

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2020 r.

Sąd Okręgowy w R. VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Marta Zalewska

Protokolant: Agnieszka Kozłowska

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2020 r. w R.

na rozprawie

sprawy z powództwa: Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z o.o. Spółki komandytowej w upadłości z/s w R.

przeciwko: (...) PARK Spółka z o.o. Spółka komandytowa w R.

o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną, ewentualnie o uznanie za nieważną

I. uznaje za bezskuteczną w stosunku do masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w upadłości z siedzibą w R. czynność prawną obciążającą majątek, tj. ustanowienie hipoteki umownej do kwoty 860.000,00zł na nieruchomości (...) położonej w R., dla której Sąd Rejonowy w R. VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr (...), pod zabezpieczenie umowy pożyczki zawartej przez (...) z (...) S.A. z siedzibą w T., zawartej w akcie notarialnym z dnia 14 czerwca 2012, nr Rep. A 318/2012 przed notariuszem P. K., następnie przeniesionej na pozwanego (...) PARK Spółka z o.o. Spółka komandytowa w R. na podstawie porozumienia dotyczącego wstąpienia w prawa wierzyciela z dnia 19 lutego 2015 roku nr Rep. A 364/2015, zawartego przed notariuszem A. K. przez (...) z pozwanym, a mającego za przedmiot wierzytelności z tytułu pożyczki udzielonej przez (...) na rzecz (...)

II. zasądza od pozwanego (...) PARK Spółka z o.o. Spółka komandytowa w R. na rzecz powoda (...) Spółki z o.o. Spółki komandytowej w upadłości z/s w R., na rzecz którego działa Syndyk Masy Upadłości kwotę 11.397,09zł (jedenaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt siedem złotych, 9/100) tytułem zwrotu wydatków

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.070zł (jedenaście tysięcy siedemdziesiąt złotych) brutto tytułem wynagrodzenia oraz kwotę 624,80zł (sześćset dwadzieścia cztery złote 80/100) tytułem wydatków jako koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu powodowi przez radcę prawną J. D..

IV. zarządza zwrot powodowi od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w R. kwoty 3.602,91zł (trzy tysiące sześćset dwa złote 91/100) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki

V. nakazuje pobrać od pozwanego (...) PARK Spółka z o.o. Spółka komandytowa w R. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w R. kwotę 22.750zł (dwadzieścia dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem reszty opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony ustawowo, po zaliczeniu na tę należność w wysokości 25.250 zł kwoty 2.500 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

Uzasadnienie wyroku z dnia 14.05.2020r.

Powód Syndyk Masy upadłości (...) sp. z o.o. sp.k. w upadłości w R. wniósł skargę pauliańską przeciwko (...) Park sp. z o.o. sp.k. w R. o uznanie za bezskuteczną względem masy upadłości czynności prawnej ustanowienia hipoteki umownej do kwoty 860.000zł na nieruchomości upadłej spółki jako zabezpieczenie umowy pożyczki zawartej przez (...) z (...) S.A. w T., następnie przeniesionej na pozwanego na podstawie porozumienia z dnia 19.02.2015r. Powołując się na przepisy art. 131, 132 p.u. w zw. z art. 527§1 i 531 kc uzasadnił, iż jako syndyk zobowiązany jest podjąć działania w sytuacji, w której zaspokojenie wierzycieli masy upadłości mogłoby się odbyć z naruszeniem przepisów prawa, a poszczególni wierzycieli zostaliby tego prawa pozbawieni. W dniu 14.06.2012r. dłużnik (...) s.k.a. zawarł z (...) S.A. w T. umowę pożyczki, na mocy której pożyczył od tej ostatniej kwotę 430.000zł ze wskazanym tam oprocentowaniem i terminem spłaty. Kwota pożyczki w wysokości 396.245zł została wpłacona na rachunek A. Bank, który to rachunek nie był rachunkiem (...) spółki (...). Zabezpieczeniem pożyczki było ustanowienie hipoteki umownej. Następnie w dniu 19.02.2015r. pozwany zawarł z pożyczkodawcą porozumienie dotyczące wstąpienia w prawa wierzyciela mające za przedmiot wierzytelność wynikającą z umowy pożyczki. Razem z wierzytelnością na pozwanego przeszła hipoteka. W dniu 13.04.2016r. na wniosek pozwanego została wszczęta egzekucja z zabezpieczonej hipoteką nieruchomości, która została sprzedana w toku tego postępowania. Plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji z daty 27.02.2017r. nie został wykonany i zatwierdzony, a uzyskane środki ze sprzedaży znajdują się na rachunku depozytowym. Ustanowienie hipoteki spełnia dyspozycję art. 527 kc. (...), ustanawiając tę hipotekę na swojej nieruchomości, miał wiedzę, iż toczy się w stosunku do spółki postępowanie egzekucyjne na rzecz wierzyciela tej spółki: K. Polska. Przedmiotem tej egzekucji były roszczenia wymagalne, o czym (...) posiadał wiedzę co najmniej od maja 2011r. W tym samym czasie (...) posiadał zaległości podatkowe na kwotę 76.523,45zł za rok 2010. Kwota pożyczki nie trafiła na rachunek bankowy komornika, a w konsekwencji wierzyciela. Od października 2011r. zaistniały przesłanki niewypłacalności spółki, bowiem nie wykonywała ona swoich wymagalnych zobowiązań w stosunku do co najmniej dwóch wierzycieli. Dłużna spółka rozdysponowała swoim majątkiem w postaci ustanowienia hipoteki, co stanowiło działanie na szkodę wierzycieli poprzez pominięcie zasad podziału pomiędzy wierzycieli uzyskanych kwot pieniężnych. (...) S.A. jako osoba trzecia wiedziała lub mogła się dowiedzieć o działaniu na szkodę wierzycieli, o czym świadczą zasady udzielania pożyczek przez ten podmiot z pominięciem informacji w zakresie źródeł dochodu, z ZUS i US oraz BIK, co świadczy o braku staranności tego podmiotu przy udzieleniu pożyczki i wzięciu na siebie ryzyka nieprawdziwości oświadczeń pożyczkobiorcy. Brak staranności polegał na braku zaciągnięcia informacji w KRS, czy w sądach (...), że istnieją przeciwko (...) tytuły wykonawcze i że jest on dłużnikiem licznych podmiotów. J. mógł również skontaktować się z ujawnionymi w księgach wieczystych (...) wierzycielami, czego nie zrobił. Korzyścią majątkową spółki (...) jest uzyskanie prawa pierwszeństwa zaspokojenia się z nieruchomości przed wierzycielami (...), których wierzytelności były w tym czasie wymagalne. Ustanowienie hipoteki powiększyło stan niewypłacalności, bowiem nieruchomość nigdy nie posiadała takiej wartości, jak ustanowiona hipoteka, o czym świadczy cena sprzedaży nieruchomości w drodze egzekucji: 505.000zł. Syndyk wskazał również na powiązania osobowe spółek (...) oraz (...), a w jej następstwie pozwanego, w których udziałowcem była K. M.. O bliskich powiązaniach (...) spółki (...) oraz Prezesa Zarządu komplementariusza pozwanej spółki (...) świadczy też wspólne poręczenie zobowiązania zaciągniętego przez osobę trzecią – W. T. (1) i ustanowienie z tego tytułu hipotek na nieruchomościach obu spółek. Ponadto pozwana zakupiła nieruchomość od komplementariuszy spółki (...): B. P. i D. P. (1), położoną w J.. Powyższe wskazuje na domniemanie pozostawania w złej wierze pozwanej spółki przy zawieraniu umowy z dnia 19.02.2015r. na podstawie art. 527 §3 i 4 kc.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Powołując się na przepis art. 130.1 p.u. wskazał, iż termin na stwierdzenie bezskuteczności czynności prawnej w postaci ustanowienie hipoteki minął. Przepis ten ma charakter szczególny w stosunku do art. 527 i nast. kc. Zarzucił, iż ustanowienie hipoteki nie ma wpływu na niewypłacalność, bądź jej zwiększenie, zwłaszcza że świadczenie ekwiwalentne tj. uzyskanie kwoty pożyczki, która została przeznaczona na zaspokojenie wierzyciela, nie powoduje pokrzywdzenia wierzycieli. Zarzucił, iż przedmiotem powództwa nie była jednak umowa pożyczki, a jedynie ustanowienie hipoteki, która ma znaczenie irrelevantne na niewypłacalność dłużnika. Niewypłacalność polegająca na braku możliwości terminowego wywiązania się z zobowiązań finansowych wedle treści art. 527 §2 kc nastąpiła wiele lat po dokonaniu zaskarżonej czynności, bowiem w dacie zawierania umowy pożyczki dłużnik miał duży majątek, umożliwiającą zaspokojenie wszystkich

wierzycieli, z której to możliwości wierzyciel K. zrezygnował, ograniczając postępowanie egzekucyjne do jednej konkretnej nieruchomości. Czynność prawna w postaci ustanowienia hipoteki nie jest czynnością rozporządzającą, bowiem nie doszło wskutek niej do przesunięcia majątkowego. O pokrzywdzeniu nie świadczy również ustanowienie hipoteki na kwotę przekraczającą wartość nieruchomości, czy też dwukrotnie przewyższającą kwotę wierzytelności. Zasadą jest ustanawianie hipoteki do wysokości przekraczającej zarówno samą kwotę wierzytelności głównej, jak i wartość nieruchomości, które to wartości w czasie ulegają zmianie. Powództwo niniejsze prowadzi do wniosku, iż można zaciągać umowy pożyczki, ale niedopuszczalne jest zabezpieczenie tych pożyczek na kwotę większą od wartości nieruchomości, co miałoby rzekomo prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli. Zarzucił też, iż powód nie podał w pozwie przewidywanej maksymalnej wartości wierzytelności, a to w aspekcie wartości przedmiotu sporu uzasadniając finalnie, iż wierzytelność powoda jest wierzytelnością przyszłą, w związku z czym powód winien udowodnić świadomość i zamiar pokrzywdzenia wierzycieli, zarówno po stronie spółki (...), jak i pozwanego. Zaprzeczył też, by J. nie sprawdzał sytuacji majątkowej pożyczkobiorcy przy zawarciu umowy pożyczki. Argumentował również brak świadomości pokrzywdzenia po stronie pozwanego, który spłacił dług (...) dokonując spłaty pożyczki na rzecz J., wskutek czego uzyskał to samo zabezpieczenie, którym dysponował uprzednio J., Brak tym samym po stronie osoby czwartej korzyści majątkowej.

W odpowiedzi (k. 208-212) powód uzasadnił, iż na podstawie art. 131 p.u. przepisy art. 527-534 kc mają charakter subsydiarny względem przepisów prawa upadłościowego, co wyklucza relację: *lex specialis - lex generalis*, statuując zasadę komplementarności obu uregulowań. Jeżeli powodem jest syndyk masy upadłości, nie ma potrzeby precyzowania wierzytelności podlegającej ochronie, gdyż syndyk działa na rzecz masy upadłości, czyli ogółu wierzycieli i w sprawach takich przepis art. 532 kc nie ma zastosowania. Ustanowienie hipoteki realnie obciąża majątek dłużnika i w konsekwencji może powodować utratę obciążonego majątku, a w konsekwencji niemożliwość zaspokojenia innych wierzycieli z obciążonej nieruchomości. W rozumieniu art. 527§2 kc dłużnik niewypłacalny to taki, który pomniejsza swoją substancję majątkową, a zatem zwiększając stopień swej niewypłacalności naraża się na skargę pauliańską, bowiem za długi odpowiada całym swoim majątkiem. Ocena niewypłacalności dłużnika następuje z chwilą wystąpienia ze skargą pauliańską i o tej niewypłacalności świadczy postanowienie SR w R. z dnia 30.05.2017r. V Gu 198/17 o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej, z którego wynika, iż w majątek wchodzący w skład masy upadłości nie pozwoli na zaspokojenie wszystkich wierzycieli. Istotne jest też, że stan majątku dłużnika na chwilę wymagalności wierzytelności spółki (...) nie pozwolił na jej pokrycie, a w dalszej kolejności niewypłacalność stała się podstawą do ogłoszenia upadłości. Ochrona masy upadłości przed czynnościami dłużnika, w przeciwieństwie do uregulowań z kc, nie wymaga wykazania, że czynność dłużnika miała na celu pokrzywdzenie wierzycieli. Skoro (...) nie otrzymał należności z tytułu udzielonej pożyczki, nie zachodzi ekwiwalentność świadczeń: kwota pożyczki w zamian za ustanowienie hipoteki. Ponadto gdyby kwota pożyczki wpłynęła na rachunek spółki (...), podlegałaby zajęciu przez komornika, który w tym czasie, tj. od kwietnia 2012r. prowadził egzekucję na rzecz K. Przedmiotem ochrony nie są wierzytelności przyszłe, lecz wymagalna wierzytelność i pokrzywdzenie w/w wierzyciela. Dla podjęcia skutecznej ochrony w myśl art. 521 §1 kc wystarczy, by dłużnik przewidywał pokrzywdzenie w granicach ewentualności, tj. w wypadku ziszczenia się dalszych zdarzeń i wiedział, że w razie ich zajścia wierzyciele z tego majątku nie zostaną zaspokojeni. Ustanowienie hipoteki jest korzyścią majątkową spółki (...), bowiem uzyskała ona prawo pierwszeństwa zaspokojenia się z nieruchomości przed innymi wierzytelnościami, którzy w tym czasie dysponowali wymagalnymi wierzytelnościami. W/w czynność prawna spowodowała niekorzystną zmianę w majątku dłużnika. W toku postępowania na pierwszej rozprawie z dnia 20.10.2017r. (k.362) pełnomocnik powoda sprecyzował poszczególne przesłanki wynikające z art. 527 kc. Na kolejnej rozprawie pełnomocnik powoda uzasadnił, iż niewypłacalność w rozumieniu art. 527 kc jest pojęciem tożsamym z niewypłacalnością w rozumieniu prawa upadłościowego. Kolejnym pismem z dnia 16.02.2018r. (k. 1191-1194), sprecyzowanym co do żądania ewentualnego pismem z dnia 14.05.2018r. (k. 1292) powód zgłosił roszczenie ewentualne, wnosząc w tym przedmiocie o uznanie za nieważne czynności prawnych w postaci ustanowienia hipoteki umownej, a następnie przeniesieniu na pozwanego tej hipoteki jako wypełniającej dyspozycję normy prawa karnego, tj. art. 300§1 i 301 §2 kk, a także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i mające na celu obejście ustawy. W kolejnym piśmie z dnia 28.02.2020r. (k. 1805-1808) stanowiącym odpowiedź na wezwanie sądu (k. 1776 , 1780) powód uzasadnił aktualne pokrzywdzenie wierzycieli, iż gdyby nie hipoteka, tj. w razie uwzględnienia skargi pauliańskiej i uznania tym samym w całości wierzytelności pozwanego dotyczącej pożyczki stopień ich zaspokojenia

będzie większy 61,63 %, niż w przypadku pozostawienia hipoteki i odmowy uznania części wierzytelności pozwanego wynikającej z pożyczki 57,33%, gdyż do masy nie wpłynie wartość nieruchomości przy ul (...). Uwzględnienie skargi skutkować będzie nieważnością umowy sprzedaży tej nieruchomości i dokonanego potrącenia ceny z wierzytelnością pozwanego. Uzasadził, iż ustanowienie zaskarżonej hipoteki uprzywilejowało tylko pozwanego jako 1 z wielu wierzycieli, z pominięciem zasad i kolejności zaspokojenia w postępowaniu egzekucyjnym, a obecnie upadłościowym. Gdyby nie zabezpieczenie hipoteczne, w oparciu o które pozwany zaspokoił swoją wierzytelność poprzez nabycie nieruchomości i potrącenia ceny, nieruchomość byłaby składnikiem masy i podlegałaby podziałowi między wszystkich zgłoszonych wierzycieli, w razie uwzględnienia skargi syndyk odejmie działania zgodnie z art. 2 pu zmierzające do odzyskania nieruchomości. Obecnie wobec wykreślenia obu hipotek oraz niezgłoszenia wierzytelności przez (...) (poprzednio (...)) nieruchomość jest wolna od obciążeń

Pozwany na pierwszej rozprawie (k. 363) uzasadnił, iż w okresie ustanowienia hipoteki dłużnik dysponował wystarczającym majątkiem do zaspokojenia wierzytelności K. na kwotę około 10.000.000 zł. Wskazał, że syndyk niniejszym powództwem działa wyłącznie w interesie 1 wierzyciela: K., zaś nie niekorzyść pozwanego, który zgłosił do masy upadłości szereg wierzytelności, w tym wynikających z tytułu wykonawczego, prawomocnego nakazu zapłaty, uzyskanego z tytułu przysługującej pozwanemu wierzytelności z tytułu pożyczki, w którą wstąpił dokonując jej spłaty na rzecz J.. W dalszym piśmie (k. 1241 1250) odnosząc się do powództwa ewentualnego zarzucił, iż brak po stronie pozwanej legitymacji biernej, gdyż w sprawie dot. nieważności ustanowienia hipoteki pozwanym winna być spółka (...), ponadto brak po stronie powoda interesu prawnego, gdyż winien on wytoczyć powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej w trybie art. 10 Ustawy o księgach wieczystych, a sporna hipoteka została wykreślona. W ostatnim piśmie z dnia 12.03.2020r. 9 k. 1929-1936) podtrzymał stanowisko o konieczności umorzenia postępowania, które nie prowadzi wbrew twierdzeniom powoda do nieważności nabycia nieruchomości i potrącenia z uwagi na niewłaściwy tryb postępowania, jak również na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, a brak podstaw do zapłaty ceny, gdyż doszło do przysądzenia własności nieruchomości i na etapie sporządzania planu podziału komornik nie uznał, iż kwotę z tytułu nabycia prawa własności należy uzupełnić. Powód w żaden sposób nie uzasadnia, jak dojdzie do odzyskania nieruchomości czy zapłaty ceny do masy, zatem symulacja planu podziału w obu wariantach ma charakter jedynie hipotetyczny. Syndyk działa na szkodę wierzyciela (...), który z uwagi na wykreślenia hipoteki nie zgłosił swej wierzytelności do masy, a syndyk w razie uwzględnienia skargi nie zamierza uznawać hipoteki tego wierzyciela i ujmować go na liście z urzędu, co skutkować będzie brakiem jego zaspokojenia, oraz na szkodę pozwanego jako wierzyciela, który w sytuacji zaskarżenia tylko hipoteki, bez umowy pożyczki, został pobawiony pociągnięcia do odpowiedzialności spółki (...).

Bezsporne w sprawie było, iż na wniosek wierzyciela K. postanowieniem z dnia 29.03.2017r. SR w R. ogłosił upadłość spółki (...) sp. z o.o. sp.k., postanowieniem z dnia 21.04.2017r. na podstawie art. 395§2 kpc sąd ten uchylił to postanowienie, a następnie postanowieniem z dnia 30.05.2017r. ponownie ogłosił upadłość tej spółki. W uzasadnieniu tego postanowienia sąd stwierdził m.in., że oprócz wierzytelności wnioskodawcy K. Polska na kwotę 1.600.000zł wymagalnej na dzień 31.12.2010r. dłużnik posiada zaległości w podatku od nieruchomości poczynając od lipca 2011r. w stosunku do Burmistrza Miasta G. oraz z tytułu za użytkowania wieczystego poczynając od roku 2011r. na rzecz Starosty (...), zaś postępowanie egzekucyjne skierowane do nieruchomości toczy się od kilku lat. Najwcześniej wymagalne zobowiązania spółka datuje na rok 2011. Skoro dłużnik nie reguluje swych wymagalnych zobowiązań, zasła przesłanka upadłościowa na podstawie art. 11 ust.1 p.u.

Sąd ustalił, że:

W dniu 11.03.2009r. B. P. jako osoba prywatna zawiera ze spółką: (...) s.k.-a. w R., której komplementariuszami są wówczas B. P. i syn D. P. (1), warunkową umowę sprzedaży, a następnie na jej podstawie w dniu 9.04.2009r. umowę przenoszącą na rzecz tej spółki własność nieruchomości, położonej w M. przy ul (...), objętej KW nr (...) za cenę 1.650.000zł płatną w terminie 30 dni od daty przeniesienia prawa własności. Część wierzytelności z tytułu ceny sprzedaży w wysokości 931.300zł zostaje następnie sprzedana przez B. P. w dniu 2.08.2011r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. w R. (dowód: umowa warunkowa i umowa przeniesienia własności k. 487 i nast., 493 i nast., umowa sprzedaży wierzytelności k. 1023 i nast.). W tym czasie współnikiem oraz prezesem zarządu spółki (...) jest K. M., znajoma D. P.

(2) (poprzednie nazwisko P.), od końca roku 2012 roku partnerka i matka dzieci D. P. (1) w wieku obecnie 7 i 3 lata (dowód: zeznania D. P. (1) k. 365, niekwestionowane twierdzenia uzasadnienia pozwu co do składu osobowego (...), potwierdzone pełnymi danymi z KRS na stronie MS dot. spółki (...) – (...) s.k.a.nr (...), (...), (...))

W dniu 8.04.2009r. B. P. reprezentujący spółkę: (...) s.k.-a. w R. jako sprzedający zawiera z K. Polska jako kupującym przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości położonych w G. w zakresie prawa wieczystego użytkowania nieruchomości objętych księgami wieczystymi nr (...). Na poczet niniejszej umowy jako części ceny sprzedaży zostaje uiszczona zaliczka w wysokości 1.500.000zł, a w zakresie obowiązku zwrotu tej zaliczki do maksymalnej kwoty 2.000.000zł sprzedawca poddaje się egzekucji wprost z aktu notarialnego pod warunkiem niedojścia do skutku przyrzeczonej umowy sprzedaży. Na mocy tejże umowy w/w spółka ustanawia na rzecz K. Polska hipotekę kaucyjną łączną do kwoty 2.000.000zł na w/w czterech nieruchomościach celem zabezpieczenia roszczenia o zwrot uiszczonych zaliczek (dowód: umowa przedwstępna sprzedaży k. 34- 62 wraz z załącznikami). W dniu 16.11.2009r. spółka: (...) s.k.a. (po zmianie nazwy w/w spółki (...)) dokonuje z K. zmiany w/w umowy w zakresie postanowień umowy (akt notarialny k. 70-78). Wobec niespełnienia warunku w postaci przeniesienia na rzecz K. prawa wieczystego użytkowania K. nabywa wymagalne roszczenie o zwrot uiszczonych zaliczek i na podstawie oświadczenia spółki (...) s.k.a o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w dniu 12.07.2011r. wierzyciel K. uzyskuje postanowienie SR wR.o nadaniu klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 8.04.2009r. co do obowiązku zwrotu zaliczki przez dłużnika, zwanego dalej: (...) s.k.a w kwocie 1.830.000zł wraz z oprocentowaniem z górną granicą odpowiedzialności 2.000.000zł (postanowienie SR k. 79-81). Na tej podstawie wierzyciel K. w dniu 6.04.2012r. składa do komornika przy SR wG. C. B. wniosek przeciwko dłużnikowi: (...) s.k.a. o wszczęcie egzekucji z 6 nieruchomości położonych w G., szczegółowo wskazanych we wniosku, z ruchomości dłużnika ustalonych przez komornika, o zajęcie wierzytelności, zajęcie środków z rachunków bankowych mających być ustalonymi przez komornika na podstawie danych z US i ZUS, jak również o skierowanie egzekucji do innych nieruchomości dłużnika, zobowiązując komornika o skierowanie zapytań do właściwych organów ewidencji gruntów. W dacie 11.04.2012r. komornik kieruje zawiadomienie do dłużnika o wszczęciu egzekucji z nieruchomości i wezwaniu do zapłaty długu na kwotę 2.000.000zł tytułem należności głównej oraz ponad 250 tysięcy zł tytułem kosztów, które to zawiadomienie dłużnik otrzymuje w dniu 7.05.2012r. Jednocześnie w dniu 19.04.2012r. Sąd na wniosek komornika wpisuje do 2 KW (niezabezpieczonych hipotekami) ostrzeżenie o wszczęciu egzekucji, odnośnie 4 pozostałych nieruchomości, na których ustanowiono hipotekę na rzecz K. z uwagi na brak ujawnienia zmiany nazwy dłużnej spółki sąd wieczystoksięgowy odmawia wpisu ostrzeżenia , co czyni dopiero na kolejny wniosek komornika w czerwcu 2012r. W dniu 9.05.2012r. komornik kieruje zapytania do ZUS oraz US w R. m.in. w zakresie rachunków bankowych dłużnika, na co uzyskuje informację z ZUS w dniu 17.05.2012r. oraz z Urzędu Skarbowego w dniu 19.06.2012r. Do zajęcia wierzytelności z rachunków bankowych dłużnika dochodzi w dniu 21.06.2012r. W tym samym dniu dochodzi do zajęcia ruchomości samochodów: L., przyczepy ciężarowej i T. (...), co do których wiedzę komornik uzyskuje po zapytaniu z dnia 12.04.12r. skierowanym do Centralnej Ewidencji Pojazdów . W dniu 21.06.2012r. komornik wzywa dłużnika do dobrowolnej zapłaty wierzytelności w związku z zajęciem ruchomości. Jednocześnie komornik poszukuje ewentualnych wierzytelności dłużnika u innych podmiotów i w dniu 13.07.2012r. dokonuje zajęcia wierzytelności z kolejnych rachunków bankowych. W odpowiedzi na te zajęcia Banki udzielają informacji komornikowi w lipcu 2012r., iż na rachunkach brak środków i doszło do zbiegu egzekucji, a rachunek w dniu 9.06.2012r. został zajęty przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w R.. Kwota znajdująca się na rachunku nie jest wystarczająca na pokrycie wszystkich egzekwowanych świadczeń. (dowód: w/w dokumenty zalegające w aktach komorniczych KM (...) tom I: k. 1 i nast., k.12, 16, 29 i nst.,62 i nast., 67, 69, 72, 137, t.II: k.1, 5, 31,33, 47,48,52, k. 131). Wobec Urzędu Skarbowego dłużnik na dzień 14.06.2012r. posiada wymagalną zaległość w kwocie 156.838,15zł (dowód: lista zaległości Urzędu Skarbowego k.82 zalegająca w aktach KM (...), k. 659-660, 658,). Ponadto na analogiczny czas dłużnik posiada zaległość wobec Gminy w postaci tytułów wykonawczych poczynając od roku 2011r. (zestawienie zaległości z tytułu podatków i opłat zalegające w aktach KM (...) na dzień 18.04.2013r. k. 661). Od 10.11r. i kolejnych miesiącach wszczynane są egzekucje komornicze na podst. tytułów wykonawczych wystawionych przez US. Od czerwca 2012r. dłużnik posiada również zaległości wobec ZUS (dowód: decyzja z dnia 29.12.2014r. stwierdzająca zadłużenie k. 651-652 zalegające w aktach KM (...), informacja A. Bank z dnia 6.03.15r. o zbiegu egzekucji – w t.I akt Km (...)).

Celem spłaty części zadłużenia z tytułu ceny nieruchomości Waniliowa dłużnik: (...) s.k.a, zwany dalej: (...) poszukuje banków dla pozyskania kredytu; bezskutecznie z uwagi na brak zdolności kredytowej, strata z działalności spółki dowód: zezn. D. P. k. 364). Wyszukuje na rynku instytucji prarbankowych spółkę (...) S.A. w T., z którą w dnia 14.06.2012r. zawiera umowę pożyczki na kwotę 430.000zł, z czego dokonuje zapłaty w wysokości 33.755zł tytułem prowizji, zaś czysta kwota pożyczki 396.245zł zostaje przelana, ale nie na rachunek (...), lecz na rachunek należący do D. P. (1), prowadzącego jednoosobowo działalność gospodarczą. W tej samej dacie bowiem dochodzi do zawarcia przez trzy podmioty: (...) sp. z o.o.(spółka nadal kontrolowana przez K. M.), DANY D. P. (1) oraz (...) s.k.a. trójstronnego porozumienia o wzajemnej kompensacie na kwotę 396.245zł. Zgodnie z treścią tego porozumienia dochodzi do trójstronnego potrącenia wzajemnych wierzytelności: (...) względem (...) z tytułu ceny sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) oraz wierzytelności D. P. (1) wobec spółki (...) z tytułu sprzedaży tej spółce działek nr (...) objętych aktem notarialnym o nr Rep. (...) (brak w aktach sądowych aktu notarialnego) za cenę sprzedaży 1.800.000zł (dowód: faktura z dnia 21.06.2011r. nr (...) k. 691), natomiast (...) z tytułu nabycia wierzytelności o zapłatę ceny nieruchomości Waniliowa jest wierzycielem na kwotę wymagalnego długu: 931.300zł względem (...) s.k.a. (dowód: trójstronne porozumienie z dnia 14.06.2012r. k. 687-691). Tym samym dochodzi do spłaty części wymagalnego długu wobec (...) w kwocie 396.245 zł, gdy w tym czasie spółka nie dysponuje środkami pieniężnymi, by dobrowolnie spłacić innych swych wymagalnych wierzycieli, zwłaszcza wierzytelność K. (zezn. św. D, P. k. 364/2). Pożyczka ta udzielona zostaje na okres 6 miesięcy z oprocentowaniem 1,6% w stosunku miesięcznym, płatna w ratach miesięcznych z terminem końcowym płatności: 13.12.2012r., następnie aneksowana kolejnymi 5-ma aneksami i sukcesywnymi przesunięciami terminu płatności za dodatkową prowizją ostatecznie na 13.06.2015r. W umowie tej strony dokonują zabezpieczenia kwoty pożyczki w postaci ustanowienia hipoteki o wartości 860.000zł na nieruchomości, jak również w postaci wystawienia weksla in blanco wraz z deklaracją wekslową. Na tej podstawie dochodzi do wpisu hipoteki umownej na nieruchomości dłużnika położonej w R. przy ul. (...), zwanej dalej (...) (dowód: umowa pożyczki wraz z aneksami k. 498-531, porozumienie trójstronne k. 687-691, dowód przelewu k. 686, zezn. św. D. P. k. 364). Spółka (...) jest instytucją finansową zajmującą się obrotem wierzytelności i udzielaniem pożyczek dla różnego rodzaju podmiotów prywatnych i gospodarczych, która nie wymagała i nie wymaga od pożyczkobiorców dokumentowania źródeł dochodu, zaświadczeń z US i ZUS w zakresie zaległości publiczno- prawnych, nie dokonywała i nie dokonuje weryfikacji klientów w (...) i BIK poprzestając na podwójnym zabezpieczeniu kwoty pożyczki, w szczególności w postaci ustanowienia hipoteki na nieruchomości, bądź innych form zabezpieczenia. Tak było też w przypadku tej pożyczki, pożyczkobiorca oceniając wiarygodność (...) poprzestał na ocenie na podst. wizji lokalnej i ofert na rynku lokalnym wartości nieruchomości oraz że nieruchomość Waniliowa jest wolna od obciążeń, nie badając dokumentów finansowych spółki, poprzestając na wypisie i wyrysie z ewidencji gruntów oraz na akcie notarialnym nabycia prawa własności oraz odpisie z KRS pożyczkobiorcy (dowód: informacja z 8.12.2011r. (...) k.83-84, aktualny wydruk ze strony internetowej J. k. 682-683, treść umowy pożyczki k. 498 i nast., zeznania świadków B. S. k. 772-773, M. B. i M. M. k. 1199- 1199/2). Zgodnie z §7 umowy pożyczki pożyczkodawca mógł skorzystać z przedmiotu zabezpieczenia w przypadku wszczęcia postępowania windykacyjnego. Również w przypadku wszczęcia postępowania windykacyjnego pożyczkodawca mógł żądać zwiększenia zabezpieczenia o minimum 50% wartości dotychczasowego i żądać dodatkowego zabezpieczenia poprzez zabezpieczenie wolnej od obciążeń innej nieruchomości. W umowie pożyczki w czasie jej trwania pożyczkobiorca zobowiązał się powiadomić pożyczkodawcę m.in. o pogorszeniu się jego sytuacji majątkowej, w szczególności o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu sądowym, upadłościowym, likwidacyjnym, skarbowym i egzekucyjnym, a w przypadku wszczęcia postępowania windykacyjnego na żądanie pożyczkodawcy zobowiązał się przenieść własność nieruchomości, a pożyczkodawca miał prawo zaspokoić się z ustanowionego na niej zabezpieczenia. W przypadku wszczęcia postępowania windykacyjnego pożyczkodawca miał prawo również żądania od pożyczkobiorcy dokumentów finansowych celem oceny bieżącej kondycji finansowej, jak również żądanie takie skierować w każdym czasie, jak również żądać zaświadczeń z US i ZUS o niezaleganiu w podatkach i w opłacaniu składek pod rygorem kary umownej. Umowa pożyczki mogła zostać wypowiedziana w sytuacji gwałtownego pogorszenia się sytuacji majątkowej pożyczkobiorcy lub niewywiązania się pożyczkobiorcy z warunków umowy. Zgodnie z §2 pożyczkobiorca oświadczył, że pożyczkę zaciąga w celu finansowania środków obrotowych, przedstawiając swój odpis z KRS. Oświadczył, że posiada dochody oraz majątek pozwalający na spłatę pożyczki i cyt. „nie znajduje się w sytuacji przymusowej w rozumieniu przepisów kc”. Zgodnie z §6 w razie

opóźnienie się w spłacie pożyczki przez co najmniej 20 dni pożyczkodawca miał prawo postawienia pożyczki w stan natychmiastowej wymagalności, a w przypadku nieuregulowania tej zaległości w terminie 10 dni miał prawo wszcząć postępowanie windykacyjne. Należność z tytułu pożyczki stawała się automatycznie i natychmiast wymagalna, gdy pożyczkobiorca opóźniał się ze spłatą całości bądź części trzech rat odsetkowych, bądź trzech rat kapitałowych, bądź nie spłacał kwoty pożyczki po upływie okresu wypowiedzenia bądź w terminie zapadalności pożyczki, tj. 13.12.2012r. Jednocześnie strony w §18 przewidziały możliwość przedłużenia umowy pożyczki na dalszy okres 6 miesięcy na wniosek pożyczkobiorcy w postaci aneksu z udzieleniem dodatkowej pożyczki w wysokości dotychczas spłaconego kapitału na dalszy okres 6 miesięcy. (dowód: umowa pożyczki z załącznikami i Aneksami k. 498 -532). W załączniku nr 1 do niniejszej umowy pożyczki dłużnik ustanowił hipotekę o wartości 860.000zł oraz dobrowolnie poddał się egzekucji z niniejszego aktu notarialnego do tej kwoty, jak również do przewłaszczenia nieruchomości przy ul. (...) w R. w przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Niniejsza hipoteka została wpisana jako pierwsza do księgi wieczystej. (dowód: załącznik nr 1 k. 510- 511, załącznik nr 2 k. 512, załącznik: harmonogram spłat k. 513, deklaracja wekslowa – załącznik nr 4 k. 514 i aneksy nr (...) wraz z harmonogramem spłat k. 519-532)

Dnia 12.02.2014r. dochodzi do zawarcia między pozwanym F. P., zwany dalej : (...) a (...) dwóch umów przelewu wierzytelności przysługującej (...) z tytułu ceny sprzedaży nieruchomości przy ul. (...), zgodnie z których treścią na pozwanego przechodzą wierzytelności na kwoty odpowiednio: 235.055zł i 300.000zł, łącznie: 535.055zł (dowód: 2 umowy przelewu wierzytelności k. 299-300, k. 303-304). Z powyższej wierzytelności spółce (...) pozostaje 300.000zł z uwagi, iż (...) s.k.a. w dniu 29.10.2014r. sprzedaje spółce (...) działkę nr (...) położoną w J. za kwotę 1.500.600zł. W związku z powyższym dochodzi do zawarcia umowy potrącenia wzajemnych wierzytelności na kwotę 235.055zł (dowód: wyciąg z aktu notarialnego k. 301- 302 z umownym potrąceniem wierzytelności).

W dniu 19.02.2015r. strony: (...) sp. z o.o. s.k. (po zmianie nazwy przez spółkę (...) s.k.a na (...) sp. z o.o. k.a ,wpisanej w dniu 12.09.2014r.,a następnie przekształceniu na (...) sp. z o.o. s.k.), pozwany F. P. oraz (...) S.A. zawierają porozumienie trójstronne, na mocy którego F. dokonuje spłaty pożyczki zaciągniętej przez (...) na rzecz J. i na podstawie 518§1 pkt 3 kc przejmuje w miejsce spółki (...) wierzytelność względem (...) wraz z hipoteką. Jak wynika z treści tego porozumienia na datę jego zawarcia (...) była dłużna spółce (...) kwotę 452.169,44zł. (dowód: porozumienie trójstronne k. 132-139). Przez cały okres trwania aneksów do umowy pożyczki dług (...) względem J. nie jest wymagalny, raty wraz z odsetkami są płacone przez okres kolejnych Aneksów, z nieznacznymi opóźnieniami w zapłacie rat, J. nie prowadzi windykacji wobec (...) (zezn. św. P. C. k. 369/2, św. B. S. k. 772/2).

Wspólnikiem poprzednika prawnego pozwanego: (...) Park sp.z o.o. s.k.a jest F. P. sp.zo.o., której wpólniem i Prezesem zarządu jest K. M.. W dniu 31.03.16r. spółka (...) sp. z o.o s.k.a przekształca się w pozwanego: F. P. sp.zo.o. sp.k. , której komplementariuszem jest F. sp zo.o , której wspólnikiem i Prezesem zarządu jest K. M. (niesporne twierdzenia uzasadnienia pozwu, potwierdzone danymi pełnymi z KRS nr (...), (...), (...) ze strony internetowej ekrs.ms.gov.pl)

W dniu 16.12.2014r. do komornika przy SR w R. J. K. (1) trafia wniosek wierzyciela (...) w M. o wszczęcie egzekucji przeciwko: (...) tytułem wierzytelności w wysokości 510.292,82zł. Wierzytelność ta powstaje z uwagi, iż spółka (...) s.k.a. z tytułu poręczenia pożyczki udzielonej przez (...) w wysokości 412.500zł dobrowolnie poddaje się egzekucji do kwoty 618.750zł i aktem notarialnym z dnia 20.12.2012r. ustanawia hipotekę umowną łączną na Waniliowej i W. gm. J.. Takiego samego poręczenia i zabezpieczenia hipotecznego na nieruchomości w W. udziela K. M., w której imieniu oraz w imieniu (...) działa ta sama osoba: D. P. (1), który zna osobiście pożyczkobiorcę W. T. (wzajemna współpraca w organach powiązanej spółki (...) zezn. D. P.). K. M. zakupiła uprzednio tę nieruchomość od B. i D. P. (1) (niesporne twierdzenia powoda). Jako zabezpieczenie umowy pożyczki na nieruchomości przy ul. (...) oraz na nieruchomości w J. stanowiącej własność K. M. zostaje wpisana hipoteka umowna łączna na rzecz (...), jako druga w kolejce odnośnie Waniliowej - do kwoty 618.750zł. (dowód: odpis z aktu notarialnego (...)k. 31 oraz nr (...) k. 89-91, akt ustanowienia hipoteki k. 642-648).

Od 29.12.14r. do 12.08.15r. komandytariuszem (...) zostaje T. sp.z.o. (...) s.k.a., która przekształca się ostatecznie w T. K. sp.z o.o s.k., której współnikiem w okresie 14.09.15r- 30.09.15r. zostaje K. M.. (niekwestionowane twierdzenia pozwu, zweryfikowane przez sąd na podstawie danych z (...) ekrs.ms.gov.pl dot. KRS nr (...), (...), (...), (...)).

SR w R. postanowieniem z dnia 28.11.2014r. sygn. akt V GCo 682/14 nadaje klauzulę wykonalności w/w aktowi notarialnemu na rzecz wierzyciela (...). Egzekucja jest prowadzona pod sygn. KM (...) z całego majątku dłużnika, w tym z nieruchomości przy ul. (...) oraz lokali mieszkalnych przy ul. (...). Do egzekucji tej przyłączają się dalsi wierzyciele, w tym m.in. pozwany, który to w dacie 3.02.2016r. składa pozew do tut. Sądu o zapłatę kwoty 579.371,09zł wraz z odsetkami przeciwko (...) sp. z o.o. sp.k. (po przekształceniu w dniu 3.12.2014r. ze spółki: (...) sp. z o.o. s.k.a.). Podstawą wydania nakazu zapłaty przez tut. Sąd jest weksel in blanco wypełniony zgodnie z deklaracją wekslową z dnia 6.07.2015r. Weksel stanowi zabezpieczenie wiarygodności z tytułu pożyczki udzielonej pierwotnie przez J. spółce (...), przy czym na mocy porozumienia z dnia 6.07.2015r. dłużnik zobowiązuje się do zapłaty w ratach pożyczki, naliczonych kar umownych i odsetek na kwotę łączna 579.371,09zł, gdzie z porozumienia tego wynika, że dłużnik nie spłacił wymagalnych rat pożyczki i zostały naliczone kary umowne oraz odsetki. Porozumieniem tym wierzyciel zobowiązał się zaprzestać naliczania dalszych opłat, odsetek i kar umownych pod warunkiem pełnej zapłaty należności zgodnie z porozumieniem ratalnym, a w przypadku braku jego wypełnienia cała należność w kwocie 579.371,09zł miała stać się wymagalna i uprawniać wierzyciela do wystawienia weksla in blanco i przedstawienia go do wykupu dłużnikowi. Ponieważ warunki te według oświadczenia wierzyciela nie zostały spełnione, weksel został wypełniony i przedstawiony dłużnikowi do zapłaty i na tej podstawie SO w R. w dniu 17.02.2016r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z weksla, a klauzulę wykonalności tego nakazu pełnomocnik wierzyciela otrzymał w dacie 7.04.2016r. (dowód: dokumenty zalegające w aktach VI GNc 39/16).

Powyższy tytuł wykonawczy staje się podstawą wszczęcia przez pozwanego egzekucji przed komornikiem J. K. (1) sygn. KM 938/16 zgodnie z wnioskiem z dnia 8.04.2016r. Jednocześnie pozwany jako wierzyciel w tej samej dacie składa wniosek o zaliczenie na poczet wiarygodności ceny nabycia w wysokości 579.371,09zł, bowiem pozwany w wyniku licytacji oferując najwyższą cenę nabycia nieruchomości przy ul. (...): 505.000zł. - w dniu 23.11.2015r. uzyskuje przybicie nieruchomości przy ul. (...) za w/w cenę nabycia. Postanowienie to staje się prawomocne w dniu 12.01.2016r. (dowód: postanowienie o przybiciu ze stwierdzeniem prawomocności k. 183 akt I .1 Co 46/15). W dacie 4.03.2016r. (k. 235 w/w akt sądowych) sąd wzywa pozwanego o zapłatę reszty ceny w terminie 14 dni pod rygorem wygaśnięcia skutków przybicia. W dniu 10.03.2016r. (k. 245 w/w akt) pozwany składa wniosek o przedłużenie terminu o 1 miesiąc, co Sąd uwzględnia postanowieniem z dnia 19.04.2016r. (k. 256). W dniu 22.04.2016r. pozwany jako wierzyciel przyłącza się do egzekucji, dysponuje już bowiem tytułem wykonawczym (k. 265). W dniu 23.11.2016r. (k. 360) komornik sporządza projekt podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości z potrąceniem kwoty 426.340,23zł jako części ceny z częścią wiarygodności pozwanego (potrącenie wiarygodności przysługującej pozwanemu na podstawie w/w nakazu zapłaty z tytułu wymagalnej pożyczki z potrąceniem części ceny wylicytowanej nieruchomości przy ul. (...)); pozwany dokonuje zapłaty reszty ceny gotówką w wysokości łącznie 78.659,77zł. Zarządzeniem z dnia 29.11.2016r. sąd wzywa pozwanego o zapłatę reszty ceny: 20.770,27zł przy uwzględnieniu wcześniej wpłaconej kwoty ręką w terminie 14 dni, które to wezwanie pozwany obiera w dniu 15.12.2016r. (k. 367,375). W dniu 16.12.2016r. (k. 384) pozwany dokonuje zapłaty w/w kwoty. W dniu 2.01.2017r. (k. 387) Sąd Rejonowy w R. wydaje postanowienie o przysądzeniu prawa własności nieruchomości przy ul. (...) za cenę 505.000zł z zaliczeniem na jej poczet wiarygodności w kwocie 426.340,23zł oraz przy uwzględnieniu wpłaty gotówkowej w wysokości 78.659,77zł. Postanowienie to uprawomocnia się w związku z upływem terminu do jego zaskarżenia w dniu 23.01.2017r. (zpo k. 392 i stwierdzenie prawomocności k. 387/2). W dacie 28.02.2017r. komornik sporządza projekt planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji nieruchomości przy ul. (...), w którym to planie podziału uczestniczą wierzyciele: (...) z kwotą do wypłaty: 0zł, S. i P. P. (3) z tytułu roszczeń pracowniczych z kwotą do wypłaty po : 5.550zł, K. M. z tytułu roszczeń pracowniczych z kwotą do wypłaty: 2.686,35zł oraz pozwany F. z kwotą do wypłaty: 406.802,68zł tytułem reszty kapitału, odsetek i kosztów z ogólnej kwoty wiarygodności: 579.371,09zł (projekt podziału k. 409). W dniu 28.02.2017r. (k. 408) Sąd Rejonowy w R. postanowieniem zatwierdza w/w projekt planu podziału kwoty 505.000zł. Postanowienie to zostaje doręczone z pouczeniem o zarzutach wierzycielom oraz dłużnikowi w dniach: 20.03.2017r. ((...)), 17.03.2017r. (pełnomocnikowi wierzycieli pracowniczych), 17.03.2017r. (pozwanemu)

i 24.03.2017r. (spółce (...)). Tym samym dwutygodniowy termin na złożenie zarzutów do planu podziału przypada odpowiednio na: 3.04., 31.03., i 7.04.2017r. (zpo k. 494, 425 i 425/2). Na oryginale postanowienia z dnia 28.02.2017r. figuruje adnotacja, iż orzeczenie to uprawomocniło w dniu 31.03.2017r., podczas gdy w dniu 29.03.2017r. Sąd Rejonowy w R. ogłasza upadłość spółki (...), o czym na tamtą datę nie ma wiedzy Sąd Rejonowy Wydział Cywilny, nadzorujący egzekucję z nieruchomości (pierwsze pismo syndyka o ogłoszeniu upadłości trafia do sądu cywilnego w dniu 5.05.17r. k. 443 sygn akt I.1. Co 46/15). W aktach sądowych I.1. Co 46/15 zalegają liczne informacje spółki (...) odnośnie stwierdzenia przez sąd prawomocności postanowienia z uzasadnieniem odebrania przesyłki przez tą spółkę, a dokładnie przez jej pełnomocnika I. M.. (dowód: zawiadomienia k. 437 ze śledzeniem przesyłek k. 439/2, fax pisma syndyka informującego o ogłoszeniu upadłości z dnia 28.04.2017r. k.443-451, oryginał pisma syndyka z datą wpływu do sądu: 8.05.2017r. k. 452 i nast., wniosek komornika z prezentatą Sądu: 18.05.2017r. o stwierdzenie prawomocności postanowienia zatwierdzającego plan podziału k.468, zawiadomienie dłużnika o odebraniu przesyłki z dnia 31.05.2017r. k. 494 wraz z informacją Poczty Polskiej, adnotacje Sądu co do stanu sprawy z informacją: „plan podziału prawomocny” k. 498/2, informacja Poczty o odebraniu przesyłki przez (...) w dniu 23.04.2017r. k. 501). Syndyk powieliła pisma o zawieszeniu z mocy prawa egzekucji oraz wypłatę środków pieniężnych uzyskanych z egzekucji na rachunek masy upadłości. Na kolejny wniosek syndyka z dnia 28.11.2017r. o przekazanie środków finansowych do masy upadłości sum uzyskanych w postępowaniu egzekucyjnym dochodzi do przelania na konto syndyka z sum depozytowych m.in. kwoty zapłaconej gotówką przez pozwanego z tytułu nabycia nieruchomości przy ul. (...) w drodze licytacji w wysokości łącznie 78.659,77zł . (dowód: pismo syndyka k. 574 akt I.1. Co 46/15, wypłaty z sum depozytowych (...) k. 597, informacja komornika udzielona na wniosek Sądu z dnia 9.03.2020r. k. 1923 akt VI GC 163/17).

Pismem z datą wpływu do komornika: 22.03.2017r. syndyk informuje komornika, iż postanowieniem z dnia 6.02.2017r. V GU 28/17 sąd upadłościowy dokonał zabezpieczenia majątku dłużnika w postaci ustanowienia tymczasowego nadzorca sądowego (dowód: pismo wraz z postanowieniem w aktach KM (...)). Natomiast do akt komorniczych KM (...) zawiadomienie syndyka o ogłoszeniu upadłości spółki (...) wraz z odpisem postanowienia z dnia 29.03.2017r. trafia w dacie 4.04.2017r. Pismem z dnia 5.06.2017r. syndyk informuje komornika o uchyleniu w/ w postanowienia postanowieniem z dnia 21.04.2017r., a następnie ogłoszeniu upadłości w dniu 30.05.2017r. (dowód: pismo syndyka w aktach KM (...)). Postanowieniem z dnia 26.06.2018r. komornik stwierdza umorzenie postępowania egzekucyjnego KM (...) z mocy prawa z dniem uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszenia upadłości, tj. 2.11.2017r., jak również pozostałych postępowań egzekucyjnych prowadzonych przez pozostałych wierzycieli, w tym pozwanego F..

W sprawie KM (...)(egzekucja wszczęta przez K.) z datą wpływu: 5.04.2017r. syndyk zawiadamia komornika o ogłoszeniu w dniu 29.03.2017r. upadłości i na tej podstawie postanowieniem z dnia 6.04.2017r. komornik stwierdza zawieszenie z mocy prawa postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 146.1 puin. Dodać należy, iż do niniejszych akt w dniu 6.08.2013r. wpływa postanowienie Sądu Okręgowego w K. Wydział Cywilny w ramach postępowania zabezpieczającego o zawieszeniu niniejszego postępowania egzekucyjnego z wniosku (...) sp. z o.o. s.k.a. w W. (postanowienie k. 154a i nast. z wnioskiem o zawieszenie postępowania z datą 28.07.2013r. k. 155 i nast.). Niniejsze postępowanie egzekucyjne zatem kończy się na etapie wyznaczenia terminu licytacji nieruchomości położonej w G., przy czym na etapie przed wywołaniem licytacji zostaje ono na wniosek wierzyciela zawieszona w dniu 29.04.2013r. (k. 142 akt KM (...), a następnie podjęte na wniosek wierzyciela z daty 4.06.2013r. postanowieniem z dnia 31.07.2013r. Kolejnym wnioskiem z dnia 1.03.2017r. wierzyciel K. Polska wnosi o zawieszenie postępowania egzekucyjnego w stosunku do ruchomości uzasadniając, iż złożył on w Sądzie Rejonowym w R. wniosek o ogłoszenie upadłości (...) (k. 197 -198).

Zgodnie z prawomocną główną listą wierzytelności na liście wierzytelności zostały umieszczone wierzytelności w łącznej wysokości: 2.399.615,27zł, z czego wierzytelność K. to kwota 1.967.502,92zł, z czego kat. II to: 1.467.502,92zł, a kat. III to 500.000zł. Ponadto wierzycielami według głównej listy są: niezabezpieczeni wierzyciele MPWIK w R., Gmina Miejska G.- Skarb Państwa, Skarb Państwa- Starosta (...), Skarb Państwa- Urząd miasta w J., spółki: E. (...), (...), C. E., (...) sp. z o.o., M. (...), (...) Park (...), (...), (...) sp. z o.o., D. P. (2): D. odpowiednio II i III kat.

W ramach uzupełniającej listy wierzytelności suma wszystkich uznanych wierzytelności to kwota: 1.591.672,36zł, na której to uzupełniającej liście figuruje pozwany z wierzytelnością łącznie 788.317,40zł jako uznana, z czego warunkowo w zależności od rozstrzygnięcia niniejszej sprawy uznana jest wierzytelność w kwocie 682.409,67zł stanowiąca łącznie należność główną, odsetki i koszty postępowania ze sprawy VI GNc 39/16, ponadto ZUS, (...), K. M., S. P. i P. P. (3). Na obecną chwilę syndyk sporządził cztery oddzielne plany podziału wierzytelność K. zabezpieczonej hipotecznie na nieruchomościach w G., na mocy których to planów podziału wierzyciel uzyska kwotę łączną 851.630,46zł po potrąceniu kosztów postępowania upadłościowego.

Na dzień 14.06.2012r. majątek dłużnika (...) składa się z: 1/ 5 mieszkań przy ul. (...), którego wartość rynkowa wynosiła łącznie 972.385zł, zaś przy sprzedaży wymuszonej 729.289zł; 2/ nieruchomości R. B. O. 213 o wartości rynkowej łącznie: 574.555zł, zaś przy sprzedaży wymuszonej 430.917zł, 3/ nieruchomości w J. obręb 22 – B. o wartości rynkowej 109.760zł, zaś przy sprzedaży wymuszonej 82.320zł; 4/ nieruchomość w G. jako zorganizowana część całości nieruchomości o wartości rynkowej w oparciu o operat szacunkowy akt komorniczych z daty 12.07.2012r. sporządzony przez biegłą Sądową A. H. w wysokości 2.108.488zł, zaś przy sprzedaży wymuszonej: 1.851.366zł; 5/ nieruchomości w postaci 3 samochodów: L., T. i przyczepa S. o wartości odpowiednio: 72.000zł, 19.600zł i 9.380zł; 6/ nieruchomość przy ul. (...): 1.507.960zł. Łączna wartość majątku na w/w datę wg wartości rynkowej to: 6.713.288zł, zaś wg sprzedaży wymuszonej dało to kwotę 5.707.202 zł (biegły nie oszacował wartości Waniliowej wg sprzedaży wymuszonej). Natomiast na datę 14.06.2012r. wartość zadłużenia spółki (...) wynosiła kwotę 5.450.884zł (dowód: druga opinia biegłego sądowego uzupełniająca k. 1672-1679 i ustna opinia k.1769-1770, częściowo opinia główna k.1311 i nast. i ustna k. 1426 – 1429).

Wg operatu szacunkowego sporządzonego w postępowaniu egzekucyjnym KM (...) wartość rynkowa Waniliowej została oszacowana na kwotę 578.895 zł, zaś sprzedana za kwotę 505.000 zł, zaś 5 lokali przy ul. (...) na łączną kwotę 737.400 zł (rok 2015), zaś sprzedane za łącznie 724.500 zł. Komornik wykonał 1 plan podziału dot. lokalu z ceną zbycia 141.000zł. (postanowienia o przybiciu w aktach I1Co 46/15 i opis i oszacowanie w aktach KM (...)) Z tytułu sprzedaży przez syndyka nieruchomości w G. syndyk uzyskał kwotę 1.928.358,94zł brutto (dowód: k. 1895), ze sprzedaży 3 samochodów kwotę 27.000zł brutto, z tytułu sprzedaży wierzytelności kwotę 501zł, natomiast od komornika w związku z sprzedażą 4 lokali przy ul. (...) kwotę 667.680zł (dowód: listy wierzytelności wraz z postanowieniami sądu oraz sprawozdania finansowe syndyka, akt notarialny sprzedaży nieruchomości z dnia 29.10.2018r., 3 umowy sprzedaży nieruchomości z dnia 20.07.2017r., umowa sprzedaży wierzytelności z dnia 20.12.2019r. k. 1810-1898). Gdyby zatem jako rzeczywistą wartość majątku dłużnika ustalać w oparciu o ceny sprzedaży wymuszonej sprzedanych nieruchomości w G., Waniliowej i 5 lokali, to wartość ta stanowiłaby kwotę 5.281.813,94 zł.

Po wykonaniu odrębnych planów podziału ze sprzedaży nieruchomości w G. oraz podziału ze sprzedaży lokali C. (z uwagi na zabezpieczenia hipoteczne) oraz zaspokojeniu kat. I do podziału dla wierzycieli w kat. II pozostaje kwota 1.141.516,75 zł przy pozostałej do zaspokojenia sumy wierzytelności 1.852.060,18 zł, w sytuacji bowiem, gdyby sąd uwzględnił niniejsze powództwo doszłoby do uznania całości wierzytelności spółki (...), a F. musiał wpłacić do masy kwotę potrąconą. W konsekwencji procent zaspokojenia wszystkich wierzycieli stanowiłby 61,63% (symulacja stopnia zaspokojenia k. 1902). W sytuacji, gdyby sąd oddalił niniejsze powództwo, zatem przy założeniu, iż doszło do skutecznego potrącenia ceny z licytacji nieruchomości przy ul. (...) z częścią wierzytelności F. na kwotę 426.340,23zł stopień zaspokojenia wierzycieli wynosiłby 50%. Wówczas bowiem nie mogłoby dojść do uznania wierzytelności F. ale, zdaniem sądu, tylko w kwocie równowartości potrącenia 426.340,23zł z odsetkami od tej kwoty (symulacja stopnia zaspokojenia k. 1904, zweryfikowana przez sąd). Nie jest bowiem zrozumiałe dla sądu stanowisko syndyka, dlaczego odmawia uznania wierzytelności F. wynikającej z prawomocnego nakazu zapłaty w pełnej wysokości 682.409,67 zł, co sąd uzasadni poniżej.

Sąd nie dał wiary zeznaniom św. D. P., iż J. weryfikował na etapie udzielania pożyczki dokumenty finansowe spółki. Przeczą temu zeznania świadków, pracowników J., bezpośrednio zajmujących się obsługą wniosku (...), ponadto nie wynika powyższe z treści umowy pożyczki oraz zasad ich udzielania, które spółka sama obwieszcza w internecie w ramach reklamy swych usług. Sąd obdarzył wiarą wydruk archiwalny (k. 84) jako pochodzący ze strony internetowej J., bowiem treści w nim zawarta co do zasad udzielania pożyczek pokrywają się zasadniczo

z treści aktualnej oferty J. (k. 682) oraz zeznaniami świadków, z których wynika, iż spółka ta nie bada sytuacji finansowej pożyczkobiorców na etapie udzielania pożyczki , ograniczając się do weryfikacji zabezpieczeń w majątku. Sąd odmówił wiary i opinii sądowej biegłego sądowego J. K. , który na skutek uzasadnionych zarzutów strony pozwanej i zlecenie sadu zweryfikował swą pierwotną opinię na podstawie pogłębionych informacji co do stanu nieruchomości i ruchomości, wydając kolejną opinię, której to treści w zakresie wartości i składu majątku oraz stanu zadłużenia strony nie kwestionowały. Sąd nie znalazł też podstaw dla uwzględnienia wniosku powoda o powołanie innego biegłego, gdyż biegły J. K. na rozprawie w dniu 7.02.2020r. wyjaśnił logicznie, iż nie jest możliwe ustalenie, czy ustanowienie hipoteki na kwotę 860.000 zł miało wpływ i w jakim zakresie na możliwość zaspokojenia wierzycieli, skoro na datę 14.06.2012r. tj. datę czynności fraudacyjnej nie był wiadomy rzeczywisty stan zadłużenia spółki, a dla wartości rynkowej nieruchomości nie ma znaczenia wartość hipoteki, lecz wartość rzeczywistego zadłużenia (ustna opinia k. 1770).

Sąd zważył, co następuje:

Powód wywiódł swe żądanie z przepisu art. 527 § 1 kc w zw. z art. 531 § 2 kc w zw. z art. 131 pu. Uregulowanie art. 131 pu wskazuje, iż przepisy kc art. 527 i nast. mają charakter komplementarny, a przepisy art. 127 i nast. pu nie stanowią *lex specialis* względem kc (por. SN V CKN 888/00, II CSK 409/09, SA (...) I ACa 635/15). W sytuacji zatem, gdy czynność prawna będąca przedmiotem zaskarżenia przez syndyka i okoliczności faktyczne jej towarzyszące nie wypełniają dyspozycji art. 127 i nast., syndyk może zaskarżyć czynność na podst. przepisów kc, wszak z odmiennościami wynikającymi z prawa upadłościowego. Nie jest zatem słuszny zarzut pozwanego, iż skoro czynność ustanowienia hipoteki mieści się w dyspozycji art. 127.3 pu, to z uwagi brak wymogu spełniania terminu zawitego 2 miesiące wynikającego z tego przepisu, syndyk nie może skarżyć zabezpieczenia na podst. art. 527 kc. Przeciwnie; syndyk taką czynność może skarżyć właśnie na podst. tego przepisu kc, lecz musi wykazać wszystkie przesłanki z niego wynikające zgodnie z ciężarem dowodu. Nie ma zatem też racji powód, twierdząc, iż jeżeli powództwo wytacza syndyk, to nie zachodzi konieczność wykazania pokrzywdzenia wierzycieli na dzień wyrokowania, skoro o tym pokrzywdzeniu świadczy samo przez się ogłoszenie upadłości. Znaczenie pojęcia niewypłacalności w rumieniu art. 527 kc zależy od konkretnych okoliczności sprawy, pozostających w związku przyczynowym z czynnością prawną. Gdyby podstawą powództwa był przepis art. 127.1 czy 127.3 pu, wówczas pokrzywdzenia syndyk nie musiałby wykazywać, bo przepisy te takiego wymogu nie zawierają, w przeciwieństwie do art. 527 § 1 kc. Komplementarność przepisów kc względem pu skutkuje nadto przyjęciem, iż powództwo wytoczone przez syndyka na podst. art. 527 kc zmierza do ubezskuteczenia czynności względem masy, a więc wszystkich wierzycieli, a konsekwencją jego uwzględnienia nie jest przepis art. 532 kc (obowiązek znoszenia egzekucji wytoczonej przez wierzyciela p-ko osobie trzeciej/ czwartej), lecz przepis art. 134 pu, tj. obowiązek osoby trzeciej/czwartej wydania masy przedmiotu rozporządzenia lub jego równowartości. W przypadku hipoteki chodzi o skutek w postaci utraty prawa pierwszeństwa przez osobę trzecią/ czwartą zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia. Konsekwencją komplementarności jest zatem brak konieczności precyzowania w *petitum* pozwu wierzycieli i wierzytelności co do jej/ich wysokości, gdyż w powództwie syndyka, niezależnie od jego podstawy prawnej, zawsze chodzi o „interes” masy upadłości, tj. odzyskanie prawa majątkowego dla ogółu wierzycieli upadłościowych. Tym samym zarzut pozwanego podniesiony w odpowiedzi na pozew , iż powód nie sprecyzował wierzytelności podlegających ochronie, nie był zasadny.

Przepis art. 527 kc stanowi:

§ 1. Gdy wskutek

1/czynności prawnej dłużnika

2/dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli

3/osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową, każdy z wierzycieli może żądać uznania tej czynności za bezskuteczną w stosunku do niego, jeżeli

4/dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a

5/osoba trzecia o tym wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć.

§ 2. Czynność prawna dłużnika jest dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli , jeżeli wskutek tej czynności dłużnik stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu , niż był przed dokonaniem czynności.

§ 3. Jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli uzyskała korzyść majątkową osoba będąca w bliskim z nim stosunku, domniemywa się, że osoba ta wiedziała, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli.

§ 4. Jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli korzyść majątkową uzyskał przedsiębiorca pozostający z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych, domniemywa się, że było mu wiadome, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli.

Ad.1.i Ad.3 Czynność prawna musi skutkować korzyścią majątkową, zatem musi to być czynność prawna prowadząca do przesunięcia majątkowego , zatem czynność rozporządzająca prawem. Taką czynnością jest nie tylko umowa przenosząca prawo własności rzeczy, lecz także czynność prawna obciążająca prawo własności, czy zwalnająca z takiego obciążenia (tak również SN V CSK 6/12, SA w Poznaniu I ACa 98/15) . Niewątpliwie ustanowienie hipoteki obciąża prawo własności jako ograniczone prawo rzeczowe. Niezasadny jest przy tym zarzut pozwanego, iż hipoteka jako prawo związane z wierzytelnością, dla zabezpieczenia której została ustanowiona, nie może podlegać samoistnemu zaskarżeniu. W tym przypadku syndyk nie musiał skarżyć umowy pożyczki. Do pokrzywdzenia może prowadzić szereg , ciąg, czy grupa czynności prawnych, lecz wybór czynności fraudacyjnej należy do skarżącego; istotne jest, by wybrana z tej grupy czynność pozostawała w związku z przyczynowym z pokrzywdzeniem. Gdy każda z tych czynności współuczestniczy w pokrzywdzeniu, powód ma prawo dokonać wyboru, czy zaskarża wszystkie czynności, czy tylko niektóre, czy tylko jedną z nich. Abstrahując od okoliczności tej sprawy co do zasady zaciągnięcie pożyczki celem spłaty jednego z wymagalnych wierzycieli i faktyczna spłata jednego z długów skutkuje, iż w miejsce jednego wierzyciela wchodzi inny z nowym długiem. Wymaga dodatkowych zabiegów, by ustalać, czy warunki umowy pożyczki były mniej korzystne dla sytuacji majątkowej dłużnika, niż dotychczasowe zobowiązanie do zapłaty wymagalnej części ceny za zakup nieruchomości. W uproszczeniu skoro jeden dług – wymagalny zastępuje się innym – niewymagalnym, rozłożonym w czasie, ale z kolei powiększającym passywa dłużnika (np. dodatkowe oprocentowanie), to ocena zasady ekwiwalentności nie jest wcale prosta; z zasady zastąpienie jednego długu innym nie narusza zasady ekwiwalentności w stosunku 1:1, zatem brak tu pokrzywdzenia wierzycieli. Jeżeli jednak temu nowemu zobowiązaniu towarzyszy dodatkowe obciążenie, w tym wypadku hipoteka, którą „uzyskuje” nowy wierzyciel, a nie dysponował tym prawem poprzedni, spłacony wierzyciel, to właśnie czynność prawna w postaci ustanowienia hipoteki, a nie umowa pożyczki, krzywdzi wierzycieli jako ogół uprawnionych do majątku dłużnika. Skoro jednak przedmiotem niniejszego powództwa była tylko czynność ustanowienia hipoteki, to na kanwie tej sprawy analiza, czy pożyczka (jej warunki) jako niewymagalna na datę jej zaciągnięcia, powodująca czasowe odroczenie w spłacie długu była bardziej, czy mniej korzystna dla oceny wypłacalności niż pozostawienie dotychczasowego wymagalnego długu z 2009 r., była zbędna. Hipoteka jest częściowym rozporządzeniem prawem własności nieruchomości/ wieczystego użytkowania poprzez jego ograniczenie, tj. udzielenie wierzycielowi prawa zaspokojenia się z prawa własności/ wieczystego użytkowania z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami. Jest to zatem po stronie osoby trzeciej korzyść majątkowa, bo uprzywilejowuje jednego spośród innych wierzycieli, których wierzytelności istnieją i są wymagalne w dacie uprzywilejowania jednego z wszystkich wierzycieli.

Ad.2 Czynność musi krzywdzić wierzycieli, a zgodnie z § 2 w/w przepisu pokrzywdzenie to niewypłacalność lub powiększenie już istniejącej niewypłacalności. Niewypłacalność to niemożność zaspokojenia się z majątku dłużnika. Ta niemożność wcale nie jest równoznaczna z potocznym rozumieniem niewypłacalności, tj. iż brakuje majątku do spłaty długów wymagalnych. Nie bez powodu ustawodawca ustanowił w pu 2 równorzędne pojęcia niewypłacalności: 1/ jako brak spłaty wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub 2/ majątek nie wystarcza do spłaty długów. Skoro kc nie definiuje pojęcia „niewypłacalności” nie ma żadnych przeszkód, by posiłkować się w tym przedmiocie definicją w pu, a

już na pewno zachodzi taka potrzeba, gdy powództwo wytacza syndyk. Ta niemożność zaspokojenia wierzycieli może polegać zatem na bezskuteczności egzekucji, choćby tylko z jednego składnika majątku dłużnika, za długi bowiem dłużnik odpowiada całym swym majątkiem. W okolicznościach tej sprawy jeżeli egzekucja z rachunków bankowych okazała się nieskuteczna z uwagi na brak wystarczających środków przy zbiegu egzekucji; jeżeli nadto egzekucja z nieruchomości w G. okazała się nieskuteczna, bo uległa zwieszeniu z uwagi na zabezpieczenie powództwa z innej skargi pauliańskiej, a następnie na wniosek wierzyciela sąd ogłosił upadłość na podst. art. 11.1 pu; jeżeli dłużnik nie spłacił dobrowolnie długów wymagalnych wobec K., SP US, Gminy i ZUS, mimo że miał majątek w postaci innych nieruchomości i ruchomości, jak dowodził w tym procesie, to ustanowienie hipoteki na jednej składowej tego majątku uniemożliwiło w/w wierzycielom zaspokojenie swych wymagalnych wierzytelności właśnie z tego majątku. Bez znaczenia było, że egzekucja nie toczyła się co do Waniliowej. Wierzyciel wniosek o wszczęcie egzekucji skierował do całego majątku dłużnika, do którego ani komornik ani wierzyciel nie mieli dostępu, bo o nim nie wiedzieli. Komornik na wniosek wierzyciela tego majątku usilnie, lecz bezskutecznie poszukiwał, zwracając się do różnych instytucji, a nie funkcjonował wówczas elektroniczny dostęp komorników do KW, dłużnik wezwany na etapie wszczęcia egzekucji do dobrowolnej spłaty długu wobec K. nie uczynił tego. Zatem mimo, że dłużnik posiadał na datę czynności zaskarżonej 14. (...) majątek o wartości, jak wyliczył biegły, przekraczającej wartość długów, tym niemniej dłużnik nie spłacił ani w drodze dobrowolnej na wezwanie komornika, ani przymusowej, w drodze egzekucji wymagalnych długów, natomiast obciążył jeden ze swych wolnych od obciążeń składników majątkowych w taki sposób, że wierzyciele wymagalni zostali pozbawieni możliwości zaspokojenia się z niego, a finalnie postępowania egzekucyjne, a obecnie postępowanie upadłościowe nie dało i nie da pełnego zaspokojenia wszystkim wierzycielom, ponadto ustanowienie hipoteki na jednym ze składników majątku dłużnika uniemożliwiło równomierne zaspokojenie się z przedmiotu majątkowego wszystkich wierzycieli uprzywilejowując w tym przedmiocie tylko jednego z nich, w dodatku nowo powołanego i niewymagalnego umową pożyczki na datę jej ustanowienia, „kosztem” tych pozostałych już wymagalnych. Tę niewypłacalność jako zaprzestanie spłaty swych wymagalnych długów istniejącą już w dacie 14.06.2012r. potwierdził również sąd upadłościowy uzasadniając swe postanowienie z dnia 30.05.2017r. o ogłoszeniu upadłości. W kwestii pojęcia niewypłacalności wypowiedział się SN m.in. w wyroku III CKN 612/97 (cyt. ” o niewypłacalności dłużnika, w rozumieniu art. 527 § 2 k.c., świadczy m.in. bezskuteczność przeprowadzonej przeciwko niemu egzekucji, która, w odniesieniu w szczególności do egzekucji świadczeń pieniężnych, może być prowadzona z różnych (a zatem także tylko z niektórych) składowych części majątku dłużnika. Jeżeli zatem komornicza egzekucja świadczenia pieniężnego przeprowadzona z jednej choćby części składowej tego majątku okaże się nieskuteczna, jest to wystarczające do przyjęcia, że wykazana została w ten sposób niewypłacalność dłużnika zalegającego z zapłatą. Stanowisko takie znajduje uzasadnienie podwójne: z jednej bowiem strony dłużnik może i powinien, dysponując innymi składnikami majątku, zapłacić egzekwowaną należność, co czyniłoby bezprzedmiotowym roszczeniem pauliańskie; brak zaś takiej zapłaty odpowiada pojęciu "zaprzestania płacenia długów" w skali jednostkowej, jaka występuje przy skardze pauliańskiej. Z drugiej zaś strony nie można wymagać od chcącego skorzystać z tej ochrony wierzyciela, ażeby wszczynał kolejno wiele postępowań egzekucyjnych - stosownie do przepisów o właściwości miejscowej organu egzekucyjnego, ażeby narażał się na przewlekłość wynikającą z zawieszania egzekucji (art. 799 § 2 k.p.c.), mnożył jej koszty, pokonywał przeszkody związane z samym ustaleniem, z jakich części składa się majątek określonego dłużnika i przyjmował na siebie skutki niepowodzeń kolejnych egzekucji, których przyczyny mogą być różne). Artykuł 527 k.c. ma również zastosowanie do czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z jednym tylko z wierzycieli, jeżeli jest to czynność naruszająca wynikającą z ustawy lub umowy kolejność zaspokajania wierzycieli; innymi słowy, jeżeli dłużnik dowolnie dokonał uprzywilejowania niektórych spośród jego wierzycieli kosztem pozostałych (wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2012 r., III CSK 214/11; wyrok SA w Katowicach z dnia 6 grudnia 2012 r., I ACa 649/12, por. III CSK 273/09, II CK 225/05, II CSK 762/13, II CKN 299/01, II CK 225/05V CSK 79/08, SA w Warszawie VI ACa202/14, SA w Gdańsku I ACa 159/15, SN I CSK 38/17). Z taką sytuacją mamy do czynienia w tej sprawie. Dłużnik (...) ustanawia hipotekę na rzecz jednego z wierzycieli, czyniąc przedmiot obciążenia: Waniliową niedostępną dla pozostałych wymagalnych i egzekwujących wierzycieli. Jest to całkowicie arbitralny, obiektywnie nieuzasadniony wybór, skoro po pierwsze dłużnik uprzywilejowuje nowo powołanego do życia wierzyciela niewymagalnego, po drugie skutkiem zaciągnięcia pożyczki wraz z hipoteką jest uprzywilejowanie poprzez spłatę długu tylko 1 wierzyciela, w dodatku powiązanego rodzinnie z dłużnikiem (...) (K. M. jest współnikiem i organem zarządzającym wierzycielem spółki (...), będącej następcą prawnym w skutek zakupu wierzytelności od B. P., gdzie w dłużnej (...) komplemetariuszami

są B. i syn D. P. (2)). Pozwany nie twierdził nawet, ani nie wykazał, z jakich powodów i czy w ogóle zachodziła konieczność spłaty ceny za Waniliową: wierzytelności z roku 2009, wprawdzie najdawniej wymagalnej, ale nie stanowiącej tytułu egzekucyjnego, co świadczy, iż wierzyciel nie domagał się jej spłaty, skoro tyle lat pozostawał bierny, nie kierując sprawy do sądu, nadto nieoprocentowanej poza odsetkami ustawowymi za opóźnienie - wobec de facto i w uproszczeniu członka rodziny dłużnika . Długi wobec rodziny najbliższej, nie stanowiące przecież tytułu egzekucyjnego, zatem nie podlegające egzekucji, nie są bardziej „nagłać” niż długi egzekwowane już przymusowo, bo egzekucyjnie na podst. tytułu wykonawczego przez innych wierzycieli, osoby obce. Brak zatem było uzasadnionych obiektywnie okolicznościami podstaw prawnych , by zaciągnąć pożyczkę wraz z hipoteką, po to, by spłacić jeden nieegzekwowany dług, nawet najdalej wymagalny, pozostawiając nowego wierzyciela z hipoteką, kosztem wierzycieli z takiego uprzywilejowania nie korzystających , lecz już egzekwujących sędowo, gdzie obowiązują reguły dotyczące zasad i kolejności zaspokojenia.

Nie ma znaczenia subiektywna, bo oparta na wiedzy teoretycznej świadomość dłużnika, iż jego majątek wystarcza na zaspokojenie wymagalnych wierzycieli, w tym już egzekwujących przymusowo. Świadomość pokrzywdzenie nie wymaga zamiaru pokrzywdzenia. Stan świadomości zachodzi również wówczas, gdy dłużnik przypuszcza, że posiada majątek, który wystarczy na pokrycie długów, aby jednak nie dopuścić do ich zapłaty, nawet w drodze egzekucji , spienięża swoje mienie lub obciąża je i zaspokaja wybrany dług, nie płacąc innych. Istotna jest przy tym rzeczywista możliwość spieniężenia tego majątku celem zaspokojenia piętężnych roszczeń wierzycieli. Jak wskazuje przebieg postępowań egzekucyjnych, a następnie upadłościowego majątek został spieniężony za łączną kwotę znacznie poniżej tej wyszacowanej przez biegłego sądowego, co nie wystarczy na zaspokojenie wszystkich wierzycieli . Faktem powszechnie znanym jest, iż wartość majątku spieniężonego w drodze przymusowej jest zawsze niższa od wartości rynkowej szacowanej na tzw. wolnym rynku. Dłużnik musiał liczyć się z taką sytuacją, bowiem w dacie czynności fraudacyjnej toczyło się co najmniej 1 postępowanie egzekucyjne, istniały też tytuły wykonawcze administracyjne, które to długi narastały, by w końcu sąd ogłosił upadłość. Obciążenie jednego ze składników majątku dłużnika - który nie spłaca długów, gdy egzekucja z jego majątku okazuje się bezskuteczna - uzasadnia skargę pauliańską, bowiem zwiększa stan niewypłacalności, powodując, iż majątek w części staje się dla innych wierzycieli niedostępny. Dłużnik działa ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli również wtedy, gdy zdaje sobie sprawę, że skutek dokonania czynności prawnej może spowodować niemożność zaspokojenia się wierzycieli z jego majątku. Pokrzywdzenie wierzycieli nie musi być zamiarem dłużnika Wystarczy, żeby dłużnik takie pokrzywdzenie przewidywał w granicach ewentualności. Świadomość pokrzywdzenia wierzycieli musi istnieć w chwili dokonywania czynności prawnej. Nie musi dotyczyć wszystkich wierzycieli, może ona dotyczyć jednego wierzyciela, czy kilku spośród innych (por. SA w Łodzi I ACa 1833/14, , SA w Poznaniu I ACa 626/14, SA w Białymstoku I ACa 384/19). Z taką sytuacją mamy do czynienia w tej sprawie. Zdaniem sądu dłużnik celowo w dniu 14.06.2012r. dokonał czynności ustanowienia hipoteki, bo to, by spowodować wyłączenie tego składnika majątkowego spod egzekucji innych wierzycieli, zakładając w przyszłości przejęcie tej nieruchomości przez podmiot z nim powiązany. Hipoteka ta stanowiła gwarancję pozostawienia tej nieruchomości, prawdopodobnie ze względów osobistych (dom rodzinny ojca i syna P.) w jednej z powiązanych z rodziną Panów P. spółek, z wyłączeniem tzw. wierzycieli trzecich. Na celowość działania wskazuje nie tylko arbitralny i subiektywny wybór do spłaty jednego z dłużników, powiązanie osobowe obu podmiotów: (...) i (...), ale zbieżność dat: czynność ustanowienia hipoteki poprzedza bezpośrednio otrzymanie przez dłużnika zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z wniosku K. i zawiadomienia o zajęciu nieruchomości w G. przy świadomości dłużnika o innych tytułach wykonawczych na należności publiczno - prawne.

Stan pokrzywdzenia istnieje nadal, co jest warunkiem koniecznym uwzględnienia skargi. Zestawienie majątku masy upadłości z wierzytelnościami zgłoszonymi i uznanymi na liście wierzytelności wskazuje, iż nie dojdzie do zaspokojenia w pełnym zakresie kategorii II, pozostanie w całości niezaspokojona kat. III, przy czym w tym przypadku pokrzywdzeniem w myśl art. 527 § 2 kc nie jest brak wystarczającego majątku, lecz naruszenie poprzez ustanowienie hipoteki zasady zaspokojenia się wierzycieli upadłościowych wg wskazanej w pu kolejności, co stanowi ochronę praw ogółu wierzycieli . Hipoteka doprowadziła do tego, iż dzięki niej pozwany, następca prawny osoby trzeciej, zaspokoił się z nieruchomości z pominięciem pozostałych wierzycieli egzekwujących. Gdyby nie hipoteka, nikt nie byłby uprzywilejowany i każdy dostał w proporcji do swej wierzytelności oczywiście z uwzględnieniem na pewnym

etapie egzekucji (przed wykreśleniem hipoteki), iż 2.-im w kolejce pozostawał wierzyciel (...), obecnie (...). Jego również prawo pierwszeństwa zostało naruszone (czynność poręczenia i ustanowienia hipoteki nie zostały zaskarżone przez syndyka) w myśl prawa egzekucyjnego. Na obecnym etapie , gdy toczy się postępowanie upadłościowe stan pokrzywdzenia oceniać należy już tylko przez pryzmat tych przepisów oraz obecnego stanu prawnego nieruchomości. W ocenie tego sądu czynności dokonane w postępowaniu egzekucyjnym doprowadziły do nieodwracalnych skutków prawnorzeczowych. Doszło mianowicie do prawomocnego przysądzenia własności w postępowaniu egzekucyjnym przed ogłoszeniem upadłości, co skutkuje nabyciem prawa własności i ujawnieniem go KW w myśl art. 999 kpc, co też zostało uczynione. Orzeczenie sądu stwierdzające (uznające) bezskuteczność zabezpieczenia w stosunku do masy upadłości nie może być podstawą do wykreślenia praw wierzyciela z ksiąg wieczystych albo rejestrów. Bezskuteczność nie oznacza bowiem wygaśnięcia zabezpieczenia, a jedynie niemożność korzystania z niego w toku postępowania upadłościowego. Wykreślenie zabezpieczeń oznaczałoby zaś ich wygaśnięcie, a więc skuteczność erga omnes. (tak: Kom. A. Jakubecki do art. 134 pu). Powyższa konstatacja byłaby aktualna, gdyby nie doszło do zbycia nieruchomości w drodze egzekucji. Wówczas Waniliowa weszłaby do masy upadłości , a w skutek uwzględnienia skargi pauliańskiej z nieruchomości tej byłiby zaspokajani wierzyciele wg zasad pu. tj. na podstawie odrębnego planu podziału w pierwszej kolejności (...), a gdyby pozostały wolne środki , pozostali niezaspokojeni wierzyciele wg kolejnych kategorii. Zdaniem sądu prawomocne przysądzenie prawa własności nie powoduje jednak nieodwracalnych skutków w zakresie ceny nieruchomości w części odnoszącej się do kwoty zaliczonej na poczet nieruchomości: 426.340,23 zł w myśl art. 968 § 1 kpc , które to oświadczenie o zaliczeniu składa się po udzieleniu przybicia i wezwaniu do zapłaty ceny (art. 967 i 968 § 1 kpc). Skoro sąd nie wydał postanowienia o wygaśnięciu skutków przybicia (art. 969 § 1 kpc) i doszło do przysądzenia własności, należy założyć, iż takie oświadczenie zostało złożone i w terminie zapłacono reszta ceny. Tym niemniej takie oświadczenie nie wywołuje jeszcze na tym etapie egzekucji nieodwracalnych skutków. Zgodnie z art. 1037 § 1 kpc Jeżeli przy sporządzaniu planu podziału okaże się, że nabywca uiszczając cenę, potracił wiarygodność, która się w niej nie mieści, sąd postanowieniem zobowiąże nabywcę do uzupełnienia ceny w ciągu tygodnia. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Ocena, czy zaliczona wiarygodność mieści się w cenie zachodzi m.in. przez pryzmat przepisu art. 1025 kpc, jeżeli z sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości mają być zaspokojone należności również innych wierzycieli. Jeżeli wierzyciel zaliczył na poczet ceny własną wiarygodność, która nie znajduje pokrycia wg zasady kolejności zaspokojenia się i uzyskał przysądzenie własności, wówczas uchybienie to może być naprawione w drodze art. 1037 § 1 kpc (SN III CRN 156/71). W sytuacji, gdy naruszona zostaje kolejność zaspokojenia, w tym wypadku chodzi o prawo pierwszeństwa pozwanego wynikające z przysługującej mu hipoteki, które to prawo traciłby wobec uznania względem masy tej czynności za fraudacyjną, to oczywiście nie dojdzie do powstania z mocy prawa tytułu egzekucyjnego i hipoteki (art. 1037 § 2 i 3 kpc), bo egzekucja została z mocy prawa umorzona na podst. art. 146 pu, ale na etapie zarzutów do planu podziału kwestia ta mogła być jeszcze naprawiona, bowiem właśnie na podst. zarzutów złożonych w terminie 2 tygodni od zawiadomienia o sporządzeniu planu podziału sąd bada zasadność dopuszczenia wierzycieli do podziału, błędne ustalenie sumy podlegającej podziałowi, naruszenie zasady pierwszeństwa lub proporcjonalności, pominięcie w planie podziału części lub całej wiarygodności z tych, które zostały zgłoszone (art. 1027 i 1028 kpc). Do złożenia zarzutów oczywiście dojść też już nie może na podst. art. 146.1 pu, ale dla oceny istnienia na dzień orzekania stanu pokrzywdzenia istotne jest, że nie doszło do upływu terminów do złożenia zarzutów. Wbrew adnotacji sądu egzekucyjnego na odwrocie postanowienia o zatwierdzeniu projektu planu podziału , iż postanowienie to uprawomocniło się w dniu 31.03.17r. (zaznaczyć należy, iż nie jest to postanowienie wydane na podst. art. 364 § 1 kpc , które podlega zaskarżeniu w myśl art. 394 kpc), postanowienie to nie uprawomocniło się wcale. W czasie biegu terminu do uprawomocnienia (terminu do założenia zarzutów) w dniu 29.03.17r. została ogłoszona upadłość dłużnika , co skutkuje z mocy prawa zawieszeniem postępowania egzekucyjnego, (art. 146.1 pu), a to z kolei skutkuje wstrzymaniem czynności i biegu terminów w postępowaniu egzekucyjnym (art. 179 § 2 kpc) z wyjątkiem prawa przysądzenia własności po zapłacie ceny już po ogłoszeniu upadłości, co nie znajduje w sprawie zastosowania (art. 146. 1 zd. 3 pu). Skutku tego nie uchyliło postanowienie sądu upadłościowego z dnia 21.04.17r. o uchyleniu postępowania upadłościowego na podst. art. 395 § 2 kpc. Zgodnie z art.54 .3 pu. w przypadku uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania syndyk oraz sędziakomisarz zachowują swoje uprawnienia, a czynności przez nich dokonane pozostają w mocy, co oznacza, iż mimo uchylenia postanowienia do ponownego rozpoznania również przez sąd I instancji w trybie autokontroli postępowanie upadłościowe trwa (SN III CZP 126/05). Powyższą argumentację wzmacnia regulacja art. 371.1 i 2 pu, zgodnie z

którą uchylenie postępowania upadłościowego następuje tylko w razie odrzucenia czy oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W tym przypadku sąd po uchyleniu swego postanowienia z dnia 29.03.17r. ponownie ogłosił w dniu 30.05.17r. upadłość (...). Konkludując, zawieszenie terminów dla stron do złożenia zarzutów trwało mimo uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, trwało nadal po kolejnym ogłoszeniu upadłości, aż w dacie uprawomocnienia się postanowienia z dnia 30.05.17r. , tj. w dniu 2.11.2017r. nastąpiło z na podst. art. 146.1 zd. 2 pu umorzenie postępowania upadłościowego z mocy prawa, co z kolei spowodowało na podst. 826 kpc uchylenie dotychczas dokonanych wszystkich czynności egzekucyjnych, z wyjątkiem praw nabytych przez osoby trzecie. Wątpliwym jest, czy „prawem osoby trzeciej” w rozumieniu tego przepisu jest prawo własności Waniliowej, nabyte w egzekucji przez pozwanego, który jako wierzyciel uczestniczący w egzekucji z nieruchomości jest stroną tego postępowania, nie jest więc osobą trzecią, zwłaszcza, że chodzi o czynność fraudacyjną ze skutkiem art. 134 pu. Przy najbardziej korzystnej dla pozwanego wykładni w/w przepisów, gdzie przedmiotem skargi pauliańskiej jest tylko hipoteka, czyli prawo pierwszeństwa zaspokojenia swej wierzytelności z nieruchomości , oświadczenie o zaliczeniu na poczet wierzytelności części ceny uzyskanej z nabycia w drodze licytacji nieruchomości nie narusza praw w tym zakresie pozwanego, właśnie dlatego, że nie doszło do uprawomocnienia się planu podziału, na którym to etapie sąd może jeszcze weryfikować ten plan w drodze badania zarzutów, do złożenia których nie doszło, bo nie upłynął termin do ich złożenia, i nie dojdzie, bo prawomocnie ogłoszono upadłość. Pamiętać jednak należy, iż przepis art. 826 kpc ma zastosowanie w sytuacji braku ubezskuteczenia czynności prawnej w drodze skargi pauliańskiej. Natomiast uwzględniona prawomocnie skarga ubezskuteczenia czynności ustanowienia hipoteki wobec masy upadłości ze skutkiem takim, jakby tej hipoteki nie było, co nie czyni ją nieważną, ani nie czyni nieważnym nabycie prawa własności nieruchomości na podst. prawomocnego przysądzenia własności, lecz jedynie ubezskutecznia czynność zaliczenia swej wierzytelności ma poczet wylicytowanej ceny wobec braku prawomocnego planu podziału, który na skutek umorzenia egzekucji uległ uchyleniu na mocy art. 826 kpc. W konsekwencji stan pokrzywdzenia istnieje na datę wyrokowania, gdyż pozwany musi zwrócić do masy kwotę równą kwocie zaliczenia: 426.340,23 zł, bez prawa potrącenia jej w myśl art. 95 pu, pozostając przy tym właścicielem nieruchomości. Jest wierzycielem z nakazu zapłaty, ale jednocześnie stał się dłużnikiem z tytułu reszty ceny z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Dlatego na podst. art. 95 pu nie może potrącić obu wierzytelności. Zresztą pozwany nie oświadczył o potrąceniu przy zgłoszeniu wierzytelności. Zapłata do masy bezskutecznie zaliczonej ceny w kwocie 426.340,23 zł umożliwi w większym stopniu zaspokojenie wierzycieli w ogólności z tej powiększającej masę kwoty mimo, iż wierzytelność pozwanego winna być w tej sytuacji uznana w całości. Natomiast zachowanie status quo , tj. brak ubezskuteczenia hipoteki powoduje , iż wprawdzie w ocenie tego sądu czynionej tylko na użytek tego procesu, winna nastąpić odmowa uznania wierzytelności pozwanego w w/ w kwocie (syndyk idzie dalej i odmawia uznania pełnej wysokości kwot wynikających z nakazu zapłaty, czego sąd w tym postępowaniu nie musi oceniać i przesądzać nie może z uwagi na brak kognicji , zatem tego nie czyni), ale nie wpłynie do masy w/w kwota, co czyni mniejszym stopień zaspokojenia wierzycieli, abstrahując już od szczegółowej od symulacji, jak wyglądałby w obu wariantach stopień zaspokojenia pozwanego . W postępowaniu upadłościowym chodzi bowiem o interes ogółu wierzycieli pojmowany zgodnie z zachowaniem zasad zaspokojenia wynikających z prawa upadłościowego.

Dodać należy, iż wątpliwą od strony prawnej jest natomiast dopuszczalność wykreślenia hipoteki w KW , dotyczącej Waniliowej, dokonane zapewne na wniosek pozwanego złożony w trybie art. 1003 § 1 lub 2 kpc w brzmieniu obowiązującym przed 1.01.2019r. Skoro nie doszło do uprawomocnienia się planu podziału , nie było podstaw do wykreślenia hipoteki na podst. § 1, zaś skoro nie doszło w postanowieniu o przysądzeniu prawa własności do stwierdzenia uiszczenia całej ceny nabycia gotówką (nie mogło dojść do takiego stwierdzenia, bowiem doszło do zaliczenia części ceny na poczet wierzytelności), nie było podstaw do wykreślenia w myśl § 2. Powyższe rzutuje jednak wyłącznie na pozycję wierzyciela (...) (poprzednio (...)) w zakresie jego prawa zaspokojenia się z nieruchomości, zabezpieczonej na jego rzecz drugą w kolejce hipoteką. Leży to poza przedmiotem rozstrzygnięcia w tej sprawie, skoro (...) nie zgłosiło swej wierzytelności w tym zakresie do masy, jego hipoteka jest na chwilę obecną wykreślona z KW, zatem brak podstaw , by syndyk umieszczał z urzędu tę wierzytelność w odrębnym planie podziału dotyczącym Waniliowej, zwłaszcza, a przede wszystkim , że nieruchomość ta stanowi własność pozwanego.

(...) Korzyścią majątkową osoby trzeciej, czyli J., uzyskaną w skutek czynności prawnej ustanowienia hipoteki, a wobec wejścia w miejsce tej osoby na zasadzie art. 518 kc osoby czwartej: pozwanego, jest zaspokojenie swej wierzytelności w kwocie 426.340,23 zł, z pominięciem pozostałych wierzycieli masy upadłości, którzy zgłosili swe wierzytelności najpierw do postępowania egzekucyjnego, następnie w upadłości. Bez znaczenia pozostaje tu fakt, iż zabezpieczoną hipotecznie kwotą udzielonej pożyczki spłacił dłużnik wierzyciela najdawniej wymagalnego, skoro wyboru dokonał arbitralnie. Bez znaczenia też jest, mówiąc w uproszczeniu, iż J. w zamian za hipotekę udzielił pożyczki. Zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń nie uniemożliwia zaskarżenia czynności prawnej w sytuacji, gdy spełnione świadczenie ekwiwalentne (kwota pożyczki) pozostaje niedostępne dla wierzycieli wobec uprzywilejowanego zaspokojenia tylko jednego z nich z pominięciem pozostałych, choć również wymagalnych, a nadto już egzekwujących. Dodać należy, iż spłata tego jednego wierzyciela nie wygasła długu, lecz w jego miejsce wprowadziła nowe passywo o statusie co najmniej takim samym w zakresie stanu niewypłacalności, jak poprzedni dług, choć w rzeczywistości obiektywnie znacznie większej wartości, niż poprzedni, choćby z uwagi na kwotę odsetek umownych i prowizję, ale przede wszystkim hipotekę. Jeden dług zastąpiono innym, ale pozostała po tej operacji hipoteka.

(...) Osoba trzecia (...) SA nie dochowała należytej staranności przy zawieraniu umowy pożyczki i zabezpieczeniu jej hipoteką. Podmiot finansowy, zajmujący się zawodowo udzielaniem pożyczek i przyjmowaniem zabezpieczeń, a więc działalnością parbankową, rezygnując świadomie (zasadą z góry przyjętą i stosowaną w praktyce jego działalności było brak badania, czy toczą się postępowania egzekucyjne, upadłościowe, itp., czy dłużnik ma zaległości publiczno-prawne) z weryfikacji klienta od strony jego wypłacalności przyjmuje na siebie ryzyko, iż czynności te mogą być dotknięte wadą w postaci działania na szkodę wierzycieli. Nie da się wykluczyć, że J. mogła uzyskać wiedzę o niewypłacalności (...) od samego dłużnika, dyby wyraźnie zapytała go, czy toczą się p-ko niemu egzekucje oraz żądając od niego odpisów z KW i zaświadczeń organów ZUS i US, że nie zalega z płatnościami. Pamiętać trzeba bowiem, iż na datę czynności: 14.06.17r. były już wpisane do 2 KW dłużnika ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji z wniosku K.. Takie czynności są standardem w przypadku banków, nawet w sytuacji, gdy udzielając kredytu bank dostaje silne ponad miarę zabezpieczenia osobiste czy rzeczowe. Z takich aktów staranności nie powinien zwalniać fakt, iż pożyczka miała pełne zabezpieczenie na nieruchomości dłużnika, która była wolna od jakichkolwiek obciążeń w KW i wpisów o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym. Taka argumentacja zawsze czyniłaby niemożliwym ubezskuteczenie czynności zdziałanej z pokrzywdzeniem wierzycieli przy wykorzystaniu podmiotu parającego się udzielaniem pożyczek. Należyta staranność w rozumieniu art. 527 § 1 kc to przedsięwzięcie takich dostępnych i nie powodujących obciążenia ponad miarę kroków przez osobę trzecią, by dokonując przez nią czynności prawnej miała ona uzasadnione obiektywnie przekonanie, że czynność ta nie jest dotknięta wadą. Nie wystarczyło tu odebranie od dłużnika ogólnikowego i nieprecyzyjnego, bo nie zawierającego żadnych konkretnych faktów oświadczenia, iż „nie znajduje się on w sytuacji przymusowej w rozumieniu przepisów kc”. Nie jest to wiedza o żadnych faktach, lecz enigmatyczna ocena prawna nic nie wnosząca w zakresie wiedzy o faktach. Co istotne, już po zawarciu umowy pożyczki i jej udzieleniu J. bardzo precyzyjnie w tej samej umowie pożyczki określa obowiązki umowne dłużnika przy realizacji umowy pożyczki, wymagając już od dłużnika oświadczenia o egzekucjach, zaległościach publiczno-prawnych itp. Podsumowując dłużnik (...) właśnie dlatego znalazł takiego pożyczkodawcę, że ten nie podjął żadnych aktów staranności, które to akty staranności podejmowane standardowo przez banki czyniłyby niemożliwym pozyskanie kredytu, a który to kredyt/pożyczka miały w zamyśle i posłużyły spółce powiązanej osobowo – rodzinie w przejściu majątku Waniliowa z pominięciem wierzycieli „trzecich” (por. III CZP 52/93, II CK 381/02).

Przepis art. 531 kc stanowi: § 1. Uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli następuje w drodze powództwa lub zarzutu przeciwko osobie trzeciej, która wskutek tej czynności uzyskała korzyść majątkową.

§ 2. W wypadku gdy osoba trzecia rozporządziła uzyskaną korzyścią, wierzyciel może wystąpić bezpośrednio przeciwko osobie, na której rzecz rozporządzenie nastąpiło, jeżeli osoba ta wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo jeżeli rozporządzenie było nieodpłatne. Zdaniem sądu wykładnia w/w przepisu wskazuje, iż jeżeli osoba trzecia rozporządziła korzyścią, w tym wypadku hipoteką, na rzecz osoby czwartej, tj. pozwanego, wówczas pokrzywdzony może pozwać tę osobę czwartą bez konieczności zaskarżania tej kolejnej

czynności rozporządzającej, skoro czynnością fraudacyjną, jak stanowi przepis art. 527 § 1 kc, jest czynność dłużnika z osobą trzecią. (por. SA w P. I ACa 418/08, II CSK 448/11, V CSK 246/14, choć nie ma tu jednolitości stanowiska). Przepis art. 531 § 2 kc nie wskazuje literalnie konieczności zaskarżenia czynności trzeciego z czwartym. Można zatem skarżyć czynność dłużnika z osobą trzecią, pozywać zaś osobę czwartą, tym bardziej, że czwarty jest następcą tego trzeciego już tylko na podstawie kolejnego rozporządzenia, byle tylko dokonanego za wiedzą osoby czwartej o pokrzywdzeniu z tej pierwszej czynności. Przechodząc do osoby czwartej, bez znaczenia pozostaje, czy ta osoba dokonała czynności ekwiwalentnej, w tym wypadku chodzi o spłatę długu z tytułu pożyczki. Istotne jest w myśl tego przepisu tylko to, że osoba ta nabyła korzyść majątkową: hipotekę oraz że nabywając korzyść wiedziała o tym, że dłużnik działa ze świadomością pokrzywdzenia. Zdaniem sądu do relacji osoba trzecia – osoba czwarta należy stosować domniemanie z § 3 i 4 art. 527 kc (tak też V CSK 667/14, II CSK 545/09, komentarz J, Winiarz, G, Bieniek: komentarze do kc). Osobą kontrolującą spółkę (...) w dacie wstąpienia w miejsce J., tj. 19.05.2015r. jest K. M. (Prezes i wspólnik komplementariusza), ta sama osoba, która kontroluje spółkę (...), uczestniczącą w porozumieniu trójstronnym z dnia 14.06.2012r. dot. wzajemnej kompensaty, pozostająca w bliskiej relacji z D. P. (2), ówczesnym Prezesem zarządu komplementariusza dłużnika (...) Ponadto z samego oświadczenia pełnomocnika pozwanego złożonego na I rozprawie wynika, iż spółki (...) łączyła współpraca, K. M. jest też wierzycielem pracowniczym dłużnika (...), w roku 2015 zostaje wspólnikiem wspólnika dłużnika (...) (szczegóły w ustaleniach faktycznych sądu). W/w okoliczności uzasadniają przyjęcie stosunku bliskości między dłużnikiem a osobą czwartą (por. IV CSK 452/12, SA w Szczecinie I ACa 113/13, I ACa 434/14, SN V CSK 473/06). Okoliczności te wskazują, nawet gdyby pominąć domniemania prawne z § 3 i 4, na wiedzę pozwanego o działaniu dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli na podstawie domniemania faktycznego (art. 231 kpc). O wiedzy tej spółki reprezentowanej przez K. M. o wszystkich okolicznościach wskazanych w art. 527 § 1 kc świadczy zawarcie porozumienia w dniu 19.02.15r. z powołaniem się na treść umowy pożyczki z dnia 14.06.12r., co umożliwiło nabycie niewymagalnej na ten czas wierzytelności i hipoteki, by następnie wobec braku spłaty rat pożyczki już wobec F., zgodnie z zawartym z nim porozumieniem uzyskać tytuł egzekucyjny na podst. weksła in blanco – prawomocny nakaz zapłaty, który po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności stanowi podstawę do wszczęcia egzekucji i przyłączenia się do egzekucji z Waniliowej, a wszystko to dzieje się w czasie zbieżnym z wezwaniem pozwanego przez sąd egzekucyjny o zapłatę ceny z wylicytowanej Waniliowej. Okolicznością obciążającą pozwanego w tym procesie jest dodatkowo fakt, iż prezes pozwanej spółki (...) mimo wezwania nie stawiała się na rozprawę celem złożenia zeznań w charakterze strony. W konsekwencji nie zdołała strona pozwana obalić domniemania i prawnego i faktycznego o swej wiedzy w dacie 19.02.2015r, iż dłużnik ustanawiając hipotekę w dacie 14. (...) działał ze świadomością pokrzywdzenia oraz okolicznościach udzielenia pożyczki i towarzyszącemu jej zabezpieczeniu rzeczowemu. Nie jest zdaniem sądu rzeczą przypadku, iż dłużnik płaci raty pożyczki wobec podmiotu trzeciego: J., a zaprzestaje spłat wobec spółki (...), która w efekcie uzyskuje tytuł wykonawczy i nabywając własność nieruchomości zaspokaja częściowo swą wierzytelność z ceny nabycia nieruchomości.

Sąd w tym postępowaniu nie przesądza, czy na mocy art. 134 pu syndyk może w kolejnym kroku wzruszać akt nabycia prawa własności nieruchomości i żądać wydania mu tej nieruchomości. Wszak na skutek zaskarżonej skargą hipoteki pozwany tę nieruchomość na własność uzyskał, choć bezpośrednią przyczyną nabycia prawa własności nieruchomości było jej wylicytowanie, przybicie, a następnie przysądzenie własności. Co najmniej jednak wobec ubezszkudlenia hipoteki ze skutkiem wobec masy upadłości nie doszło do skutecznego zaliczenia ceny na poczet wierzytelności, gdyż na takie zaliczenia pozwoliła hipoteka i zwrotu tej właśnie części ceny może się domagać syndyk, co potwierdza przepis art. 134 pu przy założeniu, iż nabycie prawa własności w drodze niezaskarżonej prawomocnej czynności sądowej przysądzenia własności wywołało nieodwracalny skutek prawny w myśl art. 999 i 826 kpc, a skutku tego nie wywołało zaliczenie ceny na poczet wierzytelności, zwłaszcza wobec braku uprawomocnienia się planu podziału. Bez wątplenia jednak czynność ustanowienia hipoteki oraz nabycia nieruchomości nie stają się nieważne w skutek uwzględnienia powództwa pauliańskiego, lecz bezskuteczne i tylko w tym zakresie, co zostało zaskarżone: hipoteka, która uprawniała do zaliczenia ceny zgodnie z art. 968 § 1 kpc w z art. 1025 § 1 pkt 5 kpc. Nie ma też racji strona pozwana twierdząc w zdaniu końcowym, iż uwzględnienie skargi narusza zasadę pewności obrotu prawnego. Zasada ta musi ustąpić w zderzeniu ze świadomym działaniem dłużnika i osoby trzeciej oraz czwartej pokrzywdzenia wierzycieli, którzy z tego właśnie powodu utracili ochronę prawną. Dla przykładu klasyczne fraudacyjne zbycie nieruchomości, dokonane z zachowaniem zasady ekwiwalentności świadczeń wzajemnych niewątpliwie narusza lege artis tę zasadę

oraz nienaruszalne prawo własności , gdzie mimo nabycia prawa własności przez osobę trzecią/czwartą nieruchomości podlega wydaniu do masy upadłości właśnie na podst. art. 134 pu .

Skoro powództwo główne zostało uwzględnione, brak podstaw prawnych, by oceniać zasadność powództwa ewentualnego.

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 108 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc . Na koszty te po stronie powoda złożyły się: wydatki i wynagrodzenie radcy prawnego z urzędu w kwocie brutto w 125 % minimalnego wynagrodzenia, zważywszy na znaczną zawilóść sprawy, konieczność poszukiwania i zgromadzenia b. obszernego materiału dowodowego przez pełnomocnika powoda, gdzie syndyk nie dysponował nim na etapie wnoszenia pozwu, bowiem dłużnik nie przekazał mu pełnej dokumentacji spółki. Tym niemniej sąd nie uwzględnił wniosku pełnomocnika z urzędu o przyznanie maksymalnej stawki 150 % wynagrodzenia taryfowego , gdyż wbrew wezwaniu sądu pełnomocnik nie dokonał prawidłowej i pełnej oceny prawnej obecnych skutków hipoteki od strony wykazania aktualnego pokrywdzenia masy upadłości. Na koszty te złożyły się nadto wydatki w kwocie łącznie 11.397,09 zł z tytułu wynagrodzenia biegłego, zaś nadwyżkę niewykorzystanych zaliczek sąd zwrócił na podst. art. 84 .1 Ustawy o kosztach... Kwotę opłaty od pozwu, od uiszczenia której syndyk korzystał z ustawowego zwolnienia, sąd obciążył stronę przegrywającą proces na podst. art. 113.1 w/w Ustawy.