



Sygn. akt V CSK 449/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Strzelczyk

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości G. Sp. z o.o. w upadłości
likwidacyjnej w K.

przeciwko M. Sp. z o.o. w C. i Przedsiębiorstwu (...) H. Sp. z o.o. w C.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 21 września 2018 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 9 maja 2017 r., sygn. akt V ACa (...),

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

UZASADNIENIE

Nakazem zapłaty z dnia 22 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w K. zasądził solidarnie od pozwanych M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. (dalej: „M.”) oraz Przedsiębiorstwa (...) H. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. (dalej: „H.”) na rzecz powoda syndyka masy upadłości G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (dalej: „syndyk” lub „G.”) kwotę 3.761.284,95 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2014 r. Po rozpoznaniu zarzutów pozwanych, którzy zaskarżyli nakaz zapłaty w części tj. co do kwoty 2.548.461,32 zł z ustawowymi odsetkami, wyrokiem z dnia 25 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w K. uchylił nakaz zapłaty w części obejmującej należność główną w kwocie 592.872,07 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2014 r. i w tym zakresie powództwo oddalił, a w pozostałej części nakaz zapłaty utrzymał w mocy.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 30 grudnia 2013 r. M. wystawiła na rzecz G. weksel na kwotę 3.761.284,95 zł z terminem płatności na dzień 30 września 2014 r. Weksel poręczył pozwany H. Pismem z dnia 16 października 2014 r. G. wezwała M. do wykupu weksla przez zapłatę sumy wekslowej w terminie dwóch dni od otrzymania wezwania. Pismem z tej samej daty G. zawiadomiła H., że weksel nie został wykupiony przez jego wystawcę i wezwała do zapłaty sumy wekslowej w terminie 3 dni od doręczenia wezwania.

W dniu 20 grudnia 2013 r. pomiędzy A. S.A. w C. (dalej A.), jako faktorem a H. jako faktorantem zawarta została umowa o przelew wierzytelności przysługujących faktorantowi od G. z tytułu faktur - FV (...) potwierdzających sprzedaż strzemion jarzmowych na łączną kwotę 1.722.000,00 zł. Wierzytelności wynikające z wystawionych faktur zostały przez G. uznane w potwierdzeniu salda podpisanym przez członków zarządu wystawionym z datą 2 grudnia 2014 r. W § 1 aneksu nr 1 do tej umowy strony ustaliły, że w razie kiedy faktor w terminie do dnia 1 grudnia 2014 r. nie wyegzekwuje od dłużnika G. nabytych od faktoranta wierzytelności, wówczas z mocy prawa następuje cesja zwrotna tych wierzytelności na rzecz faktoranta, bez potrzeby składania jakichkolwiek oświadczeń woli. Jednocześnie faktorant w razie zaistnienia warunku, o którym mowa wyżej, był uprawniony do poinformowania G., że nastąpiła cesja zwrotna wierzytelności.

W dniu 16 kwietnia 2014 r. A. w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w C. uzyskała przeciwko G. nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym na nabytą w drodze cesji wierzytelność, zasądzający łącznie kwotę 1.722.000,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 marca 2014 r. oraz koszty procesu. Na mocy nakazu zapłaty A. uzyskała zabezpieczenie roszczenia w postaci hipoteki przymusowej na sumę 150.000,00 zł wpisanej w dniu 11 lipca 2014 r. na udziale w nieruchomości G., dla której Sąd Rejonowy w K. prowadzi księgę wieczystą o numerze (...). W dniu 15 kwietnia 2015 r. A. złożyła oświadczenie, że wierzytelności wynikające z faktur FV (...) zostały z mocy prawa zwrotnie przeniesione na rzecz H. W dniu 31 sierpnia 2016 r. A. złożyła wniosek o wykreślenie hipoteki, który został uwzględniony.

Wnioskiem z dnia 7 maja 2015 r. H. zgłosiła w postępowaniu upadłościowym G. prowadzonym w Sądzie Rejonowym w K. wierzytelność wynikającą z faktur FV (...) w kwocie 1.722.000,00 zł tytułem należności głównej, 204.847,25 zł tytułem odsetek ustawowych liczonych od kwoty należności głównej do dnia ogłoszenia upadłości, tj. do dnia 18 grudnia 2014 r., 28.742,00 zł tytułem należności sądowych zasądzonych nakazem zapłaty z dnia 16 kwietnia 2014 r. Wierzyciel jednocześnie zawarł we wniosku oświadczenie o potrąceniu tej wierzytelności w kwocie łącznej 1.955.589,25 zł z wierzytelnością wzajemną wynikającą z tytułu poręczenia weksla wystawionego przez M. na kwotę 3.761.284,95 zł.

Sąd Okręgowy uznał zarzut potrącenia kwoty 1.955.589,25 zł za nieskuteczny, ponieważ w dacie składania oświadczenia o potrąceniu pozwana H. nie była wierzycielem wzajemnym powódki. Wskazał, że zgodnie ze znowelizowanym z dnia 20 lutego 2011 r. art. 79 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (jedn. tekst: Dz. U. z 2017 poz. 1007, ze zm., dalej: „u.k.w.h.”) przelew wierzytelności hipotecznej powoduje automatyczne przejście hipoteki na cesjonariusza. Nie jest więc konieczne - jak w stanie prawnym przed dniem 20 lutego 2011 r. - zawarcie odrębnej umowy o skutku rzeczowym, ale nadal pozostał konstytutywny charakter wpisu przelewu wierzytelności hipotecznej. Wymóg ten wpływa na skutki prawne nie tylko przejścia hipoteki lecz także przelewu zabezpieczonej wierzytelności. W konsekwencji, cesjonariusz

nabywa wierzytelność wraz z hipoteką dopiero po wpisie w księdze wieczystej, z uwzględnieniem mocy wstecznej wpisu.

Podniósł, że z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że zgłoszona do potrącenia wierzytelność była przedmiotem przelewu na rzecz firmy faktoringowej A. i spółka ta na mocy wydanego na jej rzecz nakazu zapłaty uzyskała zabezpieczenie roszczenia w postaci hipoteki przymusowej na nieruchomości G. W konsekwencji, skutek w postaci przelewu wierzytelności z powrotem na rzecz H. mógł nastąpić najwcześniej z dniem złożenia wniosku o wykreślenie hipoteki (30 sierpnia 2016 r.). W dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu zarówno w postępowaniu upadłościowym (7 maja 2015 r.), jak i w dacie wniesienia zarzutów (22 czerwca 2015 r.), jak i ich doręczenia powodowi (16 listopada 2015 r.), pozwana nie była wierzycielem wzajemnym powoda, co oznacza, że jej oświadczenie nie mogło wywołać skutku potrącenia.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 9 maja 2017 r. oddalił apelację pozwanych dzielając stanowisko Sądu Okręgowego, że w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu H. nie była wierzycielem w zakresie kwoty przedstawionej do potrącenia. Wskazał, że H. zawarła z faktorem umowę przelewu wierzytelności z zastrzeżeniem warunku rozwiązującego. Zwrotny przelew wierzytelności miał nastąpić z mocy prawa w przypadku niewyegzekwowania wierzytelności w terminie do dnia 1 grudnia 2014 r. W międzyczasie jednak, na skutek ustanowienia hipoteki przymusowej, wierzytelność objęta cesją stała się wierzytelnością hipoteczną, do której znajduje zastosowanie art. 79 u.k.w.h., będący przepisem szczególnym w stosunku do 509 § 2 k.c. W świetle tej regulacji, skuteczność przelewu wierzytelności hipotecznej zależy od przeniesienia hipoteki zabezpieczającej tę wierzytelność, co oznacza, że do skutecznego przelewu wierzytelności na pozwanego konieczny był wpis w księdze wieczystej. Jeżeli wierzyciel chciał przenieść wierzytelność bez hipoteki powinien jednocześnie zrzec się skutecznie zabezpieczenia hipotecznego, do czego wymagane było wykreślenie tego prawa z księgi wieczystej (art. 246 § 2 k.c.). Sąd Apelacyjny zaznaczył, że nie ma przy tym znaczenia, że zwrotny przelew wierzytelności miał nastąpić automatycznie na skutek ziszczenia się warunku rozwiązującego zawartego w umowie cesji, art. 79 u.k.w.h. obejmuje bowiem swoim zakresem wszystkie

umowy cesji. Zaakcentował, że nie jest również istotna okoliczność, że zamiarem stron umowy cesji było zwrotne przeniesienie wierzytelności wolnej od zabezpieczeń, faktor nie był bowiem uprawniony do przelewu wierzytelności, bez zabezpieczającej ją hipoteki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ma również znaczenia okoliczność pisemnego zrzeczenia się hipoteki przez A. Jeśli bowiem zamiarem faktora było przeniesienie wierzytelności bez zabezpieczenia, zgodnie z art. 246 § 2 k.c. powinien on doprowadzić do wygaśnięcia hipoteki na skutek wykreślenia jej z księgi wieczystej.

Dostrzegł Sąd Apelacyjny, że hipoteka została wykreślona przed datą wydania wyroku przez Sąd pierwszej instancji (25 listopad 2016 r.), ale nie miało to znaczenia, skoro po dacie wykreślenia hipoteki, z uwzględnieniem wstecznego skutku wpisu (31 sierpnia 2016 r.), nie zostało ponowione oświadczenie pozwanego H. o potrąceniu wierzytelności. Podzielając stanowisko Sądu Okręgowego, że z uwagi na nie dojście do skutecznego przejścia na H. wierzytelności przed 31 sierpnia 2016 r. złożone przez tego pozwanego oświadczenie o potrąceniu było nieskuteczne, zwrócił uwagę, że złożone w zarzutach od nakazu zapłaty oświadczenie o potrąceniu było nieskuteczne również z tej przyczyny, że pełnomocnik powoda nie miał umocowania do odbierania materialnoprawnych oświadczeń woli, a brak podstaw do przyjęcia, że pełnomocnictwo w tym zakresie zostało mu udzielone konkludentnie, skoro osoby reprezentujące powoda nie brały udziału w rozprawach. Nie zgodził się również ze stanowiskiem skarżących, że wierzytelność zabezpieczona hipoteką nie wynikała z umowy sprzedaży strzemion jarzmowych, lecz z wydanego przez Sąd Okręgowy w C. nakazu zapłaty, argumentując, że nakaz zapłaty stanowił jedynie tytuł egzekucyjny potwierdzający istnienie wierzytelności z umowy sprzedaży.

Za bezzasadny uznał również zarzut apelujących dotyczący omyłki pisarskiej Sądu wykreślającego ustanowione na nieruchomościach powoda hipoteki. Argumentował, że jest związany treścią prawomocnego postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 10 grudnia 2014 r. (V ACz (...)) i nie może domniemywać, że pominięcie hipoteki na jednej nieruchomości stanowi omyłkę pisarską, w sytuacji, gdy pozostałe nieruchomości zostały z hipotek zwolnione, a postanowienie ograniczało orzeczone zabezpieczenie, a nie znosiło je całkowicie.

Od powyższego rozstrzygnięcia skargę kasacyjną złożyli pozwani, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając: naruszenie prawa materialnego, tj. art. 56 w zw. z art. 65 k.c. poprzez ich niezastosowanie i nie przyjęcie, że zamiarem pozwanej H. i A. było powrotne przeniesienie wierzytelności pieniężnych należnych wobec powódki wolnych od zabezpieczeń hipotecznych, art. 79 ust. 1 i 2 u.k.w.h. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wierzytelność zabezpieczona hipoteką nie może zostać przeniesiona bez hipoteki, w szczególności w sytuacji kiedy wierzyciel zrzekł się zabezpieczenia hipotecznego i że dopiero z dniem wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej, cesjonariusz staje się wierzycielem uprawnionym do złożenia oświadczenia woli o potrąceniu, art. 109 u.k.w.h. poprzez jego niezastosowanie i nie przyjęcie, że hipoteka przymusowa na udziale należącym do powódki zabezpieczała wierzytelność wynikającą z nakazu zapłaty z dnia 22 maja 2015 r., która nie była przedmiotem cesji zwrotnej, art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nie uznanie, że roszczenie powódki w zakresie żądania zapłaty kwoty 1.955.589,25 zł wygasło wskutek potrącenia dokonanego przez pozwaną H., art. 68 ust. 2 w zw. z art. 79 ust. 1 i 2, art. 109 u.k.w.h. i art. 379 § 2 oraz art. 509 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i nieuznanie, że pozwana H. skutecznie nabyła wierzytelność pieniężną w kwocie 1.805.589,25 zł z dniem 1 grudnia 2014 r., a zatem potrącenie dokonane w dniu 7 maja 2015 r. było zgodne z art. 498 k.c., art. 83 u.k.w.h. poprzez jego niezastosowanie i nieuznanie, że nabycie przez pozwaną odsetek w wysokości 204.847,25 zł nastąpiło z dniem 1 grudnia 2014 r., a zatem potrącenie dokonane w dniu 7 maja 2015 r. było skuteczne w zakresie tej kwoty, art. 68 ust. 2 w zw. z art. 79 ust. 1 i 2, art. 109 u.k.w.h. w zw. z art. 379 § 2 i art. 245¹ k.c. poprzez błędną wykładnię tych przepisów i nie uznanie, że wierzyciel może rozporządzić częścią wierzytelności pieniężnej, która przekracza wysokość hipoteki przymusowej i to bez potrzeby przeniesienia hipoteki oraz naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nie rozpoznanie zarzutu apelacji, że hipoteka zabezpieczała jedynie wierzytelność na sumę 150.000,00 zł, a zatem cesja wierzytelności ponad tę kwotę nie była niczym ograniczona i nie stosowało się do tej części wierzytelności wymogu przeniesienia hipoteki, art. 385 k.p.c. poprzez jego bezpodstawne zastosowanie co skutkowało oddaleniem

apelacji pozwanej, art. 92 k.p.c. w zw. z art. 65 i art. 95-96, art. 98 k.c. poprzez ich niezastosowanie co doprowadziło do uznania przez Sąd Apelacyjny, że pełnomocnicy powódki nie byli uprawnieni do odbioru materialnoprawnych oświadczeń woli jakie otrzymywali w toku tej sprawy, art. 742 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie uznanie, że hipoteka przymusowa wygasła z dniem 10 grudnia 2014 r. tj. wydania przez Sąd Apelacyjny w (...) postanowienia, w którym Sąd stwierdził, że wystarczającym zabezpieczeniem jest kwota 1.850.114,75 zł zdeponowana na rachunku depozytowym Sądu (nie wzięcie pod uwagę uzasadnienia tego postanowienia), a wykreślenie wygasłej hipoteki z księgi wieczystej jest czynnością deklaratoryjną.

Formułując te zarzuty wnieśli, o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez uchylenie nakazu zapłaty co do kwoty 1.955.589,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami i oddalenie powództwa w tym zakresie ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej odrzucenie, ewentualnie oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do odrzucenia skargi kasacyjnej, o co wnioskował powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną. Skarżący zrealizowali bowiem wymóg konstrukcyjny skargi kasacyjnej wynikający z art. 398⁴ § 1 pkt 3 k.p.c.

Mimo niedoskonałości redakcyjnych wniosku kasacyjnego o zmianę zaskarżonego wyroku, w którym pominięto potrzebę odniesienia się do wyroku Sądu drugiej instancji, intencja skarżących jest jasna i sprowadza się do żądania uchylenia tego wyroku i uwzględnienia apelacji. Użycie w tym kontekście terminu „powództw” zamiast „powództwa” jest oczywistą niedokładnością. Ponadto, wnioskowi o zmianę zaskarżonego orzeczenia i orzeczenie co do istoty sprawy towarzyszy prawidłowo sformułowany wniosek o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest związany wnioskami skargi, upatrywanie zatem podstaw do odrzucenia skargi w braku korelacji między wnioskiem o orzeczenie co do istoty sprawy, a zgłoszeniem

zarzutów w ramach drugiej podstawy kasacyjnej nie znajduje podstaw prawnych.

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługują na podzielenie.

Zarzut naruszenia art. 385 k.p.c. jest bezzasadny, skorzystanie bądź nieskorzystanie przez sąd z tej regulacji jest bowiem efektem, czynności podjętych na wcześniejszych etapach postępowania, nie zaś przyczyną zarzucanej wadliwości rozstrzygnięcia, nie może być, zatem postrzegane, jako uchybienie przepisom prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 166/12, M.Pr.Bank. 2013/10/42, z dnia 9 maja 2013 r., II CNP 72/12, nie publ., i z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 317/14, nie publ.).

Zarzut naruszenia art. 328§2 w zw. z art. 391§1 k.p.c. może być skuteczny tylko wyjątkowo, gdy treść uzasadnienia orzeczenia zaskarżonego skargą kasacyjną nie pozwala na odtworzenie ustaleń faktycznych i ocen prawnych, które legły u podstaw rozstrzygnięcia, co uniemożliwia dokonanie kontroli kasacyjnej (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00 i z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, MoP 2009, nr 9, str. 501 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 148). Wymaganiem elementarnym uzasadnienia sądu drugiej instancji jest wskazanie w oparciu, o jaką podstawę faktyczną sąd ten wydał rozstrzygnięcie, wskazanie podstawy prawnej orzeczenia oraz odniesienie się do zarzutów apelacji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Trafnie zarzucają skarżący, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie w pełni realizuje te wymogi. Sąd Apelacyjny nie odniósł się w żadnym stopniu do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, ale z motywów rozstrzygnięcia należy wnioskować, że je podzielił. Z ustaleń tych wynika, że na podstawie stanowiącego tytuł zabezpieczenia nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w C. z dnia 16 kwietnia 2014 r. A. uzyskał wpis hipoteki przymusowej, ale jedynie na sumę 150.000 zł, w sytuacji gdy zarzut potrącenia opiewał na kwotę 1.955.589,25 zł. Skarżący w apelacji zarzucili, że wobec braku zabezpieczenia hipotecznego przekraczającego kwotę 150.000 zł, brak było jakichkolwiek

ograniczeń w rozporządzaniu wierzytelnością objętą umową cesji ponad tę kwotę. Sąd Apelacyjny nie odniósł się jednak w żadnym stopniu do tego zarzutu, nie realizując w tym zakresie obowiązków nałożonych na sąd odwoławczy.

Ponadto, Sąd Okręgowy nie poczynił ustaleń faktycznych w kwestii treści postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z 10 grudnia 2014 wydanego w sprawie V ACz (...), a Sąd drugiej instancji nie dokonał żadnych uzupełniających ustaleń faktycznych, poruszając wątek dotyczący tego postanowienia jedynie w rozważaniach prawnych, który bez osadzenia w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia jest niemożliwy do zweryfikowania. Z tych przyczyn, zarzut naruszenia art. 742 § 1 k.p.c. zmierzający do wykazania, że hipoteka przymusowa wygasła już 10 grudnia 2014 r. na skutek wydania przez Sąd Apelacyjny w (...) postanowienia zmieniającego dotychczasowe zabezpieczenie, uchyla się spod kontroli kasacyjnej. Kwestia ta może mieć istotne znaczenie, skoro ma dowodzić, że hipoteka wygasła, jeszcze przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu, a jej wykreślenie wobec upadku tytułu zabezpieczenia, stanowiącego podstawę wpisu, miało mieć charakter deklaratoryjny, czego Sąd Apelacyjny nie rozważał (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2012 r., II CSK 325/11, nie publ.).

Wierzyciel może rozporządzić zarówno całą wierzytelnością, jak i jej częścią, przy czym o podzielności wierzytelności przesądza podzielność świadczenia, a świadczenie pieniężne - będące przedmiotem cesji w rozpoznawanej sprawie - jest zawsze podzielne (art. 379 § 2 k.c.), co oznacza, że wierzyciel mógł rozporządzić tylko częścią wierzytelności pieniężnej. Przyjęcie, że niewykreślenie hipoteki z księgi wieczystej w dacie zaistnienia warunku rozwiązującego, stanowiło przeszkodę do skutecznego przelewu wierzytelności, nie stało zatem na przeszkodzie uznaniu, że przelew wierzytelności był skuteczny, w takim zakresie w jakim wierzytelność nie miała charakteru wierzytelności hipotecznej, czyli ponad kwotę 150.000 zł. Zgodnie z art. 68 ust. 2 u.k.w.h. hipoteka zabezpiecza wierzytelność do oznaczonej sumy pieniężnej. Nie ma zatem, żadnych podstaw do przyjęcia, że hipoteka przymusowa, bez względu na to, w jakiej sumie została wyrażona, zabezpieczała całą wierzytelność wynikającą z umowy cesji.

Zarzut naruszenia art. 79 u.k.w.h., art. 68 ust. 2 u.k.w.h., art. 498 k.c., art. 379 § 2 k.c. oraz art. 509 k.c. zasługiwał zatem na uwzględnienie. W takim zakresie,

w jakim wierzytelność nie była zabezpieczona hipoteką, do jej przeniesienia nie był wymagany wpis do księgi wieczystej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004r., V CK 505/03, nie publ.). W tej części pozwana H. nabyła zatem, uprzednio przelaną wierzytelność, na skutek zajścia warunku rozwiązującego (1 grudnia 2014 r.) i jako wierzyciel mogła skutecznie zgłosić ją do potrącenia wraz ze zgłoszeniem wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (7 maja 2015 r.).

W sprawie nie poczyniono natomiast żadnych ustaleń, pozwalających zweryfikować stanowisko powoda przedstawione w odpowiedzi na skargę, że skuteczny przelew miał miejsce dopiero po ogłoszeniu upadłości, co czyniłoby potrącenie niedopuszczalnym z perspektywy regulacji art. 93-95 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2015 r., poz. 233, ze zm. - dalej: „u.p.u.”). Zagadnienia związane z wpływem postępowania upadłościowego na możliwość skutecznego zgłoszenia zarzutu potrącenia, które są eksponowane w odpowiedzi na skargę kasacyjną, Sady obu instancji pozostawiły poza zakresem swoich ustaleń i rozważań.

Podkreślenia przy tym wymaga, że Sąd Najwyższy jest związany podstawą faktyczną rozstrzygnięcia, przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, nie ma możliwości czynienia nowych ustaleń faktycznych, a strony nie mogą w postępowaniu kasacyjnym powoływać nowych faktów czy dowodów (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że istniała jedynie hipoteka na kwotę 150.000 zł, wykreślona na wniosek z dnia 31 sierpnia 2016 r. W rozważaniach prawnych Sądu Apelacyjnego (strona 9 uzasadnienia) jest jedynie wzmianka o wykreśleniu pozostałych hipotek, brak jednak szczegółowych ustaleń w tym przedmiocie.

Z podstawy faktycznej rozstrzygnięcia nie wynika jednoznacznie, czy hipoteka ustanowiona na kwotę 150.000 zł dotyczyła tylko kapitału, czy zabezpieczała również inne roszczenia o świadczenia uboczne. Zastosowanie prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez Sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumpcję tego stanu do zawartych w nim norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013r., III CSK 270/12, nie publ. i z dnia 5 września

2012 r., IV CSK 76/12, nie publ.). Bez poczynienia ustaleń dotyczących komponentów wierzytelności pozostających poza świadczeniem głównym, a zabezpieczonych hipoteką, ocena prawidłowości zastosowania art. 69 u.k.w.h. nie może być zatem zweryfikowana w postępowaniu kasacyjnym.

Wobec braku dostatecznych ustaleń faktycznych w tym przedmiocie, przedwczesna jest także ocena naruszenia art. 83 u.k.w.h. Stwierdzić jedynie można, że jeżeli cedowane roszczenie uboczne nie jest objęte hipoteką (art. 69 u.k.w.h.) nie stosuje się do niego przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece o przeniesieniu wierzytelności hipotecznej (art. 509 § 2 k.c. w zw. z art. 79 u.k.w.h.). Ponadto, przepis ten znajduje zastosowanie jedynie w wypadku, gdy roszczenia o świadczenia uboczne są samodzielnym przedmiotem przelewu.

W pozostałym zakresie zarzut naruszenia art. 79 ust. 1 zd. 1 u.k.w.h. jest bezzasadny, przepis ten nie ma bowiem charakteru dyspozytywnego i jest regulacją szczególną w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego o przelewie wierzytelności.

W stanie prawnym obowiązującym do 19 lutego 2011 r., wierzytelność zabezpieczona hipoteką oraz hipoteka mogły być przedmiotem przelewu - co do zasady - tylko łącznie, a to ze względu na ściśle akcesoryjny charakter hipoteki. Przelew wierzytelności hipotecznej następował w wyniku umowy między wierzycielem hipotecznym, a nabywcą wierzytelności, przy czym do przejścia hipoteki konieczne były jednoczesne jej przeniesienie i wpis do księgi wieczystej, który miał charakter konstytutywny (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r., V CK 505/04, nie publ. i z dnia 25 listopada 2015 r., IV CSK 79/15, nie publ. oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 r., IV CSK 469/09, nie publ. i z dnia 13 maja 2010 r., IV CSK 486/09, nie publ.).

Nowelizacja wprowadzona ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075) wzmocniła zasadę ścisłej zależności hipoteki i zabezpieczonej nią wierzytelności. Art. 79 u.k.w.h. w nowym brzmieniu wprowadził zmianę polegającą na tym, że przejście hipoteki na cesjonariusza jest ustawowo przypisanym skutkiem przelewu zabezpieczonej wierzytelności, ale dochodzi do niego dopiero z chwilą wpisu w księdze wieczystej. Hipoteka nie jest samodzielnym przedmiotem obrotu,

nie jest konieczne zawarcie odrębnej umowy o skutku rzeczowym, ale nadal pozostał konstytutywny charakter wpisu przelewu wierzytelności hipotecznej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., IV CSK 74/01, nie publ.). Takie rozporządzenie - poza pewnymi wyjątkami nie mającymi tu zastosowania, kiedy hipoteka pozostaje w majątku cedenta (art. 79¹-79² k.c.) - następuje z poszanowaniem zasady akcesoryjności.

Za przyjęciem takiego kierunku wykładni art. 79 ust. 1 zd. 1 u.k.w.h. przemawia nie tylko jednoznaczne brzmienie tego przepisu, ale również wzgląd na pewność obrotu i funkcje ksiąg wieczystych, w tym zwłaszcza rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych. Koresponduje on także z akcesoryjnym charakterem hipoteki, która nie ma samodzielnego bytu, jest ściśle związana z wierzytelnością, którą zabezpiecza. Przyjęcie dyspozytywnego charakteru art. 79 ust. 1 zd. 1 u.k.w.h. prowadziłoby do wygaśnięcia hipoteki bez jej wykreślenia z księgi wieczystej, co wywoływałoby niezgodność między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej, a rzeczywistym stanem prawnym.

Oznacza to, że strony muszą liczyć się z ograniczeniami w rozporządzaniu wierzytelnością hipoteczną i nie mogą, poza wypadkami wyraźnie wskazanymi w przepisach, wyłączyć hipoteki spod cesji zabezpieczonej wierzytelności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2015 r., IV CSK 79/15, MoPB 2016, nr 10, str. 37). Zawarcie zatem jedynie umowy cesji wierzytelności nie oznacza, że nabywca nabył już wierzytelność, a wraz z wpisem do księgi wieczystej nabędzie dodatkowo zabezpieczenie rzeczowe. Ponieważ wpis ma charakter konstytutywny, dopóki on nie nastąpi, dopóty wierzytelność nie przejdzie na nabywcę. W razie braku ujawnienia cesjonariusza w księdze wieczystej, nie nabędzie on ani wierzytelności, ani hipoteki. Nabycie zabezpieczonej wierzytelności i hipoteki następuje ze skutkiem wstecznym liczonym od chwili złożenia wniosku o wpis. Jeżeli wierzyciel chciałby przenieść wierzytelność bez hipoteki powinien również równocześnie zrzec się zabezpieczenia (art. 246 § 1 k.c.). Przelew wierzytelności mógłby wówczas dojść do skutku wraz z wykreśleniem hipoteki, ze skutkiem od złożenia wniosku o wykreślenie (art. 246 § 2 k.c. i 29 u.k.w.h.). Oceny tej nie zmienia zawarcie umowy przelewu pod warunkiem

rozwiązującym, skoro w dacie zaistnienia przewidzianego umową cesji warunku, wierzytelność miała częściowo charakter wierzytelności hipotecznej.

Zarzut naruszenia art. 65 w zw. z art. 56 k.c. jest bezzasadny, nie jest bowiem konieczne zawarcie w umowie przelewu wierzytelności hipotecznej postanowienia odnoszącego się do przejścia hipoteki, hipoteka przechodzi bowiem na nabywcę z mocy art. 79 ust. 1 zd. 1 u.k.w.h. Nawet gdyby wolą stron umowy cesji było przeniesienie wierzytelności wolnych od zabezpieczeń hipotecznych, to z przyczyn wyżej podniesionych, strony nie mogły wyłączyć hipoteki spod cesji zabezpieczonej wierzytelności pod sankcją nieważności wyłączenia. Strony nie mają bowiem swobody w rozporządzaniu wierzytelnością hipoteczną, hipoteka pozostaje prawem akcesoryjnym, co pozwala na jej odłączenie od wierzytelności, także w razie przelewu, tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. W świetle art. 79 ust. 1 zd. 1 u.k.w.h. nie jest dopuszczalne wyłączenie hipoteki spod rozporządzenia i przeniesienie samej wierzytelności. W takiej sytuacji w miejsce nieważnych postanowień umowy (art. 58 § 3 k.c.) wchodziłby art. 79 ust. 1 zdanie pierwsze u.k.w.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2015 r., IV CSK 79/15). Nieważne byłoby również postanowienie umowy przelewu wierzytelności, w którym strony przesunęłyby w czasie jej skutek rozporządzający. Dopiero z chwilą wpisu wierzytelność wchodzi do majątku cesjonariusza, z uwzględnieniem jego wstecznego skutku. Wyłączenie hipoteki spod rozporządzenia jest możliwe tylko w sytuacji gdy hipoteka zabezpiecza kilka wierzytelności i jeśli ze stosunku prawnego może powstać nowa wierzytelność (art. 79¹ - 79² u.k.w.h.), a także podziału hipoteki (art. 68² ust. 6 u.k.w.h.), które w rozpoznawanej sprawie nie zaistniały.

Zarzut naruszenia art. 109 u.k.w.h. jest bezzasadny. Nie można bowiem mylić podstawy wpisu hipoteki przymusowej z wierzytelnością będącą przedmiotem zabezpieczenia hipoteką przymusową. Tytuł wykonawczy, na podstawie którego można uzyskać wpis hipoteki przymusowej (nakaz zapłaty stanowiący tytuł zabezpieczenia - art. 492 § 1 k.p.c.), stwierdza jedynie istnienie wierzytelności będącej następnie przedmiotem cesji zwrotnej. W konsekwencji, hipoteka przymusowa służyła zabezpieczeniu wierzytelności objętych umową cesji, powstała

jednak nie w drodze umowy lecz wpisu w księdze wieczystej na żądanie wierzyciela dysponującego nakazem zapłaty.

Potrącenie jest czynnością materialnoprawną, dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie i wywołuje skutek w postaci wzajemnego umorzenia się wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c. i 499 k.c.). Oświadczenie o potrąceniu może być składane poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego i podlega ogólnym przepisom co do sposobu i chwili złożenia (art. 60 i 61 k.c.), z uwzględnieniem odrębności wynikających z art. 96 u.p.u. Jeżeli zostanie złożone skutecznie, ze względu na skutek umarzający, tworzy nową treść stosunku prawnego między stronami. W razie dojścia do procesu o roszczenie wierzyciela wzajemnego, obrona pozwanego nie może polegać na podniesieniu zarzutu potrącenia, lecz zarzutu nieistnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie wierzytelności przed wszczęciem procesu. Natomiast w trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć w jednym oświadczeniu obie czynności: złożenie oświadczenia woli o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu potrącenia. Konieczne jest przy tym odróżnienie zarzutu potrącenia jako czynności materialnoprawnej, której celem jest lub było doprowadzenie do wygaśnięcia zobowiązania od procesowego zarzutu potrącenia mającego na celu doprowadzenie do oddalenia powództwa w całości lub w części. W trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć w jednym oświadczeniu obie czynności: złożenie oświadczenia o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu potrącenia (por. uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 44 i z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 119 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2010 r., I PK 56/10, OSNP 2011, nr 23 - 24, poz. 295).

Pozwani w zarzutach jednoznacznie powołali się na już dokonane potrącenie, a zatem podnieśli zarzut nieistnienia roszczenia i jako dowód jego dokonania załączyli pismo z dnia 7 maja 2015 r. - zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym wraz z oświadczeniem o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, a z ostrożności procesowej pozwany H. ponowił złożone już uprzednio oświadczenie o potrąceniu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania pełnomocnika procesowego nie uprawnia go do przyjęcia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. W przypadku przyjmowania przez pełnomocnika procesowego strony w imieniu mocodawcy oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną (art. 61 § 1 k.c.), nie sposób rozszerzać zakresu pełnomocnictwa przez wykładnię celowościową, skoro z procesowego punktu widzenia byłoby to niekorzystne dla strony rozszerzenie zakresu umocowania wywołujące skutek w postaci dojścia do adresata materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Nie można zatem aprobować tezy, jakoby taki zakres pełnomocnictwa był efektem celowego działania mocodawcy nakierowanego na wygranie procesu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, nie publ. i z dnia 10 sierpnia 2010 r., I PK 56/10). Skoro oświadczenie o potrąceniu może wyrzucić skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to zawarte w zarzutach oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi nie mogłoby zostać ocenione jako skuteczne.

Ocena zakresu, czasu trwania i skutków umocowania następuje według treści pełnomocnictwa, a więc przy zastosowaniu dyrektyw językowo-logicznych oraz przepisów prawa cywilnego, w tym w szczególności zasad dotyczących wykładni oświadczeń woli (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2006 r., II UZ 78/05, OSNP 2007, nr 7-8, poz. 117 i z dnia 28 października 2011 r., I CZ 82/11, nie publ.). Analiza pełnomocnictw udzielonych przez G. (k. 120) oraz syndyka (k. 161) prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nie zawierały one umocowania do przyjmowania w imieniu powoda oświadczeń materialnoprawnych, w tym zarzutu potrącenia. Uprawnienie do przyjęcia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu zawierało dopiero pełnomocnictwo udzielone przez syndyka r.pr. A.B. z dnia 1 sierpnia 2016 r.

Niezależnie od powyższego, przy hipotetycznym założeniu, na potrzeby niniejszych rozważań, że pozwany H. nabył wierzytelność w zakresie kwoty 150.000 zł z dniem złożenia wniosku o wykreślenie hipoteki (31 sierpnia 2016 r.) potrącenie ponowione w zarzutach nie byłoby jednak dopuszczalne, skoro dłużnik upadłego nabył wierzytelność w drodze przelewu po ogłoszeniu upadłości (art. 94

ust. 1 u.p.u.). Oświadczenie o potrąceniu wywołuje bowiem skutki określone w przepisach prawa materialnego tylko wówczas, gdy obie potrącane wierzytelności, w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu, rzeczywiście przysługują osobom będącym wobec siebie jednocześnie dłużnikami i wierzycielami. Z tych samych przyczyn potrącenie nie mogłoby zostać skutecznie dokonane ani na rozprawie przed Sądem Okręgowym w K. w dniu 16 listopada 2016r., ani w apelacji, co czyni bezprzedmiotowym rozważanie, czy w tych datach pełnomocnik skarżącego H. złożył oświadczenia o potrąceniu.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i 398²¹ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

jw