Odchodzi ona od nieakcesoryjności w jej skrajnej postaci i zakłada, że nieakcesoryjna konstrukcja eurohipoteki nie jest niepodważalnym dogmatem prawnym i celem samym w sobie; nie chodzi więc też o jej forsowanie za wszelką cenę. Ważne jest natomiast umożliwienie elastycznego zastosowania eurohipoteki przy jednoczesnym zapewnieniu wystarczającej ochrony właścicielowi nieruchomości. Nieakcesoryjność nie ma być postrzegana jako antyteza akcesoryjności, lecz jako techniczne ułatwienie dla nowych technik finansowych, umożliwiające wymianę wierzytelności oraz oddzielenie prawa zastawniczego od zabezpieczonej nim wierzytelności. Jako jedną z możliwych modyfikacji nieakcesoryjności proponuje się np. dopuszczenie zarzutów przysługujących dającemu zabezpieczenie z umowy zabezpieczającej także przeciwko kolejnym nabywcom eurohipoteki. Dla osiągnięcia takiego skutku wskazuje się kilka możliwych rozwiązań¹⁷³:

- a) charakter eurohipoteki jako prawa zabezpieczającego mógłby być uznany za cechę konstytuującą ten typ zabezpieczenia;
 - b) charakter zabezpieczający eurohipoteki mógłby być wpisany do księgi wieczystej¹⁷⁴;
 - c) umowie zabezpieczającej można byłoby nadać skutek prawnorzeczowy¹⁷⁵;
 - d) zawarte w umowie zabezpieczającej roszczenie o zwrotne przeniesienie eurohipoteki na dającego zabezpieczenie po odpadnięciu celu zabezpieczenia mogłoby być zabezpieczone przez ustawowy wpis do księgi wieczystej¹⁷⁶.
- W ten sposób roszczenie skuteczne tylko między stronami umowy uzyskałoby charakter rzeczowy; umożliwiłoby to powołanie się na nie także w przypadku zbycia eurohipoteki osobie trzeciej.

Z dużym stopniem zaufania do treści księgi wieczystej, opartego m.in. na zasadzie wiary publicznej ksiąg wieczystych, związana jest bowiem możliwość utraty przez osobę uprawnioną prawa, które nie zostało ujawnione w księdze wieczystej. Dzieje się tak w interesie bezpieczeństwa obrotu prawnego. W ten sposób ustawodawca sankcjonuje przewagę ochrony interesu nabywcy działającego w dobrej wierze nad ochroną osób rzeczywiście uprawnionych¹⁷⁷.

¹⁷² J. K ö n d g e n, O. S t ö c k e r, [przyp. 44], s. 117 i n.

¹⁷³ J. K ö n d g e n, O. S t ö c k e r, [przyp. 44], s. 119.

¹⁷⁴ Byłoby to sprzeczne z obowiązującą w prawie niemieckich doktryną; J. K ö n d g e n, O. S t ö c k e r, [przyp. 44], s. 119.

¹⁷⁵ Autorzy sami jednak przyznają, że prowadziłyby to w rezultacie do przekształcenia eurohipoteki w całkowicie akcesoryjną hipotekę; J. K ö n d g e n, O. S t ö c k e r, [przyp. 44], s. 119.

¹⁷⁶ Proponuje się dopuszczenie wpisu na wzór § 1179a ust. 1 zd. 3 BGB; J. K ö n d g e n, O. S t ö c k e r, [przyp. 44], s. 119.

¹⁷⁷ J. K ö n d g e n, O. S t ö c k e r, [przyp. 44], s. 120 podkreślają w tym kontekście,

Z tego względu rozważa się ograniczenie zastosowania eurohipoteki i udostępnienie jej jedynie dla instytucji podlegających publicznemu nadzorowi. Nie chodzi tu o ustanowienie przepisów szczególnych do zasady wiary publicznej ksiąg wieczystych, ponieważ jest ona w Europie bardzo różnie ukształtowana, ale o ogólną regulację stanowiącą, że eurohipoteka może być ustanowiona jedynie na rzecz wierzyciela, który podlega nadzorowi publicznemu. W tym kontekście za kluczowe uważa się znalezienie odpowiedzi na następujące pytania¹⁷⁸:

- a) W jakim stopniu da się uniknąć podwójnego świadczenia, a więc zapłaty z obciążonej nieruchomości, w przypadku, gdy zabezpieczona eurohipoteką wierzytelność nie istnieje lub wygasła?
- b) Jak wysoki powinien być poziom ochrony przeciwko podwójnemu świadczeniu?
- c) Jakie rozwiązania prawne należałoby wprowadzić, aby zapobiec podwójnemu świadczeniu?
- d) W jakim stopniu zasada rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych powinna rozciągać się na treść i zakres eurohipoteki?
- e) Czy powyższe kwestie powinny być jednolicie uregulowane w całej Unii Europejskiej, czy też powinny być pozostawione decyzji ustawodawcy krajowemu?

Oprócz potrzeby ochrony interesów właściciela nieruchomości podnosi się gospodarczo doniosłe pytanie o konieczny stopień płynności w obrocie eurohipoteki. Im większy jest jej stopień płynności, tym większa elastyczność technik finansowych i refinansowych, które można połączyć z prawem zastawniczym. Natomiast im większe obciążenia informacyjne¹⁷⁹ spoczywają na kredytodawcy, tym większe ponosi on koszty administracyjne, za które w rezultacie płaci kredytobiorca.

Za istotny cel dalszych prac nad eurohipoteką uważa się wyodrębnienie różnych elementów akcesoryjności i określenie dla każdego z nich stopnia akcesoryjności, który z prawnopolitycznego punktu widzenia uznać trzeba za konieczny, a więc — patrząc z drugiej strony — w jakim stopniu można

że niebezpieczeństwo podwójnej zapłaty, na które narażony jest dający zabezpieczenie, nie wynika z nieakcesoryjności prawa zastawniczego, a związane jest z rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych, która przy nabyciu w dobrej wierze prawa wpisanego w księdze wieczystej skutkuje utratą zarzutów z umowy określającej cel zabezpieczenia w stosunku do nabywcy (cesjonariusza). Nie jest to jednak cechą szczególną niemieckiego długu gruntowej, a dotyczy to również akcesoryjnej hipoteki (§ 1138 BGB); tak też S. K i r c h e r, [przyp. 25], s. 391.

¹⁷⁸ J. K ö n d g e n, O. S t ö c k e r, [przyp. 44], s. 120.

¹⁷⁹ Mające na celu chociażby wykluczenie możliwości nabycia prawa w dobrej wierze.

byłoby zaakceptować nieakcesoryjność eurohipoteki mając na względzie jej elastyczność i płynność w obrocie, pamiętając przy tym o ochronie właściciela obciążonej nieruchomości. Złotego środka upatruje się tutaj w ukształtowaniu eurohipoteki jako rodzaju nieakcesoryjnego prawa zastawniczego, które dopuszcza jej punktowe związanie z wierzytelnością.

V. WNIOSKI

Na problematykę eurohipoteki nie można patrzeć jedynie przez pryzmat sporu dogmatycznego. Eurohipoteka nie powinna być traktowana jako cel sam w sobie, a jedynie jako środek ułatwiający osiągnięcie celu, za który uznać należy pogłębienie integracji europejskiego rynku kredytowego mając na uwadze interes wszystkich obywateli Unii Europejskiej. Cel taki przyświeca wszystkim przedstawionym wyżej koncepcjom, a różnice między elastyczną akcesoryjnością a złagodzoną nieakcesoryjnością z praktycznego punktu widzenia są niewielkie.

Z jeden strony, w początkowym okresie harmonizacji nie powinno się forsować rozwiązań całkowicie obcych większości systemów prawnych państw członkowskich. Wystarczającym wyzwaniem jest już stworzenie nowoczesnego zabezpieczenia europejskiego opartego na historycznie wspólnych elementach. Dlatego też szukając wspólnego mianownika nie powinno się zasady akcesoryjności uznawać *a priori* jako przyczyny wszelkich niedoskonałości, traktować jak pomnika historii, zbędnego w nowoczesnym systemie prawnym. Dokładna analiza instytucji służących uelastycznieniu hipoteki może bowiem prowadzić do wniosku, że nie wyczerpały one swojego potencjału rozwojowego i nadają się do modyfikacji i ujednolicenia na poziomie europejskim. Uzasadniać to może przekonanie, że eurohipoteka oparta na zasadzie elastycznej akcesoryjności byłaby w stanie sprostać potrzebom obrotu prawnego. Za takim rozwiązaniem przemawia też łatwiejsza integracja tej konstrukcji z obszarami prawa będącymi obecnie w kompetencji ustawodawcy krajowego. Dodatkowo wskazać też można na daleko idącą ostrożność wobec eurohipoteki, którą potwierdzają wyniki konsultacji Zielonej Księgi, przeprowadzone ostatnio przez Komisję Europejską. Natomiast na płaszczyźnie krajowej wystarczy przyjrzeć się chociażby doświadczeniom węgierskim oraz krytycznym uwagom poczynionym do projektu wprowadzenia do prawa polskiego nieakcesoryjnego długu gruntowego na wzór niemiecki¹⁸⁰. Sytuacja będzie wyglądać podobnie w krajach pozostających

¹⁸⁰ J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 148], s. 846 i n.

w kręgu francuskiej tradycji prawnej, w której jako forma prawa zastawniczego na nieruchomości znana jest jedynie akcesoryjna hipoteka¹⁸¹.

Z drugiej zaś strony, prawo powinno wychodzić naprzeciw potrzebom gospodarczym i tworzyć instrumenty ułatwiające regulację stosunków społecznych w zmieniającej się rzeczywistości. Konstrukcja nieakcesoryjnej eurohipoteki nie jest nie do pogodzenia z systemem prawa polskiego. Nieakcesoryjny charakter eurohipoteki może — szczególnie w pierwszym okresie stosowania — budzić jednak liczne wątpliwości i będzie wymagał wykładni. Potwierdza to doświadczenie niemieckie, gdzie dług gruntowy swoją niekwestionowaną pozycję na rynku zdobywał przez wiele lat, a jego sukces oparty jest na wieloletniej praktyce, bogatym piśmiennictwie i ugruntowanym orzecznictwie. Znamienne jest w tym kontekście, że zdecydowana większość opinii wyrażonych w ramach konsultacji Zielonej Księgi, w tym aż 100% konsumentów, nie zajęła jednoznacznego stanowiska wobec eurohipoteki. To ostrożne niezdecydowanie, a nawet negatywne stanowisko, może wynikać w wielu przypadkach z braku dostatecznej znajomości problematyki i niezrozumienia istoty nowego prawa. Wskazuje na to chociażby stanowisko niemieckiego *Bundesratu*¹⁸². Jeżeli wreszcie ustawowo ograniczyć stosowanie nieakcesoryjnej eurohipoteki jedynie do kredytów udzielanych przez instytucje podlegające stałemu nadzorowi państwa, to w praktyce wykluczy się możliwość nadużyć. W takiej sytuacji niebezpieczeństwo podwójnej zapłaty czy naruszenia praw konsumenta będzie

¹⁸¹ H. Hofmeister, *Das Liegenschaftsrecht im Zeichen der Annäherung Österreichs an die EG*, ÖNZ 1991, s. 28, choć twierdzi, że nieakcesoryjna konstrukcja eurohipoteki zasługuje na szczególną uwagę, to przyznaje jednak, że prawu austriackiemu nie są znane „abstrakcyjne prawa rzeczowe” i dlatego taka forma prawa zastawniczego odbierana jest z pewnym sceptycyzmem. Stąd też proponuje — zamiast „abstrakcyjnego” prawa zastawniczego na nieruchomości — zastanowić się nad eurohipoteką o znacznie złagodzonej akcesoryjności i silnej ochronie cesjonariusza co do wysokości wierzytelności i połączyć taką formę (w przeciwieństwie do austriackiej hipoteki kaucyjnej) z rygiem natychmiastowej wykonalności.

¹⁸² „[...] Wprowadzenie dodatkowego, nieakcesoryjnego prawa zastawniczego na nieruchomości obecnie nie jest potrzebne. Prawo niemieckie ma w obrocie prawnym od ponad 100 lat akcesoryjną hipotekę i nieakcesoryjny dług gruntowy. W praktyce przy udzielaniu kredytów od przedsiębiorców dla przedsiębiorców lub dla konsumentów dług gruntowy stosuje się w ponad 99%. Istotne wady tego stanu prawnego dla konsumentów nie są w rzeczywistości dostrzegalne. Możliwość wyboru między akcesoryjnym i nieakcesoryjnym środkiem zabezpieczenia wydaje się słuszną i praktyczną. Możliwości prawa niemieckiego wystarczają dla zaspokojenia potrzeb także transgranicznego obrotu prawnego. Wprowadzenie kolejnego, nieakcesoryjnego prawa zastawniczego na nieruchomości przez prawodawcę unijnego nie jest więc obecnie celowe [...]” — *Bundesrat*, Drucksache 744/05 (Beschluss vom 25 XI 2005), s. 10.

znikome, a na pewno nie będzie większe niż w przypadku stosowania dotychczasowych tradycyjnych środków zabezpieczenia. Przy takim ograniczeniu instytucjonalnym nie ma przeszkód do wprowadzenia nieakcesoryjnej eurohipoteki obok istniejących zabezpieczeń krajowych. Za celowe uznać jednak należy ustawowe uregulowanie umowy zabezpieczającej jako surrogatu akcesoryjności, w szczególności określenie jej *essentialia negotii* oraz poddanie jej reżimowi aktu notarialnego.

Elastyczna akcesoryjność i złączona nieakcesoryjność to dwie drogi, które przy odpowiednim ukształtowaniu mogą prowadzić do tego samego celu. Na obecnym etapie integracji nie są to jednak drogi o tym samym stopniu trudności. Zgodzić się wreszcie trzeba z poglądem, że sukces eurohipoteki w mniejszym stopniu będzie zależał od przewyciężenia problemów technicznych i prawnych, a w większym — od korzyści gospodarczych¹⁸³.

Reasumując, pomysł eurohipoteki zasługuje na poparcie. Stworzenie jednak eurohipoteki, która od chwili powstania aż po wygaśnięcie byłaby identycznie regulowana we wszystkich krajach członkowski uznać należy w obecnym stadium harmonizacji prawa cywilnego za niemożliwe¹⁸⁴. Natomiast eurohipoteka dałaby z pewnością impuls do dalszej harmonizacji prawa cywilnego. Harmonizacja prawa to jednak sztuka kompromisu, umiejętność pogodzenia często bardzo różnych interesów i rozwiązań powstałych w odmiennej tradycji prawnej i opartych na przeciwstawnych zasadach. Dlatego też przy dalszych pracach ważne jest połączenie wysiłków wszystkich grup badawczych zajmujących się tematyką eurohipoteki oraz wyjaśnienie środowiskom opiniotwórczym podstawowych założeń i celów nowej instytucji.

¹⁸³ H. Wehrrens, [przyp. 20], s. 560.

¹⁸⁴ Nie zmienia to w niczym podstawowego znaczenia problematyki zintegrowania eurohipoteki z prawem krajowym. Aby zapewnić wierzycielowi zabezpieczonemu eurohipoteką realną i porównywalną szansę zaspokojenia się, należałoby m.in. podjąć prace nad zbliżeniem przepisów dotyczących egzekucji z nieruchomości i wypracować przynajmniej jednakowe minimalne standardy we wszystkich krajach członkowskich. W pierwszej kolejności należałoby rozważyć ograniczenie i ujednoczenie przywilejów egzekucyjnych i zapewnić w ten sposób jednakową kolejność zaspokojenia się wierzyciela hipotecznego we wszystkich krajach członkowskich. W przeciwnym razie wierzyciel korzystający z nowej formy zabezpieczenia byłby zdany na różne sposoby egzekucji w państwie, na terytorium którego położona jest nieruchomość obciążona eurohipoteką. W rezultacie eurohipoteka polska, niemiecka, francuska czy angielska byłyby zabezpieczeniami o różnej skuteczności. Nie chodzi przy tym o stworzenie wyjątkowych ponadnarodowych reguł zaspokojenia się przewidzianych wyłącznie dla eurohipoteki, a więc zapewnienia jej uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych form zabezpieczeń; przeciwnie eurohipoteka powinna mieć możliwość konkurowania z dotychczasowymi zabezpieczeniami krajowymi na równych zasadach, które powinny jednak zostać w miarę możliwości ujednoczone w całej Unii Europejskiej.