

POSTANOWIENIE

Dnia 26 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Anna Owczarek

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku M. M., Z. M. i J. Spółki Akcyjnej z siedzibą w G.
przy uczestnictwie B. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.
obecnie z siedzibą w G.

o wpis,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 26 listopada 2019 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawców M. M. i Z. M.

od postanowienia Sądu Okręgowego w G.

z dnia 11 października 2017 r., sygn. akt III Ca (...),

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 27 października 2016 r. wnioskodawcy M. M., Z. M. i J. S.A. w G. (dalej - „J.”) wnieśli - jako strony zawartej w tym dniu umowy ustanowienia odrębnej własności lokali i sprzedaży - o wykreślenie roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej sprzedaży lokalu nr 5 ujawnionego w dziale III księgi wieczystej nr (...) (dalej – „Księga macierzysta”; oznaczonej omyłkowo przez Sąd Okręgowy jako (...)), bezciężzarowe odłączenie z tej Księgi lokali nr 1 i nr 5 i założenie dla nich nowych ksiąg z wpisem własności na rzecz małżonków M. oraz wpisanie odpowiednich udziałów w Księdze macierzystej na rzecz każdorazowych

właścicieli lokali nr 1 i 5. Podstawą wpisu oprócz ww. umowy miało być m.in. sporządzone w formie aktu notarialnego oświadczenie administratora hipotek - B. Sp. z o.o. w S. (dalej - „Administrator Hipotek”) z dnia 6 kwietnia 2016 r. (dalej - „Oświadczenie”), zawierające zgodę na odłączenie z Księgi macierzystej (omyłkowo oznaczonej przez Sąd Okręgowy jako (...)) wszelkich samodzielnych lokali znajdujących się na nieruchomości objętej tą księgą (dalej - „Nieruchomość macierzysta”) „bez obciążania tych lokali” hipotekami umownymi łącznymi do kwoty 3.000.000 zł każda (dalej – „Hipoteki”).

W dniu 1 marca 2017 r. Referendarz Sądowy przy Sądzie Rejonowym w G. dokonał wpisu zgodnie z żądaniami stron z wyjątkiem „bezcieżarowego” odłączenia lokalu i dokonał przeniesienia wpisanych w dziale IV hipotek do nowozałożonej dla lokalu księgi wieczystej nr (...) (dalej - „Księga lokalu”).

Rozstrzygnięcie to zaskarżyli M. i Z. M., kwestionując prawidłowość przeniesienia do Księgi lokalu obciążeń w postaci dwóch hipotek na kwotę 3.000.000 zł każda, zabezpieczających wierzytelności wynikające z uchwał w sprawie emisji obligacji. Zarzucili naruszenie art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 730; dalej - „u.o. z 1995 r.”) przez błędne uznanie, że zgodnie z tym przepisem nie jest możliwe „bezobciążeniowe” wyodrębnienie lokalu, jeśli nie przedłożono protokołu umorzenia obligacji sporządzonego przez notariusza, podczas gdy dokument ten jest niezbędny tylko w razie umorzenia wykupionych obligacji, zaś wyodrębnienie lokalu bez wpisu hipoteki ujawnionej w księdze macierzystej wymaga jedynie oświadczenia administratora hipoteki o wyrażeniu zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokali, jak również naruszenie art. 76 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (ostatnio tekst jedn. z 2019 r., poz. 2204; dalej - „u.k.w.h.”) przez przyjęcie, że hipoteka obciążająca nieruchomość macierzystą obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział, mimo iż *in casu* wierzyciel hipoteczny (tj. administrator hipoteki) wyraził zgodę na „bezobciążeniowe” wyodrębnienie lokali.

Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2017 r. Sąd Rejonowy w G. utrzymał w mocy zaskarżony wpis, a postanowieniem z dnia 11 października 2017 r. Sąd Okręgowy w G. oddalił apelację wnioskodawców.

Sąd obu instancji były zgodne co do tego, że dla oceny wniosku miarodajne są przepisy obowiązujące w chwili ustanowienia Hipotek, które - co istotne dla świadomości obligatariuszy - nie przewidywały możliwości zmiany zabezpieczenia. Także co do tego, że w świetle art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r. jedynym dokumentem, na podstawie którego sąd wieczystoksięgowy mógł wykreślić hipotekę ustanowioną w związku z emisją obligacji - także w razie „bezcieżarowego” ustanowienia odrębnej własności lokalu - jest notarialny protokół umorzenia wykupionych obligacji i że przepis ten stanowi *lex specialis* (w rozumieniu art. 31 u.k.w.h.) względem art. 76 ust. 1 u.k.w.h. i art. 246 § 1 k.c. W ocenie Sądu Rejonowego, rozwiązanie takie przyjęto ze względu na szeroki i niezindywidualizowany zakres obligatariuszy, a wyłączność protokołu jako podstawy wykreślenia hipoteki potwierdza zmiana wprowadzona w nowej ustawie z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (tekst jedn. z 2018 r., poz. 483 ze zm., dalej - „u.o. z 2015 r.”), gdzie w art. 31 ust. 6 (analogicznym do art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r.) rozszerzono „zamkniętą listę” czynności prawnych będących podstawą wykreślenia hipoteki, wskazując jednak nadal (pkt 3 *in fine* obowiązujący do dnia 30 czerwca 2019 r.), że w przypadku obligacji mających postać dokumentu jedynym tytułem do wykreślenia hipoteki jest protokół umorzenia wykupionych obligacji, sporządzony przez notariusza.

Sąd Rejonowy miał też na względzie cel ustanowienia hipoteki stanowiącej zabezpieczenie roszczeń obligatariuszy, którym jest zapewnienie im możliwości dochodzenia swych roszczeń niezależnie od sytuacji majątkowej emitenta obligacji, i wziął pod uwagę, że odłączenie wszystkich lokali bez przeniesienia hipoteki naruszałoby interesy obligatariuszy, którzy podejmowali decyzję o zakupie obligacji, mając zapewnienie ze strony emitenta, iż ich wierzytelności będą zabezpieczone hipoteką i że jej wykreślenie może nastąpić dopiero po wykupieniu obligacji na podstawie protokołu ich umorzenia. *In casu* zapewnienie takie wynikało m.in. z warunków emisji obligacji J., stanowiących integralną część propozycji ich nabycia, zgodnie z którymi na nieruchomościach stanowiących własność Spółki

miała być ustanowiona hipoteka zabezpieczająca spłatę wierzytelności, przy czym w dokumencie tym nie ostrzeżono obligatariuszy o możliwości wykreślenia tej hipoteki bądź bezciężarowego odłączenia lokali z jakiejkolwiek nieruchomości przed wykupem obligacji.

Z kolei Sąd Okręgowy podkreślił, że Administrator Hipotek nie złożył oświadczenia o zrzeczeniu się zabezpieczenia hipotecznego zgodnie z art. 246 § 1 k.c. - ze względu na szczególną regulację art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r. byłoby ono zresztą nieskuteczne - wyrażona zaś w Oświadczeniu zgoda na odłączenie z Księgi macierzystej wszelkich samodzielnych lokali znajdujących się na Nieruchomości macierzystej bez ich obciążania Hipotekami „zmierza do obejścia prawa”, „budzi poważne wątpliwości co do możliwości nadużycia prawa” i „w sposób oczywisty” wykracza poza art. 90 u.k.w.h., który przewiduje możliwość żądania zwolnienia sprzedawanej części nieruchomości od obciążenia hipoteką tylko wtedy, gdy wartość tej części jest stosunkowo nieznaczna, a wartość pozostałej części zapewnia wierzycielowi dostateczne zabezpieczenie.

Skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Okręgowego wnieśli małżonkowie M., zaskarżając go w całości. Zarzucili naruszenie prawa materialnego, tj. art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r. oraz art. 76 ust. 1 u.k.w.h. i art. 246 § 1 k.c. Wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z wpisów w KRS dotyczących J. wynika, że od dnia 30 lipca 2018 r. w spółce tej nieobsadzone pozostają stanowiska członków zarządu. Ustanowiony w dniu 20 maja 2019 r. kurator reprezentuje ją jedynie w sprawie I C (...). Zważywszy jednak, że na obecnym etapie postępowania przedmiotem oceny jest jedynie wpis Hipotek do Księgi lokalu, który dotyczy jedynie praw małżonków M. (właścicieli lokalu) oraz wierzycieli hipotecznych- obligatariuszy, na rzecz których działa Administrator Hipotek, brak organów J. nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu skargi kasacyjnej. Jej zarzuty i wnioski w żaden sposób nie dotyczą wpisu w Księdze macierzystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej własność (współwłasność) J., nie mają

zatem wpływu na jego sytuację prawną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2019 r., IV CSK 153/18, nie publ.).

Skarżący nie mają wątpliwości, że w sprawie znajdują zastosowanie przepisy ustawy o obligacjach z 1995 r., zgodnie bowiem z art. 109 u.o. z 2015 r. „Do obligacji wyemitowanych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”, a *in casu* Hipoteki zabezpieczały obligacje wyemitowane przed dniem 1 lipca 2015 r. Naruszenia zaś art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r. dopatrzili się w przyjęciu, że w związku z nieprzedłożeniem notarialnego protokołu umorzenia obligacji nie jest możliwe bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu, choć przepis ten dotyczy jedynie przypadku wykupienia obligacji (i ich umorzenia z tego powodu, por. art. 24 ust. 1 u.o. z 1995 r.) - co nie miało miejsca w niniejszej sprawie - i tylko w tym wąskim zakresie stanowi przepis szczególny w rozumieniu art. 31 ust. 1 u.k.w.h. oraz odstępuje od art. 94 u.k.w.h., a do wniosku przedłożone zostało Oświadczenie Administratora Hipotek o zgodzie na bezobciążeniowe odłączenie lokali. Ocenili, że art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r. ma charakter wyjątkowy i nie może podlegać wykładni rozszerzającej, dlatego też inne sytuacje niż „wykupienie obligacji” pozostają poza zakresem jego regulacji, a to że są one możliwe, potwierdza treść obecnie obowiązującego art. 31 ust. 6 u.o. z 2015 r. Zgodnie z pkt 2 tego przepisu tytułem do wykreślenia hipoteki, ustanowionej w celu zabezpieczenia wierzytelności obligatariuszy, może być także oświadczenie administratora hipoteki o zmianie warunków emisji w zakresie wysokości, formy lub warunków zabezpieczenia wierzytelności wynikających z obligacji. Oznacza to, że *de lege lata* dla wykreślenia obciążenia hipotecznego - a tym bardziej tzw. bezobciążeniowego wydzielenia lokalu - wystarczające może być „oświadczenie administratora hipoteki”.

Zdaniem skarżących, ograniczony zakres zastosowania art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r. oznacza, że w sprawie miały zastosowanie zasady ogólne wynikające z ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Przyjmując zatem, że mimo niewykupienia obligacji art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r. wyłącza art. 76 ust. 1 u.k.w.h. i art. 246 § 1 k.c. oraz że Oświadczenie nie jest wystarczające dla bezobciążeniowego odłączenia lokalu i w konsekwencji, że hipoteka obciążająca Nieruchomość macierzystą obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez

podział, Sąd Okręgowy naruszył – w ich ocenie - art. 76 ust. 1 u.k.w.h. i art. 246 § 1 k.c. Zgodnie bowiem z tymi przepisami zgoda wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe wyłączenie nieruchomości lokalowej stanowi podstawę takiego wyłączenia, a w ramach kognicji sądu wieczystoksięgowego nie mieści się prowadzenia postępowania w zakresie przyczyn tej zgody.

Ponadto, w ocenie skarżących, uwzględniając w ramach wykładni potrzebę ochrony interesów obligatariuszy Sądy pominęły konieczność ochrony interesów nabywców lokali, choć to obligatariusze mający świadomość i wiedzę o finansowanej przez nich, w drodze nabycia obligacji, działalności gospodarczej emitenta - będącej także źródłem przychodów, z których są spłacani - winni ponosić w tym zakresie większe ryzyko. Zasady logiki i zdrowego rozsądku bowiem wskazują, że najpierw muszą mieć miejsce czynności bezobciążeniowego zbycia lokali przez emitenta na rzecz kontrahentów, a dopiero potem ze środków uzyskanych ze sprzedaży zaspakajani są obligatariusze. Dlatego też, zdaniem wnioskodawców, nabywając obligacje i licząc na zyski, obligatariusze musieli mieć świadomość (zakładać), że przedmiotem działalności emitenta jest wybudowanie oraz sprzedaż bezobciążeniowa lokali mieszkalnych, zaś dopiero uzyskiwane z tego tytułu zyski będą podstawą wykupu obligacji i płatności na ich rzecz. Nabywcy lokali nie mogą być traktowani jako „gwaranci” zysku obligatariuszy.

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów i uzasadniając je argumentacją, należy zauważyć, że poruszane w skardze ogólnejsze zagadnienia były już przedmiotem rozważenia i rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy w bliźniaczej sprawie w postanowieniu z dnia 31 maja 2019 r., IV CSK 153/18. Sąd Najwyższy wyjaśnił tam przede wszystkim, że do spornych hipotek zabezpieczających wierzytelności obligatariuszy wynikające - podobnie jak w niniejszej sprawie (IV CSK 416/18) - z uchwały z dnia 2 grudnia 2014 r., zmienionej uchwałą z dnia 16 grudnia 2014 r. w sprawie emisji obligacji oraz z uchwały z 31 marca 2015 r. w sprawie emisji obligacji, ustanowionych na rzecz administratora w okresie obowiązywania ustawy o obligacjach z 1995 r., należy stosować przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych, w tym o hipotece, z wyjątkiem wyraźnie wyłączonych w ustawie o obligacjach z 1995 r. albo wyraźnie sprzecznych z konstrukcją hipoteki przewidzianej w tej ustawie.

Ze względu na brak odmiennego zastrzeżenia Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r. nie wyłączył zastosowania art. 246 § 1 k.c., lecz obowiązuje obok niego, za czym przemawiają także odmienne zakresy normowania obu przepisów. Odrzucił zapatrywanie sądów *meriti*, że przedmiotowy przepis ustawy o obligacjach wyczerpuje wszystkie sytuacje, w których istnieje potrzeba wykreślenia z księgi wieczystej hipoteki zabezpieczającej wierzytelności obligatariuszy. Zwrócił uwagę, że także w art. 31 ust. 6 u.o. z 2015 r., mimo istotnego rozszerzenia katalogu tytułów do wykreślenia takiej hipoteki, ustawodawca nie zastrzegł, iż art. 246 § 1 k.c. jest wyłączony.

W związku z tym i biorąc pod uwagę zadanie administratora takiej hipoteki (wykonywanie praw wierzyciela hipotecznego) Sąd Najwyższy przyjął, że może on złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się hipoteki przewidziane w art. 246 k.c., z tam określonymi skutkami. Związanym z tym zagrożeniom dla interesów obligatariuszy powinna zaś zapobiegać umowa prowadząca do ustanowienia administratora hipoteki - nakładając nań obowiązek podejmowania działań nastawionych wyłącznie na ochronę tych interesów - oraz odpowiedzialność, jaką ponosi podejmując się obowiązków w niej przewidzianych. Sąd zauważył, że w sytuacjach, gdy oświadczenia takiego administratora budzą wątpliwości co do skutków, jakie wywołują dla bezpieczeństwa obrotu, sąd wieczystoksięgowy - w związku z wyznaczoną mu ustawowo ograniczoną kognicją i brakiem instrumentów pozwalających ustalić, czy oświadczenia administratora hipoteki są składane w celu obejścia prawa - powinien zawiadomić o postępowaniu prokuratora (art. 59 k.p.c.).

Tym niemniej, w sprawie IV CSK 153/18 Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną kwestionującą wpis spornej hipoteki do księgi lokalu, stwierdzając, że przy wniosku o wpis nie przedstawiono dokumentu, z którego wynikało złożenie oświadczenia administratora o zrzeczeniu się hipoteki na wyodrębnionej nieruchomości lokalowej (między dokumentami mającymi stanowić podstawę wpisu a żądaniem wniosku zachodziła niezgodność). Niezależnie od tego zauważył, że oświadczenie administratora hipoteki z dnia 6 kwietnia 2016 r. zostało złożone przed wyodrębnieniem lokalu (umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży została zawarta w dniu 29 grudnia 2016 r.) i przed podziałem

hipotek obciążających nieruchomości macierzystą stosownie do art. 76 ust. 1 u.k.w.h., a tym samym odnosiło się do rzeczy przyszłej i do prawa rzeczowego mogącego tę rzecz obciążyć w przyszłości. W dniu 6 kwietnia 2016 r. administrator hipotek mógł - z powołaniem się na art. 246 k.c. - co najwyżej zrzec się hipotek na Nieruchomości macierzystej, ale takiego oświadczenia nie złożył.

Zważywszy, że w niniejszej sprawie umowa ustanowienia odrębnej własności lokali i sprzedaży została zawarta w dniu 27 października 2016 r., argumentacja Sądu Najwyższego zachowuje w tej części aktualność.

Jednakże w piśmie procesowym z dnia 4 września 2019 r. skarżący zakwestionowali jej trafność, wskazując, że Oświadczenie Administratora zmierzało do wyodrębnienia lokalu bez wpisywania spornych Hipotek, co jest praktyką powszechną w obrocie, a za jej dopuszczalnością przemawia to, iż nie ma potrzeby kreowania „zbędnych bytów prawnych” przez wyodrębnienie lokalu z wpisem hipoteki i dopiero w następnej kolejności zrzecanie się jej na podstawie art. 246 k.c. Ich zdaniem, należy uznać, że Oświadczenie wywoływało skutki prawne w dacie wyodrębnienia lokalu.

Stanowisko wyrażone w sprawie IV CSK 153/18 rzeczywiście nie jest bezdyskusyjne, nie widać bowiem wystarczająco silnych racji, które miałyby sprzeciwiać się dopuszczeniu możliwości złożenia przez uprawnionego z tytułu hipoteki ustanowionej na nieruchomości macierzystej oświadczenia o zrzeczeniu się z góry (jeszcze przed wpisaniem hipoteki) – ze skutkiem na przyszłość - obciążenia tą hipoteką nieruchomości lokalowej, która ma podlegać wyodrębnieniu. Oświadczenie takie - z którym należy zrównać zgodę na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu - skutkuje wyłączeniem zastosowania art. 76 ust. 1 i 4 u.k.w.h. i w zasadzie podlega reżimowi art. 246 § 1 k.c. Jest ono alternatywą dla określenia sposobu podziału hipoteki bezpośrednio w umowie o jej ustanowienie (por. art. 76 ust. 4 pkt 2 u.k.w.h.), który – jak wiadomo - może polegać także na zrzeczeniu się przez wierzyciela hipotecznego hipoteki, która miałaby obciążać wyodrębnianą nieruchomość (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., IV CSK 385/12, OSNC 2013, nr 10, poz. 119; por. też postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2013 r., IV CSK 551/12, nie

publ. i z dnia 16 maja 2013 r., IV CSK 653/12, nie publ.). Rozwiązanie takie szeroko akceptuje doktryna i *de lege lata* znajduje ono potwierdzenie w art. 22 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1805 ze zm.), w myśl którego umowa deweloperska zawiera m.in. informację o zgodzie banku lub innego wierzyciela zabezpieczonego hipoteką na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę, jeżeli takie obciążenie istnieje. *In casu* w umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży deweloper powołał się na Oświadczenie.

Odrębną kwestią jest pytanie, czy oświadczenie takie może złożyć skutecznie administrator hipoteki, o którym mowa w art. 7 ust. 1a i 1b u.o. z 1995 r.

Poszukując odpowiedzi, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że z ustawy o obligacjach z 1995 r. wynika niezbicie, iż w ocenie ustawodawcy istnienie i zakres zabezpieczenia wierzytelności obligatariuszy jest istotnym elementem, decydującym o podejmowanym przez nich ryzyku inwestycyjnym. Informacje o zakresie i formie zabezpieczenia albo o jego braku powinien zawierać dokument obligacji (por. art. 5 ust. 1 pkt 9), a w przypadku obligacji niemających formy dokumentu (zdematerializowanych) - warunki emisji (por. art. 5b). Ponadto emitent zobowiązany jest do udostępnienia - w ramach propozycji nabycia - m.in. informacji dotyczących wysokości i formy ewentualnego zabezpieczenia i oznaczenia podmiotu udzielającego zabezpieczenia (por. art. 10 ust. 1 pkt 6). W przypadku zaś ustanowienia zastawu lub hipoteki jako zabezpieczenia wierzytelności wynikających z obligacji, emitent zobowiązany jest poddać przedmiot zastawu lub hipoteki wycenie przez uprawnionego biegłego i udostępnić tę wycenę wraz z innymi danymi (por. art. 10 ust. 2). Bez wątpienia regulacje te są wyrazem dążenia ustawodawcy do zapewnienia potencjalnym nabywcom obligacji pełnych i wiarygodnych danych o zabezpieczeniach zobowiązań emitenta. Z ustawy wynika też jasno, że ustawodawca przypisuje istotne znaczenie ochronie zaufania obligatariuszy związanego z ustanowieniem tych zabezpieczeń. Stosownie do art. 7 ust. 1a zd. 1 u.o. z 1995 jeszcze przed rozpoczęciem emisji obligacji emitent jest obowiązany zawrzeć w formie pisemnej pod rygorem nieważności umowę z administratorem hipoteki, który wykonuje prawa i obowiązki wierzyciela

hipotecznego we własnym imieniu, lecz na rachunek obligatariuszy. W myśl zaś art. 15 tej ustawy „Obligacje nie mogą być wydawane przed ustanowieniem zabezpieczeń przewidzianych w warunkach emisji”.

Przywołane unormowania są wyrazem szerszej zasady ochrony obligatariuszy oraz pewności i bezpieczeństwa obrotu papierami wartościowymi.

W tej sytuacji, niezależnie od znaczenia przypisywanego art. 7 ust. 2 u.o. z 1995 r. i wysoce spornych kompetencji administratora hipoteki wyprowadzanych z art. 68² u.k.w.h. (znaczna część doktryny kwestionuje jego uprawnienie do rozporządzania hipoteką, w tym zrzeczenia się jej, bez zgody wierzycieli), którego zastosowanie jest wyłączone przez art. 7 ust. 1b u.o. z 1995 r., nie można zgodzić się z poglądem, że administrator hipoteki może - w każdym razie, gdy nie przewidują tego warunki emisji (wzmianka w umowie z administratorem jest niewystarczająca) - zrzekać się hipotek zabezpieczających wierzytelności obligatariuszy (wyrażać zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokali z nieruchomości obciążonej hipoteką), z czym nieuchronnie wiązałoby się zwiększenia ryzyka ich niezaspokojenia. Wystarczającej ochrony nie zapewnia im ewentualna odpowiedzialność administratora hipoteki i to nawet przy uwzględnieniu, że ustawodawca w interesie obligatariuszy ustanawia pewne ograniczenia co do jego cech podmiotowych (por. art. 31 ust. 2-5 w związku z art. 7 ust. 1a zd. 2 u.o. z 1995 r.). Jest to bowiem odpowiedzialność osobista, z natury rzeczy nie dająca takiej pewności, jak zabezpieczenia o charakterze rzeczowym.

Wbrew wywodom skarżących interpretacji tej nie sprzeciwia się *de lege lata* art. 31 ust. 6 pkt 2 u.o. z 2015 r., zgodnie z którym tytułem do wykreślenia hipoteki, ustanowionej w celu zabezpieczenia wierzytelności obligatariuszy może być także oświadczenie administratora hipoteki o zmianie warunków emisji w zakresie wysokości, formy lub warunków zabezpieczenia wierzytelności wynikających z obligacji. Nie można bowiem zapominać, że stosownie do art. 7 ust. 1 u.o. z 2015 r. zmiana warunków emisji wymaga uchwały zgromadzenia obligatariuszy albo jednobrzmiących porozumień zawartych przez emitenta z każdym z obligatariuszy. Przepisy te potwierdzają, że zmiana warunków emisji, w tym rezygnacja z

zabezpieczeń hipotecznych, nie mieści się w zakresie swobodnie realizowanych kompetencji administratora. W tej sytuacji jego oświadczenie o zrzeczeniu się hipoteki (zgódzie na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokali z nieruchomości obciążonej hipoteką) jest nieważne (art. 58 § 1 k.c.) jako sprzeczne z niewysłowioną wprost w ustawie o obligacjach z 1995 r. normą wyznaczającą zakres wykonywania przezeń praw i obowiązków wierzyciela hipotecznego na rachunek obligatariuszy.

Nie można też zgodzić się ze skarżącymi, że przeciwne zapatrywanie uzasadnia wystarczająco potrzeba ochrony dobrej wiary nabywców lokali. Przyznanie priorytetu ochronie ich interesów oznaczałoby, że ryzyko niewypłacalności emitenta jest przerzucone na obligatariuszy - nie ma wszak gwarancji przeznaczenia środków ze sprzedaży lokali na ich spłatę - choć ich roszczenia były od początku chronione stosunkowo pewnym zabezpieczeniem hipotecznym, o którym nabywcy lokali powinni wiedzieć.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw