

Tomasz Czech

Konstrukcja prawna administratora hipoteki

I. Wstęp

Administrator hipoteki jest nową instytucją prawną, która w prawie polskim obowiązuje od 20 lutego 2011 r.¹ Celem tej instytucji jest ograniczenie kosztów transakcyjnych w operacjach finansowania zbiorowego. Pozwala ona zabezpieczyć pojedynczą hipoteką wiele wierzytelności, które przysługują różnym wierzycielom. W ten sposób następuje redukcja kosztów m.in. na etapie ustanowienia hipoteki, monitorowania jej przedmiotu, wykonywania zabezpieczenia i obrotu zabezpieczonymi wierzytelnościami. Zmniejszenie kosztów transakcyjnych ma charakter względny i występuje w porównaniu z sytuacją, w której wierzytelności każdego z wierzycieli byłyby zabezpieczone odrębnymi hipotekami².

Instytucja administratora hipoteki spotkała się ze znaczącym zainteresowaniem przedstawicieli nauki prawa cywilnego³. W literaturze poja-

¹ Ustawa z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 131, poz. 1075).

² Por. T. Czech, *Funkcje agenta do spraw zabezpieczeń w konsorcjum kredytowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 10, s. 35-36.

³ Por. P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26.6.2009 r.*, Monitor Prawniczy 2010, nr 1, s. 12; A. Bieranowski, *Hipoteka według nowej regulacji prawnej – zagadnienia węzłowe*, Nowa Currenda 2011, nr 8, s. 72-83; H. Ciepła, [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Warszawa 2011,

wyły się już istotne rozbieżności interpretacyjne. Po części wynikają one z wadliwej i niepełnej regulacji omawianej instytucji, np. w rezultacie wprowadzenia zbędnych ograniczeń przedmiotowych odnoszących się do sfinansowania tego samego przedsięwzięcia⁴. Źródłem tych rozbieżności jest jednak przede wszystkim odmienna ocena konstrukcji prawnej administratora hipoteki. Celem niniejszego artykułu jest omówienie dotychczasowej dyskusji i rozstrzygnięcie, jak konstrukcję tę należy zakwalifikować w świetle dorobku doktryny prawa cywilnego.

Na wstępie należy zauważyć, że *de lege lata* instytucję administratora hipoteki uregulowano w sposób dwutorowy:

- administrator hipoteki na zasadach ogólnych (art. 68² u.k.w.h.⁵) oraz

s. 105-107; T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 161 i nast.; E. Gniewek, *Współczesny model hipoteki – zasadnicze zręby konstrukcji*, Monitor Prawniczy 2011, nr 4, s. 184-186; P. Gumiński, *Administrator hipoteki a konsorcja bankowe*, Przegląd Legislacyjny 2009, nr 3-4, s. 36 i nast.; S. Gurgul, *Instytucja „administratora hipoteki” i „administratora zastawu rejestrowego” w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym*, Monitor Prawa Handlowego 2011, nr 1, s. 51 i nast.; I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 229 i nast.; B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (cz. II)*, Rejent 2010, nr 10, s. 46 i nast.; J. Kornas, *Administrator hipoteki – nowa instytucja w polskim prawie*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2010, nr 1-2, s. 157 i nast.; S. Kostek, *Uwagi o nowelizacji przepisów o hipotece*, Rejent 2011, nr 9, s. 25-31; M. Kućka, [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 199 i nast.; tenże, *Umowa powołująca administratora hipoteki. Zagadnienia wybrane*, Monitor Prawa Bankowego 2011, nr 4, s. 23 i nast.; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Administrator hipoteki. Wybrane zagadnienia na tle art. 68² ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Wrocławskie Studia Sądowe 2012, nr 2, s. 67 i nast.; J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 640; A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.*, Rejent 2011, nr 1, s. 66-68; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, Przegląd Prawa Handlowego 2011, nr 1 (dodatek), s. 23.

⁴ T. Czech, *Uwagi do nowelizacji przepisów o hipotece*, Przegląd Legislacyjny 2009, nr 3-4, s. 146-150. Por. także A. Krzyżanowski, *Sfinansowanie tego samego przedsięwzięcia w rozumieniu ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Monitor Prawa Bankowego 2012, nr 4, s. 83 i nast.

⁵ Ustawa z 6 lipca 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.

- administrator hipoteki zabezpieczającej wierzytelności z tytułu obligacji (art. 7 ust. 1a u.o.⁶).

Są to regulacje niezależne od siebie – wprost przesądzone, że art. 68² u.k.w.h. nie ma zastosowania do drugiego typu administratora (art. 7 ust. 1b u.o.). W niniejszym artykule omówiono przede wszystkim pierwszy typ administratora, który uregulowano w art. 68² u.k.w.h. Konstrukcję prawną drugiego typu administratora hipoteki, którą normuje art. 7 u.o., przedstawiono skrótowo w końcowej części artykułu.

II. Administrator hipoteki jako zastępca pośredni

Zgodnie z art. 68² ust. 3 zd. 1 u.k.w.h., administrator hipoteki zawiera umowę o ustanowienie hipoteki oraz wykonuje prawa i obowiązki wierzyciela hipotecznego we własnym imieniu, lecz na rachunek wierzycieli, których wierzytelności są objęte zabezpieczeniem.

W świetle powołanego przepisu nie ulega wątpliwości, że administrator hipoteki jest zastępcą pośrednim zabezpieczonych wierzycieli⁷. Dokonuje czynności prawnych we własnym imieniu, ale na ich rachunek. Oznacza to, że stroną czynności prawnych, które odnoszą się do hipoteki, jest sam administrator, a nie zabezpieczeni wierzyciele. To administrator składa oświadczenie woli w procesie zawierania umowy o ustanowienie hipoteki⁸, jak również dokonuje innych czynności prawnych kształtujących stosunek hipoteki, np. zawiera umowę zmieniającą treść hipoteki (art. 248 § 1 k.c.) lub modyfikującą jej pierwszeństwo (art. 250 § 1-2 k.c.), dokonuje podziału hipoteki łącznej (art. 76 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h.)⁹.

⁶ Ustawa z 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r., nr 120, poz. 1300, ze zm.), dalej: u.o.

⁷ Ogólnie na temat zastępstwa pośredniego por. np. M. P a z d a n, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 478-479.

⁸ Oświadczenie to może być złożone w formie dowolnej (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.). Tak np. A. B i e r a n o w s k i, *Forma umowy o ustanowienie hipoteki – głos w dyskusji*, Rejent 2011, nr 5, s. 140-141; E. G n i e w e k, *Forma oświadczeń woli kształtujących stosunek prawny hipoteki – z uwzględnieniem nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Monitor Prawniczy 2012, nr 1, s. 17; S. G u r g u l, *Instytucja...*, s. 55. Odmienne, jak się wydaje, P. S i c i Ń s k i, *Notarialne i wieczystoksięgowe aspekty nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Nowy Przegląd Notarialny 2010, nr 3, s. 44-45.

⁹ Kompetencje administratora hipoteki nie obejmują czynności prawnych dotyczących zabezpieczonych wierzytelności. Na podstawie art. 68² ust. 3 zd. 1 u.k.w.h. admi-

Należy podkreślić, że administrator hipoteki nie jest pełnomocnikiem zabezpieczonych wierzycieli. Nie występuje w ich imieniu, lecz w imieniu własnym.

W ramach swoich kompetencji administrator działa na rachunek zabezpieczonych wierzycieli. Konsekwencje gospodarcze jego czynności, które odnoszą się do hipoteki, mają być w ostatecznym rozrachunku przypisane do majątków wierzycieli, ponieważ to wierzycielom przysługują uprawnienia główne, którym podporządkowana jest hipoteka, tzn. zabezpieczone wierzytelności. Przypisanie to następuje zgodnie z obligacyjnym stosunkiem wewnętrznym, jaki łączy administratora z wierzycielami. Podstawą prawną tego stosunku jest umowa powołująca administratora (tzw. umowa administratorska¹⁰).

Obraz rzeczy nieco komplikuje się w sytuacji, w której administrator jest jednym z wierzycieli (zob. art. 68² ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.). Występuje on wtedy jednocześnie w dwóch rolach:

- w zakresie zabezpieczonych wierzytelności, które należą do majątku administratora, działa w imieniu własnym i na własną rzecz,
- w zakresie zabezpieczonych wierzytelności, które należą do majątków innych osób, administrator działa w imieniu własnym, ale na rzecz tych osób.

Administrator hipoteki – działając jako zastępca pośredni – jest powiernikiem zabezpieczonych wierzycieli¹¹. Skutki prawne jego czynności odnoszą się do majątków wierzycieli, którzy w związku z tym obdarzają go szczególnym zaufaniem.

Warto zauważyć, że do księgi wieczystej jako wierzyciela hipotecznego wpisuje się administratora hipoteki (art. 68² ust. 5 zd. 1 u.k.w.h.).

nistrator nie może, przykładowo, zmienić treści zabezpieczonej wierzytelności albo dokonać jej przelewu na osobę trzecią. Por. np. M. K u ć k a, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 212.

¹⁰ Szerzej por. T. C z e c h, *Hipoteka...*, s. 193 i nast.; M. K u ć k a, *Umowa...*, s. 23 i nast.

¹¹ Por. np. T. C z e c h *Hipoteka...*, s. 165; E. G n i e w e k, *Współczesny...*, s. 185; J. K o r n a s, *Administrator...*, s. 160; J. P i s u l i ń s k i, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 22. Ogólnie na temat relacji między zastępstwem pośrednim a powiernictwem por. A. D o l i w a, *Zastępstwo pośrednie i powiernictwo*, *Monitor Prawniczy* 2000, nr 7, s. 467 i nast.

W księdze wieczystej nie ujawnia się natomiast informacji na temat zabezpieczonych wierzycieli.

III. Dwie postaci zastępstwa pośredniego

W prawie polskim występują dwie postaci zastępstwa pośredniego. W obu postaciach zastępca działa w imieniu własnym i na rachunek innej osoby. Zastępca jest zawsze stroną czynności prawnej, a konsekwencje gospodarcze tej czynności mają być przypisane do majątku osoby zastępowanej. Podstawowa różnica między obiema postaciami zastępstwa polega na tym, w jaki sposób przypisuje się konsekwencje gospodarcze czynności zastępcy do majątku osoby zastępowanej: pośrednio czy bezpośrednio.

W pierwszej postaci zastępstwa pośredniego zastępca, który dokonuje czynności prawnej z osobą trzecią, nabywa składniki majątkowe do własnego majątku. Na podstawie wewnętrznego stosunku prawnego, jaki łączy go z osobą zastępowaną, zastępca zobowiązany jest następnie przenieść te składniki (oraz ewentualnie inne aktywa, np. pożytki) do majątku osoby zastępowanej. Przeniesienie takie następuje w wyniku odrębnej czynności prawnej pomiędzy zastępcą a osobą zastępowaną.

Konstrukcję taką przyjmuje się przy zleceniu nabycia rzeczy od osoby trzeciej, w tym nabycia nieruchomości¹². W doktrynie dominuje pogląd, że występuje ona również w przypadku komisu kupna (art. 766 k.c.)¹³.

W drugiej postaci zastępstwa pośredniego zastępca nabywa i zbywa składniki majątkowe bezpośrednio do lub z majątku osoby zastępowanej. Mimo że osoba ta nie jest stroną czynności prawnej, skutki czynności dokonanej przez zastępcę bezpośrednio objawiają się w jej majątku. Aktywa, które są przedmiotem czynności, nie przechodzą przez majątek zastępcy.

¹² Zob. wyrok SN z 23 lipca 1971 r., II CR 202/71 (OSP 1972, nr 7-8, poz. 138), z głosem A. Ohanowicza; uchwała SN z 27 czerwca 1975 r., III CZP 55/75 (OSNC 1975, nr 4, poz. 75); postanowienie SN z 30 października 2003 r., IV CK 131/02 (LEX nr 157304).

¹³ Por. J. Frąckowiak, [w:] *System prawa prywatnego*, t. VII, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 597-601; A. Szpunar, *Stosunki własnościowe przy komisie*, Rejent 1994, nr 1, s. 39 i nast. oraz powołana tam dalsza literatura.

Druga postać zastępstwa pośredniego występuje, przykładowo, w przypadku syndyka, nadzorca sądowego i zarządcy masy upadłości (art. 160 ust. 1 p.u.n.¹⁴), zarządcy nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym (art. 935 k.p.c., art. 110i § 1 u.p.e.a.¹⁵), wykonawcy testamentu (art. 988 § 1 k.c.)¹⁶, kuratora spadku (art. 667 § 2 k.p.c.), Agencji Nieruchomości Rolnych¹⁷. W doktrynie przeważa stanowisko, że tę postać zastępstwa pośredniego wykorzystuje się w razie zawarcia umowy komisii sprzedaży¹⁸.

IV. Warianty zastępstwa pośredniego w przypadku administratora hipoteki

W literaturze istotne kontrowersje rodzi kwestia, jaka postać zastępstwa pośredniego występuje w przypadku administratora hipoteki¹⁹. Czy przypisanie skutków działań prawnych administratora do majątku zabezpieczonych wierzycieli następuje w sposób pośredni, czy bezpośredni?

Stosownie do pierwszego poglądu, administrator – zawierając z właścicielem nieruchomości umowę rzeczową w sprawie ustanowienia zabezpieczenia – nabywa hipotekę do własnego majątku²⁰. Na podstawie umowy administratorskiej zobowiązany jest do nabycia tej hipoteki, zarządzania nią oraz do wydania wierzycielom wszelkich korzyści, jakie uzyskał w związku z hipoteką, w szczególności w toku egzekucji z ob-

¹⁴ Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1112), dalej: p.u.n.

¹⁵ Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 229, poz. 1954, ze zm.), dalej: u.p.e.a.

¹⁶ Por. S. Wójcik, F. Zółt, [w:] *System prawa prywatnego*, t. X, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 395-396, z pewnymi zastrzeżeniami co do zobowiązań zaciąganych przez wykonawcę testamentu.

¹⁷ Art. 5 ust. 1-3 ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 231, poz. 1700, ze zm.).

¹⁸ Por. np. J. Frąckowiak, [w:] *System prawa prywatnego*, t. VII, s. 595-597.

¹⁹ Por. A. Bieranowski, *Hipoteka...*, s. 76-80.

²⁰ Tak A. Bieranowski, *Hipoteka...*, s. 79-80; H. Ciepła, [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa...*, s. 105; T. Czech, *Hipoteka...*, s. 193; E. Gniewek, *Współczesny...*, s. 185; J. Kornas, *Administrator...*, s. 163. Odnośnie do hipoteki zabezpieczającej wiarytelności z tytułu obligacji podobnie B. Swaczyna, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 371.

ciążonej nieruchomości (art. 740 zd. 2 k.c.)²¹. Stosunek prawny hipoteki łączy administratora z właścicielem obciążonej nieruchomości i osobami trzecimi. Podmiotami tego stosunku nie są zabezpieczeni wierzyciele. Wszelkie uprawnienia z tytułu hipoteki, jakie wykonuje administrator, są jego uprawnieniami własnymi. Wierzyciele, których wierzytelności zabezpieczono hipoteką, nie mogą samodzielnie (tj. bez udziału administratora) wykonywać tych uprawnień, np. nie mogą zrzec się hipoteki (art. 246 k.c.) lub zmienić kręgu zabezpieczonych wierzytelności (art. 68³ u.k.w.h.). W drodze wyjątku od zasady akcesoryjności hipoteki mamy tu do czynienia z rozejściem podmiotowym pomiędzy osobą, której przysługuje prawo zabezpieczające (czyli administratorem hipoteki), a osobami, które mają zabezpieczone wierzytelności. Administrator hipoteki jest powiernikiem wierzycieli w powiernictwie typu romańskiego. Zaletą tej konstrukcji jest przede wszystkim jej prostota oraz zachowanie bezpieczeństwa obrotu w czynnościach między administratorem a osobami trzecimi.

W myśl drugiego poglądu administrator, zawierając umowę rzeczową z właścicielem nieruchomości, nabywa hipotekę do majątku zabezpieczonych wierzycieli²². Stroną umowy o ustanowienie hipoteki jest administrator, ale sama hipoteka od razu powstaje bezpośrednio w majątku wierzycieli²³. Stroną stosunku hipoteki – w relacji z właścicielem obciążonej nieruchomości oraz osobami trzecimi – są zabezpieczeni wierzyciele. W konsekwencji administrator – jako zastępca pośredni – wykonuje uprawnienia związane z hipoteką, które *de iure* należą do wierzycieli, oraz obowiązki, które na nich spoczywają. Na poziomie majątkowym nie

²¹ Umowa administratorska jest źródłem upoważnienia rzeczowego dla administratora. Upoważnienie to w tym kontekście oznacza kompetencję do nabycia zabezpieczenia, które odnosi się do wierzytelności należących do innych osób. Por. T. Czech, *Hipoteka...*, s. 195.

²² Tak S. Gurgul, *Instytucja...*, s. 59; I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 236-239; B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne...*, s. 57, 61; M. Kućka, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 212-213, 226; tenże, *Umowa...*, s. 24-25; J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV, s. 640. Zob. pkt 16.4.1 *EBRD Model Law on Secured Transactions*, www.ebrd.com.

²³ I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 237 traktuje hipotekę jako „formalnie przysługującą administratorowi, ale materialnie cudzą”. Autorka ta, niestety, nie rozwija zacytowanej myśli, w związku z czym trudno dociec, na czym konkretnie miałyby polegać taka konstrukcja.

występuje tu rozbieżność pomiędzy osobą, której przysługuje zabezpieczenie oraz zabezpieczona wierzytelność. Rozbieżność taka pojawia się na poziomie wykonywania uprawnień i obowiązków związanych z hipoteką. Może je wykonywać osoba, która nie jest zabezpieczonym wierzycielem (zob. art. 68² ust. 1 zd. 2 u.k.w.h. *in fine*), działając na podstawie upoważnienia rzeczowego wynikającego z umowy administratorskiej²⁴. Mamy tu do czynienia z powiernictwem typu germańskiego (tzw. powiernictwo z upoważnienia)²⁵.

Mocną stroną drugiej konstrukcji *prima facie* jest wzmoczona ochrona interesów zabezpieczonych wierzycieli przed ryzykami związanymi z osobą administratora. Ponieważ hipoteka należy do majątku wierzycieli, są oni chronieni przed ewentualną utratą korzyści wynikających z zabezpieczenia w razie upadłości administratora lub skierowania wobec niego egzekucji przez osoby trzecie²⁶.

Nie jest jasne, czy – stosownie do drugiego poglądu – wierzyciele są pozbawieni na rzecz administratora kompetencji do wykonywania uprawnień związanych z hipoteką, mimo że uprawnienia takie należą do ich majątku²⁷. Wykładnia językowa art. 68² u.k.w.h. ani wykładnia celowościowa nie dają dostatecznych podstaw do takiego wniosku²⁸. Nie wiadomo, dlaczego instytucja prawna, którą ustanowiono w interesie wierzycieli, miałaby pozbawiać ich możliwości wykonywania uprawnień wchodzących w skład własnego majątku²⁹.

²⁴ Upoważnienie rzeczowe w tym kontekście oznacza kompetencję do dokonywania czynności prawnych we własnym imieniu, ale ze skutkami prawnymi bezpośrednio odnoszonymi się do osoby zastępowanej.

²⁵ Por. I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 239.

²⁶ Ogólnie na temat rodzajów i znaczenia powiernictwa por. np. G. Tracz, F. Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 4, s. 24 i nast.

²⁷ Takie stanowisko zajmują: S. Gurgul, *Instytucja...*, s. 56; B. Jelonek-Jarco, J. Zawaadzka, *Praktyczne...*, s. 57; M. Kućka, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 213. Dopiero gdy wygaśnie wewnętrzny stosunek prawny między administratorem a wierzycielami, wierzyciele tymczasowo uzyskują kompetencję do wykonywania uprawnień związanych z hipoteką (tak M. Kućka, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 219-220; częściowo odmiennie B. Jelonek-Jarco, J. Zawaadzka, *Praktyczne...*, s. 58-62).

²⁸ Dla porównania zob. art. 75-76 p.u.n.

²⁹ Por. A. Bieranowski, *Hipoteka...*, s. 82. Podobna wątpliwość dotyczy odpowiedzialności wierzycieli za wykonanie obowiązków związanych z hipoteką.

Niektórzy zwolennicy drugiego poglądu – wbrew wykładni językowej art. 68² ust. 3 zd. 1 u.k.w.h. – twierdzą również, że administrator nie może samodzielnie wykonywać pewnych uprawnień związanych z hipoteką. Nie może, bez zgody zabezpieczonych wierzycieli, zrzec się hipoteki, zmienić jej treści lub pierwszeństwa na niekorzyść tych wierzycieli, jak również podzielić hipoteki w trybie art. 68¹ ust. 3 u.k.w.h.³⁰

Rozstrzygnięcie, czy hipoteka należy do majątku administratora, czy do majątku zabezpieczonych wierzycieli (a więc jaki wariant zastępstwa pośredniego zastosowano w art. 68² u.k.w.h.), ma istotne implikacje na wielu płaszczyznach, np. co do konsekwencji prawnych wygaśnięcia umowy administratorskiej albo trybu zmiany administratora³¹.

V. Status majątkowy hipoteki ustanowionej na administratora

W przypadku gdy przyjmiemy, że hipoteka należy do administratora, jej status majątkowy przedstawia się klarownie i nie budzi żadnych wątpliwości. Wszystkie uprawnienia z tytułu hipoteki przysługują jedynie administratorowi.

Jeżeli zaakceptujemy drugi wariant zastępstwa pośredniego i uznamy, że hipoteka należy do majątku zabezpieczonych wierzycieli, powstają liczne kontrowersje. Status majątkowy takiej hipoteki jest mocno niejasny³².

³⁰ Tak I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 242-243; M. Kućka, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 212-213, 232. Odmienne S. Gurgul, *Instytucja...*, s. 56-57. Por. też J. Kuźmicka-Sulikowska, *Administrator...*, s. 82, przypis 64, która zgłasza postulaty *de lege ferenda* co do ograniczenia kompetencji administratora hipoteki.

³¹ Por. I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 237-238, która – moim zdaniem zupełnie bezpodstawnie – twierdzi, że gdy przyjmiemy, iż hipoteka należy do majątku administratora, to banki będące zabezpieczonymi wierzycielami nie mogą uwzględniać tego zabezpieczenia przy obliczaniu wymogów kapitałowych oraz rezerw na ryzyko. Należy podkreślić, że przepisy rachunkowe nie wprowadzają wymagania, aby zabezpieczenie należało do majątku zabezpieczonego banku (arg. *lege non distinguente*). Dotychczasowa, utrwalona praktyka bankowa (np. co do księgowania prze-właszczenia na zabezpieczenia ustanowionego na agenta ds. zabezpieczeń lub z wykorzystaniem tzw. długu równoległego) uwzględniała tego rodzaju instrumenty zabezpieczające.

³² M. Kućka ogólnie pisze, że powstaje „wspólne prawo hipoteczne wierzycieli zabezpieczonych wierzytelności” (M. Kućka, *Umowa...*, s. 25).

Po pierwsze, możliwa jest interpretacja, zgodnie z którą wierzyciele nabywają hipotekę w częściach ułamkowych³³. Udział w hipotece wyznacza relacja między kwotą wierzytelności, która przysługuje danemu wierzycielowi, a sumą ogółu zabezpieczonych wierzytelności³⁴.

Odnosząc się krytycznie do tej interpretacji, należy zauważyć, że wyznaczenie stosownego ułamka byłoby niemożliwe w przypadku, gdy wysokość przynajmniej jednej z zabezpieczonych wierzytelności jest nieoznaczona lub wierzytelności te są wyrażone w różnych walutach (brakuje ustawowego kursu wymiany). Co więcej, w takiej sytuacji ułamki miałyby wartość zmienną i zależałyby od aktualnych relacji kwotowych między zabezpieczonymi wierzytelnościami. Gdyby spłacane były częściowo niektóre wierzytelności, zwiększałyby się – wbrew dyspozycji art. 245¹ k.c. oraz art. 79 ust. 2 u.k.w.h., bez wpisu w księdze wieczyste! – udziały pozostałych wierzycieli w hipotece. Ponadto, wypada nadmienić, że ustawodawca nie nakazuje stronom, aby oznaczyły udziały w hipotece w treści umowy ustanawiającej zabezpieczenie³⁵.

Po drugie, można przyjąć, że hipoteka należy do wspólności łącznej wierzycieli, tj. bez wyodrębnionych udziałów. Co charakterystyczne, hipoteka – w zasadzie – byłaby jedynym składnikiem majątkowym wchodzącym w skład takiej wspólności. Konstrukcja ta budzi wiele wątpliwości, biorąc pod uwagę typowe cechy wspólności łącznej, jakie opisuje się w nauce prawa cywilnego³⁶.

Przede wszystkim trzeba podkreślić, że w prawie polskim wspólność łączna zależy od istnienia podstawowego stosunku prawnego między uprawnionymi (np. wspólność małżeńska zgodnie z art. 35 k.r.o., wspólność w ramach spółki cywilnej według art. 863 k.c.). W przypadku administratora hipoteki stosunek taki nie musi istnieć. Przepisy ustawy nie nakładają wymagania, aby zabezpieczonych wierzycieli łączyła jakaś

³³ Ze względu na treść art. 68² ust. 6 zd. 1 u.k.w.h. nie można przyjąć, że hipoteka ulega automatycznie podziałowi między zabezpieczonych wierzycieli.

³⁴ Por. M. K u ć k a, *Umowa...*, s. 33, przypis 46.

³⁵ Na temat wykładni fragmentu „zakres zabezpieczenia poszczególnych wierzytelności”, który zamieszczono w art. 68² ust. 3 zd. 2 u.k.w.h., zob. T. C z e c h, *Hipoteka...*, s. 174-175; J. K u ź m i c k a - S u l i k o w s k a, *Administrator...*, s. 77-78.

³⁶ Por. E. G n i e w e k, [w:] *System prawa prywatnego*, t. III, red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 421-427.

relacja prawna w związku z finansowaniem tego samego przedsięwzięcia (np. konsorcjum kredytowe³⁷). Relacji tej – o charakterze podstawowym – nie należy utożsamiać ze stosunkiem prawnym między administratorem a wierzycielami wynikającym z umowy administratorskiej. Przedmiotem umowy administratorskiej jest nabycie i zarządzanie hipoteką, a nie współpraca między wierzycielami odnośnie do określonego przedsięwzięcia.

W dalszej kolejności warto zauważyć, że w prawie polskim wspólność łączna zasadniczo nie ulega podziałowi w trakcie trwania stosunku podstawowego (art. 863 § 2 k.c.; art. 35 zd. 1 k.r.o.). Wspólność ta ma charakter trwały. Tymczasem zgodnie z art. 68² ust. 6-7 u.k.w.h., podział hipoteki jest dopuszczalny w razie wygaśnięcia umowy administratorskiej lub gdy brakuje zgody wszystkich wierzycieli na zmianę administratora hipoteki. Przepisy te znacząco podważają trwałość statusu majątkowego hipoteki.

Następnie należy przypomnieć, że w prawie polskim w trakcie trwania wspólności łącznej uprawniony nie może rozporządzać udziałem w tej wspólności ani poszczególnych przedmiotach wchodzących w jej skład (art. 863 § 1 k.c.; art. 35 zd. 2 k.r.o.). Gdyby tę regułę zastosować w przypadku administratora hipoteki, okazałoby się, że wyłączono by obrót wierzytelnościami wraz z zabezpieczeniem hipotecznym (zob. art. 79 ust. 1 u.k.w.h.). Interpretacja taka – mimo że zgodna z typową cechą wspólności łącznej – nie miałaby żadnego uzasadnienia gospodarczego. Względy funkcjonalne zdecydowanie przemawiają za dopuszczalnością – wbrew omawianej regule – zmiany wierzyciela, a więc i uprawnionego z tytułu hipoteki należącej do wspólności łącznej (zob. także pkt XII artykułu).

Powyższa analiza – z konieczności skrótowa – pokazuje, że praktycznie wszystkie typowe cechy wspólności łącznej, jakie przyjmuje się w nauce prawa cywilnego, musiałyby zostać podważone, gdyby uznać, że hipoteka przysługuje łącznie wszystkim zabezpieczonym wierzycielom.

Po trzecie, można zastanawiać się, czy hipoteka nie należy do jakiegoś trzeciego – nieznanego dotychczas prawu polskiemu – reżimu majątko-

³⁷ Por. T. C z e c h, *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011.

wego, obok wspólności łącznej i wspólności w częściach ułamkowych. Wydaje się jednak, że brzmienie art. 68² u.k.w.h. nie daje żadnych podstaw do konstruowania takiego odrębnego reżimu. Byłaby to kreacja zupełnie abstrahująca od wypowiedzi normatywnej ustawodawcy.

Wszystkie te wątpliwości nie powstają, jeżeli stwierdzimy, że hipoteka należy do majątku administratora. Prostota tej konstrukcji jest argumentem, jak sądzę, przemawiającym za przyjęciem pierwszej postaci zastępstwa pośredniego w wyniku wykładni art. 68² u.k.w.h.

VI. Porównanie z innymi przypadkami zastępstwa pośredniego

W prawie polskim typowym przypadkiem pierwszej postaci zastępstwa pośredniego jest upoważnienie – w drodze umowy obligacyjnej – zastępcy do nabycia jakiegoś składnika majątkowego od osoby trzeciej na rachunek osoby zastępowanej (zlecenie nabycia rzeczy, komis kupna). Osoba, która udziela wspomnianego upoważnienia, mogłaby – przynajmniej teoretycznie – sama dokonać takiej czynności, ale z pewnych względów skłonna jest skorzystać z zastępstwa.

Jest to przypadek bardzo podobny do układu stosunków nawiązywanych przez administratora hipoteki. Administrator zawiera z wierzycielami umowę obligacyjną, w której uzyskuje upoważnienie do nabycia – w imieniu własnym, na rachunek wierzycieli – hipoteki. Hipotekę nabywa na podstawie umowy rzeczowej zawartej z właścicielem nieruchomości. Podobieństwo sytuacji przemawia za wnioskiem, że w art. 68² u.k.w.h. unormowano pierwszą postać zastępstwa pośredniego, a w konsekwencji hipoteka wchodzi w skład majątku administratora.

Drugą postać zastępstwa pośredniego wykorzystuje się, gdy zastępca zbywa składniki majątkowe należące do osoby zastępowanej (np. komis sprzedaży). W celu uproszczenia obrotu przyjmuje się, że transfer tych składników następuje bezpośrednio między majątkiem osoby zastępowanej a majątkiem nabywcy. Konstrukcję tę stosuje się również w sytuacjach, w których osoba zastępowana nie może (np. spadkobiercy) albo nie powinna (np. upadły) zarządzać swoim majątkiem lub jego poszczególnymi składnikami. W takich sytuacjach – nierzadko w interesie publicznym – zarządzanie przejmuje zastępca pośredni. Brak wtedy odpowiednich podstaw celowościowych do przypisywania nabywanych składników do majątku zastępcy.

Wskazane sytuacje, w których *de lege lata* występuje druga postać zastępstwa pośredniego, istotnie odbiegają od układu relacji powstających w związku z działaniem administratora hipoteki. Stanowi to argument przeciwko koncepcji, zgodnie z którą administrator nabywa hipotekę bezpośrednio do majątku zabezpieczonych wierzycieli.

VII. Bezpieczeństwo obrotu

Konstrukcja, według której hipoteka należy do majątku administratora, zdecydowanie sprzyja bezpieczeństwu obrotu w czynnościach prawnych z osobami trzecimi³⁸. Pozwala jednoznacznie ustalić zakres kompetencji administratora. Do kompetencji tych należą wszelkie uprawnienia związane z hipoteką. Na administratorze spoczywają też wszystkie obowiązki odnoszące się do hipoteki (zob. np. 100 u.k.w.h.). Osoba trzecia, która dokonuje czynności prawnej z administratorem w związku z hipoteką, ma pewność, że kontraktuje z podmiotem właściwie legitymowanym. Nie jest dla niej istotna treść umowy administratorskiej, jaka – w stosunku wewnętrznym – łączy administratora z zabezpieczonymi wierzycielami³⁹.

Jeżeli przyjmiemy konstrukcję, w myśl której hipoteka przysługuje zabezpieczonym wierzycielom, a uprawnienia i obowiązki z nią związane wykonuje administrator, zaczynają się pojawiać wątpliwości, jaki jest właściwie zakres kompetencji administratora. Jak wspomniano, w literaturze postawiono tezę, że w takiej sytuacji administrator nie może samodzielnie (tj. bez zgody zabezpieczonych wierzycieli) wykonywać niektórych uprawnień związanych z hipoteką, np. nie może podzielić hipoteki w trybie art. 68¹ ust. 3 u.k.w.h., nie może zrzec się hipoteki, zmienić jej treści lub pierwszeństwa na niekorzyść zabezpieczonych wierzycieli⁴⁰. Koncepcja ta nie dość, że przelamuje wynik wykładni językowej art. 68² ust. 3 zd. 1 u.k.w.h., to prowadzi do istotnego podważenia bezpieczeństwa obrotu. Uczestnicy obrotu nie mieliby pewności, jakich dokładnie

³⁸ Podobnie A. Bieranowski, *Hipoteka...*, s. 79.

³⁹ Zabezpieczeni wierzyciele są chronieni jedynie przed skutkami zmowy na ich szkodę między administratorem hipoteki a drugą stroną czynności prawnej (art. 58 § 2 k.c.). Por. T. Czech, *Hipoteka...*, s. 185.

⁴⁰ Tak I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 242-243; M. Kućka, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 212-213, 232.

czynności może dokonywać samodzielnie administrator, a do jakich potrzebna jest zgoda zabezpieczonych wierzycieli, zwłaszcza gdy zgody takiej wymagałaby umowa administratorska⁴¹. Co więcej, osoby trzecie miałyby spore trudności z ustaleniem aktualnego grona wierzycieli, których wierzytelności objęto hipoteką. Wierzycieli tych nie ujawnia się w księdze wieczystej, a w aktach księgi wieczystej nie zamieszcza się listy wierzycieli ani dokumentu umowy administratorskiej.

Zagadnienie to ma istotne znaczenie zwłaszcza w przedsięwzięciach deweloperskich finansowanych przez konsorcja bankowe z udziałem administratora hipoteki. Typowym elementem struktury takiego przedsięwzięcia jest złożenie – po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę – oświadczenia wyrażającego zgodę na bezzieźzarowe (tj. bez hipoteki) odłączenie lokalu do osobnej księgi wieczystej⁴². Gdyby uznać, że zgodę taką muszą wydać zabezpieczeni wierzyciele⁴³, oznaczałoby to, że sądowi wieczystoksięgowemu należałoby przedstawić nie tylko wspomnianą zgodę, ale także dokumenty poświadczające aktualny krąg wierzycieli⁴⁴. Dokumenty te zasadniczo wymagałyby formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.). Powodowałoby to odczuwalny wzrost kosztów transakcyjnych związanych z nabywaniem lokali w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego, które to koszty zapewne ostatecznie byłyby przeliczone na nabywców.

Jeżeli przyjąć, że hipoteka należy do majątku administratora, sytuacja przedstawia się prosto. Wystarczy, aby – w odpowiedniej formie – administrator wydał zgodę na bezzieźzarowe odłączenie lokalu do osobnej

⁴¹ B. Jelonek-Jarco i J. Zawadzka przyjmują, że – przynajmniej w niektórych przypadkach – nieskuteczna byłaby czynność prawna między administratorem a osobą trzecią, gdyby czynność taka naruszała postanowienia umowy administratorskiej, a osoba trzecia wiedziała o treści tej umowy (B. J e l o n e k - J a r c o, J. Z a w a d z k a, *Praktyczne...*, s. 56-58).

⁴² Zob. art. 22 ust. 1 pkt 17 ustawy z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. nr 232, poz. 1377).

⁴³ Tak M. K u ć k a, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 212.

⁴⁴ Sąd nie może ustalić tej okoliczności na podstawie treści księgi wieczystej, ponieważ – jak wcześniej wyjaśniono – w księdze nie ujawnia się informacji na temat zabezpieczonych wierzycieli (zob. art. 626⁸ § 2 k.p.c.).

księgi wieczystej, a sąd wieczystoksięgowy na podstawie treści księgi z łatwością może ustalić, że zgody udzieliła osoba uprawniona⁴⁵.

Względy bezpieczeństwa obrotu przemawiają za tym, żeby uznać, iż administrator nabywa hipotekę do własnego majątku i nie obowiązuje wymaganie, zgodnie z którym zabezpieczeni wierzyciele – w relacjach z osobami trzecimi – powinni wyrażać zgodę na czynności prawne dokonywane przez administratora⁴⁶.

VIII. Legitymacja procesowa administratora

Przyjąwszy, że hipoteka należy do majątku administratora, nie budzi żadnych wątpliwości jego legitymacja procesowa dotycząca spraw związanych z hipoteką. Skoro mamy do czynienia ze składnikiem jego majątku, administrator może zarówno pozywać, jak i być pozywanym w związku z hipoteką. Dotyczy to zarówno procesów z właścicielem obciążonej nieruchomości (np. proces w sprawie zaspokojenia z nieruchomości; zob. art. 75 u.k.w.h.), jak i z osobami trzecimi (np. proces o zaniechanie działań zagrażających bezpieczeństwu hipoteki na podstawie art. 91 u.k.w.h., powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym stosownie do art. 10 ust. 1 u.k.w.h.).

Jeżeli uznać, że hipoteka przysługuje zabezpieczonym wierzycielom, nie ma wyraźnej podstawy prawnej, która przyznawałaby administratorowi legitymację procesową odnośnie do hipoteki. Legitymacja taka nie wynika wprost z art. 68² ust. 3 zd. 1 u.k.w.h., ponieważ przepis ten bezpośrednio dotyczy praw i obowiązków wierzyciela hipotecznego o charakterze materialnoprawnym.

Warto zauważyć, że gdy zastępca pośredni nie nabywa składników majątkowych do swego majątku, a jedynie nimi zarządza, przepisy prawa z reguły jasno przyznają mu legitymację procesową dotyczącą takich składników. Zazwyczaj używa się sformułowania: „może pozywać i być

⁴⁵ Por. T. C z e c h, *Hipoteka...*, s. 185.

⁴⁶ Oczywiście, w relacji wewnętrznej wynikającej z umowy administratorskiej można postanowić, że określone czynności administratora wymagają zgody zabezpieczonych wierzycieli.

pozywany⁴⁷. Podobnego sformułowania brakuje w art. 68² u.k.w.h., mimo że – ze względów celowościowych – legitymacja procesowa powinna być administratorowi przyznana⁴⁸.

De lege lata przypisanie legitymacji procesowej administratorowi hipoteki łatwiej jest uzasadnić, gdy przyjmiemy, że hipoteka należy do jego majątku. To kolejny argument przemawiający za tą konstrukcją.

IX. Postępowanie wieczystoksięgowe

Zgodnie z art. 626¹ § 2 k.p.c., uczestnikiem postępowania wieczystoksięgowego jest m.in. osoba, na rzecz której wpis ma nastąpić⁴⁹. Osoba ta może złożyć wniosek o wpis w księdze wieczystej (art. 626¹ § 5 zd. 1 k.p.c.). Kompetencję do złożenia wniosku ma również wierzyciel, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane do księgi wieczystej.

W przypadku gdy uznamy, iż hipotekę nabywa administrator do własnego majątku, kwestia legitymacji w postępowaniu wieczystoksięgowym przedstawia się klarownie. Administrator może złożyć wniosek o wpis hipoteki do księgi wieczystej i jest on uczestnikiem postępowania. Wpis następuje bowiem na jego rzecz (art. 626¹ § 2 i 5 k.p.c.)⁵⁰. Dotyczy

⁴⁷ Zob. art. 988 § 2 k.c. (wykonawca testamentu), art. 935 § 1 zd. 3 k.p.c. i art. 110 i § 1 zd. 3 u.p.e.a. (zarządca nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym). Zob. także art. 139 ust. 1 p.u.n. odnośnie do zarządcy i art. 144 ust. 1-2 p.u.n. w odniesieniu do syndyka.

⁴⁸ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1562 z 29 grudnia 2008 r. (www.sejm.gov.pl), s. 6: „Projekt zakłada, że administrator hipoteki jako wierzyciel hipoteczny będzie uprawniony do wytoczenia powództwa przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości w celu uzyskania tytułu wykonawczego i będzie prowadził egzekucję z nieruchomości w celu zaspokojenia zabezpieczonych wierzytelności. Dlatego projekt nie przewiduje żadnych zmian przepisów o postępowaniu sądowym, w tym o postępowaniu egzekucyjnym. W toku postępowania egzekucyjnego i upadłościowego prowadzonego przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości administrator hipoteki będzie miał więc status strony postępowania”.

⁴⁹ Art. 626¹ § 2 k.p.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 510 k.p.c. Tak np. uchwała SN z 7 lipca 2011 r., III CZP 45/10 (LEX nr 115006); postanowienie SN z 20 stycznia 2011 r., I CSK 185/10 (LEX nr 848107); postanowienie SN z 16 maja 2008 r., III CSK 382/07 (LEX nr 786455).

⁵⁰ Por. T. Czech, *Hipoteka...*, s. 178.

to również innych postępowań związanych z hipoteką, np. odnośnie do zmiany jej treści czy wykreślenia. Zabezpieczeni wierzyciele nie są uczestnikami postępowania, ponieważ nie przysługuje im hipoteka. Nie mogą oni – z jednym wyjątkiem (zob. art. 68² ust. 5 zd. 2 u.k.w.h.) – składać żadnych wniosków dotyczących tej hipoteki w postępowaniu wieczystoksięgowym.

Gdyby przyjąć, że hipoteka należy do majątku wierzycieli, sytuacja znacznie się komplikuje. Oprócz problemów związanych z wyjaśnieniem podstawy prawnej legitymacji proceduralnej administratora (zob. pkt VIII artykułu), dochodzi jeszcze kwestia roli wierzycieli w postępowaniu wieczystoksięgowym. Wykładnia językowa wskazywałaby, że zabezpieczeni wierzyciele są uczestnikami postępowania (art. 626¹ § 2 k.p.c.), ponieważ wpis hipoteki następuje na ich rzecz. W konsekwencji, przykładowo, sąd musiałby ich zawiadomić o wpisie. Konstatacja taka rodziłaby dalsze, liczne problemy z uwagi na to, że sąd m.in. nie dysponuje informacjami o kręgu tych wierzycieli. Informacje takie nie muszą wynikać z treści umowy o ustanowienie hipoteki.

Co więcej, trudno byłoby wówczas wyjaśnić sens art. 68² ust. 5 zd. 2 u.k.w.h., zgodnie z którym na wniosek wierzycieli, których wierzytelności są objęte zabezpieczeniem, sąd dokonuje zmiany wpisu administratora hipoteki. Przyjmując, że hipoteka należy do majątku wierzycieli, przepis ten byłby zbędny. Legitymacja do złożenia takiego wniosku przysługiwałaby wierzycielom na podstawie art. 626¹ § 5 zd. 1 k.p.c., który umożliwiałby im składanie wszelkich wniosków dotyczących hipoteki.

Artykułowi 68² ust. 5 zd. 2 u.k.w.h. można nadać sens, jeśli stwierdzimy, że hipoteka przysługuje administratorowi. Przepis ten stanowi wyjątek od art. 626² § 5 zd. 1 k.p.c., przyznając – w szczególnym przypadku – legitymację wierzycielom do złożenia wniosku o wpis zmiany administratora, mimo że *de iure* nie mają oni uprawnień z tytułu hipoteki⁵¹.

Analiza przepisów o uczestnikach postępowania wieczystoksięgowego również wspiera tezę, iż hipoteka należy do majątku administratora. Przyjęcie tej tezy pozwala na istotne uproszczenie zagadnień proceduralnych związanych z wpisami dotyczącymi hipoteki w księdze wieczystej.

⁵¹ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 200.

X. Wpis administratora w księdze wieczystej

Stosownie do art. 68² ust. 5 zd. 1 u.k.w.h., w księdze wieczystej jako wierzyciela hipotecznego wpisuje się administratora hipoteki.

Wydaje się, że powołany przepis nie przesądza o trafności żadnej z omawianych koncepcji. Przepis ten ma na celu rozwianie ewentualnych wątpliwości proceduralnych związanych z treścią wpisu w księdze wieczystej⁵². Mimo że standardowo do księgi wieczystej wpisuje się dane wierzyciela, art. 68² ust. 5 zd. 1 u.k.w.h. rozstrzyga, iż w przypadku administratora hipoteki w księdze ujawnia się informacje dotyczące samego administratora, a nie zabezpieczonych wierzycieli.

XI. Podział hipoteki

Prima facie argumentów za trafnością koncepcji, zgodnie z którą hipoteka przysługuje zabezpieczonym wierzycielom, dostarcza brzmienie art. 68² ust. 6 u.k.w.h.⁵³ Zgodnie z tym przepisem, w razie wygaśnięcia umowy powołującej administratora hipoteki i niepowołania nowego administratora każdy z wierzycieli, których wierzytelności są objęte zabezpieczeniem, może żądać podziału hipoteki. Stosuje się wtedy odpowiednio przepisy o zniesieniu współwłasności (art. 68² ust. 6 zd. 2 u.k.w.h.).

Sformułowanie „podział hipoteki” może sugerować, że hipoteka (jedno prawo) należy wspólnie do wielu osób (wierzycieli), a jej podział polega na rozbiciu hipoteki na osobne prawa, które mają być przypisane do odrębnych majątków tych osób⁵⁴. Hipoteka nie jest prawem własności, więc przepisy o zniesieniu współwłasności należy stosować odpowiednio.

Moim zdaniem brzmienie art. 68² ust. 6 u.k.w.h. nie rozstrzyga decydująco, że hipoteka przysługuje zabezpieczonym wierzycielom. Uważam, że mechanizm podziału hipoteki na podstawie omawianego przepisu można również racjonalnie wyjaśnić, gdy uznamy, że hipoteka

⁵² Zob. § 46 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz.U. nr 102, poz. 1122, ze zm.), § 51 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 20 sierpnia 2003 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym (Dz.U. nr 162, poz. 1575, ze zm.).

⁵³ Tak J. P i s u l i ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV, s. 640.

⁵⁴ Szerzej por. M. K u ć k a, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 232-234.

należy do administratora. Podział oznacza wtedy rozbitcie hipoteki na osobne prawa rzeczowe i przeniesienie ich z majątku administratora do majątku poszczególnych wierzycieli, tak aby każdy z tych wierzycieli otrzymał odpowiednią część hipoteki w celu zabezpieczenia przysługujących mu wierzytelności⁵⁵. Interpretacja taka mieści się w granicach wykładni językowej art. 68² ust. 6 zd. 1 u.k.w.h., a nie podważają jej żadne istotne względy funkcjonalne. W myśl tej interpretacji przepisy o zniesieniu współwłasności, które stosuje się odpowiednio (art. 68² ust. 6 zd. 2 u.k.w.h.), wymagają wprowadzenia bardziej znaczących modyfikacji w toku wykładni, ale *per se* nie podważa to bronionej koncepcji.

XII. Przelew wierzytelności hipotecznej

Podstawowym celem instytucji administratora hipoteki jest redukcja kosztów transakcyjnych. Redukcja ta następuje m.in. poprzez wyeliminowanie wymagania konstytucyjnego wpisu w księdze wieczystej w obrocie wierzytelnościami hipotecznymi (art. 79 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.).

W przypadku powołania administratora hipoteki rezultat taki łatwiej uzasadnić, gdy przyjmiemy, że nabywa on zabezpieczenie do własnego majątku. Wierzyciel, który przelewa na cesjonariusza zabezpieczoną wierzytelność, nie może przenieść na niego hipoteki, ponieważ ta przysługuje administratorowi. W wyniku przelewu status uprawnionego z tytułu hipoteki (tj. administratora) nie ulega zmianie. W konsekwencji logiczne jest wyłączenie wymagania konstytucyjnego wpisu w księdze wieczystej odnośnie do zmiany wierzyciela. Ze względu na przynależność majątkową hipoteki można uznać, że art. 68² u.k.w.h. wprowadza wyjątek od reguły wynikającej z art. 79 ust. 1 u.k.w.h.⁵⁶

Tezę taką trudniej wykazać, gdy stwierdzimy, że hipoteka należy do majątku zabezpieczonych wierzycieli. W razie przelewu wierzytelności hipotecznej na nabywcę przechodzą także uprawnienia zbywcy z tytułu hipoteki (art. 79 ust. 1 zd. 1 u.k.w.h.). Jak się wydaje, jedynie struktura

⁵⁵ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 202-203.

⁵⁶ Por. I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 238-239, która – moim zdaniem błędnie – twierdzi, że przeniesienie wierzytelności pozbawia je zabezpieczenia hipotecznego.

wpisów w księdze wieczystej (tj. ujawnienie samego administratora, a nie zabezpieczonych wierzycieli) mogłaby uzasadniać wniosek, że wpis konstytutywny nie jest wówczas wymagany (art. 79 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.).

XIII. Upadłość administratora

Niekiedy wskazuje się, że zalety drugiej postaci zastępstwa pośredniego objawiają się w przypadku upadłości administratora hipoteki⁵⁷. Ponieważ – stosownie do tej koncepcji – hipoteka przysługuje bezpośrednio zabezpieczonym wierzycielom, podlega wyłączeniu z masy upadłości (art. 70 p.u.n.). Upadłość administratora nie ma wpływu na sytuację majątkową wierzycieli, których wierzycielności zabezpieczono hipoteką.

Jednakże interpretacja taka podważa sens wprowadzenia art. 63 ust. 1 pkt 3 p.u.n. W myśl powołanego przepisu, do masy upadłości nie wchodzi kwota uzyskana z tytułu realizacji hipoteki, jeżeli upadły pełnił funkcję administratora, w części przypadającej – zgodnie z umową powołującą administratora – pozostałym wierzycielom. Gdyby hipoteka należała do majątku wierzycieli, to kwoty uzyskane przez administratora w związku z jej realizacją – na zasadzie surrogacji – również wchodziłyby do tego majątku i należałoby je wyłączyć z masy upadłości. Art. 63 ust. 1 pkt 3 p.u.n. byłby wtedy zbędny (*superfluum*)⁵⁸.

Powołany przepis nabiera znaczenia, gdy przyjmiemy, że hipoteka należy do majątku administratora. Jeżeli ogłoszono upadłość administratora, cały jego majątek wchodzi w skład masy upadłości (art. 61 p.u.n.). Gdyby konsekwentnie stosować tę regułę ogólną, dotyczyłoby to także hipoteki oraz związanych z nią przychodów. Ze względu na powierniczy charakter instytucji administratora uzasadnione jest jednak, żeby wyłączyć z masy upadłości przychody, które uzyskał on z tytułu hipoteki na rzecz zabezpieczonych wierzycieli. Przychody takie gospodarczo nie są związane z jego majątkiem, a powinny być przypisane zabezpieczonym wierzycielom. Wprowadzenie art. 63 ust. 1 pkt 3 p.u.n. – jako przepisu szcze-

⁵⁷ Por. I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 239; M. Kaczorowska, *X Ogólnopolska Konferencja „Księgi wieczyste i hipoteka w praktyce sądowej i bankowej”*, Rejent 2012, nr 6, s. 147-148.

⁵⁸ Odmienne interpretuje sens art. 63 ust. 1 pkt 3 p.u.n. J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV, s. 640. Por. także A. Bieranowski, *Hipoteka...*, s. 79.

gólnego wobec art. 61 p.u.n. – wspiera tezę, iż administrator nabywa hipotekę do własnego majątku.

Co prawda, gdy zaakceptujemy tę tezę, pojawia się problem, jak uzasadnić wyłączenie samej hipoteki – a nie tylko przychodów – z masy upadłości administratora. Uważam, że problem ten można satysfakcjonująco rozwiązać, posiłkując się analogicznym stosowaniem art. 766 zd. 2 k.c. i mając na względzie powierniczy charakter instytucji administratora hipoteki⁵⁹. Podobnie można uzasadnić żądanie zwolnienia hipoteki od egzekucji skierowanej przez osoby trzecie przeciwko administratorowi (art. 841 k.p.c.).

XIV. Administrator zastawu rejestrowego

Omawiając tę problematykę, warto przyjrzeć się regulacji pokrewnej instytucji administratora zastawu rejestrowego (art. 4 u.z.r.⁶⁰). Administrator ten również jest zastępcą pośrednim zabezpieczonych wierzycieli – dokonuje czynności w imieniu własnym, ale na ich rzecz. Brzmienie art. 4 ust. 1 u.z.r. wprawdzie nie rozstrzyga jednoznacznie, z jaką postacią zastępstwa pośredniego mamy do czynienia, ale w literaturze zdecydowanie dominuje stanowisko, iż administrator jest podmiotem stosunku prawnorzeczowego (zastawnikiem), a zatem nabywa zastaw rejestrowy do własnego majątku⁶¹. Wskazuje na to także brzmienie art. 17 ust. 2

⁵⁹ Szerzej por. T. C z e c h, *Konsorcjum...*, s. 566-569.

⁶⁰ Ustawa z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., nr 67, poz. 569, ze zm.), dalej: u.z.r. Por. J. G o ł a c z y ń s k i, [w:] J. G o ł a c z y ń s k i, M. L e ś n i a k, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 51 i nast.; J. M o j a k, J. W i d ł o, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 53 i nast.; M. T o m a s z e w s k i, [w:] T. S t a w e c k i, M. T o m a s z e w s k i, F. Z e d l e r, *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 32-33; Z. Ś w i e b o d a, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz do ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r.*, Warszawa 1998, s. 16-17.

⁶¹ Tak np. J. M o j a k, J. W i d ł o, *Zastaw...*, s. 53; Z. S t r u s, M. S t r u s - W o ł o s, *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, LEX/el. 2003, komentarz do art. 4, teza 6; R. R. Z d z i e b o r s k i, *Zastaw rejestrowy zabezpieczający wierzyciela z tytułu kredytowania konsorcjalnego. Zagadnienia wybrane (cz. II)*, Prawo Bankowe 2004, nr 9, s. 63-64. W przypadku gdy zastaw rejestrowy zabezpiecza wierzyciela z tytułu obligacji (art. 4 ust. 3-4 u.z.r.), M. L e ś n i a k twierdzi, że administrator nie jest zastawnikiem (M. L e ś n i a k, [w:] J. G o ł a c z y ń s k i, M. L e ś n i a k, *Zastaw...*, s. 98).

u.z.r., w którym jest mowa o przeniesieniu zastawu rejestrowego „przy-
sługującego” administratorowi.

Ponieważ hipoteka i zastaw rejestrowy przynależą do jednej rodziny
praw zastawniczych, w obu przypadkach uzasadnione jest przyjęcie
wspólnej konstrukcji prawnej odnośnie do administratora. Przemawiają
za tym także względy gospodarcze, dlatego że w praktyce oba prawa
zastawnicze stanowią równocześnie elementy pakietu zabezpieczeń w trans-
akcjach finansowania zbiorowego, w których powołuje się administra-
tora.

XV. Administrator zabezpieczeń nieakcesoryjnych

W przypadku gdy zabezpieczenie polega na przeniesieniu składnika
majątkowego (np. przewłaszczenie na zabezpieczenie, przelew na zabez-
pieczenie), na zasadzie swobody umów dopuszczalne jest powołanie
administratora zabezpieczeń⁶². Zabezpieczenia takie nie są akcesoryjne.
Przepisy prawa nie wprowadzają m.in. bezwzględnego powiązania po-
między osobą, która jest uprawniona z tytułu zabezpieczenia, a osobą
zabezpieczonego wierzyciela⁶³.

Nie budzi sporów, że w takiej sytuacji administrator nabywa przedmiot
zabezpieczenia (np. przewłaszczoną rzecz, przelaną wierzytelność) do
własnego majątku. Dokonując czynności z zabezpieczycielem, admini-
strator ten działa w imieniu własnym (choć na rachunek zabezpieczonych
wierzycieli). Wykorzystuje się wtedy – podobnie jak w przypadku zlecenia
nabycia rzeczy – pierwszą postać zastępstwa pośredniego.

Okoliczność ta, jak sądzę, ma istotne znaczenie dla systemowej wykładni
art. 68² u.k.w.h. Jeżeli uznamy, że administrator nabywa hipotekę do
własnego majątku, *de lege lata* możliwe jest zbudowanie jednolitej kon-
strukcji prawnej administratora zabezpieczeń w prawie polskim: odnośnie
do zabezpieczeń akcesoryjnych (hipoteki, zastawu rejestrowego) oraz
nieakcesoryjnych. Konstrukcja ta jest oparta na pierwszej postaci zastęp-
stwa pośredniego. Przyjęcie wspomnianej, jednolitej konstrukcji – co należy
podkreślić – sprzyja przejrzystości prawnej i bezpieczeństwu obrotu.

⁶² Por. np. T. Dąbrowski, W. Machała, *Pozycja prawna agenta do zabezpie-
czeń w stosunkach kredytowych*, Monitor Prawniczy 1998, nr 9, s. 335 i nast.

⁶³ T. Czech, *Funkcje...*, s. 38.

Na marginesie można wspomnieć, że w Polsce od ponad dwudziestu lat w przypadku zabezpieczeń nieakcesoryjnych wykorzystuje się konstrukcję agenta, który nabywa prawa zabezpieczające do własnego majątku. Nic mi nie wiadomo, aby w związku z tą konstrukcją doszło kiedykolwiek do poszkodowania zabezpieczonych wierzycieli. Nie słychać również, aby powstawały jakieś spory sądowe na tym tle. Pozwala to z powątpiewaniem odnosić się do głosów, które wskazują na – rzekomo – poważne zagrożenia dla interesów wierzycieli, gdy prawa zabezpieczające (albo ich przedmioty) przysługują administratorowi.

XVI. Analiza komparatystyczna – zarys

Koncepcję, według której hipoteka przysługuje administratorowi, wspierają argumenty komparatystyczne. W obcych porządkach prawnych w odniesieniu do zabezpieczeń na nieruchomościach powszechnie przyjmuje się konstrukcję, zgodnie z którą zabezpieczenie należy do majątku administratora⁶⁴.

W prawie angielskim agent ds. zabezpieczeń (*security agent, security trustee*) jest powierniczym właścicielem zabezpieczenia (*legal owner*), a zabezpieczeni wierzyciele mają jedynie uprawnienia beneficjarne (*beneficial owners*)⁶⁵. Podobnie w prawie francuskim wykorzystuje się instytucję powiernictwa (*fiducie*), zgodnie z którą administrator nabywa zabezpieczenie do własnego majątku⁶⁶. W transakcjach finansowych, które podlegają prawu niemieckiemu, najczęściej stosuje się konstrukcję, iż dłużnik – obok umowy kredytu – zaciąga wobec administratora osobne zobowiązanie na podstawie umowy abstrakcyjnego uznania długu (*abstraktes Schuldanerkenntnis*)⁶⁷ i zabezpiecza się wierzycielność z tego tytułu. Zabezpieczenie należy wtedy również do majątku administratora.

⁶⁴ Szerzej por. T. C z e c h, *Konsorcjum...*, s. 546-548.

⁶⁵ W literaturze trafnie wskazuje się, że uprawnienia te zbliżone są – w kategoriach prawa kontynentalnego – do uprawnień obligacyjnych rozszerzonych rzeczowo (*ius ad rem*). Tak P. S t e c, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005, s. 117-118.

⁶⁶ Art. 2328-1 francuskiego kodeksu cywilnego.

⁶⁷ § 781 niemieckiego kodeksu cywilnego.

Co więcej, warto nadmienić, że doświadczenia zagraniczne nie potwierdzają obaw dotyczących zagrożeń interesów zabezpieczonych wierzycieli, gdy zabezpieczenie przysługuje administratorowi. Nie są mi znane orzeczenia sądowe, które potwierdzałyby, że w związku z wykorzystaniem instytucji administratora wierzyciele zostali poszkodowani.

XVII. Administrator hipoteki zabezpieczającej wierzytelności z tytułu obligacji

W końcowej części artykułu krótko wspomnieć trzeba o administratorze hipoteki zabezpieczającej wierzytelności z tytułu obligacji⁶⁸. W tym przypadku również powstają spory doktrynalne, jaką postacią zastępstwa pośredniego wprowadzono w art. 7 ust. 1a u.o., tj. czy hipotekę nabywa administrator⁶⁹, czy zabezpieczeni wierzyciele (obligatariusze).

Wykładnia językowa art. 7 u.o. nie daje rozstrzygających rezultatów. Moim zdaniem bardziej przekonujący jest pogląd, że hipotekę nabywają bezpośrednio obligatariusze⁷⁰. Przemawiają za tym następujące argumenty⁷¹.

Po pierwsze, art. 7 ust. 3 u.o. wyłącza stosowanie art. 245¹ k.c. do przeniesienia obligacji zabezpieczonych hipoteką. Przepis ten *de lege lata* nie miałby racji bytu, gdyby hipoteka należała do majątku administratora, ponieważ obligatariusze nie mogliby jej bezpośrednio przenieść na nabywców obligacji. Po drugie, art. 7 ust. 1b u.o. wyklucza stosowanie art. 68² u.k.w.h, zgodnie z którym – jak w niniejszym artykule obszernie uzasadniono – hipotekę nabywa do własnego majątku sam administrator.

⁶⁸ Por. T. Czech, *Hipoteka...*, s. 208 i nast.; D. Dębecki, A. Żołyński, *Postępowanie upadłościowe wobec emitentów obligacji. Administrator hipoteki zabezpieczającej obligacje*, Temidium 2012, nr 1, s. 44-45; P. Lesiński, L. Walczyna, *Funkcja administratora zastawu i administratora hipoteki w związku z emisją obligacji*, Monitor Prawa Bankowego 2012, nr 6, s. 82 i nast.

⁶⁹ Tak B. Swaczyna, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 371; w odniesieniu do zastawu rejestrowego podobnie R.R. Zdziborski, *Zastaw rejestrowy zabezpieczający wierzytelności z dłużnych papierów wartościowych*, Monitor Prawniczy 2004, nr 17, s. 785-786.

⁷⁰ Tak J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV, s. 640. Tak też M. Leśniak, [w:] J. Gołaczynski, M. Leśniak, *Zastaw...*, s. 98 w odniesieniu do zastawu rejestrowego określonego w art. 4 ust. 3-4 u.z.r.

⁷¹ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 212.

Wprowadzenie art. 7 ust. 1b u.o. sugerować może, iż w przypadku zabezpieczenia hipotecznego wierzytelności z tytułu obligacji wykorzystano inną konstrukcję normatywną, tj. hipoteka przysługuje bezpośrednio obligatariuszom. Po trzecie, wniosek ten wspiera wykładnia historyczna. Nowelizacja u.k.w.h. z 26 czerwca 2009 r.⁷² pozostawiła niezmienione brzmienie art. 7 ust. 1 u.o., zgodnie z którym dotychczas (tj. przed 20 lutego 2011 r.) hipotekę ustanawiano – w drodze jednostronnej czynności prawnej – bezpośrednio na obligatariuszy. Wskazuje to na intencję ustawodawcy, aby nie zmieniać tej konstrukcji prawnej. Po czwarte, konstatacja, iż hipoteka powstaje na podstawie jednostronnej czynności prawnej⁷³, konstrukcyjnie współgra z tezą, że hipotekę nabywają sami obligatariusze, a nie administrator. Gdyby hipotekę miał nabywać administrator, racjonalnym rozwiązaniem byłoby ustanowienie hipoteki w drodze umowy między właścicielem nieruchomości a administratorem (jak przewidziano w art. 68² u.k.w.h.).

Przedstawione argumenty prowadzą do wniosku, że hipoteka należy do majątku obligatariuszy. Wpływa to na kwalifikację prawną instytucji administratora. Administrator ten jest zastępcą pośrednim – wykonuje prawa i obowiązki wierzyciela hipotecznego we własnym imieniu, ale na rachunek obligatariuszy (art. 7 ust 1a u.o.). O ile jednak administrator określony w art. 68² u.k.w.h. wykonuje prawa hipoteczne należące do własnego majątku (powiernictwo typu romańskiego), o tyle administrator, o którym mowa w art. 7 ust. 1a u.o., wykonuje prawa należące do innych osób, tj. obligatariuszy (powiernictwo typu germańskiego). Są to odmienne postaci zastępstwa pośredniego.

XVIII. Zakończenie

Analiza przeprowadzona w niniejszym artykule uzasadnia końcowy wniosek, że administrator hipoteki, o którym mowa w art. 68² u.k.w.h., nabywa zabezpieczenie do własnego majątku. Hipoteka nie należy do majątku zabezpieczonych wierzycieli. Konstrukcja ta sprzyja bezpieczeń-

⁷² Zob. przypis 1.

⁷³ Tak m.in. T. C z e c h, *Hipoteka...*, s. 210-211; M. K u ć k a, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 222; B. S w a c z y n a, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 155.

stwu obrotu w relacjach między administratorem a osobami trzecimi, jak również pozwala na stworzenie jednolitego modelu administratora, który stosuje się zarówno do zabezpieczeń akcesoryjnych (hipoteki, zastawu rejestrowego), jak i nieakcesoryjnych.

De lege lata odmiennie zakwalifikować należy konstrukcję administratora hipoteki, gdy zabezpiecza ona wierzytelności z tytułu obligacji (art. 7 u.o.). W takim wypadku hipoteka jest nabywana bezpośrednio do majątku obligatariuszy. Moim zdaniem jest to rozwiązanie chybione i rodzi poważne problemy w praktyce obrotu, w związku z czym *de lege ferenda* postulować trzeba zmianę art. 7 u.o. i wprowadzenie zasady, zgodnie z którą – podobnie jak w przypadku art. 68² u.k.w.h. – hipotekę nabywa administrator do własnego majątku⁷⁴.

Abstract

This article discusses the nature of mortgage administrator in Polish law. The final conclusion is that mortgage generally belongs to administrator's assets and is not a part of property of secured creditors. As an exception mortgage directly belongs to creditors if they are bond holders.

Dr Tomasz Czech – radca prawny w Warszawie.

⁷⁴ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 215. W odmiennym kierunku J. Piśuliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV, s. 640.