



Sygn. akt III CSK 181/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Strzelczyk

w sprawie z powództwa Marcina B. i innych , przeciwko Syndykowi Masy Upadłości Firmy Inwestycyjnej L. S.A. w K. w upadłości likwidacyjnej i M. S. C. z siedzibą w N.

o stwierdzenie nieważności czynności prawnej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 9 lutego 2012 r.,

skargi kasacyjnej powodów: Marcina B., i innych

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 9 lutego 2011 r.,

- 1. odrzuca skargę kasacyjną dotyczącą punktu 2 (drugiego) zaskarżonego wyroku;**
- 2. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) i punkcie 3 (trzecim) i oddala apelację;**

- 3. wyliczenie kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego pozostawia referendarzowi sądowemu, rozstrzygając, że koszty ponosi pozwany M. S. C. z siedzibą w N.**

Uzasadnienie

Powodowie domagali się w pozwie, skierowanym przeciwko - Firmie Inwestycyjnej „L.” S.A. w K. (deweloperowi, po ogłoszeniu upadłości w dniu 5 maja 2009 r. jako pozwany występuje Syndyk Masy Upadłości tej Spółki) i M. S. C. w N. (MSC), stwierdzenia nieważności czynności prawnej pozwanego dewelopera w postaci ustanowienia na rzecz pozwanego MSC trzech hipotek zwykłych (w kwotach 20 mln, 7,5 mln i 5 mln zł), obciążających nieruchomość położoną przy ul. W. w K. (KW nr [...]). Według powodów, ustanowienie tych hipotek nastąpiło z naruszeniem art. 58 § 1 i § 2 k.c.

Sąd Okręgowy stwierdził nieważność wspomnianych hipotek. Zasadnicze elementy stanu faktycznego, istotne dla rozstrzygnięcia, są następujące.

Od stycznia do sierpnia 2006 r. powodowie zawierali z pozwanym deweloperem (w formie aktu notarialnego i w zwykłej formie pisemnej) umowy przedwstępne ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, mających powstać w budynkach przy ul. W. w K. W chwili zawierania umów działy III i IV księgi wieczystej nieruchomości były wolne od wpisów, w tym też od obciążeń hipotecznych. W każdej umowie przedwstępnej zamieszczone było postanowienie zakazujące ujawniania przez powodów ich roszczeń w księdze wieczystej, obejmujących przeniesienie prawa własności lokalu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości przy ul. W. bez zgody pozwanego dewelopera pod rygorem rozwiązania umowy i zwrotu wpłaconej kwoty w wysokości nominalnej.

Pozwany deweloper prowadził wiele przedsięwzięć budowlanych, miał ugruntowaną pozycję na rynku nieruchomości, inwestycję deweloperską przy ul. W. prowadził przede wszystkim w oparciu o kredyty bankowe i wpłaty poszczególnych

nabywców lokali. Starania tego pozwanego o pozyskanie źródeł finansowania doprowadziły do podjęcia współpracy kontraktowej między oboma pozwanymi. W dniu 31 sierpnia 2006 r. pozwani zawarli umowę o poufności, we wrześniu 2006 r. przeprowadzono u pozwanego dewelopera audyt, zakończony oceną pozytywną. W trakcie badania dokumentacji tego pozwanego pozwany MSC przeprowadził również analizę treści umów przedwstępnych z powodami. W dniu 2 listopada 2006 r. obaj pozwani zawarli umowę o współpracy w zakresie emisji obligacji, w której ustalono łączną wartość emisji, jej cel i inne szczegółowe postanowienia. Ustalono oprocentowanie obligacji każdej emisji w wysokości 25% rocznie, a wykup pierwszego kuponu odsetkowego miał nastąpić w ciągu roku od daty każdej emisji. Na zabezpieczenie wierzytelności pozwanego MSC, wynikających z posiadanych obligacji, pozwany deweloper ustanowił odpowiednie hipoteki na nieruchomościach, nabywanych lub refinansowanych z funduszy uzyskanych z emisji obligacji. Pozwany MSC jako wierzyciel był także uprawniony do żądania ustanowienia hipotek na nieruchomościach położonych przy ul. W. Przewidywano także inne zabezpieczenia wspomnianych wierzytelności wynikających z obligacji, m.in. nieodwołalne pełnomocnictwo dla pozwanego MSC do sprzedaży niektórych nieruchomości pozwanego dewelopera.

W umowie o współpracę postanowiono, że w razie jej naruszenia, w szczególności - niezapłacenia jakiegokolwiek należności, pozwany MSC może postawić należności z obligacji wszystkich emisji w stan natychmiastowej wymagalności wraz z niewykupionymi kuponami odsetkowymi. Taki sam skutek miało odstąpienie od umów przedwstępnych określonej w umowie grupy kontrahentów pozwanego dewelopera. W akcie notarialnym z dnia 19 stycznia 2007 r. pozwany ten złożył oświadczenie o ustanowieniu m.in. objętych pozwem hipotek obciążających nieruchomości położoną przy ul. W. Do czasu ujawnienia hipotek ustanowionych na rzecz MSC pozwany deweloper odmawiał powodom ujawniania ich roszczeń z umów przedwstępnych w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości przy ul. W.

W związku z niewykupieniem przez pozwanego dewelopera kuponów odsetkowych pozwany MSC spowodował - zgodnie z umową - stan natychmiastowej wymagalności należności z obligacji wszystkich emisji. W dniu

28 listopada 2007 r. pozwani zawarli umowę restrukturyzacyjną obejmującą zadłużenie dewelopera i przewidzieli zasady jego spłaty m.in. ze sprzedaży elementów majątkowych pozwanego dewelopera. Do całkowitej spłaty takiego zadłużenia jednak nie doszło.

Ceny lokali przy ul. W. (w budynkach B, C i D) zostały uiszczone przez powodów (zgodnie z umowami przestępnymi) w 100%, a za lokale w budynku A powodowie zapłacili cenę w 90%. Zapłaty takie nastąpiły z własnych oszczędności powodów i zaciągniętych kredytów. Powodowie mieli możliwość uzyskania własności lokali bez ich obciążania hipoteką, ale jedynie w razie wniesienia odpowiednich dopłat do zapłaconych już cen (3000 zł na 1 m² powierzchni lokalu). Propozycje takie nie zostały przyjęte przez powodów.

Sąd Okręgowy uznał, że nie zachodziła potrzeba umorzenia postępowania na podstawie art. 182¹ § 1 k.p.c. Przyjął, że powodowie mają interes prawny w ustaleniu na podstawie art. 189 k.c. nieważności trzech hipotek zwykłych wskazanych w pozwie. Nie wyłączała tego interesu sama możliwość wytoczenia powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece; Dz. U. nr 19, poz. 147 ze zm., cyt. dalej jako „u.k.w.i.h”), ponieważ powództwo na podstawie art. 189 k.p.c i na podstawie art.10 u.k.w.i.h. służyć odmiennym celom prawnym. Nie wszyscy powodowie ujawnili swoje roszczenia wynikające z umów przedwstępnych w dziale III księgi wieczystej ,obejmującej nieruchomość położoną przy ul. W. i nie wszyscy oni uzyskali wpis przymusowych hipotek kaucyjnych w dziale IV tej księgi. W tej sytuacji interes prawny tych osób w wytoczeniu powództwa na podstawie art. 10 u.k.w.i.h. nie budził wątpliwości, skoro powództwo takie może wytoczyć jedynie osoba uprawniona do złożenia wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, a po ogłoszeniu upadłości nie można obciążać składników masy upadłości hipoteką (art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze; Dz. U. nr 60, poz.535 ze zm.; cyt. dalej jako „p.u.n.”). W ocenie Sądu Okręgowego, stwierdzenie nieważności hipotek wskazanych w pozwie będzie miało ten skutek, że wierzytelności pozwanego MSC, zabezpieczone tymi hipotekami i zgłoszone do masy upadłości dewelopera, nie będą podlegały zaspokojeniu w sposób określony w art. 345 p.u.n.

Sąd Okręgowy oceniał trzy, wskazane w pozwie, podstawy nieważności kwestionowanych hipotek, tj. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 65 u.k.w.i.h., art. 58 § 2 k.c. i art. 245 § 1 k.c. w zw. z art. 156 k.c. Podstawa trzecia nie mogła być brana pod uwagę, bowiem wszystkie trzy hipoteki zostały ustanowione w wyniku jednostronnego oświadczenia woli pozwanego dewelopera (a nie na podstawie umowy; art. 7 ustawy z dnia 16 czerwca 1995 r. ,j.t.: Dz. U. z 2001, nr 120, poz. 1300 ze zm., cyt. dalej jako „ustawa o obligacjach”). Ponadto umowa o współpracę z dnia 2 listopada 2006 r. miała charakter ramowy i nie mogła być zakwalifikowana jako umowa zobowiązująca do ustanowienia hipotek zabezpieczających wierzytelności wynikających z obligacji. Istniały natomiast podstawy do stwierdzenia nieważności kwestionowanych hipotek w świetle art. 58 § 1 w zw. z art. 65 u.k.w.i.h. Intencją pozwanego dewelopera nie było ustanowienie hipotek łącznych dla zabezpieczenia wierzytelności MSC (m.in. na nieruchomości położonej przy ul. W.). Skoro jednak wierzyciel nie dokonał tzw. repartycji zabezpieczenia hipotecznego, doszło - zdaniem Sądu Okręgowego – „do naruszenia zasady jedna wierzytelność - jedna hipoteka”, czego skutkiem było powstanie „stanu nadzabezpieczenia”. Sąd Okręgowy wyeksponował też okoliczności, które - w jego ocenie - przesądziły o nieważności kwestionowanych hipotek na podstawie art. 58 § 2 k.c. Pozwani zlekceważyli prawa powodów wynikające z umów przedwstępnych, naruszyli regułę pacta sunt servanda, zasadę uczciwości kupieckiej, zasadę wzajemnego zaufania, zasadę faktycznej równości stron, a takie działanie nie może korzystać z ochrony prawnej de lege lata.

Sąd Apelacyjny w wyniku apelacji pozwanego MSC zmienił zaskarżony wyrok i powództwo oddalił, uzupełniając zasadnicze ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego dotyczące okoliczności sposobu finansowania inwestycji budowlanej przy ul. W. oraz w części odnoszącej się do ujawnienia praw niektórych powodów w księdze wieczystej (przymusowych hipotek kaucyjnych). Uzupełnienia takie były istotne z racji podniesienia przez pozwanego wierzyciela hipotecznego zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c.

Interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności hipotek na podstawie art. 189 k.p.c. nie mieli powodowie, którzy uzyskali wpis hipoteki przymusowej kaucyjnej na nieruchomości położonej przy ul. W. Mogli oni bowiem

zwalczać ustanowienie hipotek w drodze powództwa o usunięcie niezgodności między stanem prawnym, ujawnionym w księdze wieczystej, a rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.i.h.); powodowie ci mieli jednocześnie legitymację do wytoczenia powództwa (art. 626² § 5 k.p.c.). Pozostali powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa na podstawie art. 189 k.p.c., ponieważ kwestia istnienia lub nieistnienia kwestionowanych hipotek może mieć wpływ na sytuację prawną powodów (z racji uprzywilejowania wierzytelności pozwanego MSC wobec masy upadłości, powstałych później niż wierzytelność powodów). Jednakże powództwo tej grupy powodów nie mogło być uwzględnione z powodu braku postaw do zastosowania art. 58 § 1 i § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny przyjął możliwość ustanowienia hipoteki łącznej na rzecz pozwanego wierzyciela hipotecznego obciążającej nieruchomości przy ul. W. Powodowie nie kwestionowali istnienia zabezpieczonej hipotekami wierzytelności tego pozwanego, dlatego Sąd drugiej instancji skoncentrował się na ustaleniach dotyczących powstania tych hipotek w wyniku jednostronnego oświadczenia woli pozwanego dewelopera (art. 7 ustawy o obligacjach) i ostatecznie doszedł do wniosku, że podjęcie przez jeden z podmiotów czynności asekuracyjnych wobec własnych należności z wyprzedzeniem innych podmiotów, gdy ich wierzytelności nawet powstały wcześniej, nie stanowi samo w sobie naruszenia zasad współżycia społecznego. Świadczy natomiast o zapobiegliwości w ochronie swoich praw. Tym samym w przedstawionym zakresie Sąd Apelacyjny inaczej ocenił ustalenia faktyczne niż Sąd pierwszej instancji, dając temu wyraz w szerokim wywodzie prawnym analizującym te ustalenia.

W skardze kasacyjnej powodowie podnieśli zarzuty naruszenia prawa procesowego, tj. art. 72 § 1 pkt 1 i art. 73 § 3 k.p.c.; art. 378 § 1 k.p.c.; art. 328 § 2 k.p.c w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.; art. 189 k.p.c. Wskazywano także na zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 10 ust.1, art. 76 ust. 3 u.k.w.i.h.; art. 65 k.c: art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 65 ust. 1 u.k.w.i.h. i art. 58 § 2 k.c. Skarżący wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenia wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie

apelacji pozwanego MSC. W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany ten motywował jej niezasadność.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Sąd Apelacyjny trafnie wyjaśnił, że nie było podstaw do umorzenia toczącego się postępowania o ustalenie nieważności hipotek obciążających nieruchomości położoną przy ul. W. w K. na podstawie art. 182¹ § 1 k.p.c., ponieważ postępowanie to w istocie „nie dotyczy” masy upadłości kontrahenta powodów w rozumieniu tego przepisu z racji wskazanego w pozwie przedmiotu rozpoznania. Postępowanie to nie obejmuje wierzytelności, które mogą być dochodzone jedynie w postępowaniu upadłościowym, powodowie żądali bowiem na podstawie art. 189 k.p.c. ustalenia nieważności trzech hipotek zwykłych, ustanowionych w wyniku jednostronnego oświadczenia woli FI „L.” (art. 7 ustawy o obligacjach) na rzecz drugiego pozwanego na nieruchomości objętej deweloperską inwestycją budowlaną. Nie domagali się oni jednak - jak wyjaśnili - „korekty wpisów w księgach wieczystych” i twierdzili, że ustalenie nieważności wspomnianych hipotek będzie wystarczające „do wyłączenia uprzywilejowania” wierzytelności pozwanego podmiotu amerykańskiego w toczącym się już postępowaniu upadłościowym po zgłoszeniu przez powodów ich wierzytelności pieniężnych do masy upadłości (s. 9 i 46 skargi).

2. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada podstawowym wymogom formalnym przewidzianym w art. 328 § 2 k.p.c. przy przyjętej przez Sąd koncepcji rozstrzygnięcia merytorycznego. Sąd drugiej instancji mógł uzupełnić ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy w odniesieniu – jak wyjaśnił – do okoliczności dotyczących sposobu finansowania inwestycji przy ul. W. Należy stwierdzić, że kwestia ustalenia właściwej intencji upadłego w zakresie ustanowienia dla wierzyciela hipoteki łącznej lub innej może być podnoszona w ramach zarzutu naruszenia art. 65 k.c. W ramach postępowania kasacyjnego nie może być brany pod uwagę zarzut naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. (art. 398³ § 3 k.p.c.). W ramach tego zarzutu nie może być tym bardziej skutecznie podnoszona kwestia właściwej interpretacji oświadczeń woli przy ustanawianiu kwestionowanych hipotek.

3. Skarżący kwestionują stanowisko Sądu Apelacyjnego przyjmującego łączny charakter trzech hipotek zwykłych objętych pozwem. Po wejściu w życie ustawy z dnia 11 maja 2011 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece (...) (Dz. U. z 2001 r., nr 63, poz. 635) możliwe de lege lata są dwa źródła powstania hipoteki łącznej (ex lege, art. 76 ust. 1; ex contractu, art. 76 ust. 3 u.k.w.i.h.). Konstrukcja prawna hipoteki łącznej polega na tym, że dla zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności obciążyć można kilka nieruchomości (lub praw wymienionych w art. 65 ust. 3 i 4 u.k.w.i.h.) w ten sposób, iż wierzyciel może - według swego wyboru - żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej obciążonej nieruchomości, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie. Może także - według swojego wyboru - dokonać podziału hipoteki łącznej pomiędzy poszczególne nieruchomości (art. 76 ust. 2 u.k.w.i.h.; tzw. czynność repartycyjna wierzyciela o charakterze rozporządzającym; por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2004 r., III CK 203/04, nie publ.).

Należy przyjąć, że do ustanowienia hipoteki łącznej na nieruchomości może dojść na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o obligacjach, tj. w wyniku oświadczenia dłużnika-emitenta obligacji, złożonego w formie aktu notarialnego. Także w tym przypadku nie jest niezbędne użycie w treści oświadczenia woli właściciela sformułowania „hipoteka łączna” lub ekwiwalentnego dla skuteczności ustanowienia takiej hipoteki. Podstawowe znaczenie ma tu wola dłużnika hipotecznego ustanawiającego hipotekę, znajdująca odpowiednie odzwierciedlenie w treści stosownego aktu notarialnego i okolicznościach towarzyszących ustanowieniu hipoteki (np. w treści odpowiednich porozumień dłużnika z jego wierzycielami). Elementy takie zostały odpowiednio zbadane przez Sąd Apelacyjny, w tym - treść aktu notarialnego z dnia 19 stycznia 2007 r. i Sąd ten w przekonujący sposób ustalił ostatecznie wolę upadłego (właściciela) w tym zakresie (art. 65 k.c.). W tej sytuacji za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia tego przepisu i przepisu art. 76 ust. 3 u.k.w.i.h.

4. Powodowie upatrują nieważność trzech hipotek ustanowionych na rzecz pozwanego wierzyciela hipotecznego w powstaniu tzw. stanu nadzabezpieczenia (nadmiernego zabezpieczenia) wierzytelności podmiotu amerykańskiego wobec upadłego – FI „L.” SA. Według powodów, stan ten nastąpił po zawarciu przez

powodów umów deweloperskich i dokonaniu przez nich wpłat na rzecz upadłego środków pieniężnych w wykonaniu tych umów, co w rezultacie doprowadziło do uniemożliwienia deweloperowi prawidłowego wykonania zobowiązania polegającego na przeniesieniu własności wyodrębnionych lokali na rzecz powodów.

Koncepcja tzw. nadzabezpieczenia pojawiła się w orzecznictwie i literaturze niemieckiej i znana jest także w literaturze polskiej (art. 58 § 2 i art. 353¹ k.c.). Sporna jest kwestia dopuszczalności jej wykorzystania w praktyce polskiego obrotu prawnego, a nie tylko problem określenia elementów konstrukcyjnych „stanu nadzabezpieczenia”, możliwy zasięg jej zastosowania (do wszystkich typów zabezpieczeń czy tylko niektórych) i skutki prawne przyjęcia tej koncepcji. Jednym z argumentów negujących możliwość posługiwania się taką konstrukcją miałyby być zmiana treści art. 68 u.k.w.i.h., w którym przewidziano już wprost możliwość żądania przez właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką zmniejszenia sumy hipoteki w razie „nadmiernego zabezpieczenia hipotecznego” (Dz. U. z 2009 r., nr 131, poz. 1075). Koncepcja tzw. nadzabezpieczenia akceptowana została w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2010 r., II CSK 218/10 (OSNC 2011, z. 6, poz. 72.) ,jednakże w dość wąskim zakresie. Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że stan nadzabezpieczenia wierzytelności należy oceniać zawsze *in concreto* na tle określonych ustaleń faktycznych, podstawą takiej oceny mogą być różne kryteria, zwłaszcza kryterium dysproporcji między wysokością zabezpieczonej wierzytelności a poziomem ustanowionego zabezpieczenia. W omawianym wyroku chodziło o ocenę nadmierności zabezpieczenia wierzytelności wynikającej z tzw. pożyczki lombardowej (charakteryzującej się m.in. dość uciążliwymi zabezpieczeniami dla pożyczkobiorców), a więc o zbadanie relacji sumy pożyczki do wartości przewłaszczonej przez pożyczkobiorcę nieruchomości na zabezpieczenie.

W literaturze nawiązującej wprost do orzecznictwa i piśmiennictwa niemieckiego niekiedy ujmuje się tzw. stan nadzabezpieczenia dość szeroko z podmiotowego i przedmiotowego punktu widzenia. Dostrzega się m.in. takie elementy jak np. „wytworzenie uzależnień” dłużnika od wierzyciela uzyskującego nadmierne zabezpieczenie wierzytelności, eksponuje się nawet „pokrzywdzenie innych wierzycieli” tego samego dłużnika, którego obciążono nadmiernym

zabezpieczeniem w interesie jednego wierzyciela lub wybranej grupy wierzycieli. Do takiego właśnie, szerokiego ujęcia odwołują się skarżący w skardze kasacyjnej. Stanowisko takie należy uznać jednak jako zbyt daleko idące de lege lata, jeżeli zważy się treść art. 58 § 2 k.c. i prawne konsekwencje ewentualnego „stanu nadzabezpieczenia” przewidziane w tym przepisie (nieważność czynności prawnej ustanawiającej zabezpieczenie). Stwierdzenie przez sąd „stanu nadzabezpieczenia” to wynik dokonania in concreto pogłębionej oceny okoliczności i konsekwencji prawnych ustanowienia zabezpieczenia zindywidualizowanej wierzytelności z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c), a niekiedy także - kryteriów przewidzianych w art. 353¹ k.c. Co więcej, badanie takie powinno nastąpić przede wszystkim w sferze relacji dłużnika ustanawiającego zabezpieczenie i wierzyciela – beneficjenta zabezpieczenia (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2010 r., II CSK 218/10) i stanowi ono raczej szczególny (wyjątkowy) sposób obrony dłużnika „nadmiernie obciążonego” istniejącymi zabezpieczeniami. Takie, wynikające z powołanego wyroku Sądu Najwyższego, kryteria ewentualnego zastosowania konstrukcji „nadmiernego zabezpieczenia” nie zostały wyeksponowane i wykazane przez skarżących. Z ustaleń faktycznych Sądów meriti wynika m.in. znaczny rozmiar zadłużenia upadłego z tytułu wyemitowanych obligacji wobec ich nabywcy, w każdym razie zadłużenie to było wyższe niż suma kwestionowanych hipotek (32,5 mln zł).

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny trafnie przyjął - aczkolwiek z innym uzasadnieniem, że nie było podstaw do stwierdzenia stanu nadzabezpieczenia w rozumieniu podanym wcześniej i tym samym - ustalenia na podstawie art. 58 § 2 k.c. nieważności trzech hipotek zwykłych obciążających nieruchomości położoną przy ul. W. Dzieje się tak nawet przy założeniu, iż hipoteki te miały charakter hipotek łącznych w rozumieniu art. 76 ust. 3 u.k.w.i.h. Nie wyłącza to jednak możliwości oceny skuteczności ustanowionych hipotek na podstawie art. 58 § 2 k.c., ale przy uwzględnieniu innych elementów stanu faktycznego.

5. „Interes prawny” w rozumieniu art. 189 k.p.c. stanowi formułę szeroką, obejmującą wiele sytuacji prawnych, w których uwikłany może być podmiot występujący z powództwem o ustalenie istnienia (nieistnienia) prawa lub stosunku

prawnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego interes prawny w rozumieniu art. 189 k.c. ujmuje się szeroko z uwzględnieniem sytuacji prawnej żądającego, ocenianej w płaszczyźnie zarówno obecnych, jak i przyszłych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych z jego udziałem (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2006 r., II CK 395/05, nie publ.). W literaturze i orzecznictwie wskazuje się na, ogólne kryteria wystąpienia omawianego interesu prawnego jako możliwego przedmiotu ochrony prawnej. Chodzi tu, oczywiście, o interes nie tylko hipotetyczny, subiektywnie pojmowany przez powoda, lecz o interes w znaczeniu obiektywnym, uzasadniający rzeczywistą potrzebę udzielenia ochrony prawnej w wyniku ustalenia istnienia (nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego. Wskazuje się także na to, że potrzeba ochrony prawnej zdeterminowana pozostaje niekiedy również określoną sytuacją prawną, w jakiej znajduje się powód zmierzający do jej prawnego wyjaśnienia. Potrzeba takiego określenia może pojawić się m. in. w oznaczonym okresie (np. w toku trwania określonego postępowania i na użytek tego postępowania), co przemawia za koniecznością badania także temporalnego aspektu omawianego interesu. Jednocześnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, że interes prawny określony w art. 189 k.c. nie występuje w sensie obiektywnym wówczas, gdy powód może uzyskać ochronę prawną w innym postępowaniu, tzn. gdy służy mu inny jeszcze instrument prawny służący ochronie eksponowanego interesu. Powództwo przewidziane w art. 189 k.c. powinno zatem stanowić jedyny i niezbędny środek prawny ochrony praw powoda. Oznacza to brak interesu prawnego powoda wówczas, gdy może on w sprawie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, a także w sprawie zmierzającej do wydania rozstrzygnięcia deklaratoryjnego (np. zawierającego odszkodowanie) uzyskać wystarczającą ochronę swych praw (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2000 r., IV CKN 686/00, nie publ.).

Powództwo przewidziane w art. 189 k.p.c. ma znaczenie uniwersalne. Odnosi się w zasadzie do wszystkich stosunków o charakterze cywilnoprawnym, w tym także do stosunków prawnorzeczowych, zarówno głównych, jak i akcesoryjnych (np. hipoteki). Ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego o charakterze akcesoryjnym może nastąpić także wówczas, gdy nie

kwestionuje się skuteczności stosunku głównego (np. kreującego wierzytelność zabezpieczoną hipoteką). Nie ma przy tym znaczenia samo źródło powstania stosunków prawnorzeczowych (umowa, jednostronna czynność prawna).

W zależności od okoliczności interes w ustaleniu istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego mogą mieć także osoby nieuczestniczące w kreowaniu tego stosunku lub niebędące stroną tego stosunku (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., II CSK 233/08, nie publ.). Nie jest zatem wykluczone, że w określonej sytuacji prawnej powództwo o ustalenia własności lub innego prawa rzeczowego może przysługiwać osobie, która nie ma legitymacji do wytoczenia powództwa na podstawie art. 10 u.k.w.i.h., a powództwo przewidziane w art. 189 k.p.c. stanowiłoby dla tej osoby właściwy, a niekiedy - jedyny środek prawny ochrony jej interesu prawnego sprecyzowanego w pozwie.

Ustalenia faktyczne wskazują na to, że powodowie znaleźli się w szczególnej sytuacji prawnej w związku z upadłością ich kontrahenta (przedsiębiorstwa deweloperskiego) i obciążeniem hipotekami - wbrew postanowieniom umów przedwstępnych - nieruchomości objętej inwestycją budowlaną na rzecz innego, znaczącego wierzyciela (pозwanego MSC). Sytuacja taka może tworzyć dla powodów określone konsekwencje prawne.

Po pierwsze, wynikające ze wspomnianych hipotek preferencje w zakresie zaspokojenia wierzyciela (pозwanego MSC) mogą doprowadzić do nieuzyskania zaspokojenie przez powodów ich roszczeń, wynikających z umów przedwstępnych i przekształconych ex lege w roszczenia pieniężne (art. 91 ust. 2 p.u.n.).

Po drugie, w końcowych fragmentach uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził ogólnie, że powodowie są „osobami poszkodowanymi”, przy czym - w ocenie Sądu - „przyczyną tego (stanu rzeczy) był brak systemowych zabezpieczeń dla klientów prowadzących działalność deweloperską”. Jednocześnie Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego i oddalił powództwo, powołując się na niedostatek regulacji prawnej w okresie objętym sporem. Przy konstatacji „stanu poszkodowania” (dotyczącego wszystkich powodów) Sąd nie dostrzegł jednak potrzeby udzielenia im ochrony prawnej w ramach istniejącego stanu prawnego, nawet w zakresie nietypowo sformułowanego żądania pozwu.

Po trzecie, z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że Sąd ten miał na względzie poszkodowanie powodów w znaczeniu ogólnym (ukształtowanie sytuacji prawnej powodów w wyniku sekwencji czynności prawnych i innych działań podjętych przez pozwanych lub z ich udziałem), a nie kwestię powstania po stronie powodów szkód majątkowych, których naprawienia mogłyby dochodzić w ramach procedury upadłościowej (np. na podstawie art. 471 k.c. lub 415 k.c.). W każdym razie właśnie realność uzyskania przez powodów odszkodowania z masy upadłości dewelopera (m.in. ze względu na ich skalę) może okazać się znikoma. Brak takiej realnej perspektywy zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych powodów nie pozostawał również bez znaczenia dla sformułowania żądania powodów i poszukiwania jego podstawy w treści art. 189 k.p.c.

Po czwarte, nietypowe sformułowanie żądania pozwu (ustalenie nieważności hipotek zwykłych „bez korekty wpisu w księdze wieczystej”) i wskazywanie art. 189 k.p.c. jako ogólnej podstawy tego żądania świadczy o tym, że powodowie trafnie dostrzegli niemożność osiągnięcia wspomnianej „korekty wpisu” (wykreślenia hipotek ustanowionych na rzecz pozwanego MSC) na podstawie tego przepisu. W związku z tym, że wpis hipoteki ma charakter konstytutywny (art. 67 u.k.w.i.h.) wykreślenie tych hipotek mogłoby nastąpić po uwzględnieniu powództwa na podstawie art. 10 u.k.w.i.h. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie jednolite (zob. np. ostatnio wyroki Sądu Najwyższego; z dnia 4 marca 2011 r., I CSK 351/10, nie publ., z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 259/10 nie publ.; z dnia 16 lutego 2011 r., I CSK 305/10, nie publ.). Nie wyklucza się natomiast możliwości usuwania na podstawie art. 189 k.p.c. niepewności co do prawa, które może istnieć niezależnie od treści księgi wieczystej (np. co do własności nieruchomości; zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 123/11, OSNCC 2011, z. 9, poz. 96).

W związku z tym, że wszyscy powodowie znajdowali się w zasadzie w takiej samej sytuacji prawnej osób „poszkodowanych” po ustanowieniu kwestionowanych hipotek i po wszczęciu postępowania upadłościowego wobec upadłego kontrahenta, mogli zatem wystąpić z pozwem „wspólnym”, powołując się na takie same ustalenia faktyczne uzasadniające ich żądanie i dotyczące okoliczności ustanowienia tych hipotek.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika na pewno potrzeba zapewnienia powodom stosownej ochrony prawnej, dostosowanej do ich – jak stwierdzono – szczególnej sytuacji prawnej i to w obecnym stanie prawnym, tj. w okresie przed wejściem w życie rozwiązań systemowych przyjętych w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. nr 232, nr 137; cyt. dalej jako „ustawa z dnia 16 września 2011 r.”). W ocenie Sądu Najwyższego, powodowie wykazali, że mają interes prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia odpowiadającego sformułowanemu przez nich żądaniu pozwu. Chodzi tu o interes w znaczeniu obiektywnym, dodatkowo zdeterminowany potrzebą wyjaśnienia sytuacji prawnej powodów właśnie w okresie toczącego się postępowania upadłościowego, skoro zgłosili oni już do masy upadłości nierzetelnego dewelopera przekształcone ex lege roszczenia pieniężne (art. 91 § 2 p.u.n.) i pojawiła się kwestia stosowania art. 345 p.u.n. Co więcej, interes prawny powodów tym bardziej jest ewidentny, że szansa zaspokojenia ich ewentualnych roszczeń odszkodowawczych z masy upadłości kontrahenta-dewelopera może okazać się iluzoryczna. Taki stan rzeczy oznacza, że powództwo na podstawie art. 189 k.c. może być uznane - w okolicznościach rozpoznawanej sprawy – jako jedyny i niezbędny środek ochrony znacznych wierzytelności powodów w okresie postępowania upadłościowego dewelopera, mogący w sposób zasadniczy wpłynąć na jego przebieg (np. w związku z dokonaniem w księdze wieczystych odpowiednich ostrzeżeń, procedurą zbycia nieruchomości objętej inwestycją w toku tego postępowania).

Sugerowana w odpowiedzi na skargę kasacyjną zaniechana przez powodów możliwość obrony ich interesu w inny sposób, np. w wyniku „wniesienia sprzeciwu co do uznania hipotek zabezpieczających wierzytelności pozwanego MSC jako „odrębnej drogi prawnej do usunięcia uprzywilejowania pozwanego tego pozwanego” nie może być uznana za uzasadnioną, ponieważ powodowie nie negowali istnienia i skuteczności prawnej wierzytelności zabezpieczonej kwestionowanymi hipotekami (art. 256 p.u.n.). Należy wyjaśnić, że uwzględnienie żądania powodów na podstawie art. 189 k.p.c. nie wyłącza możliwości skorzystania przez nich z poszukiwania ochrony prawnej na podstawie art. 10 u.k.w.i.h. przy zachowaniu prawnych wymagań tego powództwa. Inny jest bowiem wówczas

przedmiot rozstrzygnięcia w związku z odmienną podstawą prawną obu powództw (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2011 r., II CSK 493/10, nie publ.).

6. Ustalony przez Sądy meriti stan faktyczny pozwalał - wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego - na stwierdzenie, że do ustanowienia trzech kwestionowanych hipotek doszło z naruszeniem zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Po pierwsze, nie można podzielić ogólnego założenia Sądu Apelacyjnego, że powodowie powinny ponosić w pełni konsekwencje "braku systemowych zabezpieczeń dla klientów podmiotów prowadzących działalność deweloperską". W czasie ogłoszenia upadłości dewelopera (w 2009 r.) i w czasie ogłoszenia zaskarżonego wyroku (luty 2011 r.) rzeczywiście nie istniały jeszcze w prawie polskim rozwiązania przewidziane obecnie w ustawie z dnia 16 września 2011 r., zwłaszcza dotyczące samej treści umowy deweloperskiej (art. 22 i n.) i skutków prawnych ogłoszenia upadłości dewelopera po zawarciu umowy przedwstępnej (art. 4, 36 ustawy). W ustawie tej przyjęto rozwiązania prawne, które mają chronić kontrahentów deweloperów przed ryzykiem niepowodzenia inwestycji deweloperskiej, a zwłaszcza - ryzykiem upadłości dewelopera. Z uzasadnienia projektu tej ustawy (projekt z dnia 22 kwietnia 2011 r.) wynika, że „Polska jest jednym z krajów UE, w którym ryzyko inwestycji deweloperskiej ponosi nabywca”. Niewykluczone, że taki stan rzeczy to przede wszystkim rezultat określonej praktyki kontraktowej (standardowych klauzul umownych) i polityki inwestycyjnej deweloperów. Nie oznacza to jednak, że w sytuacjach szczególnych sądy polskie nie powinny - w ramach obowiązującego systemu prawa w chwili orzekania (art. 58 § 2, art. 353¹ k.c.) - dążyć do zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony prawnej nabywcom odrębnych lokali mieszkalnych (przede wszystkim w razie upadłości nierzetelnego dewelopera, angażujących znaczne kapitały pieniężne o charakterze inwestycyjnym), zwłaszcza, że potrzeba takiej ochrony wynika także z odpowiednich norm konstytucyjnych (art. 64 ust. 3 i art. 76 Konstytucji). Należy też podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiła się i uzyskała aprobatę w piśmiennictwie trafna tendencja uwzględnienia przynajmniej zasadniczego celu przyjmowanych przez ustawodawcę ochronnych rozwiązań

prawnych przy ocenie niektórych zdarzeń (czynności prawnych i ich skutków) pojawiających się przed wejściem w życie takich rozwiązań (np. możliwość oceny wysokości odsetek w odniesieniu do czynności prawnych dokonanych przed zmianą art. 359 k.c.; zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 grudnia 2007 r., IV CSK 320/07, nie publ.; z dnia 3 lipca 2008 r., IV CSK 81/08, nie publ.).

Jeżeli uwzględni się wyraźnie ochronny cel przepisów ustawy z dnia 16 września 2011 r., to należy stwierdzić, że problem nie polega zatem - jak wywodzi Sąd Apelacyjny - jedynie w „uprzywilejowaniu powodów w obecnym procesie” ze względu na ich status konsumencki, ale na przyjęciu takiej ich ochrony prawnej, która jest uzasadniona ewidentnie nierzetelnym postępowaniem dewelopera lub nawet nieprzemyślanym (ryzykownym) prowadzeniem przez niego własnej działalności gospodarczej, zagrażającym nie tylko realności inwestycji, lecz także możliwości zwrotu kapitałów nabywców. Oznaczało to zatem konieczność dokonania odpowiednio wnikliwej oceny okoliczności ustanowienia przez dewelopera kwestionowanych hipotek z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, przy uwzględnieniu także reguł tzw. deontologii zawodowej deweloperów. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2011 r., I CSK 559/10 (OSNC 2012, z. 2, poz. 25, s. 87) przyjęto, że tzw. zasady deontologii zawodowej profesjonalistów (banków) mogą być brane po uwagę przy kwalifikowaniu zachowania się banku jako deliktu, mimo że zasad tych nie powoływano wprost w postawach skargi kasacyjnej.

Po drugie, nie sposób podzielić stanowiska Sądu drugiej instancji negującego naruszenie zasad współżycia społecznego w związku z ustanawianiem kwestionowanych hipotek przy argumentacji, że pozwany podmiot amerykański „podejmował czynności asekuracyjne dla jego roszczeń” wobec dewelopera i tym samym wykazał on neutralną z punktu widzenia zasad współżycia społecznego „staranność w ochronie swoich praw” jako wierzyciela podmiotu upadłego. Taka ocena nie uwzględnia okoliczności, w których doszło do takiej właśnie, szczególnej asekuracji, wyraźnie pogarszającej sytuację pierwotnych wierzycieli dewelopera (początkowo w zakresie ceny lokali przez żądanie dopłat do nich, a następnie - w zakresie pierwszeństwa zaspokożenia) i to przy pełnej świadomości tego stanu rzeczy u obu pozwanych, po uprzednim kontraktowym „zablokowaniu”

możliwości podjęcia działań asekuracyjnych przez pierwotnych wierzycieli-powodów, zainteresowanych najbardziej efektywnym ukończeniem inwestycji budowlanej. W treści umów przedwstępnych zawarte zostały odpowiednio tzw. negatywne klauzule wyłączające ujawnianie uprawnień powodów o przeniesienie prawa własności wyodrębnionego lokalu w księdze wieczystej, służące niewątpliwie utrzymaniu przez dewelopera odpowiedniego poziomu „zdolności kredytowej „w obrocie prawnym, umożliwiającej mu nieskrępowaną ekspansję działalności gospodarczej. Klauzule te były, oczywiście, znane pozwanemu MSC w czasie trwającej współpracy kontraktowej obu pozwanych, mającej na celu stworzenie dla dewelopera zasadniczego źródła finansowania. Należy więc zauważyć, że wspomniane czynności asekuracyjne pozwanego MSC jako nowego wierzyciela dewelopera stanowiły jeden z zamierzonych rezultatów nierzetelnego postępowania dewelopera przy świadomości tej nierzetelności ze strony tego pozwanego.

Po trzecie, przy ocenie tego, czy do ustanowienia kwestionowanych hipotek doszło z naruszeniem zasad współżycia społecznego nie ma znaczenia brak bezpośredniej relacji prawnej między powodami i pozwanym MSC, podmiotem współpracującym kontraktowo z deweloperem. Nie znaczy to jednak, że dla zastosowania art. 58 § 2 k.c. nie należało brać pod uwagę odpowiednich zdarzeń (czynności prawnych) między tymi podmiotami i ich zachowań w związku z ustanawianiem zabezpieczenia hipotecznego, mimo iż powodowie nie kwestionowali skuteczności takich czynności prawnych, kreujących m.in. znaczną wierzytelność pieniężną pozwanego MSC wobec dewelopera. Z punktu widzenia tych współpracujących przedsiębiorców była to istotnie - jak zauważył Sąd - „typowa transakcja biznesowa” zainicjowana przez FI „L.”. Jednakże pozwany MSC znał przecież treść umów przedwstępnych o przeniesienie własności lokali i ciążące na deweloperze zobowiązania o charakterze inwestycyjnym. Z ustaleń faktycznych wynika, że pozwany ten dokonał analizy wspomnianych umów w okresie audytu przeprowadzonego w przedsiębiorstwie FI „L.”, do umowy o współpracę w zakresie emisji obligacji z dnia 2 listopada 2006 r. wprowadzono nawet odpowiednie postanowienia, uzależniające m.in. powstanie stanu natychmiastowej wymagalności należności

wynikających z nabytych obligacji (wszystkich emisji) od odstąpienia od umowy przedwstępnej określonej grupy klientów dewelopera (powodów). Niewątpliwie zatem ustanowienie zabezpieczenia hipotecznego na nieruchomości objętej inwestycją z pierwszeństwem przed wierzycielami pierwotnymi (powodami) stanowiło element odpowiedniej kalkulacji prawnej i ekonomicznej pozwanego MSC.

Po czwarte, także w istniejącym stanie prawnym niewłaściwe było obarczanie powodów pełnym ryzykiem niepowodzenia inwestycji deweloperskiej podjętej na nieruchomości przy ul. W. przy motywacji przyjętej przez Sąd Apelacyjny. Czym innym jest bowiem przyjmowanie przez kontrahentów dewelopera ryzyka niepowodzenia inwestycji, jeżeli deweloper przestrzega postanowień umów przedwstępnych i prowadzi normalną działalność gospodarczą w taki sposób i na taką skalę, która może świadczyć o trosce o interes kontrahentów i powodzenie przedsięwzięcia inwestycyjnego (model racjonalnej aktywności usługowo-gospodarczej dewelopera), a czym innym - kwestia rozkładu ryzyka inwestycji deweloperskiej w sytuacji, w której deweloper prowadzi działalność gospodarczą na szeroką skalę, podejmując dodatkowe jeszcze ryzyko, m.in. w postaci emisji obligacji o wysokim procentowaniu rocznym (25%), o znacznym poziomie zabezpieczenia roszczeń tych obligacji na własnych elementach majątkowych (natychmiastowa wymagalność należności z obligacji wszystkich emisji, nieodwołalne pełnomocnictwo tego wierzyciela do przeniesienia własności nieruchomości dewelopera). Ryzykiem takiej szerokiej (i z natury rzeczy dość lekkomyślnie prowadzonej) działalności gospodarczej nie można obarczać w pełni pierwotnych kontrahentów dewelopera, dysponującego powierzonymi przez powodów znacznymi kapitałami pieniężnymi w celu realizacji przewidzianego w umowie zadania deweloperskiego. Powodowie i tak przecież ponieśli ryzyko niepowodzenia inwestycji (obecnie zmierzają tylko do ochrony wierzytelności pieniężnych, art. 91 ust. 2 p.u.n.). Nieodpowiedzialna i nieracjonalna działalność gospodarcza dewelopera, prowadząca do ustanowienia zabezpieczeń hipotecznych na rzecz jednego, znaczącego wierzyciela, wbrew postanowieniom umów przedwstępnych i w konsekwencji dozwoleń na „przejmowanie inicjatywy” w zakresie finalizowania przedsięwzięcia inwestycyjnego przez pozwanego MSC

(w postaci propozycji podwyższania ceny mieszkań dla powodów), może być zatem oceniane jako postępowanie nierzetelne, niezgodne z zasadami współżycia społecznego i regułami deontologii zawodowej deweloperów (art. 58 § 2 k.c.).

W tej sytuacji należy uznać za trafny zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c. podniesiony w skardze kasacyjnej powodów.

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w pkt 1 i 3 i oddalił apelację pozwanego ad. 2 (art. 398¹⁵ k.p.c.), odrzucił skargę kasacyjną w zakresie rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania zażaleniowego (pkt 2 wyroku), a wyliczenie kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego pozostawił referendarzowi sądowemu z zaznaczeniem, że koszty te obciążają pozwanego ad. 2 (art. 108 § 1 k.p.c.).