

WYROK
z dnia 10 lipca 2012 r.
Sygn. akt P 15/12

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Adam Jamróz – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Wojciech Hermeliński
Marek Kotlinowski
Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 10 lipca 2012 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu:

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

o r z e k a:

Art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 i Nr 125, poz. 1368, z 2002 r. Nr 169, poz. 1387, z 2003 r. Nr 42, poz. 363, z 2004 r. Nr 172, poz. 1804, z 2008 r. Nr 116, poz. 731, z 2009 r. Nr 131, poz. 1075 oraz z 2011 r. Nr 230, poz. 1370) jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz jest zgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

I

1. Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu (dalej: sąd), postanowieniem z 13 lutego 2012 r., sygn. akt XII Ns 104/11, wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 76 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361, ze zm.; dalej: u.k.w.h.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 131, poz. 1075), jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Paryżu w dniu 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175, ze zm.; dalej: Protokół).

Wątpliwości sądu co do konstytucyjności wyżej wskazanego przepisu pojawiły się na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Współwłaściciele nieruchomości gruntowej, zabudowanej wielorodzinnym budynkiem mieszkalnym, wystąpili z wnioskiem o częściowe zniesienie współwłasności przez wydzielenie osiemnastu samodzielnych lokali mieszkalnych oraz jednego lokalu użytkowego (garażu) i przyznanie ich na wyłączną własność poszczególnym współwłaścicielom. Zgodnie z treścią działu IV księgi wieczystej, prowadzonej dla nieruchomości wspólnej, udziały trzech współwłaścicieli obciążone są hipotekami przymusowymi.

Wnioskodawcy wystąpili o bezobciążeniowe wydzielenie lokali na rzecz tych osób, których udziały w nieruchomości wspólnej są wolne od obciążeń, z pozostawieniem hipotek w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej na udziałach dotychczasowych dłużników rzeczowych wpisanych do tejże księgi, jeżeli na rzecz któregoś z nich nie zostanie ustanowiona odrębna własność lokalu. Wierzyciele, wezwani do udziału w sprawie w charakterze uczestników postępowania, nie wyrazili na to zgody.

Art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. stanowi, że: „Hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział”. Sąd wskazał, że z mocy tego przepisu każdy z lokali, wyodrębnionych orzeczeniem znoszącym współwłasność, zostanie obciążony:

– trzema hipotekami przymusowymi kaucyjnymi łącznymi na udziałach: 1610/10 000, 517/10 000 i 581/10 000 – każda do kwoty 560 000 zł na rzecz Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu,

– dwiema hipotekami przymusowymi zwykłymi łącznymi na udziale 1610/10 000 w kwotach po 14 917,60 zł i 7116,60 zł na rzecz Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego Poznań-Jeżyce w Poznaniu.

Powstanie wówczas hipoteka łączna na wcześniej obciążonych udziałach w nieruchomości wspólnej, należących do współwłaścicieli, którzy nie żądają wydzielenia na ich rzecz lokali, oraz na udziałach we wszystkich nowo powstających nieruchomościach lokalowych. Przedmiot pierwotnego obciążenia hipotecznego pozostanie nadal obciążony, ale wierzyciel uzyska ponadto zabezpieczenie na nieruchomościach utworzonych przez podział.

Zdaniem sądu, unormowanie przyjęte w art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. jest niezgodne z art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż godzi w istotę współwłasności w częściach ułamkowych i naruszenie to nie znajduje wystarczającego uzasadnienia z punktu widzenia zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji). Po pierwsze, niweczy gwarancję dla współwłaściciela, że obciążenie należące do niego prawa jest zależne wyłącznie od jego woli i nie może być wynikiem działań innych osób. Po drugie, otwierając możliwość obciążenia hipoteką wszystkich nieruchomości powstających z podziału nieruchomości macierzystej w określonym ułamku decyzją jednego współwłaściciela, podważa zasady władztwa nad rzeczą wspólną, czym uchybia także art. 64

ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem sądu, mimo że ustawodawca był zmuszony rozstrzygnąć dylemat, jak wyważyć ochronę interesów wierzyciela, dłużnika i osób trzecich, wybrane rozwiązanie jest nie do przyjęcia. Uprzywilejowuje ono wierzyciela hipotecznego kosztem osób trzecich, których zgoda nie była wymagana do ustanowienia hipoteki i które nie były uczestnikami postępowania o jej wpis. Groźba powstania hipoteki łącznej faktycznie ogranicza swobodę rozporządzania przedmiotem własności przez współwłaścicieli, w szczególności odbiera im *de facto* możliwość zniesienia współwłasności w każdym czasie, a tym samym pozbawia ich jednego z podstawowych uprawnień, składających się na treść przysługującego im prawa. Współwłaściciele, których udziały przed podziałem były wolne od obciążeń, są pozbawieni konstytucyjnej ochrony realizacji ich prawa majątkowego do żądania zniesienia współwłasności w dowolnie wybranym momencie wobec groźby „wciągnięcia” ich w stosunek hipoteczny, na którego powstanie nie mieli wpływu, wskutek obciążenia ułamkowej części nieruchomości otrzymanych w wyniku podziału. W opinii sądu, system spłat i dopłat nie chroni w wystarczającym stopniu ich interesów, ponieważ odpowiednia rekompensata pieniężna jest niemożliwa do ścisłego wyliczenia.

Sąd podniósł ponadto, że kwestionowany przepis może prowadzić do powstania nadzabezpieczenia po stronie wierzyciela, co dobrze ilustruje zreferowana sprawa. Unormowanie uprzywilejowuje ponadto tych współwłaścicieli, których udziały są obciążone, redukując ryzyko pozbawienia ich prawa własności na skutek egzekucji. Sytuacja może więc prowokować zawieranie nieuczciwych porozumień między dłużnikami i wierzycielami co do sposobu realizacji ich praw.

W opinii sądu, w odniesieniu do hipotek przymusowych niekonstytucyjność art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. przejawia się również w innych aspektach. Hipoteki te pełnią funkcję szczególnego środka egzekucji, zabezpieczając realizację wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym, wystawionym przeciwko określonemu podmiotowi. Powstanie hipoteki przymusowej wobec osoby niebędącej dłużnikiem według treści tytułu winno być zatem obwarowane dodatkowymi rygorami, a nie stanowić jedynie proste następstwo podziału nieruchomości. Sąd zwrócił ponadto uwagę na szczególnie niekorzystną sytuację współwłaściciela, którego udział w wyniku podziału nieruchomości zostanie obciążony hipoteką przymusową, ustanowioną na zabezpieczenie kar finansowych w związku z toczącym się postępowaniem karnym przeciwko innemu współwłaścicielowi. Tego rodzaju cudzego długu nie można bowiem spłacić, by w ten sposób doprowadzić do wygaśnięcia hipoteki. Działanie takie, zdaniem sądu, mogłoby wypełnić znamiona przestępstwa z art. 239 § 1 kodeksu karnego albo wykroczenia z art. 57 § 1 kodeksu wykroczeń.

W ocenie sądu, dla kwestionowanego uregulowania można wypracować sensowną alternatywę. Jednak żadne z już istniejących unormowań takiej alternatywy nie stanowi i nie pozwala uznać art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. za zgodny z Konstytucją. Rozwiązania przewidziane w art. 76 ust. 4 i art. 68 ust. 2 u.k.w.h., choć mogą być zastosowane w celu polepszenia sytuacji współwłaścicieli, którzy nie byli przed podziałem nieruchomości dłużnikami rzeczowymi, nie dają podstaw do całkowitego zwolnienia nowo powstałych nieruchomości spod obciążenia. Instytucje te mogą jedynie niwelować skutki niekonstytucyjnego naruszenia prawa własności, nie chronią jednak przed samym naruszeniem.

Uzasadniając zarzut niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 1 Protokołu, sąd wskazał, że art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. stoi w sprzeczności z obowiązkiem zagwarantowania przez państwo poszanowania mienia, w tym m.in. zapewnienia możliwości niezakłóconego korzystania z niego; narusza także prawo do ochrony własności. Ingerencja w prawo własności współwłaściciela udziału, nieobciążonego przed podziałem hipoteką, nie przechodzi testu rzetelnej równowagi praw i interesów, inaczej zwanego testem

proporcjonalności – między stosowanymi środkami a realizowanym celem.

Sąd argumentował, że od odpowiedzi na postawione pytanie prawne zależy będzie rozstrzygnięcie toczącej się przed nim sprawy. Podkreślił, że w świetle przepisów intertemporalnych kwestionowane unormowanie ma zastosowanie do wszystkich hipotek, także powstałych przed 20 lutego 2011 r. Mimo że powstanie hipoteki łącznej z mocy art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. nie zależy od decyzji sądu, rzutuje ono na wysokość zasądzanych spłat lub dopłat. W pewnych warunkach może nawet przesądzić o niedopuszczalności podziału z uwagi na znaczne zmniejszenie wartości rzeczy. Uznanie kwestionowanego unormowania za niekonstytucyjne nałoży natomiast na sąd obowiązek uwzględnienia przy zniesieniu współwłasności interesów wierzycieli hipotecznych.

2. W piśmie z 27 czerwca 2012 r. Prokurator Generalny przedstawił stanowisko, że art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji; jest także niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Prokurator wyraził ponadto zapatrywanie, że postępowanie w części obejmującej badanie zgodności art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. z art. 1 Protokołu podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) – ze względu na zbędność wydania wyroku.

Prokurator Generalny podzielił zarzuty pod adresem kwestionowanej regulacji oraz argumentację na ich poparcie, przedstawione w uzasadnieniu pytania prawnego. W uzupełnieniu podniósł jedynie, że ustawodawca zlekceważył wskazówki zawarte w wyroku TK z 21 grudnia 2005 r. (sygn. SK 10/05, OTK ZU Nr 11/A/2005, poz. 139), nakazujące zachować wyjątkową wstrzeźliwość i ostrożność przy dokonywaniu zmian takich instytucji, jak hipoteka, tj. o długiej tradycji, mocno osadzonych w kulturze prawnej.

Zdaniem Prokuratora, prawodawca, wprowadzając art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h., nie osiągnął zamierzonego kompromisu między interesami wierzyciela hipotecznego i współwłaścicieli. Przyjął bowiem konstrukcję, dającą prawu majątkowemu wierzyciela pierwszeństwo przed prawem własności dotychczasowego współwłaściciela, którego nieruchomości nie była wcześniej obciążona hipoteką, a także przed prawami innych (wszystkich późniejszych) wierzycieli hipotecznych. Prokurator podkreślił, że „nie sposób dopatrzeć się argumentów, dlaczego zasada ochrony własności ma ustąpić przed zasadą ochrony innego prawa majątkowego służącego wierzycielowi hipotecznemu. Inaczej ujmując, dlaczego prawo własności osoby trzeciej musi ustąpić przed prawem wierzyciela hipotecznego” (s. 18).

W opinii Prokuratora, zakwestionowana regulacja stanowi nadmierną ingerencję w istotę prawa własności współwłaściciela, który nie był dłużnikiem, ogranicza bowiem jego prawo do rozporządzania przedmiotem własności (w tym prawo do wyjścia ze współwłasności przez podział fizyczny rzeczy), niekiedy może też niweczyć prawo do pobierania przez niego pożytków. Ograniczenia te Prokurator uznał za arbitralne i nieproporcjonalne. Nie dopatrzył się też – w ramach istniejącego obecnie porządku – możliwości przywrócenia zachwianej równowagi interesów.

Oceniając zakwestionowaną regulację z punktu widzenia art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny stwierdził, że ustawodawca w sposób jednakowy potraktował współwłaścicieli, których udział został obciążony hipoteką oraz pozostałych współwłaścicieli, których udziały nie były nią obciążone, podczas gdy powinien te dwie grupy podmiotów potraktować odmiennie. Fakt obciążenia (lub jego braku) na udziale jest bowiem cechą istotną, uzasadniającą zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych. Zdaniem Prokuratora, ustawodawca błędnie przyjął, że cechą uzasadniającą równe traktowanie jest „bycie” współwłaścicielem danej nieruchomości. Przez jednakowe

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

Odnosząc się do trzeciego ze wskazanych wzorców kontroli, art. 1 Protokołu, Prokurator zauważył, że sąd pytający nie przedstawił argumentacji, która wykraczałaby poza treść zawartą we wskazanych już wzorcach konstytucyjnych. Ponadto, zdaniem Prokuratora, dokonanie oceny art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. z punktu widzenia wzorców konstytucyjnych zasadniczo uwzględnia standardy sformułowane w art. 1 Protokołu. Z tej przyczyny, Prokurator uznał, że postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

Na wypadek uznania przez Trybunał kwestionowanej regulacji za niezgodną z Konstytucją, Prokurator wniósł o rozważenie możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji o 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Motywując ten wniosek, Prokurator podniósł, że wyeliminowanie art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. z porządku prawnego, z chwilą ogłoszenia wyroku, spowoduje powrót do sporów w orzecznictwie i w doktrynie co do losów hipoteki na udziale, a tym samym wywoła stan niepewności. Pozostawienie czasu na unormowanie zagadnień związanych z hipoteką na części ułamkowej nieruchomości umożliwi ustawodawcy opracowanie kompleksowej regulacji zapewniającej poszanowanie zarówno praw współwłaścicieli, których udziały nie były obciążone, jak i praw wierzycieli hipotecznych, z uwzględnieniem odmiennych reżimów prawnych rządzących hipoteką, w tym hipoteką przymusową.

3. W wyjaśnieniach przedłożonych Trybunałowi 28 czerwca 2012 r. Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. jest zgodny z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Ponadto wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z uwagi na zbędność wydania wyroku.

Analizując przedstawione Trybunałowi pytanie od strony formalnoprawnej, Marszałek poddał pod rozwagę możliwość ograniczenia kontroli art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. do określonej klasy sytuacji objętych jego hipoteką – tj. tylko do takich, w których konsekwencją podziału nieruchomości jest zniesienie współwłasności.

Badając celowość przywołania w charakterze wzorca kontroli art. 1 Protokołu, Marszałek zauważył, że wysłowione w tym przepisie zasady są uwzględnione w co najmniej takim samym stopniu przez postanowienia art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Marszałka, wobec tego, że wzorzec konwencyjny nie wychodzi poza treść normatywną wzorca konstytucyjnego, dokonanie oceny zgodności kwestionowanej regulacji z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji czyni zbędną wypowiedź Trybunału co do relacji wskazanego przepisu z art. 1 Protokołu. W konsekwencji postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

Przystępując do analizy merytorycznej pytania prawnego, Marszałek zreferował zarzuty pytającego sądu oraz przedstawił ugruntowany w orzecznictwie Trybunału sposób rozumienia powołanych wzorców. Następnie zrekapitulował dotychczasowe losy hipotek obciążających udziały współwłaścicieli, czyniąc spostrzeżenie, że nowa regulacja, która kładzie kres występującym w praktyce wątpliwościom w kierunku zbieżnym z poglądem dominującym dotąd w orzecznictwie i doktrynie, spotkała się ze zróżnicowanym przyjęciem już na etapie prac legislacyjnych. W ocenie Marszałka, „nie ulega wątpliwości, że art. 76 ust. 1 zdanie [drugie] u.k.w.h. skutkuje – w ostatecznym efekcie – pewnym ograniczeniem praw wszystkich (byłych) współwłaścicieli – zarówno tego, którego udział był obciążony hipoteką, jak i tych, których udziały były pierwotnie wolne od takiego obciążenia” (s. 23). Stąd, zdaniem Marszałka, przepis ten może być oceniany z punktu widzenia przywołanych w

niniejszej sprawie wzorców, zwłaszcza art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, co nie oznacza jednak automatycznie jego niekonstytucyjności. Wymaga on bowiem uprzednio zbadania, czy zostały w nim zachowane konstytucyjne przesłanki ograniczenia ochrony własności i innych praw majątkowych. W opinii Marszałka, wprowadzone rozwiązanie jest zasadne i potrzebne – rozstrzygnęło konflikt interesów wierzyciela hipotecznego i współwłaścicieli nieruchomości. Marszałek podkreślił, że prawa majątkowe wierzyciela, jako „inne prawa majątkowe” w rozumieniu art. 64 ustawy zasadniczej, również podlegają ochronie konstytucyjnej, a ograniczenia, jakich doznają współwłaściciele nieruchomości, mieszczą się w katalogu wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji („są konieczne w demokratycznym państwie dla (...) ochrony (...) wolności i praw innych osób”).

Zdaniem Marszałka Sejmu, „nie wymaga dowodu, czy szerszego komentarza pozytywny wynik testu przydatności ograniczenia praw współwłaścicieli, statuowanego w art. 76 ust. 1 zdanie [drugie] u.k.w.h.” (s. 23). Wystarczy zatem, w jego ocenie, ustalić, czy wprowadzone ograniczenie jest konieczne i czy nie jest ono nadmierne. Należy ponadto odrębnie zbadać, czy kwestionowana regulacja nie narusza istoty prawa współwłasności.

Przed przystąpieniem do stosownej analizy Marszałek odniósł się do najczęściej formułowanych zarzutów dotyczących skutków stosowania zaskarżonego przepisu.

Po pierwsze, zanegował tezę o braku podstaw do „wwiązania” współwłaścicieli, których udziały w nieruchomości wspólnej nie były dotychczas obciążone, w stosunek odpowiedzialności rzeczowej. Zaznaczył, że po zniesieniu współwłasności dochodzi jedynie do formalnego wyodrębnienia (w znaczeniu wieczystoksięgowym) w każdej z wydzielonych nieruchomości obciążonego dotąd udziału współwłaściciela celem utrzymania na nim obciążenia hipotecznego.

Po drugie, podważył tezę o „rozszerzeniu” – w wyniku działania kwestionowanej normy – zakresu odpowiedzialności rzeczowej. Przyznał wprawdzie, że jest ona bezsporna w aspekcie podmiotowym: „nie ulega wszak wątpliwości, że w stosunek hipoteki, w efekcie podziału nieruchomości, zniesienia współwłasności i zastosowania art. 76 ust. 1 zdanie [drugie] u.k.w.h., zostają włączone osoby, których nie łączył dotychczas z wierzycielem hipotecznym tego typu dwustronnie zindywidualizowany stosunek prawny.” (s. 25). Zdaniem Marszałka, nie było to jednak celem przepisu, a ponadto – z perspektywy ekonomicznej – trudno mówić o polepszeniu sytuacji wierzyciela.

Po trzecie, Marszałek podważył tezę o systemowej sprzeczności art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. z zasadami zarządu rzeczą wspólną (art. 199 k.c.), rozporządzania udziałem we współwłasności (art. 198 k.c.) oraz o braku wpływu współwłaścicieli, których udziały w nieruchomości wspólnej nie były obciążone na powstanie hipoteki. Marszałek stwierdził, że współwłaściciele mają wpływ na ziszczenie się przesłanek aktualizujących działanie kwestionowanej regulacji. Mogą bowiem decydować o wyjściu ze współwłasności, o sposobie i warunkach jej zniesienia.

Przechodząc do badania konieczności ograniczenia praw współwłaścicieli, Marszałek zaznaczył, że za wprowadzonym rozwiązaniem przemawia brak prostej, opartej na obiektywnych kryteriach alternatywy o uniwersalnym zastosowaniu do wszystkich potencjalnych sposobów zniesienia współwłasności, która zapewniłaby wierzycielowi hipotecznemu dostateczną ochronę. Słabość innych rozwiązań ujawniłaby się, zdaniem Marszałka, gdyby dotychczasowy dłużnik rzeczowy nie otrzymał w wyniku podziału ani nieruchomości, ani spłaty. Powołując się na wyrok TK z 21 grudnia 2005 r. (sygn. SK 10/05) Marszałek wysunął hipotezę, że rozwiązania takie mogłyby także spotkać się z zarzutem niekonstytucyjności – z uwagi na niewystarczający poziom ochrony interesów wierzyciela hipotecznego.

Następnie Marszałek Sejmu przedstawił szereg argumentów prawnych

przemawiających za proporcjonalnością zastosowanego ograniczenia. Zaliczył do nich możliwość dobrowolnego zrzeczenia się przez wierzyciela hipotecznego zabezpieczenia na wydzielonej części nieruchomości, co niejednokrotnie będzie zgodne z jego interesem. Jak spostrzegł, w większości wypadków dla wierzyciela nie jest korzystniejsze – z punktu widzenia szans zaspokojenia się – posiadanie zabezpieczenia na udziałach idealnych w kilku nieruchomościach w porównaniu z zabezpieczeniem na całej nieruchomości. Marszałek wskazał ponadto na możliwość żądania przez współwłaścicieli: podziału hipoteki proporcjonalnie do wartości nieruchomości powstałych wskutek podziału, jeśli podział nieruchomości budynkowej polega na wyodrębnieniu z niej własności lokali (art. 76 ust. 4 u.k.w.h.), zmniejszenia sumy hipoteki w wypadku „nadmierności zabezpieczenia” (art. 68 ust. 2 zdanie drugie u.k.w.h.), czy zwolnienia spod obciążenia wydzielonej części nieruchomości w oparciu o odpowiednio stosowany art. 90 zdanie pierwsze u.k.w.h.

Marszałek Sejmu nie zgodził się wreszcie z zarzutem tak głębokiego naruszenia przez omawianą regulację istoty prawa własności, aby uzasadniała ona stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu. Jego zdaniem, choć fakt obciążenia hipoteką ułamkowej części nieruchomości wpływa na warunki dokonywanych transakcji, nie jest to równoznaczne z ograniczeniem możliwości swobodnego rozporządzania przedmiotem własności. Wyraził też przekonanie, że żądanie zniesienia współwłasności nie jest prawem nieograniczonym i nie może prowadzić do naruszenia interesów osób trzecich, stojących „poza podziałem” i chronionych przez prawa rzeczowe ograniczone. Marszałek podkreślił, że nie można „nieopłacalności” („skądinąd dyskusyjnej”) wykonania określonych uprawnień utożsamiać z formalnym ograniczeniem możliwości ich wykonania. Wniosek taki byłby uzasadniony jedynie wówczas, gdyby skutek taki był wkalkulowany w konstrukcję zakwestionowanego przepisu.

Za lakoniczne i nieprzekonujące Marszałek Sejmu uznał wywody pytającego sądu dotyczące zarzutu naruszenia przez art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. zasady równej dla wszystkich ochrony własności i zasady równości wobec prawa. Zdaniem Marszałka, obciążenie hipoteką ułamkowych części wydzielonych nieruchomości nie jest bezpośrednią konsekwencją rozporządzenia udziałem przez jednego z dotychczasowych współwłaścicieli, lecz – decyzji współuprawnionych o wyjściu ze stanu niepodzielności. Dodał, że strony dysponują instrumentami prawnymi pozwalającymi zniwelować negatywne skutki obciążenia udziału. Marszałek wyraził również przekonanie, że kwestionowany przepis nie różnicuje ochrony praw współwłaścicieli w typowym znaczeniu używanym na gruncie art. 64 ust. 2 Konstytucji, tj. z uwagi na określone ich cechy podmiotowe.

Na zakończenie swoich wyjaśnień, Marszałek zwrócił uwagę na niedopuszczalność badania przez Trybunał poziomej zgodności art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. z innymi przepisami rangi ustawowej, w tym z art. 111¹ u.k.w.h. regulującym pierwotny sposób powstawania hipoteki przymusowej.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Marszałek Sejmu przedstawił stanowisko zgłoszone na wstępie.

II

Na rozprawę 10 lipca 2012 r. stawili się umocowani przedstawiciele sądu pytającego, Sejmu i Prokuratora Generalnego.

Uczestnicy postępowania podtrzymali i rozwinęli argumentację zawartą w pismach procesowych, podnosząc dodatkowe argumenty związane z oceną konstytucyjności badanej instytucji prawnej.

Przedstawiciel Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu odniósł się uzupełniająco do stanowiska Marszałka Sejmu, podkreślając, że kwestionowany przepis

nadmiernie umacnia sytuację wierzycieli hipotecznych w stosunku do pozycji współwłaścicieli, choć najczęściej to wierzyciele hipoteczni dysponują silniejszą pozycją w obrocie prawnym.

Po uzyskaniu odpowiedzi na postawione uczestnikom postępowania pytania Trybunał Konstytucyjny uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną do rozstrzygnięcia i zamknął rozprawę.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Dopuszczalność wystąpienia z pytaniem prawnym.

Zgodnie z art. 193 Konstytucji oraz art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Cechą istotną pytania prawnego jest jego ścisły związek z postępowaniem sądowym w indywidualnej sprawie.

Pytanie prawne musi ponadto spełniać przesłanki: podmiotową, przedmiotową oraz funkcjonalną. Przesłanka podmiotowa – w rozumieniu Konstytucji – oznacza, że z pytaniem prawnym może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego sąd, i została ona w niniejszej sprawie spełniona. Za spełnioną należy również uznać przesłankę przedmiotową; sąd obszernie zaprezentował zastrzeżenia dotyczące konstytucyjności i legalności kwestionowanego przepisu prawa oraz wykazał potrzebę ich wyjaśnienia przez Trybunał.

Szczegółnej uwagi wymaga natomiast ocena spełnienia kryterium funkcjonalnego. Procedura pytań prawnych została przewidziana dla celów kontroli zgodności prawa z Konstytucją na tle konkretnej sprawy, zawisłej przed sądem, jeżeli wynik postępowania zależy od odpowiedzi udzielonej przez Trybunał. Skorzystanie z instytucji pytania prawnego jest więc możliwe jedynie w toku postępowania, to jest od momentu wszczęcia aż do jego prawomocnego zakończenia. Ponadto Trybunał ocenia jedynie te przepisy, które mogą kształtować rozstrzygnięcie sprawy, to jest takie, których zastosowanie sąd występujący z pytaniem prawnym rozważa. Sąd jest obowiązany wykazać tę potencjalną zależność między wynikiem rozpoznawanej sprawy a brzmieniem kwestionowanej regulacji.

W rozpoznawanej sprawie sąd wskazał, że choć kwestionowane zdanie drugie art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r., Nr 124, poz. 1361, ze zm.; dalej: u.k.w.h.) zostało dodane ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075; dalej: ustawa nowelizująca, ustawa zmieniająca, nowela) i obowiązuje dopiero od 20 lutego 2011 r., to określa skutki prawne podziałów nieruchomości następujących od tego dnia także w przypadku, gdy hipoteki obciążające nieruchomość lub część ułamkową nieruchomości zostały ustanowione wcześniej. Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 powołanej ustawy zmieniającej, art. 76 ust. 1 u.k.w.h. w nowym brzmieniu ma zastosowanie do wszystkich rodzajów hipotek powstałych przed 20 lutego 2011 r. – tj. hipotek zwykłych oraz hipotek kaucyjnych, a wśród tych ostatnich – także hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą (czyli zarówno do tzw. hipotek kaucyjnych „samodzielnych”, jak i „niesamodzielnych” – zabezpieczających wierzytelności z danego stosunku prawnego łącznie z hipoteką zwykłą). Przepis ten ma oczywiście zastosowanie również do hipotek

umownych powstałych po dacie wejścia w życie noweli. W literaturze trafnie podniesiono natomiast, że retrospektywny skutek omawianej zmiany stanu prawnego nie powinien dotyczyć podziałów nieruchomości dokonanych przed 20 lutego 2011 r. (por. T. Czech, *Nowa regulacja hipoteki. Zagadnienia intertemporalne*, „Przegląd Sądowy” nr 11-12/2010, s. 35-36). W sprawie zawisłej przed sądem ewentualny podział nastąpi jednak niewątpliwie po tym dniu, mocą orzeczenia wydanego w zawieszonym obecnie postępowaniu o zniesienie współwłasności.

Art. 76 ust. 1 zdanie pierwsze u.k.w.h. definiuje hipotekę łączną, opisując przesłanki jej powstania: „w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział”. Zdanie drugie tego przepisu, dodane ustawą zmieniającą, reguluje losy hipoteki na udziale we współwłasności, rozciągając nań skutek przewidziany w zdaniu pierwszym: „hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział”. Wpis w księdze wieczystej dokonywany jest z urzędu i ma w tym wypadku charakter deklaratoryjny, co stanowi wyjątek od ogólnej zasady konstytucyjnego charakteru wpisu przy powstaniu hipoteki. Brak wpisu nie eliminuje hipoteki łącznej i podlega uzupełnieniu w każdym czasie. Wpis, polegający na przeniesieniu obciążenia do ksiąg wieczystych zakładanych dla wydzielonych części nieruchomości, usuwa tylko niezgodność z rzeczywistym stanem prawnym (por. uchwałę SN z 14 lipca 1994 r., sygn. akt III CZP 85/94, OSNC Nr 1/1995, poz. 3 oraz głosę do tej uchwały A. Szpunara, „Rejent” nr 6/1995, s. 105, a także głosę S. Rudnickiego do postanowienia SN z 4 listopada 1997 r., sygn. akt I CKN 291/97, „Przegląd Sądowy” nr 7-8/1998, s. 197, Ł. Przyborowski, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 317).

Hipotekę łączną kreuje zarówno umowny, jak i sądowy podział jej przedmiotu (por. Ł. Przyborowski, *op.cit.*, s. 317, T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 285-286). Ponieważ hipoteka łączna powstaje z mocy samego prawa, w wyniku działania przepisu ustawy, sąd orzekający o zniesieniu współwłasności przepisu tego bezpośrednio nie stosuje. Stanowi on dopiero podstawę wpisu dokonywanego przez sąd wieczystoksięgowy. Co więcej, sąd znoszący współwłasność – za zgodą wierzyciela hipotecznego – może dowolnie ukształtować obciążenie nowo utworzonych nieruchomości hipoteką obciążającą poprzednio udział współwłaściciela. To właśnie wtedy, gdy postanowienie nie zawiera szczególnych rozstrzygnięć dotyczących hipoteki, sąd wieczystoksięgowy zastosuje art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. W ocenie Trybunału, słusznie jednak zauważył sąd kierujący pytaniem prawne, że treść art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. może wpłynąć na ostateczny kształt postanowienia w przedmiocie zniesienia współwłasności, począwszy od oceny dopuszczalności zniesienia współwłasności, przez wybór sposobu (art. 211 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.; dalej: k.c.), a skończywszy na ustaleniu wartości udziałów współwłaścicieli, rzutującego na zasadność i wysokość spłat lub dopłat pieniężnych (art. 212 k.c., art. 623 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.). Zachodzi zatem niezbędny związek między rozstrzygnięciem przedstawionego Trybunałowi zagadnienia konstytucyjnego a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem występującym z pytaniem prawnym.

2. Stan prawny w okresie poprzedzającym wprowadzenie art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h.

Trybunał Konstytucyjny uznaje za celowe poprzedzenie analizy kwestii konstytucyjnoprawnej prezentacją stanu prawnego istniejącego przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, która dodała zdanie drugie do art. 76 ust. 1 u.k.w.h.. W tym czasie losy hipoteki obciążającej udział w nieruchomości ulegającej podziałowi nie były uregulowane

ustawowo. Konsekwencje podziału nieruchomości w odniesieniu do hipoteki obciążającej udział jednego ze współwłaścicieli określano w praktyce sądowego stosowania prawa, podejmując rozmaite próby wykładni przepisów u.k.w.h. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej kwestii było niejednolite.

Po raz pierwszy Sąd Najwyższy wypowiedział się na ten temat w uchwale z 1 grudnia 1969 r. (sygn. akt III CZP 51/69, OSNC nr 4/1970, poz. 59 z glosą S. Breyera, OSPiKA nr 7-8/1970, poz. 151), uznając, że w razie zniesienia współwłasności przez podział fizyczny nieruchomości hipoteka ciążąca dotychczas na udziale współwłaściciela ciąży w dalszym ciągu na nowo powstałych nieruchomościach w takiej części, w jakiej była obciążona nieruchomość podzielona. Sąd podkreślił, że hipoteka jest prawem bezwzględnym, którego treścią jest uprawnienie wierzyciela do dochodzenia określonej sumy pieniężnej z nieruchomości obciążonej bez względu na to, czyją nieruchomość stała się własnością w chwili realizacji tego uprawnienia. Podział fizyczny i ustanie współwłasności nie mogą zmienić zakresu odpowiedzialności nieruchomości wobec wierzyciela hipotecznego.

Odmienne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w postanowieniu z 4 listopada 1997 r. (sygn. akt I CKN 291/97, Wokanda nr 3/1998, poz. 6 z glosą krytyczną S. Rudnickiego, *op.cit.*, s. 190 i n.). Sąd Najwyższy uznał tym razem, że obciążenie hipoteką łączną na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział może nastąpić tylko wtedy, gdy przed podziałem nieruchomość ta była – jako całość – obciążona hipoteką. Nie dotyczy to więc sytuacji, gdy przed podziałem hipoteka obciążała tylko udział współwłaściciela. Pogląd ten został oparty na gramatycznej wykładni art. 76 ust. 1 u.k.w.h., który to przepis w dacie orzekania regulował jedynie skutki podziału „nieruchomości”, rozumianej przez Sąd Najwyższy jako fizyczna część powierzchni ziemskiej, w odróżnieniu od abstrakcyjnego pojęcia ułamkowej części nieruchomości, odpowiadającej udziałowi współwłaściciela. Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że obciążenie nieruchomości przypadających współwłaścicielom, którzy przed podziałem nie byli ani dłużnikami osobistymi, ani rzeczowymi wierzycielami hipotecznymi, prowadziłoby do naruszenia istoty prawa własności z pogwałceniem art. 64 ust. 3 obecnie obowiązującej Konstytucji.

W kolejnej uchwale z 20 marca 2003 r. (sygn. akt III CZP 1/03, OSNC nr 1/2004, poz. 3 z glosą aprobującą A. Bieranowskiego, „Rejent” nr 11/2004, s. 138-148 oraz glosami krytycznymi: Z. Woźniaka, „Palestra” nr 9-10/2004, s. 240-249 i J. Ruskowskiego, „Państwo i Prawo” Nr 11/2007, s. 134-139), rozstrzygającej ten sam problem, Sąd Najwyższy powrócił do poglądu wyrażonego w pierwszym z przedstawionych wyżej orzeczeń. Stwierdził ponownie, że po zniesieniu współwłasności nieruchomości przez umowny podział fizyczny hipoteka na udziale współwłaściciela obciąża nowo powstałe nieruchomości w części odpowiadającej pierwotnie obciążonemu udziałowi. Wniosek ten SN wywiódł z jurydycznej reguły stabilizacji przedmiotu obciążenia hipotecznego. Przyznał tym samym zdecydowane pierwszeństwo interesom wierzyciela hipotecznego. Zdaniem SN, ustanowienie hipoteki na udziale nie ogranicza możliwości wyjścia ze współwłasności w sposób dogodny dla współwłaścicieli, którzy świadomie mogą ułożyć się zarówno co do sposobu zniesienia współwłasności, jak i wzajemnych stosunków potem.

Pogląd ten został podtrzymany w dwóch kolejnych postanowieniach (z 8 lipca 2003 r., sygn. akt IV CK 422/02, Lex nr 453685 oraz z 24 maja 2007 r., sygn. akt V CSK 67/07, Lex nr 442611) także w odniesieniu do podziału nieruchomości, polegającego na wyodrębnieniu samodzielnych lokali.

Trybunał zwraca uwagę, że obydwa, rozbieżne, kierunki rozstrzygnięć Sądu Najwyższego spotkały się zarówno z aprobatą, jak i krytyką w literaturze prawniczej. Zgodność opinii dotyczyła w zasadzie jedynie tego, że każde z rozwiązań posiada zarówno słabe, jak i mocne strony z punktu widzenia innych przepisów prawa rangi ustawowej oraz zasad słuszności.

3. Ograniczenie praw właściciela jako sposób rozstrzygnięcia konfliktu interesów.

3.1. Zdaniem Trybunału jest oczywiste, że trudności z określeniem losów prawnych hipoteki na udziale we współwłasności, w sytuacji gdy współwłasność ta zostaje zniesiona sądownie lub umową, wynikają z rzeczywistego konfliktu interesów aż trzech grup podmiotów uwikłanych we wzajemne relacje o charakterze zobowiązaniowym i rzeczowym: wierzycieli hipotecznych, współwłaścicieli będących dłużnikami rzeczowymi oraz współwłaścicieli udziałów nieobciążonych hipoteką. Trudności te potęguje mnogość sposobów wyjścia ze współwłasności i szeroki wachlarz potencjalnych skutków obrania którejkolwiek z dostępnych ścieżek (zob. J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale we współwłasności nieruchomości*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” z. 1/2002, s. 173 i n.). W ostateczności jednak w każdym z wariantów problem sprowadza się do konkurencji dwóch praw: prawa własności oraz wierzytelności (zabezpieczonej hipoteką). Konflikt tych praw w skrajnym wariantcie wyraża się w tym, że – w razie zniesienia współwłasności przez podział fizyczny rzeczy – z jednej strony może dojść do utraty prawa własności przez współwłaściciela, który hipoteki nie ustanowił i w znakomitej większości wypadków nie miał wpływu na jej powstanie, z drugiej zaś strony – do utraty zabezpieczenia rzeczowego przez wierzyciela hipotecznego, co nie pociąga za sobą oczywiście wygaśnięcia samej wierzytelności.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji proponowaną zmianę treści art. 76 ust. 1 u.k.w.h. zaliczono do „porządkowych”, choć „o szczególnym znaczeniu”, dotyczących „kwestii budzących kontrowersje zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie” (por. druk sejmowy nr 1562, VI kadencja, pkt 4). Dodanie do przepisu zdania drugiego miało bowiem ostatecznie rozwiązać sporny dotąd problem losów hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości. Ustawodawca – dodając, nowelą z 26 czerwca 2009 r., do art. 76 ust. 1 u.k.w.h. kwestionowane w niniejszej sprawie zdanie drugie – dokonał wyboru jednego z dwóch, prezentowanych w orzecznictwie SN i doktrynie, stanowisk. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że ustawodawca zdecydował o inkorporowaniu do tekstu ustawy rozwiązania korzystnego dla wierzyciela, którego prawa zabezpieczała hipoteka na udziale we współwłasności.

Opowiadając się za poglądem przyjętym przez Sąd Najwyższy w uchwale z 20 marca 2003 r. (sygn. akt III CZP 1/03), ustawodawca zdecydował się chronić przede wszystkim wierzytelność i utrzymać rzeczowe gwarancje jej zaspokojenia. Proponowana regulacja, zgodnie z treścią cytowanego wyżej uzasadnienia projektu ustawy, miała przede wszystkim zapobiec pozbawieniu wierzyciela przedmiotu zabezpieczenia, a w skrajnych wypadkach – także możliwości zaspokojenia ze spłaty przyznanej dłużnikowi rzeczowemu. Prawodawca podzielił zatem zapatrywanie, że takie rozwiązanie stanowi jedyne, w miarę skuteczne narzędzie ochrony interesów wierzyciela, które nie niweczy funkcji i treści zabezpieczenia rzeczowego na nieruchomości.

3.2. W ocenie Trybunału, efektem dodania do art. 76 ust. 1 u.k.w.h. zdania drugiego jest ograniczenie praw współwłaścicieli nieruchomości, których udziały nie były obciążone hipoteką. Fakt ten przyznaje Marszałek Sejmu (s. 23), nie dostrzegając w nim jednak naruszenia Konstytucji.

Punktem wyjścia dla wyjaśnienia, na czym polega owo ograniczenie, jest treść art. 198 k.c., zgodnie z którym „Każdy ze współwłaścicieli może rozporządzać swoim udziałem bez zgody pozostałych współwłaścicieli”, w powiązaniu z art. 65 ust. 3 u.k.w.h., który dopuszcza ustanowienie hipoteki na części ułamkowej nieruchomości, jeżeli stanowi ona udział we współwłasności (do 19 lutego 2011 r. była to treść art. 65 ust. 2 u.k.w.h.). W

konsekwencji, każdy ze współwłaścicieli, nie pytając o zgodę, a nawet – nie informując pozostałych, może swoim udziałem rozporządzić (np. sprzedać, darować), które to pojęcie obejmuje także ustanowienie hipoteki. Co więcej, możliwe jest – tak jak w stanie faktycznym sprawy, na tle której powstała wątpliwość sądu – obciążenie udziału współwłaściciela hipoteką przymusową, powstającą nawet wbrew jego woli. W ocenie Trybunału, u podstaw rozwiązania przyjętego w art. 198 k.c. leży założenie, że rozporządzenie udziałem nie narusza ich praw. Zmieniona treść art. 76 ust. 1 u.k.w.h. zdecydowanie przeczy temu założeniu. Mechanizm wprowadzony w zdaniu drugim kwestionowanego przepisu, powodujący obciążenie – z mocy prawa – nieruchomości przypadających pozostałym współwłaścicielom, rozszerza skutki rozporządzenia udziałem w stosunku do całej rzeczy wspólnej. Ignoruje tym samym jedną z naczelnych zasad władztwa nad rzeczą wspólną, jaką jest wymóg uzyskania jednomyślności współwłaścicieli co do czynności rozporządzających rzeczą (art. 199 k.c.).

Obciążenie udziału stanowi albo efekt czynności prawnej, której współwłaściciel dokonuje we własnym interesie, zaciągając zobowiązanie (zwykle biorąc pożyczkę czy kredyt), albo efekt jego zachowania, zwykle nagannego, które doprowadziło do wpisu hipoteki przymusowej, na które jednak pozostali współwłaściciele nie mają wpływu i za które nie odpowiadają. Co do zasady współwłaściciele nie dysponują żadnym instrumentem prawnym, by skutecznie zapobiec obciążeniu udziału należącego do jednego z nich. Kwestionowany art. 76 ust. 1 zdanie drugie 2 u.k.w.h. prowadzi *ex lege* – w razie zniesienia współwłasności przez podział fizyczny rzeczy – do obciążenia hipoteką wszystkich pozostałych współwłaścicieli, którzy ani nie zaciągali zobowiązania, ani nie osiągnęli korzyści z kredytu czy pożyczki zaciągniętej przez dłużnika, ani nie dopuścili się zachowań dających podstawę wpisu hipoteki przymusowej, ani wreszcie – nie ustanawiali tego prawa rzeczowego. Automatyczne rozszerzenie odpowiedzialności rzeczowej, przewidziane w art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h., odbywa się kosztem praw współwłaścicieli, których udziały przed zniesieniem współwłasności nie były obciążone. Do ograniczenia prawa własności nie doszłoby jedynie wówczas, gdyby każdy ze współwłaścicieli znoszących współwłasność, którego udział nie był obciążony, miał prawo do uzyskania nieruchomości wolnej od obciążeń.

3.3. W ocenie Trybunału, najbardziej oczywistym skutkiem kwestionowanego rozwiązania jest zmniejszenie wartości nieruchomości, które współwłaściciele uzyskują w wyniku podziału. Nawet jeśli znosząc współwłasność podejmą próbę rozliczenia powstającego z mocy ustawy obciążenia hipoteką, co wcale nie jest łatwe (zob. pkt 5.4 części III uzasadnienia), sam fakt obciążenia nieruchomości zmniejsza jej atrakcyjność na rynku. Natomiast najdalej idącym skutkiem funkcjonowania kwestionowanej regulacji w porządku prawnym jest możliwość pozbawienia własności w drodze sprzedaży egzekucyjnej nieruchomości powstałej i obciążonej hipoteką wskutek zniesienia współwłasności przez podział fizyczny rzeczy.

Istota hipoteki łącznej, polegająca na daniu wierzycielowi pełnej swobody wyboru nieruchomości, z której chce prowadzić egzekucję, oznacza, że wszyscy eks-współwłaściciele pozostają w niepewności co do losu nieruchomości przypadłych im w wyniku podziału rzeczy wspólnej. Każdy z nich jest narażony na licytacyjną sprzedaż własnej nieruchomości, w razie niezaspokojenia wierzyciela przez dłużnika (osobistego). Trybunał podkreśla, że słabość pozycji byłych współwłaścicieli, czy wręcz bezbronność wobec mechanizmu przewidzianego w art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. jest szczególnie widoczna - co sygnalizował także sąd występujący z pytaniem prawnym – w sytuacji, gdy hipoteka na udziale innego współwłaściciela ma charakter przymusowy i zabezpiecza należności z tytułu kary grzywny w postępowaniu karnym lub w postępowaniu w sprawie o wykroczenie. Z uwagi na ustawowy

zakaz uiszczenia grzywny za skazanego lub ukaranego (który nie dotyczy jedynie osób im najbliższych) pod rygorem odpowiedzialności z art. 57 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r., Nr 46, poz. 275, ze zm.), współwłaściciele nie mogą skutecznie zapobiec uruchomieniu odpowiedzialności rzeczowej, czyli egzekucji z nieruchomości. Ponadto, co także podkreślił sąd pytający, postępowanie dotyczące wpisu hipoteki przymusowej na podstawie tytułu wykonawczego w rozumieniu art. 776 k.p.c. na jednostronny wniosek wierzyciela (art. 109 u.k.w.h.) spełnia funkcję szczególnego rodzaju środka egzekucyjnego. Postępowanie to jest więc traktowane jako postępowanie egzekucyjne (por. także uzasadnienie uchwały SN z 30 maja 1994 r., sygn. akt III CZP 72/94, OSNC nr 12/1994, poz. 235). Powstanie hipoteki przymusowej łącznej wobec osoby, nie będącej dłużnikiem wymienionym w tytule wykonawczym, powinno być zatem obwarowane dodatkowymi rygorami, a nie – stanowić proste następstwo podziału nieruchomości.

Ograniczenie prawa własności przejawia się także w tym, że art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. faktycznie uniemożliwia nieskrępowane korzystanie z podstawowego i niezbywalnego uprawnienia współwłaściciela, jakim jest możliwość żądania zniesienia współwłasności. Współwłasność jest ze swojej istoty stanem nietrwałym, tymczasowym, zaś uprawnienie do żądania jej zniesienia ma tak podstawowy charakter, że współwłaściciel nie może być go pozbawiony na podstawie art. 5 k.c. ze względu na sprzeciw lub interes innego współwłaściciela. Zagrożenie rozszerzeniem odpowiedzialności rzeczowej realnie ogranicza swobodę realizacji omawianego uprawnienia przez współwłaścicieli, nie będących dłużnikami rzeczowymi. Świadomość konsekwencji (przyjęcia współodpowiedzialności za cudzy dług) może stawiać ich w sytuacji bez wyjścia, faktycznie zmuszając do pozostania we współwłasności do czasu istnienia przeszkody w postaci hipoteki na udziale innego współwłaściciela. W przypadku sądowego zniesienia współwłasności istnienie hipoteki na udziale, przenoszonej z mocy ustawy na wszystkie nieruchomości tworzone przez podział, może przesądzić o niedopuszczalności podziału z uwagi na znaczne zmniejszenie wartości rzeczy (por. art. 211 k.c. *in fine*). Ponadto, współwłaściciele nie będący przed podziałem dłużnikami rzeczowymi są narażeni na to, że z żądaniem zniesienia współwłasności wystąpi współwłaściciel udziału obciążonego, dla którego rozwiązanie to może okazać się korzystne.

3.4. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2001 r. (sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217), sam nakaz zbycia określonej rzeczy nie przekracza jeszcze granicy istoty prawa własności i może być w szczególnych okolicznościach konstytucyjnie dopuszczalny. Ustawodawca nie powinien jednak tworzyć sytuacji, w której na status prawny określonej rzeczy z założenia większy wpływ ma inna osoba niż właściciel. Odnosząc tę uwagę do rozpatrywanej sprawy, Trybunał stwierdza, że w takiej właśnie sytuacji znajdują się współwłaściciele, którzy nie podejmowali decyzji o obciążeniu swego prawa hipoteką w zamian za określone korzyści (np. kredyt albo pożyczkę), ani swym zachowaniem nie dali podstaw do ustanowienia hipoteki przymusowej w związku z niewykonaniem przez nich określonych zobowiązań. W powołanym orzeczeniu Trybunał dodał ponadto, że jeżeli legalnie nabytą własność można odebrać właścicielowi, pozbawiając go dodatkowo wpływu na warunki, na jakich następuje utrata własności (wyboru osoby nabywcy i wpływu na wysokość uzyskanego w zamian świadczenia), to prawo własności nie może spełniać swej konstytucyjnej roli.

Podsumowując ten fragment analizy Trybunał Konstytucyjny stwierdza więc, że art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. niewątpliwie ogranicza prawa właściciela. Trybunał podziela przy tym spostrzeżenie Marszałka Sejmu, że nie było celem ustawodawcy włączanie w stosunek rzeczowy osób, które wcześniej nie pozostawały w relacji z wierzycielem hipotecznym (s. 25). Celem ustawodawcy, co już wyżej podkreślono, było zagwarantowanie praw wierzyciela, którego sytuacja zależy od realnej wartości zabezpieczeń, w tym przypadku

– hipoteki. Okoliczność, że cel wprowadzenia przepisu zasługuje na pełną akceptację, nie oznacza jednak, że środek wybrany przez ustawodawcę do jego osiągnięcia nie narusza Konstytucji. Środkiem tym, co przyznaje także Marszałek Sejmu, jest ograniczenie prawa własności.

W dalszym ciągu Trybunał Konstytucyjny oceni, czy rozstrzygnięcie konfliktu interesów (właścicieli i wierzyciela hipotecznego), dokonane przez ustawodawcę w art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h., jest dopuszczalne w świetle powołanych przepisów Konstytucji.

4. Własność i wierzytelność zabezpieczona hipotecznie jako prawa majątkowe konstytucyjnie chronione.

4.1. Jako podstawowy wzorzec kontroli w niniejszej sprawie sąd pytający wskazał art. 64 ust. 1 i 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji.

Art. 21 ust. 1 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Formuła ta wyraża jedną z zasad ustroju państwa. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału poświęconym interpretacji art. 21 ust. 1 Konstytucji, zagwarantowanie ochrony własności jest powinnością państwa, przy czym powinność ta urzeczywistniana jest m.in. przez działania o charakterze prawodawczym, kształtujące podstawowe instytucje prawne konkretyzujące treść prawa własności i określające granice tego prawa.

W myśl art. 64 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Przepis ten statuuje prawo podmiotowe jednostki, nie stanowi więc tylko powtórzenia zasady ujętej w art. 21 ust. 1 Konstytucji, który proklamuje ochronę własności jako instytucji ustrojowej, a zatem nieokreślonej podmiotowo. Dopiero ten przepis stwarza podstawę dla danego podmiotu do sięgnięcia po konkretne środki ochrony prawnej. Wypada zauważyć, że art. 64 ust. 1 Konstytucji ma także szerszy zakres przedmiotowy. Oprócz prawa własności i prawa dziedziczenia zabezpiecza również inne prawa majątkowe, do których niewątpliwie zaliczają się wierzytelności oraz ograniczone prawa rzeczowe, w tym prawa służące zabezpieczeniu wierzytelności (hipoteka).

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego z art. 64 ust. 1 Konstytucji wynika, że wszystkie prawa majątkowe muszą podlegać ochronie prawnej, zaś na ustawodawcy zwykłym spoczywa nie tylko obowiązek pozytywny ustanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawić ochrony lub ochronę tę ograniczyć (por. wyrok TK z 2 czerwca 1999 r., sygn. K 34/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 94). Trybunał wielokrotnie wskazywał, że konstytucyjna ochrona określonego prawa majątkowego obejmuje także zagwarantowanie możliwości jego realizacji (zob. wyrok z 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 97, s. 1315), zaś naruszenie istoty prawa majątkowego chronionego w art. 64 Konstytucji występuje wtedy, gdy wprowadzone ograniczenia dotyczą podstawowych uprawnień składających się na treść określonego prawa i uniemożliwiają realizację przez to prawo funkcji, którą ma ono pełnić w porządku prawnym, opartym na założeniach wskazanych w przepisach ustrojowych ustawy zasadniczej (zob. wyroki z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2, s. 21 oraz z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3, s. 38), lub w ogóle uniemożliwiają korzystanie z tego prawa (zob. wyrok z 25 maja 1999 r., sygn. SK 9/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 78, s. 412; stanowisko to TK podtrzymał w wyrokach z 11 maja 2010 r., sygn. SK 50/08, OTK ZU nr 4/A/2010, poz. 34, s. 557 oraz z 5 maja 2011 r., sygn. P 110/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 31).

4.2. Na tle przywołanych przepisów jest oczywiste, że oba, konkurujące ze sobą prawa: właściciela i wierzyciela hipotecznego, należą do praw majątkowych objętych hipotezą art. 64 ust. 1 Konstytucji. Od razu należy przypomnieć jednak stanowisko TK, wyrażone na gruncie powołanego przez sąd pytający art. 64 ust. 2 Konstytucji, że gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie może być utożsamiana z identyczną intensywnością ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw. Wyrazem zróżnicowania konstytucyjnej pozycji praw majątkowych jest, zdaniem Trybunału, przede wszystkim ujęcie ochrony własności (i prawa dziedziczenia) w art. 21 ust. 1, należącym do przepisów kształtujących podstawy ustroju RP, co decyduje o randze i znaczeniu tego właśnie prawa. Niezależnie od tego, jak się ocenia relację pojęcia „własności” występującego w art. 21 i art. 64 Konstytucji, trzeba uznać, że treść art. 21 ust. 1 Konstytucji „wskazuje, że tylko prawu własności (i prawu dziedziczenia) konstytucja przyznaje szczególne uznanie i ochronę, (...)” (L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2003, s. 9).

4.3. Własność, choć jest najsilniejszym prawem do rzeczy, o wyjątkowym znaczeniu ekonomicznym i ustrojowym, nie jest jednak prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom. Zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji, własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Przepis ten ma podwójną wymowę. Dopuszcza ograniczenia prawa własności, a jednocześnie je limituje, ustanawia dla nich bariery. W odróżnieniu od pozostałych jednostek redakcyjnych art. 64 Konstytucji, ust. 3 odnosi się jedynie do własności, pomijając inne prawa majątkowe i prawo dziedziczenia. Fakt ten należy interpretować nie jako szczególne dozwoleństwo na uszczuplanie prawa własności w porównaniu do innych praw majątkowych, lecz jako dodatkową gwarancję konstytucyjną ochrony tego prawa.

W ocenie Trybunału, wskazane wyżej ograniczenia własności będące skutkiem wprowadzenia kwestionowanego przepisu, nie naruszają istoty prawa. Bez przeprowadzenia bliższej analizy nie da się więc wykluczyć, że ustawodawca mógł przyznać ochronę wierzytelności hipotecznej kosztem limitowania prawa współwłaścicieli. Kryteriów oceny, czy zabieg ten był dopuszczalny dostarcza art. 31 ust. 3 Konstytucji, regulujący zasadę proporcjonalności. Trybunał w swym orzecznictwie przyjmuje, że art. 64 ust. 3 Konstytucji nie wyłącza stosowania w odniesieniu do prawa własności tej generalnej zasady. Art. 64 ust. 3 nie wskazuje bowiem – w odróżnieniu od art. 31 ust. 3 Konstytucji – wartości i dóbr, których ochrona przemawia za dopuszczalnością ingerencji w prawa właściciela. Tym samym potraktowanie art. 64 ust. 3 Konstytucji jako przepisu szczególnego, wykluczającego ogólną zasadę proklamowaną w art. 31 ust. 3, mogłoby prowadzić do efektu przeciwnego niż zamierzony, tj. do osłabienia i zrelatywizowania ochrony własności gwarantowanej przez Konstytucję (por. wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., P 2/98).

4.4. W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednym z warunków dopuszczalności ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw jest konieczność zapewnienia ochrony wolności i praw innych osób. Ponieważ wierzytelność zabezpieczona hipotecznie niewątpliwie jest jednym z „praw innych osób”, których ochrona może usprawiedliwiać ograniczenie prawa własności, ocena dopuszczalności ograniczenia wynikającego z art. 76 ust. 1 zdanie drugie 2 u.k.w.h. musi być przeprowadzona na płaszczyźnie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wynik testu proporcjonalności zadecyduje o zgodności kwestionowanego przepisu zarówno z art. 21 ust. 1, jak i art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji.

5. Proporcjonalność ograniczenia prawa własności.

5.1. Jak stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji, „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Z przepisu tego wynikają trzy kryteria oceny ograniczeń praw i wolności: po pierwsze, ograniczenie musi być wprowadzone ustawą, po drugie, nie może prowadzić do naruszenia istoty prawa i – po trzecie – ograniczenie musi być „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”. Trzecie kryterium, to wymaganie zachowania zasady proporcjonalności *sensu stricto*, rozumianej jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zakazu nadmiernej ingerencji (por. L. Garlicki, uwagi do art. 31, [w:] *op.cit.*, t. III, s. 30 oraz wyroki z 11 kwietnia 2000 r., sygn. K 15/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 86 i z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150).

Trybunał przyjmuje, że spełniony jest warunek formalny, gdyż ograniczenie prawa własności zostało wprowadzone ustawą. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że kwestionowany przepis ustawy stwarza sytuację prawną, w której jeden podmiot – dłużnik hipoteczny, żądając zniesienia współwłasności, decyduje o powstaniu przewidzianego w ustawie obciążenia innych podmiotów. Nawet zatem spełnienie pierwszej przesłanki proporcjonalności może budzić zastrzeżenia.

Ustalenia poczynione już przez Trybunał w rozpatrywanej sprawie, pozwalają stwierdzić, że kwestionowany przepis służy ochronie konstytucyjnego prawa wierzyciela hipotecznego i nie prowadzi do naruszenia istoty własności. Do zbadania pozostaje więc kwestia proporcjonalności *sensu stricto*.

5.2. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wątpliwości budzi już przydatność rozwiązania wprowadzonego przez kwestionowane zdanie drugie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. dla ochrony prawa wierzyciela. Zwrócono na to uwagę w uzasadnieniu projektu nowelizacji (por. druk sejmowy nr 1562, VI kadencja, pkt 4). Także Marszałek Sejmu w swym piśmie zauważa, że kwestionowany przepis „nie prowadzi do jakiegoś radykalnego polepszenia sytuacji prawnej wierzyciela” (s. 25). Jest tak, ponieważ „od strony ekonomicznej, oceniając pewność zabezpieczenia hipotecznego determinowaną przez jego przedmiot i wartość, tezę o rozszerzeniu zakresu odpowiedzialności rzeczowej należy poddać gruntownej rewizji” (s. 25). Trybunał podziela te spostrzeżenia Marszałka Sejmu i stwierdza dodatkowo, że „rozbicie” hipoteki na nieruchomości powstałe z podziału może nawet utrudnić i zwiększyć koszty egzekucji, w sytuacji gdy wierzyciel musiałby ją prowadzić z kilku nieruchomości. Wbrew stanowisku Marszałka Sejmu, argumenty te nie przemawiają jednak za dopuszczalnością rozwiązania przyjętego w art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h., lecz wskazują na brak celowości wprowadzonego tym przepisem ograniczenia prawa własności nieruchomości powstałych na skutek zniesienia współwłasności. Powstaje bowiem pytanie, jaki jest sens ustanowienia niewątpliwych ograniczeń podstawowego prawa majątkowego (własności), skoro nie przynoszą one realnej gwarancji ochrony innego prawa?

Tylko na marginesie Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że dodanie zdania drugiego do art. 76 ust. 1 u.k.w.h. nie tylko nie realizuje zakładanego celu, ale ponadto – w każdym przypadku jego zastosowania – prowadzi do naruszenia zasady wyrażonej w art. 65 ust. 3 u.k.w.h., zgodnie z którą „Hipoteką może być obciążona część ułamkowa nieruchomości, jeżeli stanowi udział współwłaściciela (...)”. Brak „poziomej” zgodności przepisów nie wpływa w tym przypadku wprowadzić na ich konstytucyjnoprawną ocenę, nie może być jednak całkowicie pominięty przy badaniu przydatności regulacji, która – jak się

okazuje – pozostaje w sprzeczności z przepisem definiującym samą hipotekę i określającym jej przedmiot.

5.3. W ocenie Trybunału, dokonana wyżej ocena przydatności kwestionowanego przepisu dla ochrony praw wierzyciela hipotecznego w zasadzie przesądza o wyniku dalszych etapów testu proporcjonalności. Jeśli bowiem przydatność kwestionowanego przepisu dla ochrony praw wierzyciela hipotecznego jest wątpliwa, trudno uznać jego wprowadzenie za konieczne. W tym punkcie Trybunał wskaże inne rozwiązania prawne, których zastosowanie chroniłoby wierzytelność zabezpieczoną hipoteką na udziale we współwłasności, bez naruszania praw pozostałych współwłaścicieli. Niektóre z nich występują już w obowiązujących przepisach, inne są proponowane przez doktrynę jako alternatywa dla rozwiązania przyjętego obecnie w art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. (por. glosy do uchwały SN sygn. akt III CZP 1/03, J. Ruskowskiego, *op.cit.*, s. 138-139 i Z. Woźniaka, *op.cit.*, s. 249).

Ochronie wierzyciela mogłoby służyć przede wszystkim rozwiązanie polegające na utrzymaniu *ex lege* hipoteki na nieruchomości przyznanej po podziale dłużnikowi rzeczowemu. W sytuacji, gdy nieruchomość ta ma wartość co najmniej równą wartości udziału, sytuacja wierzyciela po zniesieniu współwłasności nie uległaby pogorszeniu, a nawet polepszyłaby się. Ewentualna egzekucja z nieruchomości jest zwykle łatwiejsza i skuteczniejsza od egzekucji z udziału. W pozostałych wypadkach ochronę praw wierzyciela mogłoby gwarantować rozwiązanie analogiczne do zawartego w art. 101 u.k.w.h. Przepis ten przyznaje wierzycielom hipotecznym użytkownika wieczystego, którzy utracili hipoteki wskutek wygaśnięcia użytkownika wieczystego, ustawowe prawo zastawu na roszczeniach użytkownika wieczystego o wynagrodzenie za wzniesione przez niego lub nabyte na własność budynki albo inne urządzenia istniejące w dniu zwrotu użytkowanej nieruchomości. Wierzycielowi mogłoby służyć ustawowe prawo zastawu na wierzytelności z tytułu dopłaty lub spłaty. Zdaniem Trybunału, zastosowanie tych środków – bez naruszania praw osób trzecich – dawałoby wierzycielowi gwarancje realizacji jego prawa przynajmniej równe tym, które wynikają z kwestionowanego przepisu. Nie należy również zapominać o środkach ochrony prawnej na wypadek niewypłacalności dłużnika, przewidzianych w art. 527 i nast. k.c., czyli o tzw. akcji pauliańskiej, którą niewątpliwie mógłby wykorzystać wierzyciel hipoteczny pokrzywdzony w wyniku zniesienia współwłasności.

Rozważając konieczność ograniczenia prawa własności, jako przesłankę warunkującą konstytucyjność art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h., Trybunał Konstytucyjny uznaje za celowe zwrócenie uwagi na fakt, że wierzyciel, przyjmujący zabezpieczenie wierzytelności na części ułamkowej nieruchomości stanowiącej udział we współwłasności, powinien zachować świadomość skutków ewentualnego wyjścia dłużnika rzeczowego ze współwłasności w okresie trwania zabezpieczenia. Nie ulega wątpliwości, że zabezpieczenie to – nawet w czasie utrzymywania stosunku współwłasności – jest słabsze niż hipoteka na nieruchomości. Wierzyciel może i powinien ocenić realną wartość zabezpieczenia na udziale i – odpowiednio do tego – zdecydować o jego akceptacji, ewentualnie o żądaniu dodatkowych gwarancji spłaty długu (zabezpieczeń osobistych lub rzeczowych). Innymi słowy, wierzyciel ma możliwość zadbania o własne interesy, także na wypadek zniesienia współwłasności, z którym musi się liczyć.

W zupełnie innej sytuacji są współwłaściciele nieobciążonych części nieruchomości. Zdaniem Trybunału, nie sposób zgodzić się z poglądem, że każde obciążenie udziału wprowadza wszystkich współwłaścicieli w orbitę oddziaływania stosunku łączącego wierzyciela z dłużnikiem i wpływa na ich sytuację prawną w razie zaistnienia pewnych zdarzeń, np. zniesienia współwłasności, a zatem współwłaściciele udziałów nieobciążonych nigdy nie znajdują się „całkowicie poza stosunkiem hipotecznym” (por. glosę S. Rudnickiego

do postanowienia SN sygn. akt I CKN 291/97, *op.cit.*, s. 196). Jak już była o tym mowa, zgodnie z art. 198 k.c. do obciążenia udziału nie wymaga się zgody pozostałych współwłaścicieli rzeczy. Nie są oni uczestnikami postępowania wieczystoksięgowego o wpis takiej hipoteki. Z tych względów, mimo zasady jawności ksiąg wieczystych (art. 2 u.k.w.h.), w praktyce istnienie i konsekwencje hipoteki na udziale są zazwyczaj dla ogółu współwłaścicieli decydujących się znieść współwłasność zupełnym zaskoczeniem. Element zaskoczenia, co wyżej podkreślono, nie występuje natomiast po stronie wierzyciela, który – według swego uznania – może, lecz nie musi, zaakceptować zabezpieczenie rzeczowe na udziale w rzeczy, przyjmując do wiadomości ryzyko związane z tymczasowym charakterem współwłasności (podobnie glosa J. Ruzzkowskiego, *op.cit.*, s. 136-137).

Chociaż powyższe obserwacje odnoszą się do hipoteki umownej, to zdaniem Trybunału, w konfliktowej sytuacji, jaką stwarza istnienie hipoteki na części ułamkowej nieruchomości stanowiącej udział współwłaściciela, konieczna jest raczej troska ustawodawcy o interesy właścicieli, których udziały nie są obciążone, aniżeli troska o wierzyciela hipotecznego. W każdym razie, ze względu na istnienie wskazanych wyżej możliwości zapewnienia ochrony jego prawa, umacnianie go kosztem praw właścicieli wyodrębnionych nieruchomości nie jest konieczne. Trybunał stwierdza więc, że wprowadzenie rozwiązania z art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. nie spełnia kryterium konieczności.

5.4. Zdaniem Trybunału, w świetle dotychczasowych ustaleń wynik ostatniego etapu testu proporcjonalności jest przesadzony. Dla wzmocnienia ostatecznego wyniku konstytucyjnoprawnej oceny Trybunał odniesie się jednak do argumentów przemawiających za kwestionowanym rozwiązaniem legislacyjnym. Argumenty te zasadniczo zmiernają do umniejszenia wagi dostrzeganego przez wszystkich ograniczenia prawa własności, będącego skutkiem wprowadzenia art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h., oraz do wskazania środków, za pomocą których współwłaściciel może się chronić przed niekorzystnymi dla niego konsekwencjami obowiązywania tego przepisu. Innymi słowy, są to argumenty, które mają dowodzić, że ograniczenie prawa własności nie jest nadmierne.

Art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. oparto na założeniu, że ochronę interesów współwłaścicieli, których udziały nie były obciążone, zapewni odpowiednie ukształtowanie spłat lub dopłat w umowie albo w orzeczeniu sądowym o zniesieniu współwłasności (por. uzasadnienie projektu nowelizacji, druk sejmowy nr 1562, VI kadencja, pkt 4). Sąd występujący z pytaniem prawnym słusznie jednak zauważył, że wyliczenie ekwiwalentnej spłaty lub dopłaty jest w praktyce niemal niemożliwe. Wymaga bowiem uwzględnienia łącznie szeregu trudno wymiernych czynników, takich jak spadek wartości nowo powstałej nieruchomości wskutek jej obciążenia, zmniejszenie zdolności kredytowej właściciela, a wreszcie istnienie ryzyka utraty udziału w nieruchomości w toku egzekucji. Ponadto, podobnie jak roszczenia zwrotne przysługujące współwłaścicielowi w oparciu o art. 98 u.k.w.h., czy żądanie zmniejszenia sumy hipotecznej (art. 68 ust. 2 zdanie drugie u.k.w.h.) oraz repartycji hipoteki w razie zniesienia współwłasności przez wyodrębnienie lokali (art. 76 ust. 4 u.k.w.h.) spłaty lub dopłaty nie zwalniają od odpowiedzialności rzeczowej za cudzy dług.

W literaturze wskazano również inne sposoby ochrony interesów współwłaścicieli i przysługującego im prawa własności.

Po pierwsze, współwłaściciele majątku spadkowego chroni ustawowy wymóg uzyskania zgody pozostałych spadkobierców na rozporządzenie udziałem w przedmiocie należącym do spadku (art. 1036 k.c.). Regułę tę z mocy art. 46 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zm.) w związku z art. 1036 k.c. stosuje się odpowiednio do majątku, który był przedmiotem ustawowej wspólności

małżeńskiej. Trybunał zwraca jednak uwagę, że przepisy te obejmują ograniczony krąg podmiotów. Ponadto brak wymaganej zgody któregośkolwiek ze współwłaścicieli powoduje bezskuteczność rozporządzenia jedynie względem niego i to o tyle, o ile naruszałoby ono uprawnienia przysługujące temu współwłaścicielowi na podstawie przepisów o dziale spadku (podziale majątku wspólnego).

Po drugie, współwłaściciele mogą również umownie wyłączyć rozporządzanie udziałami w rzeczy wspólnej, zobowiązując się do nieustanawiania na nich hipotek (art. 57 § 2 k.c.). Takie zobowiązanie również ma ograniczoną skuteczność. Dotyczy wyłącznie stosunku wewnętrznego między współwłaścicielami, pociągając za sobą ewentualnie odpowiedzialność odszkodowawczą. Nie wpływa natomiast na skuteczność czynności rozporządzających względem osób trzecich.

Po trzecie, z mocy art. 90 u.k.w.h. w razie sprzedaży części nieruchomości obciążonej hipoteką sprzedawca lub kupujący mogą żądać, aby wierzyciel zwolnił tę część od obciążenia, jeżeli jest ona stosunkowo nieznaczna, a wartość pozostałej części nieruchomości zapewnia wierzycielowi dostateczne zabezpieczenie. Uprawnienie to nie może być jednak dochodzone na drodze sądowej, ponieważ nie stanowi roszczenia. Zwolnienie od obciążenia jest zależne wyłącznie od dobrowolnej zgody wierzyciela. Jej nieudzielenie spowoduje obciążenie sprzedanej części hipoteką łączną ze skutkami z art. 76 u.k.w.h. (por. H. Ciepła [w:] H. Ciepła, E. Bałań-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Kraków 2007, s. 103).

Po czwarte, podobną słabość ujawnia postulat, aby wzywać wierzycieli do uczestnictwa w sądowym postępowaniu o zniesienie współwłasności celem nakłonienia ich do wyrażenia zgody na dostosowanie obciążeń do nowego stanu własności nawet w zamian za zasądzenie bezpośrednio na ich rzecz spłaty lub dopłaty, jaka przypadłaby dłużnikowi (por. głosę S. Breyera do uchwały SN sygn. akt III CZP 51/69, *op.cit.*, s. 322-324). Brak jest środków prawnych, by taką zgodę wyegzekwować, choćby wydawała się w pełni zasadna i pożądana. Wierzyciel nie ma obowiązku przychylenia się do takiej propozycji, co ilustruje stan faktyczny sprawy, w której wystąpiono z niniejszym pytaniem prawnym.

Przeгляд zgłaszanych w literaturze propozycji „ochrony właścicieli” potwierdza, że żadna z nich nie stanowi skutecznego i uniwersalnego remedium przeciwko wprowadzonemu w art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. mechanizmowi i skutkom przeniesienia hipoteki na udziale na wszystkie nieruchomości utworzone przez podział, przywracającego równowagę między chronioną wierzytelnością a prawem własności.

5.5. Podsumowując dotychczasową analizę Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że kwestionowana regulacja umacnia wierzytelność kosztem prawa własności osób znajdujących się początkowo poza stosunkiem hipotecznym. Prawodawca przyznał wierzycielowi taką samą ochronę, jaka służy mu przeciwko dłużnikowi, także wobec osób trzecich, tj. względem współwłaścicieli nie będących pierwotnie ani jego dłużnikami osobistymi, ani rzeczowymi, narażając te osoby na utratę prawa własności w drodze egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości, przypadającej im w wyniku zniesienia współwłasności, na zaspokojenie cudzego długu (por. także G. Filcek, *Zniesienie współwłasności nieruchomości przez jej podział a hipoteka ustanowiona na ułamkowej części nieruchomości stanowiącej udział współwłaściciela*, „Przeгляд Sądowy” nr 4/1999, s. 23; glosa J. Ruzzkowskiego, *op.cit.*, s. 137). Ograniczenie prawa własności, które jest skutkiem funkcjonowania art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. w porządku prawnym, nie zdaje testu proporcjonalności w rozumieniu cytowanego powyżej art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Trybunału, „cena”, jaką na podstawie art. 76 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h. właściciele płacą za wzmocnienie wierzytelności, jest nieproporcjonalnie wysoka w stosunku do korzyści uzyskiwanych przez wierzycieli. Konstatacja ta byłaby aktualna, nawet gdyby prawa własności i wierzytelności miały

identyczną pozycję konstytucyjną. Tymczasem już analiza art. 21 ust. 1 Konstytucji pozwala stwierdzić, że ochrona praw majątkowych innych niż własność i prawo dziedziczenia nie należy do zasad ustrojowych. Również z treści art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji, jak wywiedziono powyżej, wynika szczególna pozycja własności, o której świadczą choćby dodatkowe obwarowania możliwości uszczuplenia tego prawa w drodze ustawy.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę przepisy Konstytucji wskazane jako podstawowy wzorzec kontroli w niniejszej sprawie, Trybunał stwierdza, że ustawodawca rozstrzygnął konkurencję dwóch praw konstytucyjnie chronionych w sposób sprzeczny z podstawowymi założeniami Konstytucji, a zatem art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 1 Konstytucji.

6. Ocena kwestionowanej regulacji w świetle pozostałych wzorców kontroli.

Jako drugi wzorzec kontroli sąd występujący z pytaniem prawnym wskazał art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, zarzucając kwestionowanej regulacji naruszenie zasady równości. W ocenie sądu, uprawnienia współwłaściciela, chcącego obciążyć swój udział, są większe, aniżeli uprawnienia innych współwłaścicieli. Przez obciążenie swego udziału hipoteką może on bowiem doprowadzić do tego, że obciążone zostaną wszystkie nieruchomości powstałe w wyniku podziału. Może tym samym dokonać czynności rozporządzającej, która odniesie skutek do całej nieruchomości, z pominięciem ustawowego wymogu uzyskania zgody wszystkich współwłaścicieli na tego rodzaju czynność.

Art. 64 ust. 2 Konstytucji głosi zasadę równej dla wszystkich ochrony własności i innych praw majątkowych. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że istotą regulacji zawartej w art. 64 ust. 2 Konstytucji jest dwuaspektowy zakaz różnicowania ochrony własności i innych praw majątkowych z uwagi na charakter podmiotu prawa: po pierwsze, ochroną objęty jest każdy, komu przysługuje prawo majątkowe, bez względu na posiadane cechy osobowe i przymioty, po drugie, ochrona praw majątkowych musi być równa dla wszystkich tych podmiotów. Art. 32 ust. 1 Konstytucji, stanowiący prawo do równego traktowania, nie statuuje samodzielnie żadnych praw podmiotowych. Może zatem określać sytuację prawną jednostki jedynie wspólnie z inną normą konstytucyjną, która wypełnia konkretną treścią ogólną zasadę równości. Normą taką jest właśnie art. 64 ust. 2 Konstytucji (por. np. wyroki TK z 9 stycznia 2007 r., sygn. P 5/05, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 1 oraz z 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84).

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału, zasada równości oznacza nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy. Wszyscy adresaci norm prawnych, charakteryzujący się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną), powinni być traktowani równo, według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że kwestionowany przepis nie narusza zasady równości w wyżej przedstawionym rozumieniu. Wbrew stanowisku sądu, nie różnicuje on pozycji poszczególnych współwłaścicieli. Każdy z nich posiada identyczny zakres uprawnień do swobodnego rozporządzania przysługującym mu udziałem, włącznie z możliwością jego obciążenia bez zgody pozostałych współwłaścicieli. Identycznie również kształtują się skutki takiego obciążenia w razie podziału nieruchomości w świetle art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h.

Konstatacja ta nie wpływa jednak na wynik niniejszego postępowania. Do pozbawienia przepisu mocy obowiązującej wystarczy bowiem stwierdzenie jego niezgodności z jednym tylko przepisem Konstytucji (zob. wyrok TK z 30 czerwca 2009 r., sygn. P 45/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 88).

Z tego też względu Trybunał uznaje za zbędne badanie zgodności kwestionowanej regulacji z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Paryżu w dniu 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz.

175, ze zm.). Wobec powyższego, postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK.

7. Skutki utraty mocy obowiązującej przez art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h.

Trybunał Konstytucyjny nie dostrzega potrzeby skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 190 ust. 3 Konstytucji i oddalenia w czasie utraty mocy obowiązującej art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h., a zatem niniejsze orzeczenie wejdzie w życie z chwilą ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Trybunał zwraca uwagę, że – zgodnie z art. 626³ k.p.c. – w postępowaniu wieczystoksięgowym nie stosuje się przepisów o wznowieniu postępowania.

Utrata mocy obowiązującej art. 76 ust. 1 zdanie drugie u.k.w.h. oznaczać będzie powrót do stanu prawnego sprzed 20 lutego 2011 r. W okresie poprzedzającym wprowadzenie do porządku prawnego kwestionowanego unormowania ustawą nowelizującą z 26 czerwca 2009 r. losy hipoteki na udziale we współwłasności nie były uregulowane ustawowo, lecz kształtowały się w praktyce orzeczniczej. Tym razem jednak praktykę tę współkształtować będzie wyrok Trybunału.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.