

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Maria Kus-Trybek SSA Barbara Górczanowska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w N.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie z dnia 21 marca 2012 r. sygn. akt IX GC 173/10

**1. zmienia punkt I zaskarżonego wyroku przez dodanie słów:**

**„z ograniczeniem odpowiedzialności strony pozwanej do egzekucji zasądzonej kwoty z:**

**- lokalu niemieszkalnego nr (...), położonego przy al. (...) w K. oraz udziału w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości części budynku i urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali o wielkości (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze**

**w Krakowie IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr (...);**

**- udziału wynoszącego 2/37 części we współwłasności lokalu**

**o przeznaczeniu innym niż mieszkalne (garażu wielostanowiskowego) nr (...) w budynku nr (...) przy al. (...) w K., dającego prawo korzystania na zasadzie wyłączności z miejsc postojowych nr 104 i nr 117, objętego księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-P. w K. IV Wydział Ksiąg Wieczystych;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 grudnia 2012 r.

Strona powodowa (...) z siedzibą w N. (USA), jako wierzyciel rzeczowy, domagała się zasądzenia od strony pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., dłużnika rzeczowego, kwoty 527.546 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 maja 2009 roku, z jednoczesnym ograniczeniem odpowiedzialności pozwanego do egzekucji zasądzonej kwoty z lokalu niemieszkalnego nr (...) położonego przy al. (...) w K. oraz udziału w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości części budynku i urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali, o wielkości (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr (...); udziału wynoszącego 2/37 części we współwłasności lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne (garażu wielostanowiskowego) nr (...) w budynku nr (...) przy al. (...) w K., dającego prawo korzystania na zasadzie wyłączności z miejsc postojowych nr 104 i nr 117, objętego księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie IV Wydział Ksiąg Wieczystych, obciążonych: hipoteką łączną zwykłą w kwocie 20.000.000 zł, hipoteką łączną zwykłą w kwocie 7.500.000 zł oraz hipoteką łączną zwykłą w kwocie 5.000.000 zł, ustanowionych na jej rzecz na podstawie zawartej przez powoda z Firmą (...) S.A. z siedzibą w K. (...) S.A.) umowy z dnia 2 listopada 2006 r. o współpracy w zakresie emisji obligacji.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa zarzucając brak wymagalności wierzytelności z tytułu wykupu obligacji zabezpieczonej hipoteką, a nadto podniosła zarzut nadużycia prawa przez powoda w sytuacji, gdy może zaspokoić się w postępowaniu upadłościowym (...) S.A., a także wobec okoliczności, w jakich doszło do obciążenia nieruchomości pozwanej hipotekami na rzecz powoda. Naruszenie zasad współżycia społecznego pozwany upatrywał w zmianie stanu obciążeń nieruchomości w trwającym dwa lata procesie dotyczącym jej nabycia oraz świadomości tak dewelopera (...) S.A., jak i powoda co do istnienia zobowiązań nabywców mieszkań i lokali, w tym pozwanego, w nieruchomości przy al. (...) wynikających z wcześniejszych umów przedwstępnych ustanowienia odrębnej własności lokali i sprzedaży. Dodatkowo, na rozprawie z dnia 7 marca 2012 r. pozwany zarzucił, że powód zawierając w dniu 2.11.2006 r. z (...) S.A. umowę o współpracy w zakresie emisji obligacji miał świadomość, że skutki jej niewykonania obciążać będą nabywców mieszkań w budynku przy al. (...) w K..

Rozpoznając sprawę ponownie na skutek uchylecia wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 stycznia 2010 r. poprzedniego wyroku z dnia 23 września 2009 r., Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy, wyrokiem z dnia 21 marca 2012 r. zasądził od strony pozwanej (...) spółki z o.o. w K. na rzecz strony powodowej (...) w N. kwotę 527.546 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23.05.2009 r. do dnia zapłaty; zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej koszty postępowania w kwocie 47.958,84 zł, w tym koszty zastępstwa procesowego w kwocie 16.304, 84 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 2 listopada 2006 r. powód zawarł z (...) S.A. w K. umowę o współpracy w zakresie emisji obligacji, czego celem było pozyskanie środków na zakup szczegółowo opisanych nieruchomości gruntowych przeznaczonych pod budownictwo wielorodzinne z udziałem lokali użytkowych oraz sfinansowanie bieżącej działalności gospodarczej emitenta. Obligacje miały być wykupione przez emitenta po upływie 24 miesięcy od daty emisji. Zabezpieczeniem emisji obligacji było między innymi ustanowienie na żądanie powoda hipoteki na wartość danej emisji obligacji wraz z odsetkami oraz kosztami dochodzenia roszczeń na przysługującym (...) S.A. prawie użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej położonej w K. przy ul. (...) oraz złożenie weksła własnego in blanco wystawionego przez (...) S.A. na zlecenie powoda i poręczonego w trybie poręczenia wekslowego przez R. A., G. A. i J. P. wraz z deklaracją wekslową. W przypadku naruszenia jakiegokolwiek warunku określonego w art. 14 umowy powód był uprawniony do postawienia obligacji wszystkich emisji w stan natychmiastowej wykonalności, co oznaczało że wszystkie emisje obligacji stają się płatne natychmiast wraz z niewykupionymi kuponami odsetkowymi. (...) S.A. zgodnie z powołaną wyżej umową aktem notarialnym z dnia 19 stycznia 2007 r. ustanowiła na rzecz powoda zabezpieczenie wykupu obligacji poprzez obciążenie hipoteką w wyżej opisanej wysokości prawa wieczystego użytkowania nieruchomości gruntowej położonej w K.. W dacie dokonywania tego zabezpieczenia na rzecz powoda

nieruchomość położona w K. przy al. (...) była już obciążona hipoteką kaucyjną zwykłą do wysokości 12.200.000 zł na rzecz Banku (...) S.A. celem zabezpieczenia spłaty kredytu, odsetek i prowizji banku wynikających z umowy kredytu z dnia 31.05.2006 r. Strona pozwana nie była informowana przez (...) S.A. o wpisie hipotek na tę nieruchomość na rzecz powoda tytułem zabezpieczenia jego wierzytelności z umowy o współpracy w zakresie emisji obligacji z listopada 2006 r. . Wniosek o wpis tych hipotek wpłynął do właściwego sądu wieczysto-księgowego w dniu 19 stycznia 2007 r., a ich wpis nastąpił w dniu 19 marca 2007 r. Wpisy hipotek są prawomocne. (...) S.A. wyemitowała : w dniu 27.11.2006 r. obligacje, które zostały objęte przez powoda, jako obligatariusza.

Ustalił następnie Sąd Okręgowy, że zgodnie z przedwstępną umową ustanowienia odrębnej własności lokalu użytkowego w budynku przy al. (...) w K. pozwana spółka w terminie do dnia 23 maja 2006 r. miała zapłacić na poczet cen umowy przyrzeczonej kwotę 400.090 zł pod rygorem rozwiązania umowy przedwstępnej. Umowa przyrzeczona miała być zawarta do dnia 31.12.2007 r. W związku ze zbliżającym się terminem podpisania umów przyrzeczonych których przedmiotem miała być sprzedaż lokali w budynku przy al. (...) w K., ze strony klientów (...) S.A. pojawiła się propozycja spłaty przez nich części zobowiązań tej spółki wobec powoda, tak aby uzyskać wykreślenie hipotek obciążających tę nieruchomość. Co więcej w listopadzie 2007 r. między (...) S.A., a powodem zostało podpisane porozumienie, w którym ustalono, że po wpłacie określonej kwoty na wykupienie obligacji, z której część miała pochodzić ze sprzedaży innej nieruchomości, powód zobowiązany będzie do zwolnienia hipotek obciążających całość nieruchomości przy al. (...). Ostatecznie (...) (...) nie spłaciła powodowi uzgodnionej kwoty, w związku z czym nie uzyskała zgody powoda ani na bezobciążeniowe zbycie lokalu na rzecz pozwanego, ani na wykreślenie hipotek.

Według ustaleń Sądu, pozwanej Spółce z racji tego że zajmuje się m.in. doradztwem w obrocie nieruchomościami znana była propozycja (...) S.A. co do sprzedaży nieruchomości położonych we W. i w K. i przeznaczenia uzyskanych z tego tytułu środków na spłatę powoda. W sierpniu 2008 r. zobowiązanie (...) S.A. względem powoda z umowy o współpracy w zakresie emisji obligacji było wymagalne, a powód domagał się spełnienia należnych mu świadczeń. W związku z tym (...) (...) zwracał się do klientów, w tym pozwanego, że w celu nabycia lokalu bez obciążeń hipotecznych należy dokonać dodatkowej wpłaty w kwocie 143.001,16 zł. Duża część kupujących dokonała tych dopłat, z tym że przy podpisywaniu umów przyrzeczonych sprzedaży lokali i ustanowienia odrębnej własności lokali kupujący dowiadywali się, że te dopłaty przybrały ostatecznie formę pożyczki na rzecz (...) S.A. Pozwana ostatecznie dopłaty nie dokonała, bo w późniejszym terminie zmieniły się warunki finansowe dopłat. W wykonaniu umowy przedwstępnej z dnia 23 maja 2006 r. pozwany w dniu 22 października 2008 r. zawarł z (...) S.A. umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i umowy sprzedaży lokalu. Przy podpisaniu umowy przedstawiciel (...) S.A. potwierdził odbiór od pozwanej spółki całych cen, a nadto zobowiązał się do dnia 22 października 2009 r. doręczyć pozwanemu, jako kupującemu zgody wierzycieli hipotecznych, których hipoteki będą obciążać przedmioty nabyte przez pozwanego w formie pozwalającej na wykreślenie ich z ksiąg wieczystych. (...) S.A. po podpisaniu umowy sprzedaży z pozwanym w ogóle nie wystąpiła do powoda o zwolnienie hipotek obciążających nabyte przez niego lokale.

Sąd Okręgowy podał, że z uwagi na naruszenie przez emitenta obligacji warunków umowy o współpracy w zakresie emisji obligacji z dnia 2 listopada 2006 r. powód wypełnił stanowiący zabezpieczenie umowy z tej samej daty weksel własny in blanco na sumę wekslową 80.692.135 zł, a następnie uzyskał nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Krakowie przeciwko (...) S.A., R. A., G. A. i J. P., na kwotę 80.692.135 zł oraz kwotę 32.200 zł tytułem kosztów procesu. Postanowieniem z dnia 5 maja 2009 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie Wydział VIII Gospodarczy dla spraw i upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość (...) S.A. W postępowaniu upadłościowym dłużnika (...) S.A. została zatwierdzona postanowieniem z dnia 1 kwietnia 2011 r. lista wierzytelności obejmująca m.in. wierzytelność powodowego (...) w kwocie 80.689.865,20 zł, tj. należność główną i odsetki oraz koszty procesu w kwocie 185.393,59 zł, która posiada zabezpieczenie w formie hipotek łącznych do kwot opisanych w pozwie na nieruchomości przy al. (...).

Powyższy stan faktyczny doprowadził Sąd Okręgowy do uznania powództwa za uzasadnione. Sąd odwołał się do treści art. 17 w zw. z art. 65 ust. 1 i art. 76 ust. 2 Ustawy o księgach wieczystych, stosownie do których wierzyciel hipoteczny jest uprawniony do żądania zaspokojenia swojej wierzytelności w całości lub w części z nieruchomości obciążonej na jego rzecz hipoteką bez względu na to czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela tej nieruchomości. W związku z zarzutami pozwanego Sąd odniósł się do kwestii czy wierzytelność powoda

zabezpieczona hipoteką istnieje i czy jest wymagalna, a w szczególności czy na skutek działań (...) S.A. doszło do naruszenia umowy z dnia 2 listopada 2006 r. łączącej go z powodem, uzasadniających postawienie przez powoda w stan natychmiastowej wymagalności obligacji wraz z niewykupionymi kuponami odsetkowymi. Zdaniem Sądu, ponieważ kupony odsetkowe nie zostały wykupione, doszło do naruszenia warunków umowy z dn. 2.11.2006 r., zatem na podstawie art. 14 tej umowy powodowy M. był uprawniony do postawienia obligacji wszystkich emisji w stan natychmiastowej wykonalności. Zatem przedmiotowa wierzytelność powoda istnieje, jest wymagalna, a jej wysokość wynosi 80.689.865,20 zł, co przekracza wartość żądania pozwu.

W ocenie Sądu Okręgowego wszczęcie postępowania upadłościowego wobec dłużnika osobistego nie wpływa na możliwość dochodzenia roszczenia od dłużnika rzeczowego przed zakończeniem tego postępowania. tym bardziej, że pozwany nie wykazał w niniejszym postępowaniu że powód w całości uzyska zaspokojenie z majątku dłużnika (...) S.A. w postępowaniu upadłościowym.

Odnosząc się do zarzutu nieważności umowy z dnia 2.11.2006 r., poprzez naruszenie zasad współzycia społecznego, co miało nastąpić przez zmianę stanu obciążeń nieruchomości w trwającym dwa lata procesie dotyczącym jej nabycia oraz świadomość tak dewelopera (...) S.A., jak i powoda co do istnienia zobowiązań nabywców mieszkań i lokali, w tym pozwanego, w nieruchomości przy al. (...) wynikających z wcześniejszych umów przedwstępnych ustanowienia odrębnej własności lokali i sprzedaży, Sąd stwierdził, że w dacie podpisywania przez pozwanego umowy przedwstępnej nieruchomości położona w K. przy al. (...) była już obciążona hipoteką kaucyjną zwykłą do wysokości 12.200.000 zł na rzecz Banku (...) S.A., a środki pozyskane przez (...) S.A. z emisji objętych przez powoda obligacji posłużyły do spłacenia tej hipoteki. Tak więc w ocenie Sądu pozwany podpisując umowę przedwstępną winien był się liczyć z tym że nabywana nieruchomość będzie obciążona hipotekę, jakkolwiek deweloper zobowiązał się do sprzedaży nieruchomości w stanie wolnym od obciążeń. Co więcej, pozwany nabył nieruchomość obciążoną hipoteką wobec czego powinien sobie zdawać sprawę z wynikających z tego konsekwencji, tj. w szczególności z prawa wierzyciela rzeczowego do zaspokojenia się z kupionej przez niego nieruchomości. Na marginesie zauważyć też należy, że zabezpieczenie wierzytelności z tytułu udzielonych deweloperowi środków na inwestycje budowlane w formie hipotek na nieruchomościach jest typową praktyką stosowaną przez instytucje finansowe i uzyskana w ten sposób ochrona nie może być uznawana za naruszającą zasady współzycia społecznego.

Według Sądu pierwszej instancji pozwany nie wykazał aby powód i (...) S.A. przy zawieraniu umowy z dn. 2.11.2006 r. z góry zakładali że wyemitowane obligacje nie zostaną wykupione, a powód swoją wierzytelność odzyska od dłużników rzeczowych z obciążonych hipoteką nieruchomości przy al. (...) w K.. Pozwany nie udowodnił również, że powód miał wpływ na działalność (...) S.A. w takim zakresie, że przedsięwzięte przez nią inwestycje nie przyniosły spodziewanych korzyści i zakończyły się ostatecznie upadłością (...) (...). Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie że powód przyczynił się do opóźnienia w zawieraniu umów przyrzeczonych między (...) S.A. i nabywcami, ani też aby nawiązywał kontakt z tymi nabywcami przed podpisaniem umów przyrzeczonych, ani też że zapewniał ich że po dokonaniu przez nich dodatkowych wpłat będzie zwalniał nabywane przez nich lokale z hipoteki, jak też że w ogóle uczestniczył w rozmowach (...) (...) i nabywcami w tej sprawie. Sąd zauważył także, iż (...) S.A. mimo iż zapewniała swych kontrahentów o sprzedaży lokali wolnych od obciążeń, to w ogóle nie wystąpiła do powoda o zwolnienie sprzedanych nieruchomości z hipotek.

Przedstawiając powyższe argumenty, Sąd Okręgowy uznał że roszczenie powoda przeciwko pozwanemu jako dłużnikowi rzeczowemu, wyliczone proporcjonalnie do jego udziału w całej obciążonej hipoteką nieruchomości i wysokości hipoteki, a którego pozwany co do wysokości nie kwestionował, jest uzasadnione i na podstawie art. 76 ust. 2 w zw. z art. 65 ust. 1 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece orzekł jak w punkcie I sentencji. Za opóźnienie w zapłacie Sąd zasądził odsetki zgodnie z żądaniem pozwu od dn. 23.05.2009 r., tj. po doręczeniu pozwanemu wezwania do zapłaty. O kosztach postępowania, na które składają się opłata od pozwu w kwocie 26.378 zł, opłata od zażalenia w kwocie 5.276 zł oraz koszty zastępstwa procesowego za I i II instancję i w postępowaniu zażaleniowym oraz z uwzględnieniem opłaty skarbowej i opłaty notarialnej od pełnomocnictwa procesowego, w łącznej wysokości

16.304,84 zł, Sąd orzekł stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 k.p.c. zasądając koszty w całości od pozwanego na rzecz powoda.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła strona pozwana (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K.. Zaskarżonemu wyrokowi strona pozwana zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 u.k.w.h. poprzez pominięcie faktu, iż czynność prawna polegająca na zobowiązaniu spółki (...) SA. do ustanowienia, ustanowieniu na rzecz powoda hipotek na nieruchomości pozwanego w oparciu o Umowę o (...) w Zakresie Emisji Obligacji z dnia 2.11.2006, narusza zasady współzycia społecznego, w związku z czym jest nieważna - co skutkuje brakiem odpowiedzialności pozwanego jako wierzyciela rzeczowego;
2. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wydanego orzeczenia, to jest art. 319 k.p.c poprzez pominięcie w orzeczeniu zastrzeżenia dotyczącego uprawnienia pozwanego do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenia odpowiedzialności
3. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 5 k.c. polegające na uznaniu, iż wykonywanie przez powoda swoich uprawnień jako wierzyciela hipotecznego (przy założeniu, iż hipoteki zostały ważnie ustanowione) nie stanowi nadużycia prawa i zasługuje na ochronę.

W oparciu o powyższe zarzuty strona powodowa wносиła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja strony pozwanej jest co do zasady nieuzasadniona, zasługując na uwzględnienie jedynie w niewielkiej części, o czym poniżej. Na wstępie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny oparł się na ustaleniach faktycznych Sądu pierwszej instancji, które wobec braku stosownych zarzutów apelującej zaakceptował w całości i przyjął za własne.

Brak jest podstaw do kwestionowania zasady odpowiedzialności strony pozwanej za dług rzeczowy zabezpieczony przedmiotową hipoteką. Zgodnie z art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2001 r. nr 124 poz. 1361 ze zm.) wierzyciel hipoteczny jest uprawniony do zaspokojenia się z obciążonej nieruchomości bez względu na to, kto stał się jej właścicielem po obciążeniu hipoteką. Zmiana właściciela nieruchomości obciążonej w wyniku czynności prawnej pozostaje bez wpływu na dalsze istnienie hipoteki, każdy bowiem kolejny właściciel staje się z mocy prawa dłużnikiem hipotecznym. Strona pozwana na podstawie zawartej z (...) S.A. w dniu 22 października 2008 r. umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i umowy sprzedaży lokalu niemieszkalnego w budynku przy ul. (...) w K. nabyła wymienione nieruchomości w stanie obciążonym spornymi hipotekami w odpowiednim stosunku, stając się dłużnikiem hipotecznym powoda. Stosownie do art. 17 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, przez ujawnienie w księdze wieczystej roszczenie uzyskało skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu, co sprawia, że ten, kto nabywa własność, czyni to z ograniczeniem wynikającym z treści wpisanego roszczenia, które jest skuteczne względem niego. (por. wyrok SN z 13 lipca 2005 r., I CK 28/05, M. Praw. 2007, nr 3, s. 154). W toku niniejszego sporu strona pozwana nie wykazała, że wierzytelność zabezpieczona hipotekami nie istnieje, nie podważyła także skuteczności wpisu hipoteki do księgi wieczystej, a w takiej sytuacji rozstrzygające znaczenie ma treść księgi (art. 5 u.k.w.h.).

Nietrafne są zarzuty apelującej dotyczące naruszenia art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 65 ust. 1 u.k.w.h. poprzez pominięcie faktu, iż czynność prawna polegająca na zobowiązaniu spółki (...) SA. do ustanowienia na rzecz powoda hipotek na nieruchomości pozwanego w oparciu o Umowę o (...) w Zakresie Emisji Obligacji z dnia 2.11.2006, narusza zasady współzycia społecznego, w związku z czym jest nieważna - co skutkuje brakiem odpowiedzialności pozwanego jako wierzyciela rzeczowego.

Należy przypomnieć, że zasady współzycia społecznego odwołują się do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. W wyroku z dnia 2 października 2003 r., V CK 241/02, (Lex nr 175961) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami, a z takimi mamy do czynienia w niniejszej sprawie, zasady współzycia społecznego należy rozumieć jako zasady rzetelności i lojalności w stosunku do partnera umowy. Szczególne znaczenie mają reguły uczciwości i rzetelności tzw. kupieckiej, których należy wymagać od przedsiębiorcy - profesjonalisty na rynku, a mianowicie przestrzegania dobrych obyczajów, zasad uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania czy lojalności i zaufania. (wyr. SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 555/09, Lex nr 885035). Wszystkie te zasady odwołują się do stosunków dwustronnych pomiędzy przedsiębiorcami, podkreślić zaś należy, że strony pozwanej nie łączył żaden stosunek umowny z (...) S.A.

Sprzeczność czynności prawnej z konkretnymi zasadami współzycia społecznego, powodująca jej nieważność, może wchodzić w grę ze względu na treść ale także cel, do którego osiągnięcia zmierza dana czynność prawna oraz okoliczności jej zawarcia (np. nacisk na kontrahenta spowodowany wykorzystaniem swych wpływów albo przeważającej pozycji). W wyroku z dnia 25 lutego 2004 r., II CK 34/3, (LEX nr 174159), Sąd Najwyższy stwierdził, że „celem czynności prawnej jest tu skutek, jaki przez jej wykonanie strony zamierzają osiągnąć. Tak rozumiany cel powinien wynikać z treści czynności prawnej i być wspólny dla obu stron (uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1972 r., III CZP 57/72, OSNCP 1973, nr 3, poz. 37). Nie może być uważany za cel czynności prawnej ukryty zamiar, jaki jedna strona chce osiągnąć przy jej wykonaniu, jeżeli druga strona go nie tylko nie zna ale i nie akceptuje.” Nawet gdyby przyjąć, że wiedza obu stron umowy o rzeczywistym celu i skutku czynności prawnej nie jest niezbędną przesłanką stwierdzenia jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego, to musiałyby zostać wykazane inne okoliczności, które świadczyłyby o sprzeczności czynności z zasadami współzycia społecznego. Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodność czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego jest zagadnieniem kontekstu faktycznego, tj. okoliczności danego wypadku (wyr. SN z dnia 9 października 2009 r., IV CSK 157/09, Lex nr 558611). Oceny zgodności danej czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego nie można zatem oderwać od konkretnego stanu faktycznego, jaki w sprawie został ustalony w ramach postępowania dowodowego.

W tej sytuacji należy zwrócić uwagę, iż zarzut nieważności czynności prawnej polegającej na zobowiązaniu spółki (...) S.A. do ustanowienia na rzecz powoda hipotek na przedmiotowej nieruchomości jest nieważna, strona pozwana podniosła dopiero na rozprawie w dniu 7 marca 2012 r. (karta 565), kiedy to skonkretyzowała źródła naruszenia zasad współzycia społecznego – upatrywała je w zmianie stanu obciążeń nieruchomości w trwającym dwa lata procesie dotyczącym jej nabycia oraz świadomości tak dewelopera (...) S.A., jak i powoda co do istnienia zobowiązań nabywców mieszkań i lokali, w tym pozwanego, w nieruchomości przy al. (...) wynikających z wcześniejszych umów przedwstępnych ustanowienia odrębnej własności lokali i sprzedaży. Wcześniej, bo w piśmie procesowym z dnia 30 września 2010 roku (karta 445), strona pozwana poruszała kwestię nieważności hipotek, ale jedynie w kontekście nieprawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie o sygn. I C 1842/08 i wniosku o zawieszenie niniejszego postępowania. Od początku procesu natomiast, nie kwestionując istnienia uprawnienia powoda wynikającego z obciążenia nieruchomości hipotekami, nadużycie prawa odnosiła jedynie do wykonywania przez powoda swoich uprawnień jako wierzyciela hipotecznego. Zatem, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zajęтым w uchwale z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006/4/63 (także w wyroku SN z 11 stycznia 2008 r., V CSK 283/06 – lex nr 381027), sąd, który ma obowiązek brać pod uwagę z urzędu nieważność czynności prawnej, może to czynić tylko na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego zgodnie z obowiązującymi regułami, a w rozpoznawanej sprawie oznaczało to możliwość czynienia ustaleń w tym zakresie tylko na podstawie dowodów przedstawionych przez strony w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji z zachowaniem wymogów czasowych przewidzianych w art. 479<sup>12</sup> i 479<sup>14</sup> k.p.c., obowiązujących w czasie rozpoznawania sprawy (uchylonych przez art. 1 pkt 46 ustawy z dnia 16 września 2011 r. - Dz.U. z 2011 r. nr 233 poz. 1381, z dniem 3 maja 2012 r.). Żadne wnioski dowodowe w tym kierunku nie były jednak zgłaszane ani w odpowiedzi na pozew ani też w toku pierwotnego postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Zarzucane okoliczności nie wynikają także z dowodów, w szczególności z zeznań

świadków i przedstawiciela strony pozwanej, przeprowadzonych w ramach ponownego rozpoznania sprawy przed Sądem Okręgowym, tym bardziej, że były one wnioskowane na inne okoliczności.

Trafne jest zatem stanowisko Sądu Okręgowego, iż pozwana Spółka nie wykazała, aby powód i (...) S.A. przy zawieraniu umowy z 2 listopada 2006 r. pozostawali w znowiu, a więc niejako z góry zakładali, że wyemitowane obligacje nie zostaną wykupione, a powód swoją wierzytelność odzyska od dłużników rzeczowych z obciążonych hipoteką nieruchomości przy al. (...) w K., jak również tego, że powód miał wpływ na działalność (...) S.A. w takim zakresie, że przedsięwzięte przez nią inwestycje nie przyniosły spodziewanych korzyści i zakończyły się ostatecznie upadłością (...) (...) w dwa i pół roku po zawarciu umowy o współpracy. Sam fakt ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego na rzecz wierzyciela oznacza tylko zabezpieczenie jego interesów przed zagrożeniami związanymi z przyszłą sytuacją dłużnika, która może ale nie musi ulec pogorszeniu. Z kolei sam fakt, że pozwana Spółka nie skorzystała z tożsamej ochrony własnych interesów a ostatecznie podjęła decyzję o nabyciu lokalu obciążonego rzeczowo, nie może wpływać na sytuację innego wierzyciela jakim jest (...).

Nie sposób także zakwestionować w tym kontekście stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż brak jest w materiale dowodowym sprawy podstaw do przyjęcia, że powód przyczynił się do opóźnienia w zawieraniu umów przyrzeczonych między (...) S.A. i nabywcami, jak też by nawiązywał kontakt z tymi nabywcami przed podpisaniem umów przyrzeczonych i zapewniał ich o możliwości zwolnienia lokali z hipoteki po dokonaniu przez nich dodatkowych wpłat. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że w związku ze zbliżającym się terminem podpisania umów przyrzeczonych których przedmiotem miała być sprzedaż lokali w budynku przy al. (...) w K., klienci (...) S.A. dążyli do uzyskania wykreślenia hipotek obciążających nieruchomości, także w drodze spłaty przez nich części zobowiązań tej spółki wobec powoda. Na mocy porozumienia zawartego z (...) S.A., powód zobowiązał się do zwolnienia hipotek obciążających całość nieruchomości przy al. (...), ale po wpłacie określonej kwoty na wykupienie obligacji, czego (...) (...) ostatecznie nie uczynił, w związku z czym nie uzyskał zgody powoda ani na bezobciążeniowe zbycie lokalu na rzecz pozwanego, ani na wykreślenie hipotek. W tych warunkach pozwana Spółka zdecydowała się nabyć przedmiotowy lokal w stanie obciążonym, musiała zatem mieć świadomość konsekwencji, jakie to dla niej w przyszłości przyniesie, a mianowicie tego, że wierzyciel może od niej żądać zapłaty długu..

Ustalenia Sądu Okręgowego znajdują odzwierciedlenie w materiale dowodowym sprawy a jego ocena, dokonana zgodnie z regulami przewidzianymi w art. 233 § 1 k.p.c., nie została w żaden sposób w apelacji zakwestionowana. Z tego względu Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie o te ustalenia akceptując je w całości.

Na marginesie zauważyć też należy, że samo ustanowienie hipoteki nie może być uznane za sprzeczne zasadami współzycia społecznego, w szczególności pomiędzy dwoma profesjonalnymi podmiotami. Zabezpieczenie wierzytelności z tytułu udzielonych deweloperowi środków na inwestycje budowlane w formie hipotek na nieruchomościach jest typową praktyką stosowaną przez instytucje finansowe i uzyskana w ten sposób ochrona nie może być uznawana za naruszającą zasady współzycia społecznego.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 5 k.c. poprzez uznanie, iż wykonywanie przez powoda swoich uprawnień jako wierzyciela hipotecznego nie stanowi nadużycia prawa. Dochodzenie przez wierzyciela hipotecznego zapłaty w stosunku do dłużnika rzeczowego nieruchomości, w tej konkretnej sprawie, nie można uznać za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Przede wszystkim należy podkreślić, że istnieje domniemanie, że uprawniony czyni z nich użytek zgodny z zasadami współzycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa; czego konsekwencją jest ochrona wykonywania uprawnień płynących z każdego prawa podmiotowego. (wyr. SN z dnia 7 grudnia 1965 r., III CR 278/65, OSNC 1966, nr 7-8, poz. 130). Jak stwierdził także Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 22 listopada 2000 r., II CKN 1354/00, (Lex, nr 51966) „Działanie zgodne z prawem korzysta z domniemania zgodności z zasadami współzycia społecznego, chyba że wykazane zostaną szczególne, konkretne okoliczności obalające to domniemanie”. Pozwana Spółka nie wykazała zaś takich okoliczności, które by to domniemanie obalały. Taką okolicznością nie jest to, że w stosunku do dłużnika (...) S.A. toczy się postępowanie upadłościowe a wierzyciel może uzyskać zaspokojenie w ramach tego postępowania. Trafnie Sąd Okręgowy przyjął, iż pozwany nie wykazał w niniejszym postępowaniu że powód w całości uzyska zaspokojenie z majątku dłużnika w

postępowaniu upadłościowym. Nadto należy podkreślić, że przez samo nabycie nieruchomości obciążonej hipoteką zbywca pozostaje dłużnikiem osobistym, a nabywca staje się dłużnikiem rzeczowym, odpowiadającym wprawdzie tylko z nieruchomości, ale in solidum z dłużnikiem osobistym (art. 519 § 2 pkt 2 k.c.). Dochodzenie zatem zapłaty od dłużnika rzeczowego nie może samo w sobie być uznane za nadużycie prawa.

Ponadto konstrukcja nadużycia prawa może być wprawdzie stosowana wobec wszystkich podmiotów, także przedsiębiorców w relacjach z ich partnerami w działalności gospodarczej (wyr. SN z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 279/04, Lex nr 277859; wyr. SN z dnia 12 lutego 2010 r., I CSK 357/09, Lex nr 583729), niemniej jednak w takim wypadku należy brać pod uwagę obowiązujące między przedsiębiorcami zasady uczciwego obrotu i „rzetelności kupieckiej”. Przedsiębiorcom stawia się też wyższe wymagania dotyczące dbałości o własne interesy i w okolicznościach konkretnej sprawy należy oceniać czy zasady tej podwyższonej staranności zostały dochowane.

Jak wynika z ustaleń Sądu pierwszej instancji pozwana Spółka jest profesjonalistą w dziedzinie obrotu nieruchomościami a nabyty przez nią lokal miał służyć prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, jak większości nabywców lokali w przedmiotowej nieruchomości. Nabywając lokal pozwana Spółka wiedziała o obciążeniu go hipoteką na rzecz powoda i w takim stanie lokal świadomie nabyła, niewątpliwie zdając sobie sprawę ze skutków swojej ryzykownej decyzji. Nie bez znaczenia dla oceny zachowania pozwanej Spółki jest także i to, że w dacie podpisywania przez nią umowy przedwstępnej przedmiotowa nieruchomość przy al. (...) w K. była już obciążona hipoteką kaucyjną zwykłą do wysokości 12.200.000 zł na rzecz Banku (...) S.A., o czym pozwana wiedziała. Okoliczność, czy środki pozyskane przez (...) S.A. z emisji objętych przez powoda obligacji posłużyły do spłacenia tej hipoteki, czy też nie, jest bez znaczenia, skoro faktem bezspornym jest, że hipoteka ta została spłacona i wykreślona, co wynika z dokumentów. Ma rację Sąd pierwszej instancji podkreślając, że strona pozwana podpisując umowę przedwstępną podejmowała ryzyko związane z tym obciążeniem, jakkolwiek deweloper zobowiązał się do sprzedaży nieruchomości w stanie wolnym od obciążeń. Pomimo niewywiązania się dewelopera z tego zobowiązania, strona pozwana zdecydowała się na nabycie nieruchomości obciążonej hipoteką, godząc się niejako z ewentualnością zaspokojenia wierzyciela rzeczowego z kupionej przez niego nieruchomości. Ponadto nie zostało w żaden sposób wykazane, ani nawet pozwana Spółka nie podnosiła takich zarzutów, że realizacja uprawnienia powoda wynikającego z hipoteki, stanowi istotne zagrożenie bytu Spółki lub choćby naraża na szwank jej interesy. W takiej sytuacji nie sposób przyjąć, że żądanie powoda skierowane do dłużnika hipotecznego stanowi nadużycia prawa określone przez art. 5 k.c., który ma całkowicie wyjątkowy charakter i może być stosowany tylko wyjątkowo.

Trafnie natomiast apelacja zarzuca naruszenie art. 319 k.p.c. poprzez pominięcie w orzeczeniu zastrzeżenia dotyczącego uprawnienia pozwanego do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenia odpowiedzialności tym bardziej, że sam powód już w pozwie wskazywał na takie ograniczenie. W orzecznictwie dominuje pogląd, że „właściciel nieruchomości, który nie jest dłużnikiem osobistym, odpowiada tylko z nieruchomości i choć sam nie zaciągał długu, jest dłużnikiem i na nim spoczywa obowiązek zaspokojenia wierzyciela”, a „egzekucja może być skierowana wyłącznie do obciążonej hipoteką nieruchomości, co powinno znaleźć wyraz w wyroku”. (uchw. SN z dnia 2 września 1983 r., III CZP 40/83, OSNC 1984, nr 4, poz. 46; wyr. SN z dnia 6 marca 1997 r., I CKU 78/96, Prok. i Pr. 1997, nr 6). Prezentowany jest pogląd, że w razie niezamieszczenia przez sąd w wyroku zastrzeżenia, o którym mowa w art. 319 k.c. strona może żądać uzupełnienia wyroku na podstawie art. 351 k.p.c. (Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, t. 2, pod red. T. Ereciński, s. 24). Jednakże w wyroku z dnia 22 października 1977 r., II CR 335/77, (OSNC 1978, nr 9, poz. 159), Sąd Najwyższy stwierdził, że zamieszczenie w wyroku zastrzeżenia prawa do powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności jest obowiązkiem sądu i następuje z urzędu, przy czym uzupełnienie w tym zakresie może nastąpić również w postępowaniu przed drugą instancją. Sąd Apelacyjny prezentuje pogląd, że tego rodzaju uchybienie Sądu pierwszej instancji może być przedmiotem zarzutów apelacyjnych, a ich uwzględnienie winno prowadzić do zmiany wyroku w tym zakresie. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia fakt, że zastrzeżenie, o którym mowa, dotyczy dłużnika a więc pozwanego a nie powoda. Natomiast uzupełnienie wyroku wchodzi w grę, gdy sąd nie wydał rozstrzygnięcia merytorycznego co do niektórych z roszczeń przedstawionych przez powoda albo nie uwzględnił roszczenia w całości, a jednocześnie nie oddalił powództwa w pozostałej części lub też gdy sąd pominął inne wnioski (żądania) powoda, np. żądanie o zasądzenie kosztów procesu. Z taką sytuacją nie mamy



do czynienia niniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny jest sądem meriti a jego zadaniem jest rozpoznanie sprawy. Skoro zastrzeżenia prawa do powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności następuje z urzędu, może być dokonane także w postępowaniu apelacyjnym.

Mając na uwadze powyższe stanowisko Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jak w sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c. a w pozostałym zakresie apelację strony pozwanej oddalił jako nieuzasadnioną. Ponieważ jednak strona pozwana uległa w przeważającej znacznie części gdyż apelacja okazała się co do zasady nieuzasadniona, na stronę pozwaną włożono obowiązek zwrotu wszystkich kosztów postępowania, wobec zaistnienia przesłanek określonych w art. 100 zdanie drugie k.p.c.