



Sygn. akt III CSK 300/11

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 26 kwietnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Pietrzykowski (przewodniczący)

SSN Barbara Myszka (sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

w sprawie z powództwa M. S. C. w Nowym Jorku  
przeciwko B. M.-G. i K. J. - następcom prawnym A. G.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej  
w dniu 20 kwietnia 2012 r.,  
skargi kasacyjnej pozwanej B. M.-G.  
od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 22 czerwca 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację oraz  
orzekającej o kosztach procesu (pkt III i IV) i zmienia wyrok Sądu  
Okręgowego z dnia 23 października 2009 r. w ten sposób, że  
oddala powództwo i obciąża powódkę obowiązkiem zwrotu  
pozwany kosztów procesu poniesionych w obu instancjach  
oraz pozwanej B. M.-G. w postępowaniu kasacyjnym, z tym że  
szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawia  
referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym.**

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy – po rozpoznaniu sprawy z powództwa M. S. C. w Nowym Jorku przeciwko pozwanemu A. G., którego następczyniami prawnymi są obecnie B. M. – G. i K. J. – wyrokiem z dnia 23 października 2009 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2 674 106 zł z odsetkami ustawowymi, lecz nie wyższymi niż 25 %, od dnia 27 maja 2009 r., z tym że zastrzegł pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości objętej księgą wieczystą nr x., prowadzoną przez Sąd Rejonowy, udziału 2/37 części w nieruchomości objętej prowadzoną przez ten Sąd księgą wieczystą nr y. i udziału 265/1754 części w nieruchomości objętej księgą wieczystą nr z., prowadzoną przez wymieniony Sąd Rejonowy.

Na skutek apelacji pozwanego A. G., Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 czerwca 2010 r. uchylił wyrok Sądu Okręgowego w części obejmującej rozstrzygnięcie o treści: „lecz nie wyższymi niż 25%” i w tym zakresie umorzył postępowanie, a w pozostałej części apelację oddalił, przyjmując za podstawę orzeczenia następujące ustalenia faktyczne.

Firma Inwestycyjna „L.” S.A. w K. (dalej: F.I. „L.”) była użytkownikiem wieczystym nieruchomości położonej w K. przy ul. K., stanowiącej działkę nr 119, objętej księgą wieczystą nr m. W dniu 29 maja 2006 r. spółka ta zawarła umowę przedwstępną z pozwanym, w której zobowiązała się do wybudowania na działce nr 119 budynku mieszkalnego z garażem wielostanowiskowym, ustanowienia odrębnej własności lokali mieszkalnych i garażu, a następnie do sprzedaży pozwanemu lokalu mieszkalnego oznaczonego wstępnie nr 114 oraz udziału w prawie własności garażu, uprawniającego do korzystania z dwóch miejsc postojowych. Równocześnie poinformowała pozwanego o złożeniu wniosków o wpis hipoteki zwykłej w kwocie 12 000 000 zł i kaucyjnej w kwocie 4 000 000 zł na rzecz PKO BP S.A. w celu zabezpieczenia wierzytelności z tytułu kredytu.

W dniu 2 listopada 2006 r. powódka zawarła z F.I. „L.” umowę o współpracy w zakresie emisji obligacji i zobowiązała się do objęcia obligacji, które F.I. „L.” miała wyemitować oraz zabezpieczyć ich wykup przez ustanowienie hipotek obciążających m.in. wspomnianą działkę nr 119. W umowie przewidziano, że emisja obligacji serii A o wartości emisyjnej 44 000 000 zł zostanie przeznaczona

na sfinansowanie zakupu oraz refinansowanie zapłaconej ceny nabycia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej przy ul. B. we W., objętej księgą wieczystą nr n., prowadzoną przez Sąd Rejonowy, a emisja obligacji serii B o wartości emisyjnej 7 500 000 zł i serii C o wartości emisyjnej 5 000 000 zł – na sfinansowanie zakupu oraz refinansowanie ceny nabycia nieruchomości gruntowych położonych w K. Ustalono, że oprocentowanie obligacji każdej emisji będzie wynosić 25% w stosunku rocznym oraz że każda obligacja będzie posiadała pięć kuponów odsetkowych. Wykup pierwszego kuponu nastąpi po upływie 12 miesięcy od daty emisji, a pozostałych – po upływie 92 dni od wykupu poprzedniego kuponu, z tym że wykup ostatniego kuponu zostanie dokonany wraz z wykupem obligacji po upływie 24 miesięcy od daty każdej emisji obligacji. Po upływie 24 miesięcy od daty każdej emisji lub – w przypadku naruszenia umowy – po upływie 21 miesięcy, naliczane będą odsetki w wysokości 25% rocznie za okres do dnia wykupu obligacji. W celu zabezpieczenia wartości danej emisji obligacji wraz z odsetkami i kosztami dochodzenia roszczeń, w odniesieniu do obligacji serii A przewidziano ustanowienie hipoteki na użytkowaniu wieczystym nieruchomości przy ul. B. we W., objętej księgą wieczystą nr n., a także – na żądanie powódki – ustanowienie hipoteki m.in. na użytkowaniu wieczystym nieruchomości stanowiącej działkę nr 119, objętej księgą wieczystą nr m.

W propozycji nabycia obligacji serii A na zakup nieruchomości gruntowej i refinansowanie części zapłaconej ceny nabycia nieruchomości gruntowej sprecyzowano wysokość zabezpieczenia wykupu obligacji serii A, wraz z odsetkami i kosztami dochodzenia roszczeń, przez ustanowienie: hipoteki w kwocie 44 000 000 zł na użytkowaniu wieczystym nieruchomości położonej we W., hipoteki w kwocie 20 000 000 zł na nieruchomości stanowiącej własność F.I. „L.”, położonej przy ul. W. w K., składającej się z działki nr 116/3, hipoteki w kwocie 20 000 000 zł na przysługującym F.I. „L.” użytkowaniu wieczystym nieruchomości położonej w K., stanowiącej działkę 119 oraz hipoteki w kwocie 20 000 000 zł na nieruchomości stanowiącej własność F.I. „L.”, położonej przy ul. T. w K. Propozycja ta została przyjęta przez powódkę w dniu 27 listopada 2006 r., w tym samym dniu zostały wyemitowane obligacje imienne serii A o nr 1 – 4, a w dniu 28 listopada 2006 r.

powódka na poczet ceny nabycia tych obligacji przelała na rzecz F.I. „L.” kwotę 44 000 000 zł.

Oświadczeniem z dnia 19 stycznia 2007 r. złożonym w formie aktu notarialnego F.I. „L.” ustanowiła – w celu zabezpieczenia wykupu czterech obligacji serii A o nominale po 11 000 000 zł każda z odsetkami w wysokości 25% rocznie liczonymi od daty emisji do daty wykupu oraz kosztami dochodzenia roszczeń, wyemitowanych w dniu 27 listopada 2006 r. – hipoteki zwykłe w kwocie 20 000 000 zł na nieruchomości stanowiącej działkę nr 116/3 i w kwocie 20 000 000 zł na użytkowaniu wieczystym nieruchomości przy ul. K. w K., stanowiącej działkę nr 119. Ponadto, w celu zabezpieczenia wykupu obligacji serii A, hipotekę w kwocie 20 000 000 zł ustanowiła także „L.” sp. z o.o. w K. Poza tym F.I. „L.” ustanowiła hipotekę zwykłą w kwocie 7 500 000 zł na nieruchomości położonej w K. stanowiącej działkę nr 116/3 w celu zabezpieczenia wykupu obligacji serii B i hipotekę zwykłą w kwocie 5 000 000 zł na nieruchomości położonej w K., stanowiącej działkę nr 119, w celu zabezpieczenia obligacji serii C. Wnioski o wpis tych hipotek zostały przez sąd uwzględnione.

W umowie przedwstępnej zawartej z pozwanym dnia 1 sierpnia 2008 r. F.I. „L.” – obok obowiązków określonych w umowie z dnia 29 maja 2006 r. – przyjęła na siebie obowiązek wybudowania lokalu w postaci zespołu 8 komórek i sprzedaży pozwanemu udziału w tym lokalu, uprawniającego do używania jednej komórki. Równocześnie poinformowała pozwanego, że złożone przez nią wnioski o wpis hipotek na rzecz PKO BP S.A. zostały przez sąd uwzględnione.

W dniu 15 lipca 2008 r. F.I. „L.” zobowiązała się zapłacić powódce z tytułu wykupu obligacji wszystkich serii kwotę 95 593 750 zł, obejmującą wartość nominalną obligacji oraz odsetki w wysokości 25 %. Prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 3 października 2008 r. Sąd Okręgowy zasądził od F.I. „L.” na rzecz powódki część tej wierzytelności w kwocie 80 692 135 zł.

W dniu 16 października 2008 r. F.I. „L.”, wykonując umowy przedwstępne, ustanowiła w budynku znajdującym się na działce nr 119 odrębną własność lokali i sprzedała A. G. lokal mieszkalny nr 93, udział 2/37 części we współwłasności lokalu stanowiącego garaż oraz udział 265/1754 części we współwłasności lokalu w postaci zespołu komórek wraz z odpowiednimi udziałami w nieruchomości

wspólnej. W umowie sprzedaży zostały wymienione hipoteki ustanowione na rzecz powódki; hipoteki na rzecz PKO BP S.A. były już wówczas wykreślone. Sąd Rejonowy założył dla wyodrębnionych lokali księgi wieczyste, w tym dla lokalu mieszkalnego księgę wieczystą nr x., dla nieruchomości garażowej – nr y., a dla lokalu w postaci zespołu komórek – nr z., i ujawnił w nich A. G. odpowiednio jako właściciela lub współwłaściciela nieruchomości, a ponadto wpisał hipoteki ustanowione na rzecz powódki, jako hipoteki łączne. Przekształcenie tych hipotek ujawnił też w księdze wieczystej nr m., prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej działkę nr 119.

Żądając zasądzenia kwoty 2 674 106 zł powódka nie sprecyzowała, w jakim zakresie kwota ta wynika z obowiązku wykupu obligacji serii A, B lub C, a tym samym, na podstawie której z trzech hipotek i w jakim zakresie jest dochodzona. Uczyniła to dopiero na rozprawie w dniu 23 października 2009 r., precyzując, że kwoty 2 674 106 zł dochodzi tytułem wartości nominalnej obligacji serii A.

Sąd Apelacyjny zaaprobował stanowisko Sądu pierwszej instancji, że, zgodnie z art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. (jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm. – dalej: „u.k.w.h.”), powódka może dochodzić od pozwanego dowolnej części wierzytelności, lecz powinna wskazać, co wchodzi w skład tej części. Powódka uczyniła to dopiero przed zamknięciem rozprawy, lecz – wbrew odmiennej ocenie strony pozwanej – nie można przyjmować, że była to niedopuszczalna zmiana żądania. Powódka jako podstawę faktyczną żądania pozwu wskazała obowiązek wykupu obligacji serii A, B i C oraz wszystkie trzy hipoteki, w związku z czym strona pozwana podjęła obronę przed wszystkimi wierzytelnościami, przytaczając argumenty odnoszące się do wszystkich trzech hipotek. W tej sytuacji uściślenie podstawy faktycznej przez wskazanie, że przedmiotem żądania jest obowiązek wykupu obligacji serii A, w niczym nie pogorszyło sytuacji pozwanego i nie wymagało odroczenia rozprawy.

Sąd Apelacyjny podzielił też stanowisko Sądu pierwszej instancji, że ustanowienie jednocześnie hipoteki na użytkowaniu wieczystym działki nr 119 oraz na działce nr 116/3 bez wskazania we wpisach do obu ksiąg, iż chodziło o hipotekę łączną, nie powoduje nieważności hipoteki. Zgodził się też z oceną tego Sądu, że

ustanowienie odrębnej własności lokali jest rodzajem podziału nieruchomości oraz że zgodnie z art. 76 ust. 1 u.k.w.h., w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział. Oznacza to, że hipoteka istniejąca na nieruchomości w chwili wyodrębnienia lokalu pozostaje w mocy, a dodatkowo powstaje nowa hipoteka o tej samej treści obciążająca nowopowstałą nieruchomość lokalową i tworząca – wraz z pierwotną hipoteką – stan nazwany w art. 76 ust. 1 u.k.w.h. hipoteką łączną. Stan ten powstaje z mocy prawa i może ulec zmianie tylko w razie dokonania przez wierzyciela podziału hipoteki łącznej między poszczególne nieruchomości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z faktu, że powódka zawierając umowę o współpracy w zakresie emisji obligacji wiedziała o trudnej sytuacji finansowej F.I. „L.’, nie można wyprowadzić wniosku, że działała ze świadomością pokrzywdzenia pozwanego, tym bardziej że pozwany nie wykazał, by przed zawarciem tej umowy powódka pozostawała z F.I. „L.” w stałych stosunkach gospodarczych w rozumieniu art. 527 § 4 k.c. Poza tym przyjęcie konstrukcji skargi pauliańskiej w sytuacji, w której powódka dochodzi zwrotu środków pieniężnych, które przekazała F.I. „L.” w związku z nabyciem obligacji, jest wysoce wątpliwe.

Nie może być też uznany za zasadny, stwierdził Sąd Apelacyjny, zarzut naruszenia art. 76 ust. 4 u.k.w.h., gdyż emisja obligacji serii A nie miała na celu sfinansowania czy refinansowania kosztów budowy na nieruchomości stanowiącej działkę nr 119, lecz sfinansowanie zakupu oraz refinansowanie zapłaconej ceny nabycia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej położonej we W. Poza tym wymieniony przepis dotyczy jedynie środków pozyskanych w drodze kredytu.

Czynności prawne, takie jak umowa emisji obligacji przez F.I. „L.”, zakup tych obligacji przez powódkę i ustanowienie zabezpieczenia w postaci spornych hipotek, nie mogą być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyż pozwany nie wykazał, by między powódką a F.I. „L.” doszło do zмовy, F.I. „L.” przeznaczala środki uzyskane z emisji obligacji na dalsze inwestycje, a do ogłoszenia jej upadłości doszło dopiero po upływie dwóch i pół roku od zawarcia umowy o współpracy w zakresie emisji obligacji. Fakt, że powódka zadbała o zabezpieczenie swoich interesów również nie może być uznany za sprzeczny z

zasadami współzycia społecznego. Co się zaś tyczy zastrzeżonych odsetek w wysokości 25% w stosunku rocznym, to nie mogą być one uznane za rażąco wygórowane, a przez to sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, skoro przewyższają odsetki ustawowe jedynie o 100%. Powódka dochodzi zresztą zapłaty jedynie części samego kapitału, a nie odsetek.

Za pozbawiony racji Sąd Apelacyjny uznał też zarzut naruszenia art. 76 ust. 1 w związku z art. 65 ust. 3 u.k.w.h. i art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 ze zm. – dalej: „u.o.”) przez przyjęcie, że ustanowienie hipoteki stanowiącej zabezpieczenie roszczeń obligatariuszy może nastąpić na prawie użytkownika wieczystego. Stwierdził, że za dopuszczalnością ustanowienia takiej hipoteki przemawiają przepisy art. 65 ust. 3 i 5 u.k.w.h., według których przedmiotem hipoteki może być także użytkowanie wieczyste. W takim wypadku hipoteka obejmuje również budynki i urządzenia na użytkowanym terenie stanowiące własność wieczystego użytkownika. Stosuje się do niej odpowiednio przepisy o hipotece na nieruchomości. Art. 65 ust. 3 zd. drugie u.k.w.h. ma przy tym zastosowanie także wtedy, gdy w chwili ustanowienia hipoteki nieruchomość gruntowa nie była jeszcze zabudowana przez wieczystego użytkownika.

Wpis spornych hipotek do księgi wieczystej – wbrew wymaganiom określonym w art. 7 ust. 1 u.o. – nie zawierał wskazania daty emisji obligacji serii A, daty ich wykupu oraz powołania się na uchwałę emitenta o emisji obligacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, uchybienie to nie powoduje jednak bezskuteczności ani nieważności ustanowienia hipoteki, gdyż brakujące elementy zawarte były w oświadczeniu o ustanowieniu hipotek, które stanowiło podstawę wpisu.

Sąd Apelacyjny nie podzielił też zarzutu, że ze względu na charakter wierzytelności wynikających z obligacji oraz regulację zawartą w art. 15 u.o. ustanowiona i wpisana do księgi wieczystej hipoteka zwykła jest w istocie hipoteką kaucyjną. Uznał, że kwalifikacja spornej hipoteki jako zwykłej nie nasuwa wątpliwości, gdyż kwota kapitału była oznaczona, a odsetki podlegały naliczeniu według stałej stopy procentowej. Kwestia odsetek nie ma zresztą znaczenia także z tego względu, że powódka dochodzi jedynie spłaty części samego kapitału.

Nie znajduje też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uzasadnienia zarzut sprzeczności żądania z zasadami współzycia społecznego, trudno bowiem uznać za nadużycie prawa dochodzenie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką i to z tytułu spłaty tylko części kapitału za obligacje. Przyczyną zaistniałego stanu rzeczy nie był zamiar pokrzywdzenia pozwanego, lecz szereg nie do końca przemyślanych i odpowiedzialnych posunięć ekonomicznych F.I. „L.”, zwłaszcza błędy w przyjętej strategii co do zakresu i rozmiaru prowadzonej działalności gospodarczej oraz w ocenie mechanizmów rynkowych i własnych zdolności produkcyjnych.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego następczyni prawna zmarłego w dniu 15 sierpnia 2010 r. A. G., B. M. – G., powołując się na obie podstawy określone w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c., wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części oddalającej apelację oraz orzekającej o kosztach procesu (pkt III i IV) i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania ewentualnie orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie powództwa. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej skarżąca wskazała na naruszenie przepisów: art. 65 ust. 1 w związku z art. 76 ust. 1 u.k.w.h., art. 15 u.o., art. 102, art. 105, art. 3 ust. 1 i art. 71 u.k.w.h. oraz art. 6 i art. 58 § 1 k.c. przez przyjęcie, że w razie zastrzeżenia zabezpieczenia hipotecznego w warunkach emisji obligacji dopuszczalne jest ustanowienie przed wydaniem obligacji zabezpieczenia w postaci hipoteki zwykłej, art. 65 w związku z art. 67 u.k.w.h. oraz art. 7 ust. 1 u.o. przez przyjęcie, że brak ujawnienia w treści wpisu hipoteki istotnych elementów identyfikujących zabezpieczoną wierzytelność nie prowadzi do bezskuteczności ustanowienia hipoteki, art. 76 ust. 4 u.k.w.h. przez przyjęcie, że przepisu tego nie stosuje się do innych niż kredyt bankowy sposobów finansowania inwestycji budowlanych, art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 76 ust. 4 u.k.w.h. przez przyjęcie, że celem czynności podejmowanych przez powódkę i F.I. „L.” nie było pokrzywdzenie pozwanego oraz pozostałych nabywców lokali przez przerzucenie na nich odpowiedzialności za długi zagrożonej upadłością spółki F.I. „L.”, art. 76 ust. 1 w związku z art. 65 ust. 3 u.k.w.h., art. 7 ust. 1 u.o. oraz art. 58 § 1 k.c. przez przyjęcie, że hipoteka zabezpieczająca wierzytelność obligatariusza może być ustanowiona na prawie użytkowania wieczystego, art. 527 § 1 i 4 w związku z art. 530 k.c. przez ich



niezastosowanie, art. 76 ust. 3 u.k.w.h. w związku z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 65 ust. 1 u.k.w.h. przez przyjęcie, że dopuszczalne jest ustanowienie hipoteki na kilku nieruchomościach różnych podmiotów na zabezpieczenie jednej wierzytelności, bez wskazania, że jest to hipoteka łączna oraz że ma miejsce repartycja zabezpieczenia, art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 76 ust. 4 u.k.w.h. przez przyjęcie, że emisja obligacji nie miała na celu obejścia prawa, i art. 5 k.c. przez przyjęcie, że realizacja hipoteki nie stanowi nadużycia prawa. W ramach drugiej podstawy podniosła natomiast zarzut obrazy: art. 210 w związku z art. 187 § 1 pkt 2, art. 130 § 1 i art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji przez przyjęcie, że postępowanie przed Sądem pierwszej instancji nie było dotknięte nieważnością, art. 86 w związku z art. 379 pkt 2 k.p.c., art. 9 § 2 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm. – dalej: „p.p.m.”) oraz *Business Corporation Law*, art. 1143 i art. 202 k.p.c. przez zaniechanie zasięgnięcia informacji o treści obcego prawa i przyjęcie, że sposób reprezentacji powódki jest prawidłowy, art. 177 § 1 pkt 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez uznanie, iż nie było podstaw do zawieszenia postępowania w niniejszej sprawie do czasu rozstrzygnięcia toczącej się przed Sądem Okręgowym sprawy z powództwa A. G. o ustalenie nieważności ustanowienia hipoteki oraz przez pominięcie okoliczności, że przed wymienionym Sądem toczy się postępowanie w sprawie o uzgodnienie stanu prawnego ujawnionego w księgach wieczystych nr x.,y. i z. z rzeczywistym stanem prawnym i także z tej przyczyny postępowanie w niniejszej sprawie powinno podlegać zawieszeniu, art. 316 § 1 w związku z art. 227, art. 248 § 1, art. 208 § 1 pkt 5 i art. 391 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie stanu prawnego istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy na skutek pominięcia zgłoszonych środków dowodowych, art. 378 § 1 k.p.c. przez pominięcie części zarzutów podniesionych w apelacji, i art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia, które nie odpowiada wynikającym z tych przepisów wymaganiom.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przystępując w pierwszej kolejności do rozważenia drugiej z powołanych podstaw kasacyjnych trzeba stwierdzić, że podniesiony w jej ramach zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisów art. 210 w związku z art. 187 § 1 pkt 2,

art. 130 § 1 i art. 379 pkt 5 k.p.c. oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji przez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji, nie może odnieść zamierzonego skutku. Uzasadniając ten zarzut skarżąca wywiodła, że powódka dopiero na rozprawie w dniu 23 października 2009 r. wskazała, iż kwoty objętej żądaniem pozwu dochodzi z tytułu spłaty kapitału obligacji serii A, w związku z czym dopiero w tym momencie stało się możliwe właściwe ustosunkowanie się do żądania pozwu, określenie emisji determinowało bowiem oznaczenie zabezpieczonej wierzytelności. Sąd Okręgowy natomiast nie uwzględnił wniosku poprzednika prawnego skarżącej o odroczenie rozprawy, przez co pozbawił go możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). W tej sytuacji prawidłowe zastosowanie powołanych przepisów, zdaniem skarżącej, powinno skutkować uwzględnieniem apelacji, a nie jej oddaleniem.

Odnosząc się do tego zarzutu trzeba przypomnieć, że kontrola kasacyjna dokonywana przez Sąd Najwyższy obejmuje stosowanie prawa, i to zarówno prawa procesowego, jak i materialnego, przez sąd drugiej instancji. Z tej przyczyny Sąd Najwyższy – rozpoznając skargę kasacyjną – nie może w ramach bezpośredniej kontroli kasacyjnej badać kwestii ważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. Badanie takie – mające jednak charakter pośredni – byłoby możliwe, gdyby skarżący w ramach podstawy kasacyjnej wskazanej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił sądowi drugiej instancji naruszenie art. 386 § 2 k.p.c. przez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. W takim wypadku kontrola Sądu Najwyższego, sprowadzałaby się do oceny prawidłowości zastosowania przez sąd drugiej instancji art. 386 § 2 k.p.c., zgodnie z którym w razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Koniecznym elementem kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego byłoby wówczas zbadanie, czy postępowanie przed sądem pierwszej instancji było dotknięte nieważnością (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81, z dnia 26 lutego 2002 r., I CKN 267/01, nie publ., z dnia 11 stycznia 2006 r., III CK 328/05, nie publ., z dnia 8 października 2009 r., II CSK 156/09, nie publ. i z dnia 1 września 2010 r., II UK 101/10, nie publ.

oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2005 r., I CK 194/05, nie publ. i z dnia 16 listopada 2006 r., II CSK 177/06, nie publ.). Ze względu na to, że w niniejszej sprawie skarżąca nie postawiła Sądowi Apelacyjnemu zarzutu naruszenia art. 386 § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy nie może objąć kontrolą kasacyjną prawidłowości zastosowania przez Sąd pierwszej instancji wskazanych w skardze przepisów prawa procesowego i oceniać, czy doprowadziło ono do nieważności postępowania przed tym Sądem. Stanowiska tego w niczym nie zmienia odwołanie się przez skarżącą do art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Rozważenie zarzutu naruszenia przepisów art. 86 w związku z art. 379 pkt 2 k.p.c., art. 9 § 2 p.p.m. i „*Business Corporation Law*” oraz art. 1143 i 202 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu zasięgnięcia informacji o prawie obcym i przyjęcie, że sposób reprezentacji powódki był prawidłowy, trzeba rozpocząć od przypomnienia kilku kwestii o znaczeniu podstawowym. Jak już niejednokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, strona powołująca się na podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., powinna wskazać przepisy ustawy, które zostały naruszone, na czym to naruszenie polegało i jaki mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Wskazanie takie jest konieczne dla zachowania formy skargi kasacyjnej oraz dla skuteczności powołanej w niej podstawy. Zgodnie bowiem z art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy jest związany granicami podstaw kasacyjnych, natomiast uwzględnienie skargi opartej na podstawie określonej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. wymaga, aby skarżący wykazał, że doszło do naruszenia konkretnych przepisów postępowania oraz że następstwa stwierdzonych wadliwości postępowania były tego rodzaju, że kształtowały lub co najmniej współkształtowały treść kwestionowanego orzeczenia (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1997 r., II CKN 21/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 61, z dnia 10 lutego 1997 r., I CKN 57/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 82, z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 13/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 114, z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 63/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 129 i z dnia 7 kwietnia 1997 r., III CKN 29/97, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 96).

Skarżąca, wskazując na naruszenie przepisów art. 86 w związku z art. 379 pkt 2 k.p.c., art. 9 § 2 p.p.m. i „*Business Corporation Law*” oraz art. 1143 i 202 k.p.c. zmierzała do wykazania, że pełnomocnik powódki nie był należycie umocowany

oraz że z tej przyczyny postępowanie zarówno przed Sądem pierwszej instancji, jak i przed Sądem Apelacyjnym jest dotknięte nieważnością. Nie wyjaśniła jednak na czym polegała wadliwość umocowania ani nie wskazała przepisu prawa, z którego miałyby ona wynikać. Ograniczyła się do wskazania, że, zgodnie z art. 9 § 2 p.p.m., zdolność osoby prawnej podlega prawu państwa, w którym osoba ta ma siedzibę, że, zgodnie z art. 202 *in fine* k.p.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, brak należytego umocowania pełnomocnika sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, oraz że, zgodnie z art. 1143 k.p.c., sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu obcego prawa. Zarzut braku należytego umocowania pełnomocnika wywiodła natomiast z faktu nieskorzystania z możliwości przewidzianej w art. 1143 § 1 k.p.c. Zarzut ten został zatem oparty jedynie na przypuszczeniu, że być może pełnomocnictwo procesowe dołączone do akt było niezgodne z prawem stanu Nowy Jork. Tak sformułowany zarzut nie może odnieść zamierzonego skutku.

Powódka w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji (t. I k. 18 i 20) i po raz drugi po wszczęciu postępowania kasacyjnego (t. IV k. 790 – 796 i 815 – 812) przedłożyła zagraniczne dokumenty pełnomocnictwa procesowego oraz informacji o spółce poświadczony – z powołaniem się na Konwencję haską z dnia 5 października 1961 r. – klauzulą *apostille*. Po przystąpieniu Polski do Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938 i 939), co nastąpiło z dniem 14 sierpnia 2005 r., jedyną czynnością wymaganą w celu poświadczenia autentyczności podpisu, charakteru w jakim działa osoba, która podpisała dokument, oraz, w razie potrzeby, tożsamości pieczęci lub stempla, jakim został on opatrzony, jest dołączenie *apostille* określonej w art. 4 Konwencji.

Z dołączonej do obydwu pełnomocnictw informacji o spółce wynika, że E. G., który podpisał dokumenty pełnomocnictwa, jest wiceprezesem powodowej spółki uprawnionym do jej jednoosobowej reprezentacji. Z kolei z dokumentów pełnomocnictwa wynika, że podpisał je E. G., znany notariuszowi osobiście. Pełnomocnik powódki wykazał zatem umocowanie do reprezentowania powodowej spółki przez złożenie dokumentu pełnomocnictwa podpisanego w imieniu powodowej spółki przez E. G. oraz dokumentu potwierdzającego jego umocowanie

do działania w imieniu spółki. W tej sytuacji bezzasadność oczekiwania skarżącej, by Sąd Apelacyjny – w ramach obowiązku brania pod rozwagę z urzędu braku należytego umocowania pełnomocnika – bez skonkretyzowanego zarzutu skarżącej badał, czy w świetle zagranicznego prawa doszło – być może – do nieprawidłowości w ustanowieniu pełnomocnika, nie wymaga szerszego uzasadnienia. Skarżąca w skardze kasacyjnej nie sprecyzowała swoich zastrzeżeń co do prawidłowości pełnomocnictwa złożonego przez powódkę w postępowaniu kasacyjnym. Nie ulega zatem wątpliwości, że odnośny zarzut nie został prawidłowo wywiedziony.

Konkludując ten wątek rozważań warto dodać, że aczkolwiek niejednolicie, to jednak w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że przewidziany w art. 379 pkt 2 k.p.c. wymóg należytego umocowania pełnomocnika procesowego pod rygorem nieważności postępowania ustanowiony jest w interesie strony, która z tego pełnomocnika korzysta, w związku z czym tylko ta strona może powołać się na nieważność postępowania z powodu nieprawidłowości w udzieleniu pełnomocnictwa (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1999 r., III CKN 209/98, z dnia 21 grudnia 2000 r., IV CKN 209/00, nie publ., z dnia 7 kwietnia 2004 r., IV CK 661/03, nie publ., z dnia 9 marca 2005 r., III CK 263/04, nie publ., z dnia 6 listopada 2008 r., III CSK 209/08, nie publ. i z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 263/10, nie publ.). Nie jest to wprawdzie stanowisko jednolite i utrwalone, niemniej dominujące.

Nie może również odnieść zamierzonego skutku zarzut naruszenia art. 177 § 1 pkt 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Trzeba podkreślić, że poprzednik prawny skarżącej zgłosił wniosek o zawieszenie postępowania wyłącznie ze względu na toczące się postępowanie w sprawie o ustalenie nieważności ustanowienia hipotek. Sąd Apelacyjny uznał ten wniosek za nieuzasadniony z tego powodu, że zarzuty co do ważności spornej hipoteki podlegały badaniu w niniejszej sprawie jako przesłanka jej rozstrzygnięcia. W skardze kasacyjnej skarżąca nie przytoczyła żadnych argumentów świadczących o wadliwości tego stanowiska. W swoich wywodach kwestionowała natomiast nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny okoliczności, że – obok sprawy o ustalenie nieważności hipotek – toczy się także sprawa o uzgodnienie treści ksiąg wieczystych nr x., y, i z. oraz że ze względu na

postępowanie w tej właśnie sprawie zachodziła podstawa do zastosowania art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. Podkreśliła, że w myśl powołanego przepisu zawieszenie postępowania następuje z urzędu, a nie jedynie na wniosek strony, oraz że Sąd Apelacyjny nie wykazał się w tym względzie oczekiwaną aktywnością. Nie wnikając w kwestie zależności prejudycjalnej obu wymienionych postępowań trzeba podkreślić, że po licznych nowelizacjach kodeksu postępowania cywilnego, w tym z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz.U. Nr 172, poz. 1804) oraz z dnia 22 grudnia 2004 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98), doszło do wzmocnienia znaczenia zasady dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym. Z tej już tylko przyczyny zarzuty braku aktywności sądu, w tym zaniechania zawieszenia postępowania z urzędu pomimo braku stosowanego wniosku strony, mogą wypełniać podstawę kasacyjną z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zupełnie wyjątkowo. Poza tym skarżąca nawet nie wykazała, że postępowanie w sprawie o uzgodnienie treści ksiąg wieczystych jest już w toku, twierdziła jedynie, że sprawa taka została zarejestrowana w Sądzie Okręgowym. Nie wiadomo więc czy pozew w tej sprawie został opłacony i czy doszło w niej w ogóle do zawisłości sporu.

Za nieskuteczny uznany musi być też zarzut naruszenia art. 316 § 1 w związku z art. 227, art. 248 § 1, art. 208 § 1 pkt 5 i art. 391 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie stanu prawnego z chwili zamknięcia rozprawy na skutek pominięcia zgłoszonych dowodów, uszło bowiem uwagi skarżącej, że wskazane przepisy są nieadekwatne do treści postawionego zarzutu. Jeżeli zamiarem skarżącej było zakwestionowanie prawidłowości zaaprobowanego przez Sąd Apelacyjny stanowiska Sądu pierwszej instancji w kwestii pominięcia dowodów zgłoszonych na rozprawie odbytej przed tym Sądem w dniu 23 października 2009 r., powinna wskazać na naruszenie art. 217 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2002 r., V CKN 721/00, OSNC 2002, nr 12, poz. 153). Skoro tego nie uczyniła, odnośny zarzut nie został należycie wywiedziony.

Za nieuzasadniony trzeba uznać zarzut obrazy art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji, ponieważ z ustanowionego w tym przepisie obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika konieczność osobnego omówienia przez sąd w uzasadnieniu

wyroku każdego podniesionego w apelacji argumentu. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., I PK 38/09, nie publ. i z dnia 24 marca 2010 r., V CSK 296/09, nie publ.).

W związku z zarzutem obrazy art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 316 § 1 w związku z art. 227 i art. 248 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie stanu sprawy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy na skutek pominięcia zgłoszonych dowodów, pomimo że okoliczności sprawy nie zostały dostatecznie wyjaśnione, trzeba dodatkowo zauważyć, że żądane przez poprzednika prawnego skarżącej dowody z dokumentów zostały przez powódkę dołączone do odpowiedzi na apelację i uwzględnione przez Sąd Apelacyjny przy dokonywaniu ustaleń.

Pozbawiony racji jest również zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Jak już podkreślał Sąd Najwyższy, uchybienie wymaganiom określonym w powołanych przepisach może być ocenione jako mogące mieć wpływ na wynik sprawy tylko wyjątkowo, gdy braki w uzasadnieniu są tak istotne, że uniemożliwiają kontrolę kasacyjną zaskarżonego orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1997 r., I PKN 97/97, OSNAPiUS 1998, nr 4, poz. 121, z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 100 oraz z dnia 25 października 2000 r., IV CKN 142/00, nie publ., z dnia 7 lutego 2001 r., V CKN 606/00, nie publ., z dnia 7 maja 2002 r., I CKN 830/00, nie publ., z dnia 28 lipca 2004 r., III CK 302/03, nie publ. i z dnia 4 października 2007 r., I UK 111/07, nie publ.). Skarżąca nie wykazała, by taka wyjątkowa sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie.

Przed przystąpieniem do rozważenia zarzutów podniesionych w ramach podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. wypada przypomnieć, że, zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075), do hipotek powstałych przed dniem wejścia w życie powołanej ustawy nowelizującej, tj. przed dniem 20 lutego 2011 r., stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.),

w dotychczasowym brzmieniu, z wyjątkiem art. 76 ust. 1 i 4 tej ustawy, które stosuje się w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą.

Skarżąca, powołując się na regulacje zawarte w przepisach art. 65 ust. 1 w związku z art. 76 ust. 1 u.k.w.h., art. 15 u.o., art. 102, art. 105, art. 3 ust. 1 i art. 71 u.k.w.h., oraz art. 6 i art. 58 § 1 k.c., podniosła, że – wbrew odmiennej ocenie Sądu Apelacyjnego – w celu zabezpieczenia wierzytelności z obligacji mogła być ustanowiona jedynie hipoteka kaucyjna, a nie hipoteka zwykła. Wniosek taki wywiodła z art. 15 u.o., zgodnie z którym obligacje nie mogą być wydawane przed ustanowieniem zabezpieczeń przewidzianych w warunkach emisji. Z tej przyczyny ustanawianie zabezpieczeń wierzytelności wynikających z obligacji, gdy taki sposób zabezpieczenia został określony w warunkach emisji, dotyczy zawsze wierzytelności jeszcze nieistniejących, czyli przyszłych. Zabezpieczeniu takich wierzytelności służyła natomiast hipoteka kaucyjna. Zdaniem skarżącej, zabezpieczenie wierzytelności z obligacji niewłaściwym rodzajem hipoteki skutkuje nieważnością ustanowionej hipoteki, co oznacza, że zabezpieczenie hipoteczne wierzytelności nie powstało.

Odnosząc się do tego zarzutu trzeba zauważyć, że w rozważaniach mających wspierać postawioną tezę skarżąca całkowicie abstrahuje od stanu faktycznego sprawy stanowiącego podstawę zaskarżonego wyroku. Rozważania te mają charakter teoretyczny i sprowadzają się do zaprezentowania niektórych poglądów wyrażanych w nauce prawa. Z poczynionych przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych wynika natomiast, że propozycja nabycia czterech obligacji imiennych serii A, o numerach 1 – 4 i wartości nominalnej po 11 000 000 zł każda, złożona w dniu 22 października 2006 r. przez F.I. „L.”, została przez powódkę przyjęta 27 listopada 2006 r., w tym samym dniu zostały wystawione dokumenty odnośnych obligacji, a w dniu 28 listopada 2006 r. powódka z tytułu ceny ich nabycia dokonała na rzecz F.I. „L.” przelewu kwoty 44 000 000 zł. Następnie, oświadczeniem z dnia 19 stycznia 2007 r. F.I. „L.” ustanowiła na zabezpieczenie wykupu czterech obligacji serii A o nominale po 11 000 000 zł każda z odsetkami w wysokości 25 % rocznie dwie hipoteki zwykłe, w tym hipotekę w kwocie 20 000 000 zł na użytkowaniu wieczystym nieruchomości stanowiącej działkę nr 119, objętej księgą wieczystą nr m.



Skarżąca ma rację wywodząc, że w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 20 lutego 2011 r., kiedy ustawodawca rozróżniał hipoteki zwykłą oraz kaucyjną, pierwsza z nich służyła zabezpieczeniu wierzytelności oznaczonej, a więc już istniejącej i określonej co do wysokości (art. 65 ust. 1 i art. 68 u.k.w.h.), druga natomiast – wierzytelności o nieustalonej jeszcze wysokości, mogła to być przy tym wierzytelność już istniejąca lub mogąca powstać z określonego stosunku prawnego (art. 102 u.k.w.h.). Trafnie też zauważa, że wpis hipoteki zwykłej legitymował wierzyciela hipotecznego, dochodzącego praw wynikających z hipoteki od dłużnika rzeczowego, do powołania się – w celu wykazania istnienia wierzytelności – na domniemanie wynikające z art. 71 u.k.w.h. Zasada ta nie dotyczyła hipoteki kaucyjnej, ponieważ – zgodnie z art. 105 u.k.w.h. – wierzyciel nie mógł powołać się na wpis hipoteki kaucyjnej w celu udowodnienia wierzytelności zabezpieczonej.

Nie można natomiast podzielać zapatrywania skarżącej, że w celu zabezpieczenia wykupu czterech obligacji serii A mogła być ustanowiona wyłącznie hipoteka kaucyjna, a ustanowienie hipoteki zwykłej zamiast kaucyjnej skutkowało nieważnością ustanowionej hipoteki. Obligacja, jak wynika z art. 4 ust. 1 u.o., jest papierem wartościowym emitowanym w serii, w którym emitent stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela obligacji i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia. F.I. „L.” zobowiązała się do wykupu obligacji serii A, czyli do spełnienia świadczenia pieniężnego, obligacje te należały zatem do kategorii papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne. Były to papiery imienne, a więc legitymujące osobę imiennie wskazaną w treści dokumentu, a inkorporowane w nich prawa stanowiły wierzytelności przysługujące tej osobie wobec emitenta. Ustawodawca nie określił w sposób wyraźny na podstawie jakiego zdarzenia i z jaką chwilą powstaje prawo ucieleśnione w dokumencie obligacji. Kwestia ta jest nauce prawa źródłem kontrowersji, jednak spośród prezentowanych teorii najbardziej przekonująca jest, przyjmowana w orzecznictwie w odniesieniu do zobowiązań wekslowych, teoria umowna (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168 i powołane tam orzecznictwo). Według tej teorii, warunkiem powstania zobowiązania z papieru wartościowego jest wystawienie dokumentu oraz umowa między wystawcą a odbiorcą o wydanie dokumentu. Warunki te zostały w sprawie

spełnione, powódka przyjęła bowiem zaoferowaną jej propozycję nabycia czterech obligacji imiennych serii A. Oznacza to, że doszło do zawarcia umowy o wydanie dokumentu, czego nie należy utożsamiać z jego fizycznym wydaniem. Nietrafny jest zatem zarzut skarżącej, że wierzytelność powódki – jako jeszcze nieistniejąca – nie mogła być zabezpieczona hipoteką zwykłą, ustanowioną oświadczeniem emitenta z dnia 19 stycznia 2007 r., a następnie wpisaną do księgi wieczystej nr m.

Nie można też zgodzić się z poglądem skarżącej, że przedmiotem hipoteki mającej zabezpieczać wierzytelności obligatariusza nie może być użytkowanie wieczyste oraz że z tej przyczyny oświadczenie o ustanowieniu spornej hipoteki, jako naruszające przepisy art. 76 ust. 1 w związku z art. 65 ust. 3 u.k.w.h., art. 7 ust. 1 u.o. i art. 58 § 1 k.c., musi być uznane za nieważne. Wniosek taki skarżąca wywiodła z art. 7 ust. 1 zd. pierwsze u.o., zgodnie z którym do ustanowienia hipoteki stanowiącej zabezpieczenie roszczeń obligatariuszy wystarcza oświadczenie woli właściciela nieruchomości. W powołanym przepisie ustawodawca nie zajął stanowiska co do tego, czy przedmiotem hipoteki zabezpieczającej wierzytelności obligatariusza może być także użytkowanie wieczyste lub inne prawa majątkowe, o których mowa w art. 65 ust. 3 i 4 u.k.w.h. (obecnie: art. 65 ust. 2 i 3 u.k.w.h.). Skarżąca nie ma jednak racji przyjmując, że art. 7 ust. 1 zd. pierwsze u.o. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 65 ust. 3 u.k.w.h. Stosunek tego rodzaju może wchodzić w grę jedynie jako jedna z postaci tzw. zbiegu norm prawnych, czyli sytuacji, w której ten sam stan faktyczny można podciągnąć pod więcej niż jeden przepis prawa. Jeżeli co najmniej dwie normy w swych hipotezach zawierają wszystkie elementy stanu faktycznego, o który chodzi, za przepis szczególny uznaje się tę normę, której hipoteza jest węższa. Innymi słowy, spośród stanów faktycznych objętych przez *lex generalis*, *lex specialis* stosuje się tylko do tych, które odpowiadają jego hipotezie (zob. uzasadnienie uchwały składu całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1960 r., 1 CO 45/59, OSN 1961, nr 1, poz. 1). Porównanie przepisów art. 65 ust. 3 u.k.w.h. i art. 7 ust. 1 zd. pierwsze u.o. prowadzi do wniosku, że nie zachodzi zbieg norm, o którym mowa. Dyrektywy systemowe i funkcjonalne przemawiają za uznaniem regulacji zawartej w art. 7 ust. 1 zd. pierwsze u.o. za wyraz dążenia ustawodawcy do umożliwienia obligatariuszom realnego

zabezpieczenia wierzytelności. Trzeba przypomnieć, że – według zasad ogólnych – źródłem hipoteki umownej jest umowa zawarta przez wierzyciela z właścicielem nieruchomości, która ma być obciążona hipoteką, lub z inną osobą uprawnioną, jeżeli hipoteka ma obciążać inne prawo do nieruchomości, np. z użytkownikiem wieczystym. Zgodnie z art. 245 § 2 k.c., oświadczenie właściciela lub innej osoby, której prawo ma być obciążone hipoteką, musi być złożone w formie aktu notarialnego, natomiast oświadczenie wierzyciela może być złożone w dowolny sposób. Tymczasem, zgodnie z art. 7 ust. 1 zd. pierwsze u.o., do ustanowienia hipoteki zabezpieczającej roszczenia obligatariuszy nie jest konieczne zawarcie umowy, wystarczy samo oświadczenie właściciela nieruchomości złożone w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 k.c.). Poza szczególnymi regulacjami zawartymi w art. 7 u.o. do hipoteki, o której mowa w tym przepisie, mają zastosowanie zasady ogólne, dlatego nie było przeszkód do zastosowania art. 65 ust. 3 u.k.w.h.

Za pozbawiony racji trzeba uznać również zarzut obrazy art. 65 w związku z art. 67 u.k.w.h i art. 7 ust. 1 u.o. przez uznanie spornej hipoteki za skuteczną, mimo że w treści wpisu do księgi wieczystej nie ujawniono wszystkich wymaganych elementów. W art. 7 ust. 1 zd. drugie u.o. ustawodawca określił szczególne wymagania dotyczące treści wpisu hipoteki. Według tego przepisu, wpis w księdze wieczystej powinien wskazywać w szczególności: 1) uchwałę lub oświadczenie emitenta o emisji obligacji i jej datę, 2) sumę, na którą ustanawia się hipotekę, 3) liczbę, serie, numery i wartość nominalną obligacji, 4) sposób i wysokość oprocentowania obligacji, o ile jest ono przewidziane, 5) terminy i sposób wykupu obligacji. Obligatariuszy imiennie się nie oznacza. Wymagania te, ze względu na swoistość hipoteki zabezpieczającej roszczenia obligatariuszy, odbiegają od zasad ogólnych wynikających z przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz. U. Nr 102, poz. 1122 ze zm.). Mają one ułatwić obligatariuszom ustalenie zakresu wierzytelności, których dotyczy ta forma zabezpieczenia. Nie można jednak zaaprobować poglądu skarżącej, że pominięcie w treści wpisu daty emisji obligacji, daty ich wykupu oraz powołania się na uchwałę emitenta o emisji obligacji – co miało miejsce w niniejszej sprawie – powoduje bezskuteczność wpisu hipoteki. Wszystkie te dane – jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny – wynikały

z oświadczenia o ustanowieniu hipoteki oraz z dokumentów obligacji, wobec czego mogły być z łatwością ustalone.

Stawiając zarzut naruszenia art. 76 ust. 4 u.k.w.h. skarżąca zmierzała do wykazania, że – wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Apelacyjnego – właściwa wykładnia tego przepisu powinna prowadzić do wniosku, że miał on zastosowanie w niniejszej sprawie.

Przed dniem 20 lutego 2011 r. art. 76 ust. 1 u.k.w.h. stanowił, że w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). Z kolei art. 76 ust. 4 u.k.w.h. w ówczesnym brzmieniu stanowił, że do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział nieruchomości polega na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, przepisu ust. 1 nie stosuje się. W takim wypadku hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy. Zmiana treści art. 76 ust. 1 i 4 u.k.w.h., dokonana powoływaną już ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r., pozostaje w sprawie bez znaczenia, ponieważ podział nieruchomości położonej w Krakowie przy ul. Kijowskiej nastąpił przed dniem 20 lutego 2011 r.

Wykładnia językowa art. 76 ust. 4 u.k.w.h. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zawarta w nim regulacja dotyczyła hipotek zabezpieczających kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych. Przyjęcie zgodnie z oczekiwaniami skarżącej, że art. 76 ust. 4 u.k.w.h. miał zastosowanie także do innych niż kredyt form finansowania budowy lub kosztów pozyskania gruntów pod budowę, i to także innych obiektów mieszkalnych, których budowa miała być realizowana w przyszłości, prowadziłoby do wyjścia poza tekst uchwalonego przepisu, wykładnia nie może natomiast przeradzać się w tworzenie nowego stanu prawnego. Zakres udzielanej ochrony prawnej jest domeną ustawodawcy, który – wskazując tylko przykładowo na art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.) – brał pod rozwagę interesy osób, z którymi zawarto umowy o budowę lokali.

Zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 76 ust. 4 u.k.w.h. przez nieuwzględnienie, że czynność prawna polegająca na ustanowieniu spornej hipoteki była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i z tej przyczyny

nieważna, nie może odnieść zamierzonego skutku. U podstaw tego zarzutu legło twierdzenie, że celem podejmowanych przez powódkę i F.I. „L.” czynności prawnych, takich jak emisja obligacji, zakup tych obligacji przez powódkę, a następnie ustanowienie hipotek, było pokrzywdzenie poprzednika prawnego skarżącej i pozostałych nabywców lokali poprzez przerzucenie na nich ciężaru odpowiedzialności za długi zagrożonej upadłości spółki F.I. „L.” i zapewnienie powódce – jako wierzycielce, a zarazem podmiotowi kontrolującemu spółkę – pierwszeństwa zaspokojenia, także w razie upadłości dłużnika, nie tylko z majątku upadłego, lecz również z majątku poprzednika prawnego skarżącej. Uszło jednak uwagi skarżącej, że przytaczane przez nią okoliczności, mające wspierać postawioną tezę, nie znajdują odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy przyjętym za podstawę zaskarżonego wyroku. Skarżąca całkowicie abstrahuje od wiążących ustaleń Sądu Apelacyjnego, z których wynika, że celem odnośnych czynności prawnych nie było pokrzywdzenie jej poprzednika prawnego, że F.I. „L.” przeznaczała środki uzyskane z emisji obligacji na dalsze inwestycje, że jej upadłość została ogłoszona dopiero po upływie dwóch i pół roku od zawarcia z powódką umowy o współpracy oraz że przyczyną upadłości był cały szereg nie do końca przemyślanych i rozsądnych posunięć ekonomicznych, zwłaszcza błędy w ocenie mechanizmów rynkowych oraz w ocenie własnych możliwości i zdolności produkcyjnych.

Nie inaczej ma się rzecz, gdy chodzi o dwa kolejne zarzuty dotyczące naruszenia art. 527 § 1 i 4 w związku z art. 530 k.c. przez ich niezastosowanie oraz art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 76 ust. 4 u.k.w.h. przez przyjęcie, że emisja obligacji nie miała na celu obejścia prawa, a ściśle uniknięcia zastosowania do hipotek zabezpieczających wierzytelności powódki art. 76 ust. 4 u.k.w.h. W obu zarzutach chodzi o błędy w subsumcji, czyli błędne – zdaniem skarżącej – zaprzeczenie związku, jaki zachodzi między faktami ustalonymi w procesie a normą prawną. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, dla oceny trafności takiego zarzutu decydujący jest faktyczny sprawy, stanowiący podstawę wydania zaskarżonego wyroku (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 18/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 112 oraz z dnia 6 maja 1997 r., II UKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 4, poz. 128). Skarżąca natomiast

w uzasadnieniu obydwu zarzutów poczyniła własne ustalenia faktyczne, wykraczające poza ramy stanu faktycznego sprawy, i na ich podstawie dokonała subsumcji, nie bacząc, że abstrahuje od ustaleń, którymi – zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. – Sąd Najwyższy jest związany. Dotyczy to przede wszystkim ustaleń o braku po stronie F.I. „L.” zamiaru pokrzywdzenia poprzednika prawnego skarżącej, o przyczynach upadłości tej spółki, o niepozostawaniu przez nią, przed zawarciem umowy o współpracy, w stałych stosunkach gospodarczych z powódką oraz o braku wzbogacenia stronie powódki. W tej sytuacji nieskuteczność stawianych zarzutów nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Pozbawiony racji jest również zarzut naruszenia art. 76 ust. 3 u.k.w.h. w związku z art. 58 § 1 k.c. i art. 65 ust. 1 u.k.w.h. przez uznanie dopuszczalności ustanowienia hipoteki na kilku nieruchomościach, stanowiących własność różnych podmiotów w celu zabezpieczenia jednej wierzytelności, bez wskazania, że jest to hipoteka łączna i bez wskazania, że ma miejsce repartycja zabezpieczenia. Umowna hipoteka łączna, przewidziana w art. 76 ust. 3 u.k.w.h., została wprowadzona ustawą nowelizującą z dnia 11 maja 2001 r. (Dz.U. Nr 63, poz. 635). Według tego przepisu, w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności można, w drodze czynności prawnej, obciążyć więcej niż jedną nieruchomość. Istota tej hipoteki polega na tym, że wierzyciel, któremu ona przysługuje, może według swego wyboru żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej z nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie. Może również według swego uznania dokonać jej podziału pomiędzy poszczególne nieruchomości (art. 76 ust. 2 u.k.w.h.). Ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń co do przedmiotu hipoteki łącznej, w związku z czym mogły być nią obciążone zarówno nieruchomości, jak i prawa wymienione w art. 65 ust. 3 i 4 u.k.w.h. W niniejszej sprawie F.I. „L.” oświadczeniem z dnia 19 stycznia 2007 r. ustanowiła – w celu zabezpieczenia wykupu czterech obligacji serii A o nominale po 11 000 000 zł każda wraz z odsetkami – hipoteki zwykle w kwotach po 20 000 000 zł każda na nieruchomości stanowiącej działkę nr 116/3 i na użytkowaniu wieczystym nieruchomości przy ul. K. w K., stanowiącej działkę nr 119. Ta ostatnia hipoteka – na skutek podziału obciążonej nieruchomości przez ustanowienie w niej odrębnej własności lokali – zmieniła się *ipso iure* w hipotekę łączną na wszystkich

nieruchomościach utworzonych przez jej podział, w tym nieruchomościach objętych księgami wieczystymi nr x., y. i z., które stały się własnością poprzednika prawnego skarżącej (art. 76 ust. 1 u.k.w.h.; zob. uchwałę całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1974 r., III CZP 31/74, OSNCP 1975, nr 9, poz. 128).

Przy ustanowieniu hipoteki łącznej na kilku nieruchomościach – wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącej – nie jest wymagane szczególne zastrzeżenie umowne co do łącznego charakteru obciążenia. Gdyby bowiem strony zamierzały zabezpieczyć tę samą wierzytelność na kilku nieruchomościach, nie nadając temu obciążeniu charakteru hipoteki łącznej, musiałyby przewidzieć w umowie repartycję zabezpieczenia. Nie można zatem przyjąć, że z braku wspomnianego zastrzeżenia oświadczenie z dnia 19 stycznia 2007 r. o ustanowieniu hipoteki obciążającej użytkownika wieczyste nieruchomości stanowiącej działkę nr 119 jest dotknięte nieważnością.

Za uzasadniony trzeba natomiast uznać zarzut obrazy art. 5 k.c. przez uznanie, że realizacja hipoteki przez powódkę nie stanowi nadużycia przysługującego jej prawa. Odmawiając udzielenia poprzednikowi prawnemu skarżącej ochrony prawnej na podstawie tego przepisu Sąd Apelacyjny ograniczył się do stwierdzenia, że trudno uznać za nadużycie prawa dochodzenie wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie, tym bardziej że powódka nie dochodziła odsetek kapitałowych, a jedynie spłaty części kapitału za obligacje. Poza tym zastrzeżenie, w stosunkach między przedsiębiorcami, odsetek w wysokości 25 % w skali roku nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a właściwe zabezpieczenie przez powódkę swoich interesów majątkowych – za nadużycie prawa. Rację ma skarżąca podnosząc, że ocena Sądu Apelacyjnego nie została poprzedzona dogłębnym rozważeniem wszystkich okoliczności sprawy.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 grudnia 2009 r., IV CSK 290/09 (nie publ.), potrzebę istnienia w systemie prawa klauzul generalnych określa trafnie wyrażone w piśmiennictwie stwierdzenie, że brak takich klauzul mógłby prowadzić do rozstrzygnięć formalnie zgodnych z prawem, jednak w konkretnych sytuacjach niesłusznych, bo nieuwzględniających w rozstrzyganych

wypadkach uniwersalnych wartości, składających się na pojęcie sprawiedliwości nie tylko formalnej, ale i materialnej. Klauzula generalna z art. 5 k.c., odwołująca się do zasad współżycia społecznego, czyli odrębnych od norm prawnych reguł postępowania, wiążących się ściśle z normami moralnymi i obyczajowymi, ma właśnie na celu zapobieganie stosowaniu prawa w sposób prowadzący do skutków niemoralnych lub rozmiągających się z zasadniczo z celem, dla którego dane prawo zostało ustanowione. Przepis art. 5 k.c. ma wprawdzie charakter wyjątkowy, niemniej odmowa udzielenia przewidzianej w nim ochrony prawnej ze względu na jego wyjątkowy charakter, musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących i nieakceptowanych w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości (zob. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1991 r., III CRN 169/91, nie publ. i z dnia 25 sierpnia 2011 r., II CSK 640/10, nie publ.).

Sens hipoteki polega na tym, aby w razie nieuzyskania zaspokojenia od dłużnika osobistego, wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie od dłużnika rzeczowego. Jeżeli pomimo nadejścia terminu płatności wierzyciel hipoteczny nie otrzyma zapłaty, może żądać uiszczenia długu, według swego wyrobu, od dłużnika osobistego lub rzeczowego albo od obydwu z nich. Nie oznacza to, że żądanie zaspokojenia wierzytelności przez dłużnika rzeczowego nie może być – w wyjątkowych okolicznościach – uznane za nadużycie prawa. Okoliczności takie – wbrew odmiennej ocenie Sądu Apelacyjnego – wystąpiły w niniejszej sprawie, trzeba bowiem wziąć pod rozwagę szczególnie dotkliwe skutki, jakie w razie uwzględnienia powództwa mogłyby powstać dla skarżącej, jako następczyni prawnej zmarłego w dniu 15 sierpnia 2010 r. A. G. Mogłaby ona utracić lokal mieszkalny, którego budowę finansował jej nieżyjący obecnie mąż, i to tylko dlatego, że deweloper podejmował błędne i nieodpowiedzialne decyzje ekonomiczne. Budowa była przy tym realizowana jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232, poz. 1377), kiedy – z braku stosownych rozwiązań systemowych – ryzyko niepowodzenia inwestycji deweloperskich ponosili w praktyce kontrahenci deweloperów. Nie można też zgodzić się z poglądem Sądu Apelacyjnego, że zastrzeżenie odsetek w wysokości 25 % w skali roku nie odbiegało znacząco od wysokości odsetek zwyczajowo przyjmowanych



w obrocie. Powódka nie dochodzi wprowadzić odsetek, niemniej ich wysokość dodatkowo świadczy o ryzykownych decyzjach ekonomicznych podejmowanych przez spółkę F.I. „L.”. Dopuszczenie do obciążenia następców prawnych A. G. skutkami tych decyzji byłoby sprzeczne z zasadami słuszności i uczciwości. Trzeba dodać, że hipoteka na użytkowaniu wieczystym działki nr 119, która następnie obciążyła sprzedaną poprzednikowi prawnemu skarżącej nieruchomości lokalową oraz ułamkowe części nieruchomości garażowej i zespołu komórek, nie została ustanowiona w celu zabezpieczenia środków na kontynuację tej inwestycji, lecz na nabycie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej we W.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy uznał, że w stanie faktycznym przyjętym za podstawę zaskarżonego wyroku, żądanie powódki uznać należy za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W tej sytuacji Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>16</sup> k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację oraz orzekającej o kosztach procesu, zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że oddalił powództwo i obciążył powódkę obowiązkiem zwrotu pozwanym kosztów procesu poniesionych w obu instancjach oraz skarżącej w postępowaniu kasacyjnym, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie pierwszej instancji (art. 108 § 1 k.p.c.).

