



Sygn. akt II CSK 420/12

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Górski (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk (sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

w sprawie z powództwa L. N.
przeciwko Skarbowi Państwa - Prezesowi Sądu Okręgowego w S.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 21 marca 2013 r.,
skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 8 marca 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 30 listopada 2011 r. oddalił powództwo L. N. przeciwko Skarbowi Państwa - Prezesowi Sądu Okręgowego w S. o zapłatę kwoty 555.534,15 zł tytułem odszkodowania wraz z odsetkami, zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego w S. z dnia 27 listopada 2000 r., oraz o zwrot kosztów procesowych poniesionych w dotychczasowych postępowaniach prowadzonych w celu odzyskania wyżej wymienionej kwoty.

Ustalił, że postanowieniem z dnia 27 listopada 2000 r., (sygn. akt I Co 206/00) Sąd Okręgowy w S. w trybie zarządzenia tymczasowego zabezpieczył roszczenie pieniężne L. I. N. (powoda) wobec Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” w M. przez: obciążenie udziału tej Spółdzielni w nieruchomości stanowiącej działkę gruntu nr 301, dla której Sąd Rejonowy w Ś. prowadzi księgę wieczystą KW nr [...], hipoteką przymusową do kwoty 555.534,15 zł wraz z umownymi odsetkami w wysokości 3% w stosunku miesięcznym od dnia dokonania wpłaty do dnia zapłaty i kosztami procesu; obciążenie udziału tej Spółdzielni w nieruchomości stanowiącej działkę gruntu nr 300/4, dla której Sąd Rejonowy w Ś. prowadzi księgę wieczystą KW nr [...] hipoteką przymusową do kwoty w wysokości 555.534,15 zł wraz z umownymi odsetkami w wysokości 3% w stosunku miesięcznym, od dnia dokonania wpłaty do dnia zapłaty i kosztami procesu; zajęcie wierzytelności Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” w M. z tytułu posiadanych udziałów w Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością „R.” w M. Ponadto Sąd Okręgowy wyznaczył L. I. N. termin czternastu dni do wytoczenia powództwa pod rygorem upadku zabezpieczenia. W dniu 4 grudnia 2000 r., powód złożył do Sądu Rejonowego w Ś. wniosek o wpis hipotek przymusowych w księgach wieczystych nr 13611 oraz 6757. W związku z wyznaczeniem czternastodniowego terminu do wytoczenia powództwa pozwem z 15 grudnia 2000 r., L. I. N. wniósł o wydanie nakazu zapłaty przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” W dniu 19 lutego 2001 r., w sprawie o sygn. akt I NC 123/00, Sąd Okręgowy w S. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym nakazał Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” w M., aby zapłaciła L. N. kwotę 555.534,15 zł - z umownymi odsetkami od następujących kwot: 388.237 zł wraz z odsetkami w wysokości 3% w stosunku miesięcznym od dnia 11 grudnia 1999 r. do dnia zapłaty i kwoty 167.297,15 zł wraz z odsetkami w

wysokości 3% w stosunku miesięcznym od dnia 19 grudnia 1999 r. - oraz kwotę 43.219,50 zł tytułem kosztów procesu w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu.

Postanowieniem z dnia 28 września 2007 r., w sprawie o sygn. akt I Co 206/00, Sąd Okręgowy w S. uchylił postanowienie z dnia 27 listopada 2000 r. w przedmiocie zabezpieczenia roszczenia L. I. N. Wskazał, że z notatki urzędowej z dnia 24 maja 2006 r. wynika, iż w latach 2000-2006 nie toczyło się i nie toczy się w tym Sądzie postępowanie z udziałem wierzyciela i dłużnika. W ocenie Sądu Okręgowego, L. I. N. zaniechał wytoczenia powództwa w wyznaczonym terminie i tym samym upadek zabezpieczenia nastąpił z mocy prawa.

Pismem z dnia 26 lutego 2008 r., Sąd Rejonowy w Ś. zawiadomił powoda, że na wniosek z dnia 15 października 2007 r. na podstawie postanowienia Sądu Okręgowego w S., sygn. akt I Co 206/00, z dnia 28 września 2007 r. wykreślono hipotekę przymusową w kwocie 555.534,15 zł ustanowioną na jego rzecz na udziałach: Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” w M., i in. [...] oraz z urzędu wpisy dotyczące współobciążenia łącznego z KW nr: [...].

Postanowieniem z dnia 3 kwietnia 2008 r., Sąd Okręgowy w S., w sprawie o sygn. akt I Co 206/00, oddalił wniosek powoda złożony pismem z dnia 16 marca 2008 r. o przywrócenie terminu do złożenia zażalenia na postanowienie z dnia 28 września 2007 r. i odrzucił jego żalenie (złożone pismem z dnia 16 marca 2008 r., uzupełnionym pismem z dnia 18 marca 2008 r.) na postanowienie z dnia 28 września 2007 r. Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 30 czerwca 2008 r., oddalił zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego odrzucające zażalenie. Natomiast postanowieniem z dnia 31 października 2008 r., w sprawie o sygn. akt I ACz 645/08, Sąd Apelacyjny w sprawie z wniosku powoda, przy udziale Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” w M., zmienił zaskarżone postanowienie z dnia 28 września 2007 r. (o sygn. akt I Co 206/00) Sądu Okręgowego w S. w ten sposób, że na podstawie przepisu art. 359 § 1 k.p.c. je uchylił. Wskazał w uzasadnieniu, że nie zgadza się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, iż nie doszło do zmiany okoliczności, uzasadniających uchylenie, bądź zmianę tego postanowienia. Sytuacja faktyczna zmieniła się, bowiem w sprawie I Nc 123/00 został wydany

nakaz zapłaty, który jest prawomocny i zdaniem Sądu Apelacyjnego uprawniony mógł uzyskać obok tytułu zabezpieczającego także tytuł wykonawczy, a stan wynikający z istnienia obu tytułów mógł utrzymywać się przez pewien czas i tym samym zabezpieczenie udzielone w postępowaniu zabezpieczającym pozostawało w mocy.

Postanowieniem z dnia 9 maja 2011 r., Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Ś. umorzył postępowanie egzekucyjne z nieruchomości [...] prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w S. w postępowaniu upominawczym z dnia 19 lutego 2001 r., natomiast postanowieniem z dnia 15 czerwca 2011 r. umorzył postępowanie egzekucyjne z nieruchomości [...], prowadzonej na podstawie wymienionego wyżej tytułu wykonawczego.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo było niezasadne. Ponieważ powód swoje żądanie wywodził z faktu powstania szkody spowodowanej wydanym w dniu 28 września 2007 r. przez Sąd Okręgowy w S. postanowieniem – które stanowiło podstawę wykreślenia w dniach 26 i 27 lutego 2008 r. przez Sąd Rejonowy w Ś. hipoteki przymusowej w kwocie 555.534,15 zł - to podstawę prawną roszczenia powoda stanowił przepis art. 417 § 1 k.c. regulujący odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa. Powód wykazał jedynie bezprawność działania przy wydaniu postanowienia Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2007 r. Sąd pierwszej instancji podzielił bowiem stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 31 października 2008 r., iż nie doszło do zmiany okoliczności uzasadniających uchylenie bądź zmianę postanowienia zabezpieczającego. Powód nie wykazał jednak, iż zdarzenie (postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2007 r.), stanowiące czyn niedozwolony określony w art. 417 § 1 k.c., spowodowało szkodę w majątku powoda, jak również nie wykazał istnienia związku przyczynowego pomiędzy tym czynem a szkodą.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2012 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda wniesioną od wyroku Sądu pierwszej instancji. Uznając za prawidłowe ustalenia Sądu pierwszej instancji przyjął, że powód nie wykazał nie tylko szkody oraz

istnienia związku przyczynowego pomiędzy szkodą a działaniem bezprawnym pozwanego, ale także nie wykazał, aby pozwany dopuścił się działania bezprawnego.

Powód jako podstawę faktyczną swojego roszczenia w pozwie wskazał fakt wykreślenia w dniach 26 i 27 lutego 2008 r. przez Sąd Rejonowy w Ś. hipoteki łącznej ze współobciążonych nią nieruchomości o numerach 32 ksiąg wieczystych, gdy natomiast w dalszych pismach procesowych oraz w apelacji podstawy powstania szkody upatrywał w postanowieniu Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2007 r. Miało to znaczenie dla przyjęcia właściwej podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy, tj. art. 417 k.c. bądź art. 417¹ § 2 k.c. Ustalenie właściwej podstawy prawnej miało jednak dla rozstrzygnięcia sprawy drugorzędne znaczenie, gdyż w każdym przypadku przyjęcie odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa wymagało wykazania trzech kumulatywnych przesłanek, tj. szkody, zdarzenia sprawczego szkody i adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem sprawczym i szkodą. Różnica pomiędzy tymi przepisami polega na tym, że art. 417¹ § 2 k.c. wprowadza dla dochodzącego odszkodowania konieczność uprzedniego uzyskania w odrębnym postępowaniu tzw. prejudykatu stwierdzającego niezgodność z prawem zachowania władzy publicznej, chyba, że przepisy szczególne stanowią inaczej. Takim zaś szczególnym przepisem jest art. 424^{1b}, według którego można domagać się odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, od którego nie przysługuje skarga o stwierdzenie niezgodności, ale wówczas, gdy strona wyczerpała przysługujące jej środki prawne. Do orzeczeń, od których nie przysługuje skarga na ich niezgodność z prawem należą prawomocne orzeczenia zapadłe w postępowaniu zabezpieczającym. W świetle tych uregulowań ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego za szkodę spowodowaną wykreśleniem hipotek ustanowionych na nieruchomościach współobciążonych nie było uzależnione od uzyskania takiego prejudykatu.

Uchylając postanowienie o zabezpieczeniu, Sąd Okręgowy – czyniąc jedyną podstawą swojego rozstrzygnięcia ustaloną przez siebie okoliczność, iż w latach 2000-2006 nie toczyło się i nie toczy się postępowanie z udziałem wierzyciela i dłużnika – zachował się wbrew prawu. Nie przesądza to w sposób nie budzący

wątpliwości, że sam fakt stwierdzenia posiadania przez wierzyciela zarówno prawomocnego tytułu zabezpieczającego, jak i prawomocnego tytułu egzekucyjnego, nie mógłby doprowadzić do uchylenia postanowienia zabezpieczającego. W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 5 lutego 2005 r. (tj. wejściem w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw) nie były przewidziane regulacje prawne odnoszące się do sytuacji, gdy uprawniony dysponował tytułem zabezpieczającym i tytułem wykonawczym stanowiącym prawomocny tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Doktryna i orzecznictwo prezentowały w tej kwestii dwa sposoby rozwiązania; pierwszy, według którego zabezpieczenie utrzymuje się do momentu wszczęcia postępowania egzekucyjnego oraz drugi, zabezpieczenie upada z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia zasadzającego roszczenie. Prezentowany był również pogląd, że uzyskanie przez wierzyciela orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie i możliwość jego egzekucji nie wywierało skutku wobec wydanego wcześniej tytułu zabezpieczającego i te dwa tytuły mogły się utrzymywać przez długi czas. Brak zatem rozwiązań prawnych w tym zakresie i istniejąca w związku z tym możliwość różnych interpretacji w sytuacji uchylenia przez sąd tytułu zabezpieczenia w kilka lat po uzyskaniu przez wierzyciela prawomocnego tytułu egzekucyjnego, jako wyniku rozstrzygnięcia sądu co do zabezpieczonej wierzytelności, nie pozwala na uznanie, że działanie Sądu Okręgowego, mimo że niezgodne z prawem (w zakresie ustalenia, że wierzyciel nie wywiódł w określonym terminie pozwu) może powodować odpowiedzialność Skarbu Państwa. Niezgodność orzeczenia z prawem powodująca odpowiedzialność odszkodowawczą musi bowiem polegać na oczywistej obrazie prawa. Nie jest nią natomiast wybór jednej z możliwych interpretacji przepisów prawa, choćby a posteriori okazała się ona nieprawidłowa. Niezgodność z prawem powodująca odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa musi mieć zatem charakter kwalifikowany, elementarny i oczywisty, tylko bowiem w takim przypadku orzeczeniu sądu można przypisać cechy bezprawności. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w S. w postanowieniu z dnia 28 września 2007 r. było wskazanie na brak okoliczności faktycznej, na którą powołał się Sąd, ale w żadnym

razie nie odnosiło się to do działania sądu w sytuacji istnienia dwóch tytułów: zabezpieczającego i wykonawczego w odniesieniu do tej samej wierzytelności.

Nieprzesądzone jest także w orzecznictwie ani poglądach doktryny, który z momentów postępowania zabezpieczającego wskazuje na jego zakończenie. Artykuł 7 ustawy z dnia 4 sierpnia 2004 r. (prawidłowo z 2 lipca) stanowi, że postępowania zabezpieczające i egzekucyjne wszczęte przed dniem wejścia w życie tej ustawy toczą się według przepisów dotychczasowych. Gdyby traktować, że wniosek Spółdzielni „R.” o uchylenie zabezpieczenia dał podstawę do wszczęcia nowego postępowania zabezpieczającego, to w świetle rozwiązań prawnych obowiązujących na dzień orzekania przez Sąd Okręgowy, z którym to orzeczeniem powód wiąże powstanie szkody, należałoby wówczas stosować przepis art.754¹ k.p.c. w aktualnym brzmieniu, przewidujący upadek zabezpieczenia po upływie określonego terminu od prawomocności rozstrzygnięcia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie.

Skoro zatem Skarb Państwa nie naruszył prawa w stopniu uzasadniającym odpowiedzialność odszkodowawczą, to zarzuty apelacyjne dotyczące innych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej stały się bezprzedmiotowe. Mimo tego stanowiska, Sąd Apelacyjny uznał za prawidłową ocenę Sądu Okręgowego, że powód nie wykazał pozostałych przesłanek odpowiedzialności deliktowej.

Odnosząc się do stanowiska powoda, który początkowo szkody upatrywał w fakcie wykreślenia hipoteki łącznej z ksiąg wieczystych prowadzonych dla współobciążonych nieruchomości, aktualnie stanowiących własność wymienionych przez powoda właścicieli, Sąd Apelacyjny wskazał na § 14 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej rozporządzeniem z 2 lutego 2011 r.), zgodnie z którym hipoteka łączna, jako prawo współobciążające nieruchomości, dla których prowadzone są podane przez powoda księgi wieczyste mogłaby być z nich wykreślona tylko wówczas, gdyby wygasła w ogóle hipoteka przymusowa, co w sprawie nie miało miejsca. Po pierwsze, po uchyleniu przez Sąd Apelacyjny, postanowieniem z dnia 31 października 2008 r., postanowienia uchylającego zabezpieczenie, w mocy

pozostaje postanowienie z dnia 27 listopada 2000 r., a zatem § 14 ust. 4 rozporządzenia nie mógł mieć zastosowania. Po drugie, zgodnie z uregulowaniem zawartym w art. 95 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm. dalej: „u.k.w.h.”), nawet, gdy doszło do wykreślenia hipoteki przymusowej, to do wygaśnięcia tak wykreślonej hipoteki dochodzi dopiero po upływie 10 lat.

Błędne było też stanowisko powoda, że szkoda jest równa kwocie zabezpieczonej wierzytelności. Powód na podstawie tytułu zabezpieczającego nie wszczął egzekucji w stosunku do swoich dłużników rzeczowych (w stosunku do osobistego dłużnika Spółdzielni „R.” wszczął egzekucję w 2001 r.) jakimi są właściciele nieruchomości współobciążonych przez wiele lat, bo aż do czasu uchylecia postanowienia zabezpieczającego, a dokładniej w maju 2011 r., złożył wnioski egzekucyjne. Okoliczność ta dowodzi w wysokim stopniu braku prawdopodobieństwa uszczerbku w dobrach powoda rozumianych, jako różnica pomiędzy stanem dóbr zaistniałych wskutek postanowienia Sądu Okręgowego w S. z 28 września 2007 r., a stanem tych dóbr w sytuacji, gdyby do wydania tego postanowienia nie doszło. Szkodę, na powstanie której powołał się powód, należy rozumieć, jako żądanie ustalenia utraconych korzyści. Skoro przez tyle lat powód nie występował w stosunku do dłużników rzeczowych z egzekucją, to szkodę tę można zakwalifikować nawet jako ewentualną, w odniesieniu do której art. 361 k.c. nie ma zastosowania. Obowiązkiem powoda, jako dochodzącego zapłaty odszkodowania, było, zgodnie z art. 6 k.c., wykazanie wysokiego stopnia prawdopodobieństwa osiągnięcia korzyści w ogóle z tytułu współobciążenia nieruchomości dłużników rzeczowych co do zasady i dopiero po tym opinie biegłych byłyby konieczne dla weryfikowania wysokości szkody.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniósł powód, który zaskarżył go w całości. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej zarzucił naruszenie:

- art. 417 k.c. polegające na jego zastosowaniu w wyniku błędnej subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod normę prawną art. 417 k.c., zamiast art. 417¹ § 2 k.c. w zw. z art. 424^{1b} k.p.c. albowiem postanowienie Sądu

Okręgowego w S. z dnia 27 września 2007 r., uchylające postanowienie o zabezpieczeniu, nie podlegało skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (jako że nie kończyło postępowania w sprawie), nie podlegało skardze kasacyjnej ani skardze o wznowienie postępowania - zaś jego niezgodność z prawem stwierdzona została postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 31 października 2008 r., co było wystarczającym do stosowania jako podstawy prawnej roszczenia przepisu art. 417¹ § 2 k.c. – i co miało wpływ na wynik sprawy, gdyż sama niezgodność z prawem wydanego orzeczenia i zaistniała w związku z tym orzeczeniem szkoda jest wystarczającą przesłanką dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, podczas gdy przy podstawie prawnej z art. 417 k.c. należy bezwzględnie wykazać niezgodne z prawem działanie władzy publicznej rodzące odpowiedzialność Skarbu Państwa;

- art. 417¹ § 2 k.c. skutek błędnej wykładni poprzez przyjęcie, że zakres użytego w tym przepisie pojęcia „niezgodność orzeczenia z prawem” zawężany jest do sytuacji, w których orzeczenie niezgodne z prawem jest efektem oczywistych błędów spowodowanych rażącym naruszeniem zasad wykładni bądź stosowania prawa bez uwzględnienia, iż przymiot „niezgodności orzeczenia z prawem” może wynikać także z faktu oczywistego i rażąco błędnego ustalenia okoliczności faktycznych, czego konsekwencją winno być uznanie, iż orzeczenie oparte na oczywiście wadliwie ustalonym stanie faktycznym, jest również orzeczeniem niezgodnym z prawem;

- art. 417¹ § 2 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. polegające na przyjęciu, że szkoda definiowana przez powoda jako pozbawienie zabezpieczenia rzeczowego jego wierzytelności (wykreślenie hipotek wskutek błędnego orzeczenia Sądu), utrata dłużników rzeczowych - jest szkodą kwalifikowaną przez Sąd drugiej instancji jako szkoda ewentualna lub szkoda polegająca na utraceniu korzyści, nie zaś szkodą rzeczywistą stanowiącą realny uszczerbek w majątku powoda w rozumieniu art. 361 k.c.;

- art. 417¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy orzeczenie wyrządzające szkodę - postanowienie Sądu Okręgowego w S. z 28 września 2007 r. - w sposób rażący i oczywisty naruszało bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i ogólnie przyjęte standardy rozstrzygnięć w stopniu uzasadniającym przypisanie władzy publicznej (pozwanemu) odpowiedzialność odszkodowawczą.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej powód zarzucił naruszenie:

- art. 233 w zw. z art. 391 k.p.c. polegające na wadliwej ocenie rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w S., tj. treści postanowienia z dnia 28 września 2007 r. przez wnioskowanie, iż podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił wybór jednej z możliwych interpretacji przepisów prawa, co nie może być uznane za oczywistą obrazę przepisów prawa, podczas gdy właściwie ocenione podstawy rozstrzygnięcia wskazują, iż wadliwość rozstrzygnięcia wywołującego szkodę wypływa z ewidentnie błędnego ustalenia faktycznego (nie wytoczenie powództwa w terminie zastrzeżonym) i co skutkowało wydaniem oczywiście wadliwego orzeczenia;

- art. 378 § 1 k.p.c. poprzez nie rozpoznanie sprawy w granicach apelacji i polegające na nie rozpoznanii wszystkich zarzutów apelacji, w tym:

- nie odniesienie się do zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia prawa materialnego, w tym 77 ust. 1 Konstytucji, art. 44, art. 361 § 1 i 2 k.c. oraz art. 65 ust. 1 u.k.w.h.;

- nie odniesienie się do zarzutu błędnego ustalenia, iż powód nie wykazał adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem pozwanego a doznaną przez powoda szkodą i uznaniu przez Sąd drugiej instancji za bezprzedmiotowe rozważania w zakresie wykazania przez powoda innych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, skoro Skarb Państwa nie naruszył prawa w stopniu uzasadniającym odpowiedzialność odszkodowawczą.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 233 w zw. z art. 391 k.p.c. Wprawdzie w skardze kasacyjnej nie wskazano, który z paragrafów art. 233 k.p.c. został naruszony, jednakże z uzasadnienia tego zarzutu – dotyczącego wadliwej oceny treści postanowienia z dnia 28 września 2007 r. – wynika jednoznacznie, że może wchodzić w rachubę jedynie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., gdyż § 2 tego artykułu dotyczy oceny przez sąd, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu, co w sprawie w ogóle nie miało miejsca. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem Sądu Najwyższego (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 marca 2007 r., II PK 231/06, OSNP 2008, nr 9-10, poz. 124 oraz z dnia 8 maja 2008 r., V CSK 579/07, nie publ.), zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może być objęty kontrolą kasacyjną ze względu na regulację zawartą w art. 398³ § 3 k.p.c., według którego podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Mimo tego, że przepis ten nie wskazuje konkretnych przepisów, które nie mogą być przedmiotem zarzutu skargi kasacyjnej, to niewątpliwie obejmuje on przepis art. 233 § 1 k.p.c., który odnosi się bezpośrednio do sposobu oceny dowodów przez sądy. Podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu zmierza więc do podważenia oceny dowodów dokonanych przez sądy meriti. Brak możliwości kontroli podniesionego w skardze zarzutu naruszenia art. 233 w zw. z art. 391 k.p.c. nie ma jednak żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej, gdyż z uzasadnienia zaskarżonego wyroku – zgodnie ze stanowiskiem skarżącego – jednoznacznie wynika, na jakiej podstawie faktycznej oraz prawnej Sąd Okręgowy w S. wydał postanowienie z dnia 28 września 2007 r., w szczególności zaś, że nie oparł się na jednym, z analizowanych przez Sąd Apelacyjny, wariantów interpretacji przepisów odnoszących się do skutku, jaki wywiera wobec postanowienia zabezpieczającego uzyskanie przez wierzyciela tytułu wykonawczego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wprawdzie znalazło się wprost stwierdzenie, że „nie można dopatrzeć się bezprawności w zachowaniu polegającym na przyjęciu jednej z wielu funkcjonujących w doktrynie wykładni odnoszących się do sytuacji funkcjonowania jednocześnie tytułu zabezpieczającego i tytułu wykonawczego”,

jednakże tego sformułowania nie można odrywać od pozostałej części uzasadnienia, z której wynika, że Sąd Okręgowy w S., wydając postanowienie z dnia 28 września 2007 r. nie brał pod uwagę któregośkolwiek ze wskazanych przez Sąd Apelacyjny, wariantów wykładni przepisów odnoszących się do sytuacji posiadania przez wierzyciela zarówno tytułu zabezpieczającego, jak również tytułu egzekucyjnego. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jedynie tyle, że w chwili wydania przez Sąd Okręgowy w S. wymienionego postanowienia powód dysponował oprócz tytułu zabezpieczającego także tytułem egzekucyjnym, co według jednego z przyjmowanych – a nie powołanego i nie rozważanego przez Sąd Okręgowy - wariantów wykładni przepisów prawa, przed wprowadzeniem obecnie obowiązującego art. 754¹ k.p.c., mogło uzasadniać uchylenie postanowienia zabezpieczającego, którym dysponował powód.

Nie budzi wątpliwości w świetle okoliczności stanowiących podstawę faktyczną powództwa oraz wskazywanych przez powoda w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, że powód odpowiedzialność pozwanego wiązał ze szkodą, której doznał na skutek wydania prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2007 r. (sygn. akt I Co 206/00) uchylającego postanowienie tego Sądu z dnia 27 listopada 2000 r. o udzieleniu zabezpieczenia roszczeniu powoda. Na podstawie tego właśnie postanowienia doszło bowiem do wykreślenia wpisów hipotek przymusowych dla zabezpieczenia roszczenia powoda, co – zdaniem powoda – spowodowało szkodę w następstwie utraty możliwości przeprowadzenia skutecznej egzekucji zabezpieczonego roszczenia objętego później uzyskanym tytułem egzekucyjnym. Trafnie wobec tego podnosi się w skardze kasacyjnej, że Sąd Apelacyjny nie wskazał jednoznacznie właściwej podstawy prawnej mającej zastosowanie do oceny odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, tj. że powinien ją stanowić art. 417¹ § 2 k.c. w zw. z art. 424^{1b} k.p.c. oraz art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 155, poz. 1037). Konsekwencją powyższego uchybienia – co należy podkreślić - było nierozważenie przez Sąd Apelacyjny, czy zachodzą wszystkie przesłanki określone w art. 424^{1b} k.p.c. uzasadniające ewentualną odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 417¹ § 2 k.c.

Artykuł 424^{1b} k.p.c., wyłączając konieczność uzyskania prejudykatu stwierdzającego w odpowiednim postępowaniu niezgodność wydanego orzeczenia z prawem, wprowadza zarazem dodatkową przesłankę warunkującą odpowiedzialność Skarbu Państwa za wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem w postaci konieczności wyczerpania przez poszkodowanego środków prawnych w celu zapobieżenia uprawomocnienia się orzeczenia niezgodnego z prawem. Ta ostatnia przesłanka wyrażona w art. 424^{1b} k.p.c. *in fine*, warunkująca odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne, nie była w ogóle przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego, który skupił się wyłącznie na ocenie, czy postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 28 września 2007 r. miało cechy „bezprawnego działania” warunkującego odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa na podstawie art. 417 § 1 lub art. 417¹ § 2 k.c.

Wbrew stanowisku Sądu drugiej instancji, wybór jednej ze wskazanych przez ten Sąd podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, tj. art. 417 § 1 k.c. bądź art. 417¹ § 2 k.c., ma istotne znaczenie dla oceny zasadności wniesionego powództwa, a ściślej dla oceny, czy czyn będący, zdaniem powoda, źródłem szkody miał charakter bezprawny. Według art. 417 § 1 k.c., za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa. Przez „niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie”, przy uwzględnieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji, rozumie się działanie sprzeczne z przepisami, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem jego źródeł. Innymi słowy, chodzi o każde obiektywnie sprzeczne z prawem działanie władzy publicznej. W odniesieniu jednak do prawomocnych orzeczeń sądowych przyjęto inne, autonomiczne pojęcie bezprawności w art. 417¹ § 2 k.c. w postaci „orzeczenia niezgodnego z prawem”. Wbrew stanowisku skarżącego, kategoria „bezprawności judykacyjnej” z art. 417¹ § 2 k.c. jest węższa od bezprawności obiektywnej z art. 417 § 1 k.c. Wzgląd na specyfikę władzy sądowniczej obdarzonej w atrybut niezawisłości sędziowskiej sprzeciwia się przyjęciu, że każde obiektywnie niezgodne z prawem orzeczenie, niezależnie od stopnia tej niezgodności, stanowi działanie, które może być źródłem odpowiedzialności Skarbu Państwa. Działalność orzecznicza sądów wymaga bowiem zapewnienia sędziom pewnego zakresu władzy dyskrecyjnej, ponadto

polega ona na konieczności interpretacji i stosowania przepisów zawierających pojęcia nieostre i ocenne, co może prowadzić do przyjmowania różnych interpretacji przez sądy tych samych przepisów w podobnych stanach faktycznych. Z tych względów, ustawodawca w stosunku do ogólnego przepisu zawartego w art. 417 § 1 k.c., regulującego odpowiedzialność odszkodowawczą za bezprawne działania władzy publicznej, przyjął odrębną regulację prawną, obecnie zawartą w art. 417¹ § 2 k.c. oraz powiązany z nim art. 424¹ k.p.c., dotyczącą odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem. Zgodnie z art. 417¹ § 2 k.c., jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Istota tego przepisu dotyczy więc przyjęcia specyficzniej rozumianej przesłanki bezprawności działania w postaci orzeczenia niezgodnego z prawem oraz sposobu jej stwierdzenia – co do zasady – w odrębnym postępowaniu.

Właściwym postępowaniem, które zapewnia stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (uzyskanie właściwego prejudykatu warunkującego odpowiedzialność odszkodowawczą), jest postępowanie ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424¹ k.p.c. i n.), czy też m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego wydane na skutek wniesienia skargi kasacyjnej (art. 424^{1a} § 2 k.p.c.). Przepisem (po zmianach dokonanych ustawą z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze – Dz. U. Nr 155, poz. 1037) szczególnym, który wyłącza konieczność uzyskania prejudykatu stwierdzającego niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia jest natomiast art. 424^{1b} k.p.c., według którego w wypadku prawomocnych orzeczeń, od których skarga kasacyjna nie przysługuje (takim zaś było postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 28 września 2007 r., jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny), odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem można domagać się bez uprzedniego stwierdzenia niezgodności orzeczenia z prawem w postępowaniu ze skargi, chyba że strona nie skorzystała z przysługujących jej środków prawnych. Przepis ten należy jednak wiązać wyłącznie z podstawą prawną określoną w art.

417¹ § 2 k.c. Jednoznacznie na to wskazuje także przepis przejściowy zawarty w art. 4 ust. 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 22 lipca 2010 r., zgodnie z którym przepis art. 417¹ § 2 k.c. w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą ma zastosowanie do orzeczeń, które uprawomocniły się od dnia 17 października 1997 r. Regulacje te mają więc zastosowanie – retroaktywnie – do orzeczeń wydanych przed dniem 25 września 2010 r., tj. dniem wejścia w życie znowelizowanych przepisów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2010 r., III CNP 49/10, nie publ.).

Zgodnie z art. 417¹ § 2 k.c., odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne wiąże się z wydaniem prawomocnego orzeczenia „niezgodnego z prawem”. Pojęcie to, interpretowane także w powiązaniu z art. 424¹ § 1 k.p.c., jak przyjmuje się jednolicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 marca 2006 r., IV CNP 25/05, OSNC 2007, nr 1, poz. 17, z dnia 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 35), nie obejmuje każdego orzeczenia obiektywnie sprzecznego z prawem, lecz tylko takie, którego niezgodność z prawem jest oczywista, rażąca i przybiera postać kwalifikowaną. Przedstawiona wyżej wykładnia „bezprawia judykacyjnego” została uznana za zgodną z art. 77 ust. Konstytucji w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 2012 r., SK 4/11 (OTK-A 2012, nr 8, poz. 97). Orzeczeniem niezgodnym z prawem jest orzeczenie niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć albo wydane w wyniku szczególnie rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa. Tego rodzaju sytuacja nie zachodzi wówczas, gdy sąd wybiera jeden z możliwych wariantów interpretacji przepisów, które stosuje w sprawie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 stycznia 2006 r., II BP 1/05, OSNP 2006, nr 23-24, poz. 351, z dnia 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 35). Uwzględniając powyższe, niesłuszny jest zarzut powoda dokonania przez Sąd Apelacyjny błędnej wykładni pojęcia niezgodności orzeczenia z prawem, o którym mowa w art. 417¹ § 2 k.c. Dodać należy, iż mimo niewskazania przez Sąd Apelacyjny precyzyjnej podstawy prawnej rozważanej odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w istocie bezprawność działania pozwanego

Sąd ten oceniał zgodnie z art. 417¹ § 2 k.c., odwołując się do wykładni pojęcia „bezpprawności judykacyjnej”. Ponadto niezasadny był zarzut powoda, że wystarczającym dla przyjęcia, iż postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2007 r. jest niezgodne z prawem w rozumieniu art. 417¹ § 2 k.c. było uchylenie tego orzeczenia postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 31 października 2008 r. Wskazane w tym ostatnim orzeczeniu uchybienia przepisom, których dopuścił się Sąd Okręgowy, wydając postanowienie z dnia 28 września 2007 r., nie eliminowało konieczności dodatkowej oceny, czy uchybienia Sądu Okręgowego były tego rodzaju, że kwalifikowały to orzeczenie jako „niezgodne z prawem” w znaczeniu art. 417¹ § 2 k.c.

Mimo, że Sąd Apelacyjny dokonał prawidłowej wykładni pojęcia orzeczenia niezgodnego z prawem, to nie można uznać za trafnej oceny tego Sądu, że postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2007 r. (sygn. akt I Co 206/00) nie było niezgodne z prawem w rozumieniu art. 417¹ § 2 k.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki: z dnia 17 maja 2006 r., I CNP 14/06, nie publ., z dnia 29 stycznia 2008 r., IV CNP 182/07, nie publ.) przyjęto, że niezgodność z prawem należy odnosić nie tylko do samego orzeczenia, ale także do okoliczności jego wydania; nie można wykluczyć, że szkoda przez wydanie orzeczenia zostanie stronie wyrządzona na skutek naruszenia istotnych przepisów postępowania, co oznacza, że takie uchybienie sądu powinno w sposób zasadniczy wpływać na treść i przesłanki wydania prawomocnego orzeczenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażano jednak stanowisko, że naruszenia przepisów postępowania, także o charakterze elementarnym, nie mogą same w sobie powodować odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, wówczas gdy mimo ich popełnienia treść rozstrzygnięcia, jest zgodna z prawem, tj. w sposób prawidłowy orzeka o przedstawionym pod osąd roszczeniu, mimo obrazy – także licznych, a nawet powodujących nieważność postępowania przepisów prawa procesowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2008 r., III CNP 50/08, OSNC-ZD 2009, nr B, poz. 59 oraz wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2010 r., V CNP 52/09, nie publ.). Należy podzielić to ostatnie zapatrywanie, że same wady postępowania poprzedzającego wydanie orzeczenia, nie zawsze powodują jego niezgodność z prawem.

Trafnie Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, niejako wyjściowego, że wydane przez Sąd Okręgowy w S. prawomocne postanowienie z dnia 28 września 2007 r. o uchyleniu postanowienia zabezpieczającego z dnia 27 listopada 2000 r. zostało wydane z naruszeniem przepisów prawa. Wprawdzie Sąd Okręgowy, wydając to postanowienie, prawidłowo przyjął, że niewystąpienie przez powoda w określonym w postanowieniu o zabezpieczeniu terminie o zapłatę kwot objętych postanowieniem zabezpieczającym powodowało, w myśl art. 733 k.p.c. (poprzednio art. 734 k.p.c.), upadek z mocy prawa zabezpieczenia, a w konsekwencji mogło stanowić podstawę żądania przez obowiązane uchylenia na podstawie art. 742 § 1 k.p.c. postanowienia o zabezpieczeniu, to jednak nieprawidłowo ustalił, że powód w wyznaczonym terminie z takim powództwem nie wystąpił. Błędne ustalenie faktyczne było następstwem m.in. naruszenia przepisów postępowania regulujących postępowanie o uchylenie lub zmianę postanowienia zabezpieczającego. Sąd wydał bowiem postanowienie z dnia 28 września 2007 r. na posiedzeniu niejawnym, wbrew więc przepisowi art. 742 § 2 k.p.c., przewidującemu możliwość wydania postanowienia w przedmiocie uchylenia lub ograniczenia zabezpieczenia jedynie po przeprowadzeniu rozprawy. Oceniając wydane orzeczenie przy uwzględnieniu prawidłowego stanu faktycznego dotyczącego wytoczenia powództwa przez powoda przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” w M., nie zachodziła przyjęta przez Sąd Okręgowy przesłanka – w postaci upadku zabezpieczenia na skutek nie wytoczenia przez powoda powództwa w terminie przewidzianym w postanowieniu zabezpieczającym – uzasadniająca uchylenie postanowienia zabezpieczającego. Uchybienia procesowe przełożyły się więc bezpośrednio na wadliwe ustalenie faktyczne, a w konsekwencji na błędne zastosowanie normy prawnej wyrażonej w art. 733 k.p.c. (poprzednio w art. 734 k.p.c.). Uchybienia, których dopuścił się Sąd Okręgowy, miały charakter oczywisty, dostrzegalny dla każdego prawnika bez względu na sposób interpretacji przepisów mających zastosowanie w postępowaniu o uchylenie postanowienia zabezpieczającego. Mimo powyższych uchybień Sąd Apelacyjny przyjął, że nie można uznać ocenianego postanowienia Sądu Okręgowego za niezgodnego z prawem z tej przyczyny, że wydanie takiej treści rozstrzygnięcia mogło być usprawiedliwione przy założeniu – co obiektywnie miało miejsce – iż w chwili

wydania tego orzeczenia powód dysponował tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „R.”, co według jednego ze stanowisk przyjmowanemu w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie przed wejściem w życie (5 lutego 2005 r.) ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804) powodowało z mocy prawa upadek wcześniejszego postanowienia zabezpieczającego. Nie kwestionując oceny, że przed wskazaną wyżej nowelizacją przepisów k.p.c. wyrażano różne zapatrywania co do skutków prawnych, jakie wywołuje uzyskanie przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego na postanowienie zabezpieczające, nie może uiść uwadze to, iż rozstrzygnięcie zawarte w postanowieniu Sądu Okręgowego w S. nie było następstwem przyjęcia przez ten Sąd jednego z możliwych i wskazanych przez Sąd Apelacyjny wariantów interpretacji przepisów odnoszących się do tego rodzaju sytuacji, lecz było wyłącznie następstwem dokonania błędnego ustalenia dotyczącego nie wytoczenia przez powoda powództwa przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „R.”. Powyższe prowadzi do wniosku, że Sąd Apelacyjny dokonał oceny niezgodności z prawem orzeczenia Sądu Okręgowego przy założeniu obiektywnie istniejącej okoliczności - że powód w chwili jego wydania dysponował tytułem egzekucyjnym przeciwko obowiązanej, tj. Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” – która wykaczała nie tylko poza przyjętą (mimo że błędnie) podstawę faktyczną wydanego postanowienia Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2007 r., ale również poza okoliczności powołane we wniosku Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” o uchylenie postanowienia zabezpieczającego. Obowiązana nie żądała bowiem uchylenia postanowienia zabezpieczającego na tej podstawie, że powód (wierzyciel) posiada tytuł egzekucyjny, lecz tylko dlatego, że powód nie wszczął przeciwko niej, w wyznaczonym terminie, postępowania sądowego obejmującego zabezpieczone roszczenie. W konsekwencji, Sąd Okręgowy nie oparł swojego orzeczenia z dnia 28 września 2007 r. na jakiegokolwiek wchodzącej w rachubę wykładni przepisów wskazanych przez Sąd Apelacyjny przy założeniu, że powód uzyskał tytuł egzekucyjny po wydaniu postanowienia zabezpieczającego. Należy przyjąć, że ocena niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia pod kątem, czy było ono uzasadnione w ramach jednej z możliwych i przyjmowanych w nauce bądź

orzecznictwie wykładni wchodzących w rachubę przepisów - w tym przypadku odnoszących się do podstaw uzasadniających uchylenie postanowienia zabezpieczającego - musi być odniesiona do interpretacji przepisów przedstawionej przez sąd w ocenianym orzeczeniu w korelacji z podstawą faktyczną tego rozstrzygnięcia. W przypadku dopuszczenia się przez sąd błędów procesowych, których następstwem są, tak jak w rozpoznawanej sprawie, błędne ustalenia faktyczne (dotyczące nie wniesienia powództwa) stanowiące podstawę przyjęcia wadliwej przesłanki rozstrzygnięcia (upadku zabezpieczenia) orzeczenia (uchylającego postanowienie zabezpieczające) bezprawność judykacyjna będzie wyłączona wówczas, gdy mimo tych uchybień ostateczna jego treść, nawet przy założeniu prawidłowych ustaleń faktycznych, jest zgodna z prawem, tj. w sposób prawidłowy orzeka o przedstawionym pod osąd żądaniu (uchylenia zabezpieczenia). Podstawę tego rodzaju oceny stanowią mogą jedynie okoliczności związane z przyjętą podstawą faktyczną ocenianego orzeczenia i wykazywane przez strony postępowania albo których obowiązek ustalenia spoczywał na sędzię z urzędu, nie zaś inne, chociażby obiektywnie istniejące, okoliczności faktyczne.

W postępowaniu o uchylenie postanowienie zabezpieczającego Spółdzielnia Mieszkaniowa „R.” twierdziła, że powód nie wszczął w określonym terminie przeciwko niej sprawy sądowej, co spowodowało upadek zabezpieczenia. Nie twierdziła więc, że upadek zabezpieczenia nastąpił z tej przyczyny, iż powód uzyskał przeciwko niej tytuł egzekucyjny. W postępowaniu zakończonym prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2007 r., sygn. akt I Co 206/00 Sąd nie ustalał więc okoliczności, czy powód dysponował przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej tytułem egzekucyjnym, a w konsekwencji nie dokonywał także oceny prawnej tego faktu. Przy tak określonej podstawie żądania uchylenia postanowienia zabezpieczającego Sąd nie miał przy tym obowiązku ustalenia z urzędu faktu uzyskania przez powoda tytułu egzekucyjnego przeciwko obowiązanej. Należy mieć bowiem na uwadze, że w postępowaniu o uchylenie postanowienia zabezpieczającego zasadność żądania obowiązanej uchylenia prawomocnego orzeczenia zabezpieczającego, opartego na twierdzeniu, że odpadła lub zmieniła się przyczyna zabezpieczenia, uwarunkowana jest wykazaniem przez obowiązanej zmian, jakie nastąpiły w stanie faktycznym

sprawy stanowiącym podstawę wydania zarządzenia tymczasowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 1989 r., II CZ 135/89, nie publ.).

Nie oznacza to, że dla rozstrzygnięcia pozbawiona znaczenia była okoliczność ewentualnej utraty *ex lege* mocy tytułu zabezpieczającego chociażby na skutek uzyskania przez powoda jako wierzyciela tytułu egzekucyjnego. Zagadnienie to należy jednak ocenić z punktu widzenia istnienia ewentualnego związku przyczynowego pomiędzy wydaniem orzeczenia niezgodnego z prawem (uchylającego postanowienie o zabezpieczeniu) a szkodą, jakiej doznał powód. Jeżeli bowiem z mocy prawa nastąpiłby upadek zabezpieczenia, to orzeczenie uchylające postanowienie zabezpieczające z tej przyczyny ma wyłącznie charakter deklaratoryjny, w istocie bowiem potwierdza jedynie skutek, który wystąpił z mocy prawa. Uzyskanie takiego orzeczenia jest obowiązkanemu niezbędne jedynie do dokonania czynności usuwających konsekwencje udzielonego zabezpieczenia np. wykreślenia hipotek. W takiej sytuacji, o ile miałyby ona rzeczywiście miejsce, późniejsze nawet błędne uchylene postanowienia zabezpieczającego, nie miałyby żadnego związku przyczynowego ze szkodą, jakiej doznał powód jako wierzyciel wskutek wykreślenia na podstawie niezgodnego z prawem orzeczenia skoro z mocy prawa, z innej przyczyny, nastąpiłby wcześniejszy upadek zabezpieczenia. W tym kontekście należy mieć na uwadze, że z dniem 5 lutego 2005 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804). Należy podkreślić, iż przed wejściem w życie tych przepisów w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie przyjmowano różne warianty rozwiązania zagadnienia wpływu uzyskanego przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego na los wydanego wcześniej postanowienia zabezpieczającego przed wejściem w życie tych przepisów. Mocą wymienionej wyżej ustawy znowelizowano przepisy dotyczące omawianej sytuacji, dodając m.in. art. 754¹ k.p.c. określający w § 1, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej albo jeżeli sąd inaczej nie postanowi, zabezpieczenie udzielone według przepisów o zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. Z uzasadnienia

projektu tej ustawy (por. nr druku 965, Sejm IV kadencji) wynikało, że nowe regulacje prawne, przewidujące upadek zabezpieczenia z mocy prawa w razie uzyskania tytułu egzekucyjnego przez wierzyciela, mają zapobiegać możliwości prowadzenia postępowania zabezpieczającego mimo uzyskania przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego, co powoduje niejasność stanu prawnego oraz może narażać dłużnika na szkodę. Z treści nowych regulacji jednoznacznie wynikało, że ustawodawca zajął stanowisko, że w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów uzyskanie przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego nie powodowało z mocy prawa upadku zabezpieczenia, co było przyczyną wprowadzenia nowych regulacji prawnych dotyczących tej materii.

Także w omawianym kontekście (istnienia związku przyczynowego) należy rozważyć zagadnienie, do którego nie odniósł się jednoznacznie Sąd Apelacyjny, czy przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. – przewidujący upadek zabezpieczenia po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu - miał zastosowanie także do tytułów zabezpieczających wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2 lipca 2004 r. W takim przypadku, zgodnie z art. 754¹ § 3 k.p.c., na wniosek obowiązanej sąd wyda postanowienie stwierdzające upadek zabezpieczenia. Zgodnie z art. 7 tej ustawy, postępowania zabezpieczające i egzekucyjne wszczęte przed dniem wejścia w życie tej ustawy toczą się według przepisów dotychczasowych. Brak klarownego stanowiska Sądu Apelacyjnego w tej kwestii, rozważanego przez Sąd Apelacyjny w ramach oceny niezgodności z prawem postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 28 września 2007 r., uniemożliwia dokonanie pełnej kontroli kasacyjnej.

Uwzględniając powyższe, za uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 417¹ § 2 k.c. na skutek błędnej oceny, że postanowienie Sądu Okręgowego w S. nie było niezgodne z prawem.

Nie jest w pełni zrozumiałe stanowisko Sądu Apelacyjnego dotyczące braku szkody po stronie pozwanego. Niewątpliwie szkodą rzeczywistą jest utrata przez wierzyciela „realnego” zabezpieczenia wierzytelności (zapewniającego skuteczne zaspokojenie wierzytelności w całości bądź części). Ustalenie zaistnienia takiej

szkody, i ewentualnie jej rozmiaru, wymaga jednak uznania, że inne składniki majątku dłużnika, ewentualnie innych osób odpowiedzialnych za zapłatę długu, nie gwarantują możliwości zaspokojenia w całości bądź części wierzytelności. Trafnie podnosi skarżący, że wierzytelność pozbawiona realnej szansy zaspokojenia traci na wartości. W takim przypadku, dla stwierdzenia wystąpienia szkody bez znaczenia jest okoliczność, że przed utratą zabezpieczenia wierzytelności wierzyciel nie wszczął egzekucji w stosunku do przedmiotu zabezpieczenia, oczekując na dobrowolne spełnienie świadczenia przez dłużnika osobistego lub dłużników rzeczowych. Zasadnie podniesiono przy tym w skardze kasacyjnej, że badając, czy powód doznał szkody rzeczywistej, Sąd Apelacyjny z naruszeniem art. 378 § 1 k.p.c. pominął ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów zawartych w apelacji.

Niezrozumiały jest wywód Sądu Apelacyjnego dotyczący braku podstaw do zastosowania przepisu § 14 ust. 4 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.). Po pierwsze, w rozporządzeniu tym nie ma takiej jednostki redakcyjnej. Po drugie, jeżeli Sąd Apelacyjny miał na uwadze przepis § 11 ust. 4 powołanego rozporządzenia - dotyczącego wykreślania z urzędu praw, roszczeń i innych ciężarów lub ograniczeń, które wygasły względem wszystkich nieruchomości obciążonych w księgach wieczystych nieruchomości współobciążonych, mimo złożenia wniosku tylko w jednej księdze wieczystej - to nie wyjaśnił przyczyn wyłączenia tej regulacji z powodu uchylecia postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 28 września 2007 r. (postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 31 października 2008 r.) w sytuacji, gdy z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że hipoteki przymusowe na nieruchomościach współobciążonych zostały już z ksiąg wieczystych wykreślone. Samo uchycenie postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 28 września 2007 r. nie uchyliło bowiem skutków wynikających z wykreślenia hipotek dokonanych na podstawie tego orzeczenia. Przepis ten w powiązaniu z art. 95 u.k.w.h. miałby znaczenie wówczas gdyby nadal istniały niewykreślone hipoteki w księgach wieczystych współobciążonych.

Sąd Apelacyjny, rozważając czy powód doznał szkody powołał się na regulację zawartą w 95 u.k.w.h., według którego w razie wykreślenia hipoteki

z księgi wieczystej bez ważnej podstawy prawnej hipoteka wygasa po upływie lat dziesięciu. Innymi słowy, samo wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej, bez ważnej podstawy materialnoprawnej, nie przesądza o tym, że hipoteka rzeczywiście wygasła. W takim przypadku, hipoteka wygasa bowiem dopiero po upływie dziesięciu lat. W przypadku zaistnienia przesłanek z art. 95 u.k.w.h. hipoteka nadal istnieje a uprawniony wierzyciel może żądać jej ponownego wpisania – zazwyczaj w drodze powództwa z art. 10 u.k.w.h. o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Przyjmuje się, że art. 95 u.k.w.h. ma zastosowanie w razie, gdy sąd wieczystoksięgowy wykreślił hipotekę mimo braku wniosku o jej wykreślenie, gdy dokonał pomyłkowego wykreślenia hipoteki w jednej księdze wieczystej zamiast w innej, czy też wówczas, gdy brak było materialnoprawnej przyczyny uzasadniającej jej wykreślenie, np. nie wygasła wierzytelność zabezpieczona hipoteką. Ta ostatnia sytuacja może zachodzić m.in. wówczas, gdy zapadło prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające wygaśnięcie wierzytelności, które następnie zostało wzruszone skargą o wznowienie postępowania bądź skargą kasacyjną. Powstaje więc do rozważenia, czy powołany wyżej przepis może mieć zastosowanie w okolicznościach rozpoznanej sprawy. Skarżący, który odniósł się bliżej do tego zagadnienia w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, stoi na stanowisku, że prawomocne postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2007 r. uchylające postanowienie zabezpieczające stanowiło ważną podstawę wykreślenia hipotek w rozumieniu art. 95 u.k.w.h. Stanowisko to nie jest zasadne, gdyż odnosi się tylko do aspektu formalnego podstawy wykreślenia hipotek przymusowych, pomijając aspekt materialnoprawny, stanowiący podstawę wykreślenia tych hipotek. Wygaśnięcie hipotek przymusowych wpisanych w księgach wieczystych na rzecz wierzyciela na podstawie postanowienia zabezpieczającego (poprzednio zarządzenia tymczasowego) roszczenie w sytuacji określonej w art. 733 (poprzednio art. 734) k.p.c. nie jest następstwem wydania postanowienia Sądu na podstawie art. 742 § 1 k.p.c. uchylającego postanowienie o zabezpieczeniu, lecz – jak to już wcześniej wyjaśniono - następstwem upadku zabezpieczenia z mocy prawa. Wydane w trybie art. 742 § 1 k.p.c. orzeczenie uchylające postanowienie zabezpieczające – niezbędne w celu dokonania wykreślenia wpisów hipotek przymusowych

w księgach wieczystych - nie ma charakteru konstytutywnego, lecz jedynie deklaracyjny, bowiem potwierdza jedynie stan, który wynikł z mocy prawa na skutek niedochowania przez uprawnionego wyznaczonego w postanowieniu zabezpieczającym terminu do wniesienia sprawy obejmującej zabezpieczone roszczenie. W konsekwencji, postanowienie sądu uchylające postanowienie zabezpieczające oparte na mylnym założeniu, że zabezpieczenie upadło w myśl art. 733 (poprzednio art. 734) k.p.c., nie niweczy udzielonego zabezpieczenia, jeżeli rzeczywiście nie wystąpiły przesłanki określone w tym przepisie skutkujące upadkiem zabezpieczenia. W takim przypadku, wykreślenie hipoteki, aczkolwiek dokonane na podstawie formalnie właściwego dokumentu w postaci postanowienia sądu uchylającego postanowienie zabezpieczające, jest dokonane bez ważnej podstawy materialnoprawnej w postaci upadku zabezpieczenia.

Powyższe rozważania nie pozwalają jednak na jednoznacznie przesądzenie o tym, że powód nie poniósł szkody. Wykreślenie hipotek nawet w okolicznościach objętych hipotezą art. 95 u.k.w.h. może bowiem powodować negatywne dla wierzyciela konsekwencje w razie zmiany stanu prawnego nieruchomości po wykreśleniu hipotek. W szczególności ze względu na działanie ręką wiary publicznej ksiąg wieczystych wobec osób trzecich niekiedy nie będzie możliwe ponowne wpisanie wykreślonej hipoteki, która nie wygasła według art. 95 u.k.w.h. Brak analizy tego aspektu istotnego dla ustalenia wystąpienia i zakresu szkody, której mógł doznać powód, usprawiedliwia uznanie za uzasadnionego zarzutu naruszenia art. 417¹ § 2 w zw. z art. 361 § 2 k.c. Wprawdzie, jak trafnie zwrócono uwagę w odpowiedzi na skargę kasacyjną, powołany w podstawach skargi kasacyjnej art. 361 § 1 k.c. wprost dotyczy adekwatnego związku przyczynowego, jednakże z uzasadnienia zarówno samego zarzutu, jak również z uzasadnienia skargi kasacyjnej jednoznacznie wynikało, że przedmiotem zarzutu jest cały art. 361 k.c.

Za uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. przez brak ustosunkowania się także przez Sąd Apelacyjny do zarzutów apelacji odnoszących się do nie wykazania przez powoda istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanego a doznaną przez powoda szkodą. Wprawdzie przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że powód nie wykazał bezprawności

działania pozwanego oraz doznania szkody czyniło bezprzedmiotowym badanie istnienia adekwatnego związku przyczynowego, jak przyjął Sąd Apelacyjny, ale z drugiej strony jednocześnie Sąd ten mimo tego, bez ustosunkowania się do podniesionych w apelacji zarzutów, uznał za prawidłową ocenę Sądu pierwszej instancji, że powód nie wykazał istnienia takiego związku.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

es