

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościołek
Sędziowie:	SSA Maria Kus-Trybek SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - spółce komandytowo akcyjnej w K. uprzednio (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - Spółka (...)

i (...) Spółce Akcyjnej w K.

o ustalenie nieważności umowy

na skutek apelacji strony pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo akcyjnej w K. uprzednio (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - Spółka (...)

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 2 kwietnia 2013 r. sygn. akt IX GC 297/10

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością -spółki komandytowo akcyjnej w K. na rzecz strony powodowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 5 400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt : I ACa 944/13

UZASADNIENIE

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w W. domagała się w pozwie skierowanym przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - spółka komandytowo - akcyjna w K. , która następnie zmieniła oznaczenie

swojej firmy na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - spółka komandytowo akcyjna oraz (...) SA w K. ustalenia , że zawarta pomiędzy pozwanymi , w formie aktu notarialnego , w dniu 19 października 2009r umowa ustanowienia na rzecz drugiej z pozwanych hipoteki kaucyjnej łącznej , która następnie została wpisana do działów czwartych ksiąg wieczystych (...)i KR 1 (...), prowadzonych dla nieruchomości, których właścicielką jest spółka (...) , jest nieważna.

Jako ewentualne sformułowała żądanie uznania tej umowy za bezskuteczną w stosunku do siebie. Zostało one wyłączone do odrębnego rozpoznania , a postępowanie mające za przedmiot jego rozpoznanie zostało zawieszono.

Domagała się również obciążenia pozwanych kosztami procesu

Motywuując żądanie o ustalenie nieważności umowy z dnia 19 października 2009r strona powodowa wskazywała , że jest ona sprzeczna z prawem oraz zasadami współżycia społecznego.

Po pierwsze narusza normę art. 300 §1 kk oraz zasady współżycia społecznego albowiem została zawarta w przestępczym celu zmierzającym do uniemożliwienia albo też ograniczenia możliwości zaspokojenia się z majątku spółki (...) innych, poza (...) SA wierzycieli , w tym w szczególności przez powódkę.

Po wtóre narusza art. 302 § 1 kk i pozostaje także w niezgodzie z tymi zasadami albowiem poprzez zawarcie tej umowy , która była podjęta w sposób celowy , doszło do nieuzasadnionego uprzywilejowania jednego wierzyciela kosztem innych, którzy tym samym, w tym także powódka , nie mogą uzyskać zaspokojenia swoich wierzytelności.

Po trzecie zawarcie umowy z dnia 19 października 2009r jest sprzeczne z art. 102 ust. 1 i 2 oraz art. 65 §1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece jako , że jest podstawą ustanowienia hipoteki kaucyjnej łącznej , w sytuacji gdy zabezpieczona w ten sposób wierzytelność spółki (...) od samego początku miała ustaloną wysokość. Wobec tego można było ją zabezpieczyć jedynie hipoteką zwykłą.

W dalszej części motywów żądająca podnosiła , że przysługuje jej wobec spółki (...) , ustanowiona na nieruchomościach , której jest ona właścicielem , hipoteka przymusowa o niższym pierwszeństwie aniżeli ograniczone prawo rzeczowe , którego beneficjentem jest (...) SA. Wobec tego w przypadku egzekucyjnego zaspokajania obu wierzytelności pozwana spółka wyprzedzi powódkę , a to może zdecydować , z uwagi na stan majątku spółki (...), o niemożności tego zaspokojenia. Ta potencjalna konsekwencja decyduje , w ocenie powódki , o legitymowaniu się przez nią interesem prawnym w żądaniu ustalenia nieważności umowy z dnia 19 października 2009r.

Jej zdaniem w obecnej sytuacji powództwo o ustalenie nieważności umowy , ustanawiającej hipotekę na rzecz spółki (...) , sformułowane na podstawie art. 189 kpc jest jedynym środkiem za pomocą którego E. Gamma może skutecznie chronić sferę swoich praw. Nie ma bowiem możliwości skorzystania z powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym , jako podmiot nie legitymowany , po myśli art. 626 [2] §5 kpc do składania wniosku o wpis / wykreślenie / hipoteki ustanowionej umownie na rzecz drugiej z pozwanych i ujawnionej w księgach wieczystych z wyższym pierwszeństwem aniżeli jej przysługujące ograniczone prawo rzeczowe tego samego rodzaju, zabezpieczające wierzytelność wobec - obecnie - (...) (...)

Wierzytelność ta w wysokości 40 000 000 złotych została stwierdzona postanowieniem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 18 listopada 2009r , wydanym w sprawie IX GCo 265/09 , zmienionym postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 lutego 2010 w sprawie o sygnaturze I ACz 104/10. Orzeczeniem tym Sąd udzielił zabezpieczenia roszczeniu powódki o zwrot przez spółkę (...) – (...)kwoty 40 000 000 złotych poprzez dokonanie wpisu hipoteki przymusowej w dziale czwartym KW Nr (...) (...). Wpis taki został uczyniony na wniosek powódki w dniu 30 czerwca 2010r. Prawo to jednak - jako ujawnione później - ma niższe pierwszeństwo niż hipoteka przysługująca spółce (...).

Odpowiadając na pozew spółka (...) , której stanowisko procesowe w pełni w toku całego postępowania rozpoznawczego popierała (...) SA , formując identyczne wnioski w zakresie oceny roszczenia zgłoszonego w pozwie, domagała się oddalenia powództwa oraz obciążenia powódki kosztami procesu.

Pomijając zarzut, sformułowany na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 kpc, prowadzący do odrzucenia pozwu jako, że został on przed wydaniem ocenianego instancyjnie wyroku prawomocnie oddalony, spółka wskazywała na - prowadzące jej zdaniem - do oddalenia powództwa braki w zakresie legitymacji biernej, których upatrywała w pominięciu, gdy chodzi o poznawane podmioty, spółki (...) - spółki z o. o. w K., która jest komplementariuszem spółki (...) i która była stroną umowy pożyczki udzielonej (...) spółka z o. o. - spółce komandytowo akcyjnej przez (...) SA, wierzytelność z tytułu której była objęta zabezpieczeniem hipotecznym, ustanowionym na podstawie kwestionowanej w pozwie umowy.

Ponadto negując dysponowanie przez powódkę wobec niej wierzytelnością w kwocie 40 000 000 złotych, podnosiła, że E. (...) nie ma interesu prawnego w rozumieniu art. 189 kpc by żądać ustalenia nieważności umowy zawartej pomiędzy spółkami (...).

Brak ten przy tym, w jej ocenie, jest konsekwencją możliwości wytoczenia przez spółkę z W. powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej, gdzie ujawniona jest hipoteka na rzecz (...), z rzeczywistym stanem prawnym. Oto bowiem, biorąc pod rozwagę podstawę faktyczną powództwa, niezgodnością tą jest objęta treść wpisu hipoteki ujawnionej na rzecz powódki, a polega ona na ujawnieniu jej, w sposób nie prawidłowy, na niższym miejscu aniżeli to winno wynikać z rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości obciążonej rzeczowo. Ta natomiast niezgodność wynika z faktu wcześniejszego ujawnienia hipoteki na rzecz (...), której umowną podstawę ustanowienia powódka kwestionuje. Zatem, zdaniem spółki (...), wbrew stanowisku powódki ma ona legitymację do tego by takie powództwo o uzgodnienie wytoczyć [art. 10 ust. 1 ukw i h w zw z art. 626[2] §5 kpc.] Taka możliwość natomiast wyklucza legitymację czynną powódki do dochodzenia roszczenia ustalającego dla braku interesu prawnego w takim ustaleniu o jakim stanowi żądanie pozwu.

Ponadto pozwana kwestionowała ocenę powódki w zakresie naruszenia przez umowę z dnia 19 października 2009r zarówno przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece jak też norm prawa karnego materialnego jak również oceny, iż umowy tej nie da się pogodzić z zasadami współżycia społecznego w szczególności z dobrymi obyczajami kupieckimi oraz regułą lojalności w kontaktach z kontrahentami handlowymi.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2013r, uwzględniając powództwo strony powodowej, ustalił nieważność umowy zawartej pomiędzy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę komandytowo - akcyjną w K., a (...) SA w K., w formie aktu notarialnego w dniu 19 października 2009r na podstawie której ustanowiona została na rzecz (...) SA hipoteka kaucyjna łączna, ujawniona następnie w księgach wieczystych nr (...) (...) i (...) (...) , prowadzonych na rzecz nieruchomości stanowiących własność spółki (...) [obecnie (...)](...)

Rozstrzygnął także o kosztach postępowania, stosując w zakresie art. 98 §1 kpc i wynikającą z tej normy regułą odpowiedzialności za wynik sprawy.

Sąd I instancji ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia

M. Inwestycje, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - spółka komandytowo akcyjna z siedzibą w K., której kapitał zakładowy wynosił 99 500 złotych podobnie jak jej komplementariusz- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) są tzw spółkami obiektowymi, nie dysponującymi własnymi źródłami przychodów ani majątkiem, a zostały powołane dla zakupu nieruchomości oraz ewentualnego zrealizowania na nich inwestycji budowlanej.

W tym właśnie celu, uprzednio zaciągając na podstawie umowy z dnia 2 lipca 2007r, nr (...) kredyt w banku (...) - spółka z o. o. - spółka komandytowo akcyjna nabyła w dniu 10 lipca 2007r prawo własności nieruchomości o powierzchni 85 024 m. kw., objętej KW Nr (...)położonej w K., w rejonie ulic: G., M. i S. za kwotę 82 680 787, 12 zł, zamierzając budować na niej zespół budynków wielorodzinnych oraz później wyodrębnić w ich ramach samodzielnych lokali i sprzedawać je zainteresowanym.

Nabyciem prawa do tej nieruchomości oraz przynależącym do spółki udziałem (...) w prawie własności nieruchomości położonej w K. objętej księgą wieczystą KW (...) (...) zainteresowana była strona powodowa, która podjęła ze spółką (...) negocjacje w celu zawarcia umowy sprzedaży, które doprowadziły do podpisania przez strony przedwstępnej

umowy przeniesienia tak prawa własności jak i udziału w nim , w odniesieniu do drugiej realności , za kwotę 97 000 000 złotych. Strony uzgodniły w postanowieniach umowy przedwstępnej , zawartej 14 sierpnia 2008r , iż do umowy przenoszącej własność dojdzie w terminie 21 dniu od daty spełnienia się trzynastu warunków zawieszających, nie później jednak niż do dnia 16 lutego 2009r.

Kupująca miała zapłacić uzgodnioną cenę m. in. poprzez przekazanie tytułem zaliczki kwoty 9 700 000 złotych , złożonej do depozytu notariusza W. W. (1) , w którego kancelarii była zawarta umowa przedwstępna. Jako zabezpieczenie zwrotu świadczenia z tytułu zaliczki , powiększanej o podatek VAT , sprzedająca zgodziła się na ustanowienie hipoteki kaucyjnej do kwoty 20 000 000 złotych , obciążającej zbywaną realność. Wniosek o wpis tego obciążenia został zawarty w akcie notarialnym obejmującym umowę przedwstępną . Obciążenie takie , zgodnie z treścią wniosku , zostało wpisane do KW Nr (...) (...).

Ostatecznie do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości nie doszło a obydwie strony złożyły oświadczenia o odstąpieniu od umowy przedwstępnej .

Powódka w dniu 18 lutego 2009r , żądając od spółki (...) zwrotu przekazanej zaliczki , a ta , przy podważaniu skuteczności prawnej oświadczenia kontrahentki , w dniu 6 kwietnia 2009r, wskazując przy tym , że ma podstawy by odmówić zwrotu żądanej kwoty w łącznej wysokości 11 834 000 złotych.

O świadczenie to strony prowadzą odrębny spór sądowy.

Pomimo zaistniałego konfliktu, podjęły one ponowne negocjacje , których przedmiotem było ustalenie warunków nabycia przez powódkę tak prawa własności jednej oraz udziału w prawie własności w drugiej nieruchomości. Negocjacje podjęte w czerwcu 2009r zaowocowały ostatecznie uzgodnieniem , że umowa przenosząca własność, tak nieruchomości jak i dokumentacji projektowej przyszłego zespołu budynków wielorodzinnych nastąpi za kwoty odpowiednio : 49 700 000 zł plus VAT oraz 5 300 000 złotych.

Negocjacje , prowadzone także z udziałem przedstawicieli spółki akcyjnej (...) SA obejmowały również uzgodnienia z Bankiem (...) , który , w ramach udzielonej promesy godził się na zwolnienie nieruchomości objętych przyszłym zbyciem z zabezpieczenia hipotecznego ustanowionego przez spółkę (...) w postaci hipoteki zwykłej do kwoty 50 000 000 zł oraz kaucyjnej do kwoty 8 000 000 zł, ustanowionych w związku z zaciągnięciem kredytu na podstawie umowy z 2 lipca 2007r nr K 0003566 .

Zostały zakończone w dniu 13 października 2009r. , kończąc się parafowaniem przez strony projektów umów przenoszących własność tak nieruchomości jak i dokumentacji projektowej, które zdeponowano u notariusza W. W. (1) .

W dniu 14 października 2009r strony uzgodniły ostatecznie treść umowy i parafowały przygotowane przez notariusza dokumenty projektów aktów notarialnych obu umów zawierających ich treść. Spółkę- zbywcę reprezentował komplementariusz spółka (...) - spółka z o. o. za którą działał zarząd w osobach M. M. (3) i A. M. (1). Strony zgodnie ustaliły , że spotkają się ponownie, w tym samym dniu , około godziny 17 , po tym kiedy uzyskają potwierdzenia , że banki prowadzące rachunki powódki zrealizowały polecenia przelewów sum uzgodnionych tytułem nabycia.

Uzgodniona bowiem cena, łącznej wysokości 60 634 000 złotych , miała być zapłacona przez E.(...)- spółkę z o. o. w ten sposób , że na jej poczet zaliczeniu podlegała zaliczka wniesiona jako część ceny określonej w umowie przedwstępnej z 14 sierpnia 2008r Była to kwota 9 700 000 zł netto [11 834 000 zł brutto].

Z pozostałej sumy 48 800 000 złotych [brutto] kwota 8 800 000 złotych miała trafić na konto spółki sprzedawcy , będąc przekazana z prowadzącego rachunek nabywcy banku (...) SA. Pozostałe 40 000 000 złotych miało zostać przekazane z R. Z. Bank (...) w W. , na rachunek techniczny w (...) SA , który służył obsłudze kredytu udzielonego spółce (...) na zakup nieruchomości w lipcu 2007r. Bank - kredytodawca miał bowiem zezwolić na zwolnienie nieruchomości z obciążeń rzeczowych o czym stanowiła jego promesa.

Do kancelarii (...) trafiły do godziny 17 potwierdzenia dokonania przez E.(...) polecenia dokonania przelewów z obu banków prowadzących na jej rzecz rachunki , a te podmioty w formie faxy oraz w systemie S. dokonały potwierdzenia realizacji przelewów zgodnych z dyspozycjami spółki nabywcy , zgodnymi z treścią przygotowanych i parafowanych dokumentów. Strony ponownie spotkały się w kancelarii około 17 30. R. okazał ich przedstawicielom nadesłane dokumenty , ale wówczas , wbrew pierwotnym uzgodnieniom , reprezentujący zbywcę A. M. (1) , oświadczył , iż nie są one wystarczające do tego by strony mogły podpisać umowę. Zażądał także zniszczenia przygotowanych projektów umów , czego W. W. nie uczynił , oczekując na zgodne dyspozycje stron co do dalszych czynności. A. M. (1) zadeklarował jednak , że dojdzie do zawarcia umowy w dniu następnym , 15 października 2009r , rano o ile pieniądze w sposób rzeczywisty znajdą się na wyżej wskazanych rachunkach bankowych.

Strona powodowa jeszcze w tym samym dniu uzyskała od (...) SA potwierdzenie wpłynięcia części uzgodnionej ceny , pochodzącej z (...) Bank (...) SA

Wobec stanowiska kontrahentki spółka z W. zażądała od notariusza urzędowego potwierdzenia nie dojścia , w dniu 14 października 2009r , do zawarcia umów , które uzyskała.

W dniu 15 października 2009r do podpisania umowy ze strony spółki (...) - spółka z o. o. - s. k.a także nie doszło mimo , że jak się w tym dniu okazało , pieniądze znalazły się na rachunkach określonych w porozumieniu stron. Informacje o tym przekazał A. M. (1) przedstawiciel strony powodowej A. Ś. , dowiadując się wówczas , że fakt ten jest reprezentantowi sprzedającej znany , gdyż (...) SA powiadomił już wcześniej spółkę (...) o ich zaksięgowaniu w tym pełnej kwoty 40 000 000 złotych.

A. M. (1) pojawił się w tym dniu w kancelarii rejenta W. W. ale omówił podpisanie umów w imieniu zbywcy.

W sytuacji nie dojścia umowy do skutku strona powodowa cofnęła zlecenia przelewu , a na wynikające stąd wezwanie do zwrotu środków , dokonane przez R. Z. Bank (...) zrealizował jedynie (...) Bank (...) SA. Bank (...) SA do którego trafiło 40 000 000 złotych żądaniu temu odmówił , stwierdzając w korespondencji z bankiem (...) , że „ klient nie wyraził zgody na zwrot środków”. Zaliczył pozyskaną sumę na poczet nie spłaconego zobowiązania (...) spółki (...).

Ponieważ rozmowy stron dotyczące dobrowolnego zwrotu tej kwoty nie przyniosły rezultatu spółka (...) wystąpiła przed Sąd Okręgowy we Wrocławiu z pozwem przeciwko zarówno spółce [obecnie (...) (...)] , jej komplementariuszowi (...) spółka z o. o. oraz (...) SA in solidum o zapłatę sumy 40 000 000 złotych jako świadczenia nienależnego albo też zwrot równowartości bezpodstawnego wzbogacenia. Sprawa ta , oznaczona sygnaturą X CG 417/09 , nie została jak dotąd zakończona.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika , że Spółka Akcyjna (...) w K. jest następcą (...) spółki (...) , A. M. (1) , M. M. (4) - spółka jawna , która w drodze przekształcenia zmieniła najpierw swoją strukturę prawną na (...) - SA , a obecnie (...) SA. Spółka ta ma 49, 75 % udział w kapitale (...) spółka z o. o. - spółce komandytowo akcyjnej [obecnie (...) (...) - spółka z o.o. - spółka komandytowo akcyjna] .

Ponadto jest większościowym udziałowcem w spółce komplementariuszu pozwanej ad 1 , spółce (...) - spółka z o. o. (...) tym samym status spółki dominującej nad spółką [obecnie] (...) (...) W konsekwencji obydwie pozwane podmioty korporacyjne są ze sobą powiązane zarówno organizacyjnie i kapitałowo , a także , poprzez związki rodzinne osób wchodzących w skład ich organów .

Przed zakupem nieruchomości przez poprzedniczkę prawną pozwanej (...) (...), (...) spółka z o.o s. k. a. oraz jej komplementariusz spółka (...) - spółka z o. o. zawarły z M. M. (3) oraz (...) A. M. (1) i M. M. (4)- spółką jawną w K. , w dniu 5 lipca 2007r umowę pożyczki , zmienioną następnie aneksami z tego samego dnia oraz 30 lipca 2008r oraz zastąpioną umową w formie aktu notarialnego z dnia 7 września 2009r na podstawie której - według wersji postanowień umownych z 7 września 2009r spółki pożyczkobiorcy są zobowiązane spółkom pożyczkodawcom

zwrócić, uprzednio pożyczaną kwotę , która na ten dzień stanowi łącznie sumę 27 519 808,82 zł , przy czym miały to uczynić do dnia 30 września 2009r i w zakresie realizacji tego obowiązku poddały się egzekucji.

Strony uzgodniły także , że zostają zachowane w mocy pozostałe postanowienia umowy zawartej przez strony z lipca 2007r , w tym te , zgodnie z którymi w przypadku braku środków na spłatę zobowiązania , bez uszczerbku dla płynności finansowej pożyczkobiorcy , strony miały zawrzeć aneks na podstawie którego termin wykonania zobowiązania miał zostać przedłużony.

W dniu 14 października 2009r Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie , na wniosek (...) SA nadał klauzulę wykonalności w zakresie obowiązku zapłaty świadczenia z umowy pożyczki , jaki przyjęła na siebie spółka (...) spółka z o. o. – s. k. a.

W pięć dni później , bo w dniu 19 października 2009r, na podstawie umowy w formie aktu notarialnego sporządzonego w kancelarii rejenta (...) spółka akcyjna (...) oraz spółka (...) [obecnie (...)(...)], zawarły umowę na podstawie której ustanowiona została na rzecz tej pierwszej hipoteka kaucyjna łączna do kwoty 35 000 000 zł , mająca zabezpieczać wierzytelność z pożyczki udzielonej na podstawie umowy z 5 lipca 2007r wraz z późniejszymi korektami jej postanowień, w wysokości 27 5190 808, 82 zł oraz z wymagalnymi odsetkami i kosztami.

Na podstawie zawartego w umowie wniosku, złożonego w dniu następnym, w księgach wieczystych Kw Nr (...) (...) oraz KW (...), a zatem tych , które były prowadzone dla nieruchomości prawo własności / współwłasności / do których miała uzyskać spółka (...), na podstawie umowy , która nie doszła do skutku w dniach 14-15 października 2009r, ujawnione zostało wynikające z aktu ustanowienia hipoteki obciążenie rzeczowe.

Jak ustalił ponadto Sąd Okręgowy, nieruchomość objęta księgą wieczystą Kw Nr (...) (...), w chwili zawierania umowy z dnia 19 października 2009r , mając wartość 50 000 000 zł była obciążona następującymi hipotekami :

W pozycji 1 hipoteką zwykłą w dla wierzytelności kwocie 50 000 000 zł na rzecz Banku (...) SA ,

W pozycji 2 hipoteką kaucyjną dla wierzytelności w kwocie 8 000 000 złotych na rzecz tego samego banku ,

W pozycji 3 hipoteką kaucyjną dla wierzytelności w kwocie 20 000 000 zł na rzecz E. (...) - spółki z o.o. w W.,

W pozycji 4 hipoteką przymusową dla wierzytelności w kwocie 3 169 zł na rzecz Gminy M. K. ,

W pozycji 5 hipoteką przymusową dla wierzytelności w kwocie 3 169 zł na rzecz Gminy M. K.

Ponadto na podstawie wniosku zawartego w umowie objętej żądaniem pozwu wpisano w pozycji 6 hipoteką kaucyjną dla wierzytelności w kwocie 35 000 000 złotych na rzecz (...) SA.

Po nim natomiast , w pozycji 7 , hipotekę przymusową dla wierzytelności w kwocie 40 000 000 zł na rzecz E.(...)-spółka z o. o. w W.. Wpis ten, dokonany w dniu 30 kwietnia 2010r , miał swoją podstawę w orzeczeniu o udzieleniu w ten sposób zabezpieczenia, wydanym przez Sąd Okręgowy w Krakowie w sprawie o sygnaturze IX GCo 265/09 z dnia 18 listopada 2009r , zmienionym postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 lutego 2010 r - sygn.. I ACz 104/ 10

Rozważania prawne rozpoczął Sąd I instancji od przedstawienia poglądów judykatury dotyczących wykładni normy art. 189 kpc i odnosząc je do okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie ocenił , iż spółka (...) jako wierzyciel hipoteczny właścicielki nieruchomości , którego prawo jest ujawnione z niższym pierwszeństwem aniżeli prawo wierzyciela konkurenta ma interes prawny , w rozumieniu tego przepisu , w domaganiu się ustalenia nieważności czynności prawnej , która jest podstawą ustanowienia tego konkurującego uprawnienia.

Interes ten przejawia się w tym , że w przypadku prowadzenia postępowania egzekucyjnego zmierzającego do zaspokojenia w ten sposób zabezpieczonych wierzytelności , ta zabezpieczona z wyższym pierwszeństwem wyprzedzi

w procesie zaspokajania z nieruchomości obciążonej wierzytelność zabezpieczoną w ten sam sposób z pierwszeństwem niższym , co może doprowadzić do co najmniej ograniczenia tegoż zaspokojenia.

W takiej właśnie sytuacji znajduje się powódka.

Nie może ona bowiem zdaniem , Sądu Okręgowego, poszukiwać innego aniżeli powództwo o ustalenie oparte na normie art. 189 kpc, instrumentu ochrony swojej sfery prawnej. W szczególności nie może nim być sięgnięcie po roszczenie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Nie jest bowiem uprawniona, na podstawie art. 626 [2] §5 kpc , do składania wniosku o wykreślenie prawa objętego twierdzoną przez siebie niezgodnością [hipoteki na rzecz (...) SA], a to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego , czyni ją czynnie nie legitymowaną do wytoczenia takiego powództwa.

W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy stanął na stanowisku , że biorąc pod uwagę okoliczności nie dojścia do skutku czynności prawnej w postaci zawarcia umowy przenoszącej własność na rzecz powódki , a także koincydencję czasową pomiędzy nie zawarciem jej , a datą ustanowienia hipoteki na rzecz (...) SA , która zdaniem Sądu nie była konieczną dla zapewnienia przyszłej realizacji wierzytelności wynikającej z umowy pożyczki , przy uwzględnieniu wzajemnych powiązań w tym kapitałowych a nawet rodzinnych pomiędzy beneficjentem zabezpieczenia , a spółką (...) - s. k. a , umowę z dnia 19 października 20109r należy ocenić jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w warunkach niegodziwości i zmywy podmiotów tę czynność podejmujących , po to by w istocie uniemożliwić zaspokojenie wierzytelności powódki.

Czynność ta jest zatem nieważna , co prowadzi na podstawie art. 189 kpc w zw z art. 58 §2 kc do uwzględnienia żądania pozwu.

Apelacja strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością , spółki komandytowo akcyjnej albowiem tylko ona zaskarżyła orzeczenie Sądu I instancji , oparta jest zarówno na zarzutach po charakterze procesowym jak i zarzutach materialno prawnych.

Zarzuty procesowe wskazujące na wadliwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy norm formalnych , w sposób mający wpływ na treść podjętego rozstrzygnięcia, w pierwszej kolejności miały, w ocenie autora środka odwoławczego , doprowadzić do wadliwych ustaleń faktycznych , polegających na konstatacji przez Sąd niższej instancji , iż :

- strona powodowa dysponuje wobec apelującej wierzytelnością , której przysła realizacja podlegała zabezpieczeniu hipotecznemu na podstawie postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie IX GCo 265/09 , w sytuacji gdy nie zakończył się jeszcze spór stron przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu w którym powódka dochodzi tej wierzytelności nie tylko od apelującej ale równocześnie także od Banku (...) SA , a przy tym uwzględnienie tego roszczenia wobec jednej ze spółek wykluczy możliwość uznania go za zasadne wobec drugiej ,

- apelująca nie zezwoliła powódce na pobranie z rachunku technicznego (...) SA przelanej tam uprzednio sumy 40 000 000 zł, podczas gdy nie miała rzeczywistego wpływu na zadysponowanie nią przez bank,

- strony przed mającą być zawartą umową przeniesienia własności nieruchomości , która miała dojść do skutku w dniu 14 października 2009r , uzgodniły , iż wystarczającym dla potwierdzenia realizacji przez powódkę zapłaty ceny będzie przedstawienie przez nią potwierdzeń dokonania zleceń przelewów środków odpowiadających ustalonej z tego tytułu kwocie mimo , że uzgodnienie takie potwierdzało , iż koniecznym dla potwierdzenia wykonania świadczenia wzajemnego nabywcy było rzeczywiste zaksięgowanie tych środków na wskazanych w porozumieniu rachunkach bankowych ,

- celem działania tak spółki (...) jak i spółki (...) , zawierających umowę z dnia 19 października 2009r było doprowadzenie do sytuacji braku możliwości zaspokojenia przez powódkę jej wierzytelności wobec apelującej , czyniąc to w warunkach i z motywów nagannych moralnie i wobec tego sprzecznych z zasadami współżycia społecznego , które są, zdaniem apelującej , tym bardziej konstatacjami nietrafnymi , że wbrew ustaleniom faktycznym Sądu I instancji

spółka (...) wówczas jak i w chwili obecnej spółka (...) -21 dysponuje odpowiednim majątkiem by wierzytelność tę zaspokoić , rzecz prosta jedynie w sytuacji, gdyby pretensja ta [co pozwana kwestionuje] rzeczywiście stronie powodowej , wobec niej przysługiwała.

Przy tym zawierając umowę ustanowienia hipoteki z dnia 19 października 2009r, spółka poprzedniczka strony pozwanej ad 1 działała w sytuacji presji ze strony (...) SA , dysponującej już wówczas tytułem wykonawczym przeciwko niej [zaopatrzony w klauzulę wykonalności akt notarialny stwierdzający poddanie się egzekucji w zakresie zapłaty świadczenia w tytułu umowy pożyczki] , na podstawie którego mogła ona w każdej chwili wdrożyć przeciwko niej postępowanie wykonawcze zmierzające do przymusowej realizacji świadczenia z tego źródła,

- ustalenie , że zawarcie tej umowy dorowadziło do pokrzywdzenia spółki (...).

Dalsza część zarzutów procesowych odnosiła się czy to do konkretnych , negowanych za ich pośrednictwem decyzji Sądu Okręgowego podejmowanych w ramach postępowania rozpoznawczego jak : odmowa zawieszenia postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania z udziałem stron, prowadzonego przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, nie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron czy ustalenia wartości nieruchomości objętej Kw Nr (...) (...), w dacie zawierania kwestionowanej w pozwie umowy bez uprzedniego zasięgnięcia opinii biegłego.

Środek odwoławczy został także oparty na zarzutach prawno - materialnych , które posłużyły podważeniu sposobu zastosowania przez Sąd I instancji wskazanych niżej norm , które w ocenie apelującej prawidłowo zinterpretowane i w konsekwencji zastosowane, winny prowadzić do oddalenia powództwa.

Zdaniem spółki (...) -(...)naruszone w ten sposób zostały przez Sąd niższej instancji :

- art. 189 kpc w zw z art. 626 [2] §5 kpc oraz art. 10 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wobec nietrafnego przyjęcia , iż powódka ma interes prawny w ustaleniu nieważności czynności prawnej mimo , iż po pierwsze nie jest ona wierzycielem pozwanej , a po wtóre może skutecznie wystąpić z powództwem o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym , co tym samym wyklucza zasadność powództwa , dla braku interesu prawnego w ustaleniu jakiego się domaga się w pozwie ,

- art. 405 kc w zw z art. 410 kc wobec przyjęcia przez Sąd Okręgowy , że powódka dysponuje wobec apelującej wierzytelnością o zwrot kwoty 40 000 000 złotych,

- art. 60 kc w zw z art. 65 §1 i 2 kc jako następstwo przyjęcia treści uzgodnienia pomiędzy stronami mającymi zawrzeć umowę kupna - sprzedaży nieruchomości [i dokumentacji projektowej] w zakresie tego , w jaki sposób ma być udokumentowany fakt zapłaty przez spółkę - nabywcę uzgodnionej ceny kupna,

- art. 58 §2 kc jako konsekwencji wyrażenia przez Sąd Okręgowy I nietrafnej oceny prawnej , iż działanie stron umowy o ustanowieniu hipoteki na rzecz (...) SA - w relacji do powódki i jej interesów majątkowych może być zakwalifikowane jako niezgodne z zasadami współżycia społecznego ,

- art. 58 §2 kc w zw z art. 527 kc jako następstwa uznania umowy z dnia 19 października 20009r za nieważną , wobec jej sprzeczności z tymi zasadami mimo , że okoliczności powołane przez powódkę dla uzasadnienia swojego roszczenia , o ile rzeczywiście zostały wykazane , co apelująca neguje , dawałby podstawę jedynie do uznania tej czynności prawnej za bezskuteczną w stosunku do spółki (...).

W oparciu o te zarzuty spółka (...) – 21 domagała się w pierwszej kolejności zreformowania orzeczenia objętego środkiem odwoławczym i oddalenia powództwa , przy obciążeniu powódki kosztami procesu. Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie uchylecia wyroku z dnia 2 kwietnia 2013r i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Do jej stanowiska przyłączyła się [składając pismo procesowe , zatytułowane odpowiedź na apelację] , druga z pozwanych spółka akcyjna (...)

W bardzo obszernych motywach apelacji wzbogaconych później także treścią repliki na odpowiedź na apelację złożoną przez powódkę, pozwana spółka w istocie powtórzyła te argumenty zarówno faktyczne jak i prawne, którymi posługiwała się by uzasadnić swoje stanowisko procesowe prezentowane w toku postępowania rozpoznawczego przed Sądem I instancji.

Odpowiadając na apelację strona powodowa domagała się jej oddalenia jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw oraz obciążenia strony pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego.

W również w bardzo obszernym stanowisku procesowym, odnosząc się polemicznie do każdego ze sformułowanych zarzutów, akceptując tak ustalenia jak i ocenę prawną wyrażoną przez Sąd Okręgowy, odwoływała się do wniosków i ocen, które formułowała dotychczas.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny rozważył:

Ocenę środka odwoławczego spółki (...) należy poprzedzić wskazaniem na wnioski jakie wynikają z treści oraz uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego podjętej w dniu 14 marca 2014r, w sprawie o sygnaturze III CZP 121/13, w odpowiedzi na pytanie prawne sformułowane przez Sąd Apelacyjny.

Jej teza jest następująca: „Możliwość wytoczenia powództwa o stwierdzenie niezgodności pomiędzy stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej, a rzeczywistym stanem prawnym [art. 10 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece], w zakresie dotyczącym pierwszeństwa hipotek nie wyłącza interesu prawnego wierzyciela, któremu przysługuje hipoteka wpisana niższym miejscem, w dochodzeniu ustalenia nieważności czynności prawnej ustanowienia hipoteki wpisanej z wyższym pierwszeństwem na rzecz osoby trzeciej [art. 189 kpc]. Orzeczenia sądu wydane w takich postępowaniach mogą stanowić podstawę dokonania wpisu wykreślenia hipoteki.

Jak wynika z motywów powołanych przez Sąd Najwyższy w jej uzasadnieniu:

- interes prawny powoda w zakresie żądania ustalenia nieważności czynności prawnej istnieje zarówno wówczas, gdy chodzi o usunięcie przeszkody prawnej dla jego dalszych czynności jak i wtedy, gdy jego celem jest uzyskanie szeroko pojętej ochrony prawnej.

- orzeczenie sądowe ustalające nieważność czynności prawnej potwierdza nieistnienie stosunku prawnego [prawa] i mając charakter swoistego prejudykatu, będzie miało znaczenie dla ewentualnych czynności i rozstrzygnięć wykraczających poza prawa rzeczowe do nieruchomości,

- jego uzyskanie umożliwia osiągnięcie wielu celów, w tym ułatwia dochodzenie roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, odpowiedzialności cywilnoprawnej lub karnej stron czynności bądź osób występujących w charakterze ich reprezentantów,

- unicestwienie nieważnych umów ma przy tym samoistną wartość z uwagi na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych [art. 5 k.w.i.h.],

- interes prawny w dochodzeniu ustalenia nieważności czynności prawnej nie jest wyłączony w sytuacji istnienia po stronie powoda konkurencyjnego środka ochrony prawnej jakim jest powództwo o usunięcie niezgodności stanu prawnego nieruchomości z rzeczywistym stanem prawnym oparte na art. 10 u.k.w. i h. z uwagi na odmienny charakter rozstrzygnięć w takich sprawach oraz oparcia obu środków ochrony sfery prawnej na odmiennych przesłankach oraz tego, iż zmiernają one do osiągnięcia innego celu. Mają one charakter konkurencyjny jedynie wówczas, gdy powództwo o suniecie niezgodności będzie zaspokajało w całości interes prawny powoda,

- ocena tego rodzaju dokonywana być musi jednak przez Sąd w sposób szczególnie ostrożny, budzi przy tym wątpliwość stawianie przed powodem obowiązku wykazywania za każdym razem istnienia po jego stronie interesu

prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności czynności prawnej , która stanowiła podstawę wadliwego wpisu prawa rzeczowego , szerszego niż uzyskanie wyroku umożliwiającego zmianę treści wpisów w księdze wieczystej,

- o wyborze efektywnego z punktu widzenia zamierzonych celów środka ochrony prawnej decyduje wyłącznie zainteresowany,

- ocena czy i ewentualnie jaki użytek uczyni on z uzyskanego orzeczenia w przyszłości nie jest objęta kognicją Sądu [w sprawie o ustalenie]

- możliwość wytoczenia powództwa o stwierdzenie niezgodności pomiędzy stanem rzeczywistym , a stanem ujawnionym w księdze wieczystej , w zakresie dotyczącym pierwszeństwa hipotek nie wyłącza możliwości ustalenia nieważności czynności na podstawie której wpisano konkurencyjną hipotekę , o ile zostanie potwierdzony interes prawny inicjatora procesu w takim ustaleniu.

- wyrok ustalający nieważność czynności prawnej będącej podstawą wpisu do księgi wieczystej jest samodzielną i wystarczającą podstawą do dokonania przez Sąd wieczysto - księgowy , który jest nim związany , wykreślenia hipoteki wpisanej w oparciu o czynność , której nieważność rozstrzygnięcie to stwierdza .

- wierzyciel formułujący taki wniosek , legitymujący się nim , jest podmiotem „ na którego rzecz wpis ma nastąpić „ w rozumieniu art. 626 [2] §5 kpc.

Zgodnie z normą art. 390 §2 kpc Sąd II instancji, rozstrzygając o apelacji spółki (...) , jest związany treścią tego rozstrzygnięcia , jak również stanowiskiem prawnym zawartym w jego uzasadnieniu.

Biorąc to pod uwagę, Sąd II instancji ocenia , iż żaden z zarzutów środka odwoławczego spółki (...) nie jest usprawiedliwiony , a objęte nim rozstrzygnięcie Sądu I instancji odpowiada prawu.

Nie ma racji pozwana gdy formułuje zarzuty dotyczące sposobu ustalenia okoliczności , które Sąd I instancji uczynił podstawą faktyczną ocenianego instancyjnie orzeczenia twierdząc ,że Sąd Okręgowy naruszył zarówno art. 233 §1 kpc w zw z art. 245 kpc jak również art.316 §1 kpc w zw z art. 233 §1 kpc oraz 1025§1 pkt 9 kpc oraz podnosząc , że rozstrzygnięcie zostało oparte na ustaleniach , których treść jest sprzeczna z zebrany w sprawie materiałem procesowym.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury Sądu Najwyższego, wypracowanym na tle wykładni art. 233 §1 kpc , skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tej normy nie może ograniczać się do stwierdzenia przez stronę , która do niego odwołuje się , iż ustalenia , poczynione na podstawie przeprowadzonej przez Sąd oceny zgromadzonych w sprawie dowodów są nieprawidłowe i niezgodnej z rzeczywistym stanem rzeczy skoro nie da się ich pogodzić z faktami , które autor zarzutu uważa za prawdziwe ; ale ma obowiązek dowieść , w odwołaniu się zindywidualizowanych dowodów , że zarówno ich ocena przez pryzmat kryteriów wymienionych w tym przepisie jak i wnioski z niej wynikające dla poczynionych ustaleń należy zakwestionować .

Nieco inaczej rzecz ujmując , strona ma obowiązek wskazać konkretne przyczyny , które dyskwalifikują postępowanie Sądu w zakresie ustaleń. Odwołując się do zarzutu naruszenia tej normy , a co za tym idzie także wadliwości ustaleń , także jako konsekwencji ich sprzeczności z treścią zebranego w sprawie materiału procesowego [który o ile byłby oceniony niewadliwie nie doprowadziłby do konstatacji faktycznych stwierdzonych przez Sąd ale odmiennych , ocenianych przez skarżącego jako poprawne] Ma ona w szczególności wykazać , jakie kryteria oceny zostały naruszone przez Sąd , przy ocenie poszczególnych dowodów , uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie, zdaniem apelującej , im taki walor przyznając.

/ por. także w tej materii , powołane jedynie dla przykładu judykaty Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001r, sygn. IV CKN 970/00 i z dnia 6 lipca 2005r , sygn. III CK 3/05 , obydwie powołane za zbiorem Lex nr 52753 i 180925 /

Motywy jakimi posługuje się apelująca by zarzuty te uzasadnić pozwalają na wniosek , że w istocie nie stanowią one podstawy do merytorycznej polemiki z przeprowadzoną przez Sąd I instancji oceną zgromadzonych w sprawie dowodów oraz poczynionych na jej podstawie ustaleniami faktycznymi , odpowiadającej wskazanym wyżej kryteriom; nie zachowanie których niweczy trafność stawianych zarzutów; ale wyczerpuje się w polemicznym wobec ustalonych przez Sąd niższej instancji faktów ,przedstawieniu własnej wersji zdarzeń , które w jej ocenie są prawdziwe, a jako takie znoszą również poprawność wniosków i ocen prawnych , które stały się podstawą kontrolowanego instancyjnie wyroku.

Tego rodzaju konstrukcja uzasadnienia omawianych zarzutów nie jest wystarczającą dla uznania tych zarzutów za trafne , co powoduje , iż należy je odeprzeć.

Ocena ta ma tę konsekwencję , iż ustalenia faktyczne , przyjęte przez Sąd I instancji jako podstawa wydanego wyroku , przy uznaniu ich za dokonane prawidłowo , w szczególności w oparciu o poprawną ocenę zgromadzonych dowodów oraz w sposób niesprzeczny z ich treścią, zostają przyjęte przez Sąd Apelacyjny za własne.

Niezbędne jest ich uzupełnienie o fakty , które wynikają z treści zeznań świadka M. M. (3) , która w dniu 14 października 2009r , kiedy miały zostać podpisane przez strony umowy przeniesienia własności nieruchomości i dokumentacji projektowej reprezentowała , wspólnie z A. M. (1), sprzedającą - spółkę (...) - spółka z o. o. - spółkę komandytowo akcyjną.

Uzupełnienie to przedstawia się następująco :

Poza nieruchomościami prawa do których miały być przedmiotem sprzedaży powodce, obciążonych hipotekami na rzecz wierzycieli w tym w szczególności banku (...) SA z tytułu zaciągniętego kredytu, M. Inwestycje nie miała innego majątku , podobnie jak jej komplementariusz- M. Inwestycje - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) tego kredytu poręczyli osobiście zarówno świadek jak również A. i M. M. (5).

Z uwagi na fakt , że M. M. (3) zajmowała się opieką nad dzieckiem, a jej udział w dokonywanej czynności miał miejsce na wyraźne życzenie strony kupującej, główną rolę w zakresie czynności reprezentowania spółki zbywcy przyjął na siebie A. M. (1) , który na zasadzie wyłączności brał udział w ustaleniu warunków podpisania umowy, w tym tych , które miały miejsce pomiędzy stronami jeszcze 14 października 2009r . O. zarówno on jak i M. M. (3) zdawali sobie sprawę , że w sytuacji nie dojsia umowy sprzedaży do skutku, spółka (...) będzie zmuszona do zwrotu kupującej kwoty uzgodnionej ceny, w tym w szczególności kwoty 40 000 000 złotych, którą bank zaliczył ostatecznie na spłatę części zobowiązania kredytowego spółki- zbywcy.

A. M. (1) , który przynależał w tym czasie także do władz spółki Akcyjnej (...), przed ostatecznym podpisaniem umowy , odmówił złożenia podpisu , powołując się na to , iż chce sprawdzić czy pieniądze rzeczywiście wpłynęły na konta spółki i banku (...) zgodnie z ustaleniami stron.

Kiedy do zawarcia umowy ostatecznie nie doszło , spółka (...) zaczęła się objawiać , że nie zostanie zaspokojona przez M. Inwestycje jej wierzytelność z tytułu udzielonej wcześniej pożyczki. Tak przedstawiciele S. jak i spółki - strona niedoszłej do skutku czynności - obawiały się , że E.(...), coś wymyśli „ by odzyskać spełnione tytułem ceny świadczenie

Te obawy zdecydowały o zawarciu umowy ustanowienia hipoteki kaucyjnej łącznej na rzecz S. do której w oparciu o porozumienie stron , spółka (...) dobrowolnie przystąpiła.

/ dowód : częściowo zeznania M. M. (3) k. 2146-2148 akt /

Dowód ten stał się źródłem dodatkowych ustaleń jedynie w części albowiem tylko w pewnym fragmencie relacja świadka zasługuje na obdarzenie jej wiarygodnością, znajdując pozytywne potwierdzenie w treści innych dowodów , które Sąd I instancji trafnie obdarzył tym walorem w całości.

Z tej przyczyny nie można uznać za prawdziwe te stwierdzenia świadka w których mówi, że spółka nabywca oszukała drugą stronę i świadka osobiście. Podobnie gdy twierdzi, że E.(...)wycofała przelew na sumę 15 000 000 złotych i ten fakt zdecydował, że wspólnie z A. M. (1) postanowili ostatecznie nie finalizować umowy. / k. 2147- 2148 akt /

Depozycje te są całkowicie gołosłowne, gdy zważyć, że twierdzenie o oszustwie po stronie nabywającej nie znajduje potwierdzenia w jakimkolwiek z innych dowodów zgromadzonych w sprawie, a materiał ten także dostatecznie daje podstawę do ustalenia, że cofnięcie zleceń przelewów przez spółkę z W. nastąpiło dopiero po tym, kiedy w dniu 15 października 2009r A. M. (1) wbrew własnej deklaracji i znanemu mu wcześniej faktowi, że także i suma 40 000 000 złotych znalazła się w sposób rzeczywisty na ustalonym wcześniej przez strony koncie w (...) SA, podczas wizyty w kancelarii notarialnej, odmówił jednak podpisania umowy.

Nie ma racji pozwana (...)(...) gdy podnosi zarzut naruszenia art.278 §1 kpc, upatrując jego realizacji w nieprzeprowadzeniu przez Sąd dowodu z opinii biegłego, której przedmiotem miało być ustalenie wartości rynkowej nieruchomości mającej być przedmiotem czynności prawnej stron i zastąpienie jej własną oceną tej wartości.

Zarzut ten jest chybiony dlatego, że wartość ta mogła zostać ustalona na podstawie treści innych dowodów zgromadzonych w sprawie w tym tych, które dotyczyły zgodnych ostatecznie ustaleń stron, które zdecydowały się, po przeprowadzeniu negocjacji, na zawarcie umowy w ramach której cena nabycia została przez nie zgodnie określona na sumę brutto 49 700 000 złotych plus VAT jak trafnie konstatuje Sąd, uznając przy tym zasadnie, iż nie była to okoliczność faktyczna pomiędzy stronami sporna. Taka zatem wartość przedmiotu zbycia została przez nie uznawana naówczas za wartość o charakterze rynkowym, w konwencji czego jej dalsza weryfikacja na podstawie opracowania eksperckiego była zbędna dla podjęcia rozstrzygnięcia o roszczeniu zgłoszonym w pozwie

Nie można także podzielić kolejnego zarzutu procesowego naruszenia art. 227 kpc w zw z art. 299 kpc.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że odczytywana samodzielnie norma art. 227 kpc, stanowiącą, iż przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie nie może zostać naruszona przez Sąd. Nie jest ona bowiem źródłem jakiegokolwiek obowiązku Sadu tak w sferze ustaleń relewantnych dla wydania orzeczenia czy też uprawnień lub obowiązków jurysdykcyjnych.

/ por. bliżej w tej materii, powołany dla przykładu, judykat Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2011r, sygn. II UK 306/ 10, powołany za zbiorem Lex nr 885008 /

Ponieważ jednak, w ramach ocenianego zarzutu, powoływana ona jest łącznie z normą art. 299 kpc należy wskazać, że jego zasadność mogłaby zostać potwierdzona jedynie wówczas, gdyby skarżąca wykazała w jego motywach, że została ona naruszona pośrednio w sposób mający wpływ na wynik sprawy poprzez to, że Sąd I instancji nie przeprowadził dowodu z przesłuchania stron.

Zważywszy na argumenty jakimi (...)(...)posługuje się by to [pośrednie] naruszenie tej normy wykazać, należy ocenić, iż zarzut ten jest chybiony.

Odwołując się do charakteru dowodu z przesłuchania stron jako subsydiarnego, którego Sąd, z uwagi na przedmiot rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej nie miał obowiązku przeprowadzać, powiedziec należy, iż wszystkie te okoliczności do których apelująca odwołuje się, a które miałyby być za pośrednictwem tego dowodu stwierdzone, zostały już uprzednio ustalone w oparciu o treść innych dowodów. Oto bowiem z ustaleń dokonanych w oparciu o nie dostatecznie dla sformułowania w tym zakresie jednoznacznych wniosków wynikało, że tak spółka (...) jak i S., zważywszy na powiązania personalne osób tworzących ich organy zarządzające wiedziały o tym, że powódce przysługuje wierzytelność w kwocie 40 000 000 złotych z tytułu części przekazanej ceny, w sytuacji nie dojścia czynności do skutku o czym świadczy treść relacji M. M. (3). Podobnie rzecz się ma z motywami jakie kierowały obydwojema tymi podmiotami przy zawarciu umowy ustanowienia hipoteki.

Jako nietrafny należy także ocenić zarzut naruszenia art. 230 kpc w zw z art. 73 §2 kpc. Ocena ta wynika stąd , że nawet nie podzielenie stanowiska Sądu Okręgowego , iż spółka (...) milcząco przyznała okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia , [jej rola w sporze była rzeczywiście ograniczona do popierania twierdzeń i zarzutów spółki (...)] , nie rodzi konsekwencji doniosłych zarówno dla oceny poczynionych ustaleń jak poprawności wniosków prawnych budujących ocenę roszczenia powódki. Zatem nawet naruszenie tego przepisu nie czyni omawianego zarzutu , w ostatecznym wyniku , usprawiedliwionym.

Tak samo należy odnieść się do zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 177 §1 pkt 1 kpc jako następstwa nie zawieszenia postępowania , w sytuacji wcześniej wszczętego postępowania w sprawie o sygnaturze IX GC 417/09 , prowadzonej z inicjatywy powódki przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu [na datę rozstrzygnięcia przez Sąd II instancji nie zakończonej wyrokiem]

Formułując go apelująca podnosiła , że wynik tego postępowania miał charakter prejudycjalny w rozumieniu tego przepisu dla rozstrzygnięcia o roszczeniu powódki sformułowanego w pozwie albowiem wskaże on , który z podmiotów pozwanych przez E.(...) , druga strona umowy , która nie doszła do skutku czy też bank (...) będzie zobowiązany do zwrotu na jej rzecz sumy świadczonej przez nią tytułem części ceny.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury oraz literatury przedmiotu o zależności prejudycjalnej w rozumieniu tej normy pomiędzy dwoma postępowaniami sądowymi , usprawiedliwiającej zawieszenie postępowania można mówić jedynie wówczas , gdy orzeczenie mające zapas w innym postępowaniu będzie wchodziło do podstawy faktycznej orzeczenia w którym wyłoniła się kwestia o charakterze prejudycjalnym , a Sąd w jego ramach nie będzie mógł samodzielnie ustalić faktów pozwalających na jej rozstrzygnięcie .

/ por. w tej kwestii dla przykładu , uwagi A. Jakubeckiego w : Kodeks postępowania cywilnego komentarz t. 1 s. 615 Wydawnictwo Wolters Kluwer business 2011r /

Tego rodzaju zależności pomiędzy obydwoma postępowaniami nie można stwierdzić , szczególnie , że na podstawie zgromadzonego w sprawie obecnie rozstrzyganej w ramach kontroli instancyjnej, materiału dowodowego , Sąd I instancji mógł i co więcej dokonał tych wszystkich ustaleń , które apelująca uznaje za będące podstawą do domagania zawieszenia postępowania w oparciu o wskazaną normę procesową.

W szczególności poprawnie skonstatował , iż stronie powodowej przysługuje wierzytelność o zapłatę kwoty 40 000 000 złotych , tytułem zwrotu części ceny za nieruchomości , której własności ostatecznie nie uzyskała mimo , że własne świadczenie wzajemne spełniła , uzyskując jedynie w części jego zwrot .

Przechodząc do oceny zarzutów o charakterze materialnoprawnym i odnosząc się do pierwszego z nich jakim jest naruszenie art. 189 kpc w zw z art. 626 [2] kpc w zw z art. 10 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wskazać trzeba , że w ocenie strony skarżącej miałby on zostać zrealizowany przez to , iż Sąd Okręgowy niezasadnie , jej zdaniem , ocenił , iż powodowa spółka ma interes prawny w ustaleniu nieważności czynności prawnej ustanowienia hipoteki na rzecz (...) SA , jako nie legitymowana , mimo statusu wierzyciela do wytoczenia powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym poprzez wykreślenie wpisu hipoteki , która poprzedza takie samo rodzajowo zabezpieczenie rzeczowe powódki na nieruchomości dłużnika.

Zważywszy na argumenty , które powołała (...)(...) na poparcie tego zarzutu w pierwszej kolejności zauważyć należy , że chybnym jest ten w którym spółka z K. zarzuca , iż przeciwniczka procesowa nie zdołała dowieść , iż jest wierzycielką skarżącej , w zakresie wierzytelności objętej zabezpieczeniem rzeczowym.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę , że hipoteka wpisana na rzecz spółki (...) na nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...) , w dniu 30 czerwca 2010r , mająca charakter hipoteki przymusowej kaucyjnej do kwoty 40 000 000 zł zabezpiecza wierzytelność powódki wobec dłużnika , której istnienie oraz rozmiar uznały za co najmniej

uprawdopodobnione, Sądy obu instancji rozpoznające żądanie udzielenia zabezpieczenia w sprawach o sygnaturach IX GCo 265/09 oraz I ACz 104/10.

Po wtóre i przede wszystkim to, że spółka z W. jest jej beneficjentką, obecnie w odniesieniu do spółki (...), potwierdziły dostatecznie fakty ustalone poprawnie w rozstrzyganej sprawie, wskazując, iż jest ona jej należna z tytułu części ceny nabycia wniesionej na rzecz spółki (...) spółka z o. o. - spółki komandytowo - akcyjnej, która wobec nie dojścia umowy do skutku podlega zwrotowi.

Ustalenia dokonane w sprawie stanowią przy tym dostateczną podstawę do wniosku, iż wierzytelność zabezpieczona hipotecznie obciąża pozwaną ad 1, skoro (...) SA odmówił jej zaspokojenia na wezwanie banku (...), obsługującego rachunek E.(...)i wykonującego jej decyzję o cofnięciu zleceń dokonania przelewów, w sytuacji ostatecznej odmowy podpisania umowy przez sprzedającą. Działając w ten sposób (...) SA realizował polecenie M. - Inwestycje, która nie godziła się na zwrot tej części ceny.

Stanowisko to nie jest usprawiedliwione również dlatego, iż taka jego ocena ma podstawę w stanowisku prawnym Sądu Najwyższego zawartym tak w sentencji uchwały podjętej w odpowiedzi na pytanie prawne Sądu II instancji, oraz w jej uzasadnieniu, którymi to ocenami i wnioskami Sąd rozpoznający apelację jest związany.

Analiza faktów ustalonych w sprawie [które nota bene Sad Najwyższy, w zakresie doniosłym dla podjęcia rozstrzygnięcia uznał za pomiędzy stronami niesporne], dała podstawę Sądowi do sformułowania uchwały, której treść jest stanowcza nie będąc ograniczona żadnymi dodatkowymi zastrzeżeniami, które miałyby z tej analizy, dotyczącej wzajemnych relacji stron rozstrzyganego sporu wynikać.

Treść uchwały mówi, że możliwość wytoczenia przez powoda powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym na podstawie art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w sytuacji gdy źródłem niezgodności jest wadliwie ujawnione pierwszeństwo hipotek, obciążających tę samą nieruchomości dłużnika nie wyłącza po jego stronie, gdy jest beneficjentem takiego prawa wpisanego nieprawidłowo na niższym miejscu, interesu prawnego w dochodzeniu ustalenia nieważności czynności prawnej ustanowienia hipoteki wpisanej z wyższym pierwszeństwem na rzecz osoby trzeciej.

Pogląd ten wyklucza trafność zapatrywania skarżącej wyrażonego w ramach omawianego zarzutu o tym, że możliwość sięgnięcia przez powódkę po roszczenie oparte na normie art. 10 ust 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wyklucza, dla braku po jej stronie interesu prawnego, możliwość skutecznego domagania się ustalenia nieważności umowy będącej podstawą wpisu, będącego źródłem niezgodności treści ujawnionych w księdze wieczystej wpisów.

Ponadto jak o tym była już mowa wyżej, Sąd Najwyższy, w motywach uchwały zaprezentował stanowisko zgodne z którym orzeczenie ustalające jest swoistym prejudykatem, które posłużyć może powodowi dla dalszych czynności wykraczających poza prawa rzeczowe na nieruchomości. M. in. może ułatwić dochodzenie roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia. Przy tym to powód decyduje o wyborze środka najbardziej efektywnego z punktu widzenia zmierzonego celu, w ramach ochrony sfery swoich praw, a Sąd granicach swojej kognicji w ramach rozstrzygania o powództwie ustalającym nie ma uprawnienia do badania czy i jaki ewentualnie użytek uczyni on w uzyskanego orzeczenia w przyszłości.

Sąd Najwyższy zaakcentował także z jednej strony, że o konkurencyjności tych, różnych wzajemnie środków ochrony jakimi są roszczenia o ustalenie i uzgodnienie [w domyśle skutkującym brakiem interesu prawnego w ustaleniu nieważności podstawy wpisu], można mówić tylko wówczas, gdy usunięcie niezgodności w trybie art. 10 ust. 1 u.k.w i h. zaspokaja w całości interes powoda. Przy czym uznał, że ocena Sądu w tym zakresie musi być w sposób szczególnie ostrożna. Wraz z poglądem, że wręcz wątpliwym jest wymaganie w każdym przypadku od powoda wykazywania, iż legitymuje się szerszym zakresem interesem prawnym, w stwierdzeniu nieważności takiej podstawy, niż ten, który realizuje się w potrzebie uzyskania wyroku umożliwiającego zmianę wpisów w księdze wieczystej. Zwrócił ponadto

uwagę, iż unicestwienie nieważnych umów w drodze powództwa ustalającego, stanowi samoistną wartość z uwagi na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Uwzględniając wiążący charakter tych ocen i wniosków - w świetle których zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 189 kpc, w sposób opisany w jego motywach należy ocenić jako nietrafny, Sąd II instancji stoi na stanowisku, że wynik postępowania rozpoznawczego potwierdził dysponowanie przez spółkę (...) interesem prawnym w ustaleniu o którym stanowi żądanie pozwu.

Interes ten przy tym nie może zostać zaspokojony w całości poprzez wytoczenie przezeń powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej w której ujawnione są konkurencyjne hipoteki z rzeczywistym stanem prawnym już chociażby z tego powodu, że (...) (...) wprost kwestionuje, co do zasady, przysługiwanie powódce wierzytelności, objętej ujawnionym zabezpieczeniem rzeczowym. Zatem wyrok ustalający, którego jedną z przesłanek jest potwierdzenie, że obecnie (...) (...), jest dłużnikiem powódki w odniesieniu do wierzytelności, która uzyskała to zabezpieczenie, a jej źródłem jest podlegająca zwrotowi część ceny, w ramach czynności prawnej, która ostatecznie nie doszła do skutku, będzie spółce (...) pomocny i ułatwi wykazanie swoich racji w sporze m. in z pozwaną o zwrot tego, uznawanego przez powódkę jako nienależne świadczenia. Dalsze, szersze, rozważania na temat możliwego wykorzystania tego rozstrzygnięcia przez stronę powodową, w powołaniu się na stanowisko Sądu Najwyższego nie będą przez Sąd II instancji dokonywane.

Nie można podzielić, jako trafnego, kolejnego zarzutu apelacyjnego skarżącej wskazującego na naruszenie kwestionowanym wyrokiem art. 405 kc w zw z ayrt 410 §1 kc.

Spółka (...) uważa, iż został on zrealizowany w następstwie wyrażenia przez Sąd nietrafnej, jej zdaniem oceny, iż jest zobowiązana wobec przeciwniczki procesowej do zwrotu kwoty 40 000 000 złotych. Przeciwny wniosek prawny Sądu I instancji, decydujący o naruszeniu tego przepisu nie jest usprawiedliwiony, w sytuacji w której pozwana nigdy nią nie dysponowała, a kwota ta nie była także źródłem ograniczenia pasywów spółki (...) - spółka z .oo. - spółki komandytowo - akcyjnej.

Ustalenia poczynione w sprawie dają podstawę zarówno do wniosku prawnego, że w sytuacji nie dojścia do zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości [i dokumentacji projektowej] to co świadczyła spółka (...) tytułem ceny wobec braku realizacji celu spełnienia świadczenia, kwalifikuje je jako nienależne i podlega zwrotowi na jej rzecz jak i, że to niedoszła kontrahentka - a obecnie pozwana ad 1 jest zobowiązana do jego zwrotu.

Nie są przy tym doniosłe, podnoszone w ramach omawianego zarzutu, argumenty pozwanej nawiązujące do wzajemnych relacji pomiędzy [obecnie] (...) (...) a bankiem (...) SA. Wystarczy wskazać, że ustaleń, w tym opartych na relacji świadka M. M. (3), wynika wprost, że kwota 40 000 000 złotych została przez bank zaliczona na poczet wymagalnego zobowiązania kredytowego [naówczas] spółki (...), ograniczając tym samym zakres jej pasywów. Dlatego nietrafna jest ocena apelującej, sformułowana w ramach zarzutu, iż tym samym nie odniosła ona w ten sposób korzyści [skoro nie uległy zwiększeniu jej aktywa]. Oczywistym bowiem jest, że jako korzyść należy również traktować ograniczenie zakresu zobowiązania wobec jednego z wierzycieli - w tym przypadku banku - kredytodawcy.

Nie można uznać za trafne stanowiska apelującej zgodnie z którym Sąd I instancji wyrokował w warunkach naruszenia norm art. 60 kc w zw z art. 65 §1 i 2 kc, w sposób opisany w tym zarzucie.

Opiera się on bowiem w swojej konstrukcji na faktach, które apelująca uznaje za odpowiadające rzeczywistemu stanowi rzeczy, a pozostających w niezgodzie z tymi ustaleniami, które będąc, w ocenie Sądu II instancji, prawidłowymi, stały się podstawą wydania wyroku z 2 kwietnia 2013r.

Autor apelacji wskazuje bowiem w jego ramach na treść uzgodnienia stron czynności prawnej w oparciu o które warunkiem podpisania umowy było uprzednie zaksięgowanie ustalonej ceny na rachunkach spółki - sprzedawcy.

Takie uzasadnienie dla ocenianego zarzutu decyduje o jego nietrafności szczególnie gdy zważyć nie tylko na odmienne ustalenia w tym zakresie dokonane w sprawie ale również należy powiedzieć , że traci ono siłę przekonywania w sytuacji w której ; o ile rzeczywiście takie uzgodnienie , które jest przez nią eksponowane, było dla stron wiążące , także mimo opóźnienia w podjęciu w dniu 14 października 2009r czynności końcowych związanych z zawarciem umowy , to nie tłumaczy ono jaki cel miało oczekiwanie na potwierdzenie przez banki realizacji przelewów zleconych przez kupującą , jeszcze w tym samym dniu , w sytuacji gdy nie mogły one na podstawie wytworzonych przez siebie dokumentów potwierdzić rzeczywistego pojawienia się pieniędzy na kontach wskazanych przez sprzedającą , co mogły uczynić jedynie podmioty prowadzące te rachunki.

Z ustaleń wynika , że dopiero po godzinie 17 , w dniu 14 października 2009r , kiedy strony spotkały się po raz kolejny , a wszystkie dokumenty, w formie faxowej , potwierdzające dokonanie przelewów na zlecenie E. (...) były już w dyspozycji rejenta W. W. , reprezentujący sprzedającą A. M. (1) odmówił finalizacji umowy , uznając je za niewystarczające i uzależniając podpisanie umowy przez M. Inwestycje od potwierdzenia rzeczywistego znajdowania się środków na tych rachunkach.

Nie można przy tym nie zwrócić uwagi , że nawet w sytuacji , gdy środki te rzeczywiście znaszały się na tych rachunkach, strona pozwana również odmówiła podpisania umowy , mimo , że druga strona wywiązała się, uprzednio- w pełni - ze swoich obowiązków umownych.

Należy odeprzeć także zarzut naruszenia przy podejmowaniu kontrolowanego rozstrzygnięcia art. 58 §2 kc , mającym być zrealizowanym w następstwie nietrafnego, zdaniem apelującej , uznania , że umowa ustanowienia hipoteki kaucyjnej do kwoty 35 000 000 złotych , zawarta pomiędzy M. Inwestycje spółka o. o. - spółką komandytowo - akcyjną a (...) SA jest nieważna wobec jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Pogląd prawny Sadu I instancji zgodnie z którym z tej właśnie przyczyny umowa ta jest nieważna jest bowiem , wbrew ocenie zawartej w tym zarzucie , trafny.

Na wstępie należy zauważyć , że prima facie zarzut ten wydaje się być usprawiedliwiony. .

Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika bowiem , że spółka akcyjna (...) była związana z M. Inwestycje ważnie zawartą w dniu 5 lipca 2007r., umową pożyczki na podstawie której poprzedniczka apelującej była zobowiązana wobec pożyczkodawczyni [w zakresie należności głównej] sumą 27 519 808, 82 złotego , która to należność wraz z odsetkami i kosztami miała zabezpieczać ustanowiona w dniu 19 października 2009r hipoteka kaucyjna.

Sama ta czynność prawna o ile oceniać ją przez pryzmat postawionego zarzutu , wyłącznie jako narzędzie zmierzające do zabezpieczenia rzeczowego wiarygodności na majątku dłużnika , odpowiadając istocie hipoteki jako instytucji przewidzianej przez prawo, nie może być uznana za niezgodną z zasadami współzycia społecznego.

Ocena ta jest musi jednak ulec zmianie , gdy czynność tę - rozumianą jako pewien model ustawowy wkomponuje się w kontekst sytuacyjny, w jakim doszło do zawarcia umowy ustanawiającej zabezpieczenie , którego beneficjentem była spółka (...) i oceni przez pryzmat klauzuli generalnej zasad współzycia społecznego.

Konkluzja tej oceny jest taka , że zawarcie umowy z 19 października 2009r stanowiło przejaw nadużycia prawa podmiotowego, a sama umowa jest nieważna na podstawie art. 58 §2 kc.

Trzeba bowiem pamiętać , że przepis art. 5 odwołujący się do zasad współzycia społecznego , czyli odrębnych od norm prawnych , akceptowanych powszechnie w społeczeństwie jako całości , reguł postępowania , opartych na normach moralnych i obyczajowych , służąc zapobieganiu stosowania prawa w sposób prowadzący do skutków , społecznie nieakceptowanych rozmiągających się zasadniczo z celem dla którego realizacji dana norma prawna została ustanowiona. Jakkolwiek norma ta ma , w zakresie zastosowania, charakter wyjątkowy , tym nie mniej przewidziana w niej sankcja odmowy udzielania ochrony prawnej powinna być zastosowana w każdej sytuacji potwierdzenia okoliczności faktycznych wskazujących , że sposób działania dochodzącego ochrony jest tak istotnie nieprawidłowy , że

rażąco odbiegając od ogólnie przyjmowanych reguł , pozostaje zachowaniem nie do zaakceptowania w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości.

/ por. w tej kwestii , jedynie dla przykładu judykat Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2011r , sygn. II CSK 640/10 / nie publ./

Należy przy tym zauważyć , że w każdym postępowaniu , w którym istotna z punktu widzenia rozstrzygnięcia jest ocena czynności prawnej przez prymat tej klauzuli generalnej, Sąd jest zobowiązany zidentyfikować potencjalnie naruszoną regułę postępowania w oparciu o fakty , które powołuje strona odwołująca się faktu nadużycia przez przeciwnika procesowego prawa podmiotowego.

Zważywszy na okoliczności do których odwoływała się strona powodowa należy uznać, że regułą jakiej naruszenia dopuściły się strony umowy z 19 października 2009r, a w szczególności spółka (...) jest ta obowiązująca pomiędzy kontrahentami także - przedsiębiorcami na rynku developerskim - zasada wzajemnego zaufania , honorowania uzgodnień i lojalności i rzetelności kupieckiej , przejawiającej się m. in w zgodności postaw rzeczywiście prezentowanych z uprzednio deklarowanymi, w ramach podejmowanych czynności.

Skoro zawarta w dniu 19 października 2009r umowa pomiędzy spółkami (...) - spółka z o. o. - spółkę komandytowo akcyjną, a (...) SA nie była narzędziem realnego zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności spółki akcyjnej na nieruchomości dłużnika ale przede wszystkim przemyślanym przez obydwie strony sposobem, mającym uniemożliwić zaspokojenie wierzytelności spółki (...), z tytułu części uiszczonej ceny nabycia w oparciu o czynność , która nie doszła do skutku za przyczyną spółki (...), stanowiąc dodatkowy po jej stronie przejaw rażącej nielojalności i nierzetelności w relacjach ze spółką z W. , to jest ona czynnością prawną nieważną w rozumieniu art. 58 §2 kc w zw z art. 5 kc.

Taki wniosek prawny oparty jest na następujących podstawach faktycznych.

a/ Spółka akcyjna (...) jest następcą (...) spółek (...), M. M. (4) - spółki jawnej w K. , a także powstałej z jej przekształcenia spółki akcyjnej (...).

S. jest akcjonariuszem M. Inwestycje - spółka z o. o. - spółki komandytowo - akcyjnej w K. [obecnie (...)(...)] , dysponując 49,75 % udziałów w jej kapitale zakładowym. Ponadto dysponując większością udziałów w kapitale zakładowym komplementariusza tej spółki - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w K. ma status spółki dominującej wobec [obecnie] strony pozwanej ad 1.

Wszystkie te podmioty są zatem wzajemnie powiązane kapitałowo , więź ta wzmocniona jest dodatkowo przez osobistą wzajemną znajomość osób , wchodzących w skład organów nimi zarządzających w szczególności, gdy chodzi wzajemnie o relacje M. M. (3) i A. i M. M. (4).

b/ Spółka (...) spółka z o. o. - spółka komandytowo akcyjna , której kapitał zakładowy wynosił 99 500 złotych , podobnie jej komplementariusz, spółka o tej samej nazwie będąca spółką z organiczną odpowiedzialnością były podmiotami obiektywnymi nie dysponującymi własnym majątkiem ani kapitałem o przeznaczeniu inwestycyjnym i powołanymi wyłącznie dla nabycia nieruchomości , przeprowadzenia na nich procesu inwestycyjnego oraz późniejszej sprzedaży zainteresowanym wybudowanych mieszkań [lokali]. Środki na prowadzenie tej zamierzonej działalności pochodzić musiały zatem od innych podmiotów w tym w szczególności z kredytu bankowego.

M. Inwestycje - spółka z o. o. - spółka komandytowo akcyjna na potrzeby nabycia nieruchomości , o która toczy się spór zaciąga takie zobowiązanie kredytowe w lipcu 2007r w banku (...) SA i za te środki nabywa tę nieruchomość , która zostaje obciążona na rzecz kredytodawcy hipoteką zwykłą do wielkości pożyczonej sumy [50 000 000] złotych oraz kaucyjną do kwoty 8 000 000 złotych mającej zabezpieczać należność odsetkową i z tytułu kosztów należnych kredytującemu bankowi. Osobistymi poręczycielami spłaty tego zobowiązania zostają M. M. (3) oraz A. i M. M. (5) .

c/ pozostałą część pieniędzy na zakup prawa do realności M. Inwestycje pozyskuje od (...) A. M. (1) i M. M. (4) - spółki jawnej [której następcą prawnym jest (...) SA] na podstawie umowy zawartej w dniu 5 lipca 2007r , której

postanowienia były następnie korygowane z tym, że podczas pełnego okresu jej obowiązywania, w tym także po zastąpieniu tekstu pierwotnego umową zawartą w formie aktu notarialnego 7 września 2009r, w zakresie spełnienia obowiązków z której pożyczkobiorczyni poddała się egzekucji, wiązał strony zapis zgodnie z którym strony wzajemnie zobowiązywały się do podpisania aneksu do niej, którym przedłużony zostanie termin spłaty pożyczonej sumy [ponad 27 500 000 złotych] w sytuacji, gdy zwrot pożyczonego kapitału i świadczeń ubocznych w terminie określonym umownie, grozić by miało uszczerbkiem dla kondycji finansowej pożyczkodawcy - spółki (...)

Mimo, że należności nie były spłacane w kolejnych terminach (...) SA nie domagała się ich zwrotu, nie zabiegała też o uzyskanie jakiegokolwiek formy zabezpieczenia swojej wierzytelności w tym o charakterze rzeczowym w postaci ustanowienia hipoteki. Tytuł wykonawczy na tę należność w oparciu o oświadczenie o poddaniu się egzekucji przez drugą stronę w zakresie obowiązku zwrotu pożyczonego w 2007r kapitału uzyskała, podejmując kroki w celu jej uzyskania tylko nieco wcześniej, dopiero w dniu 14 października 2009r, a zatem w dacie w której zaktualizował się obowiązek zwrotu na rzecz E.(...) kwoty 40 000 000 złotych.

d/ Zakupem nieruchomości przy zbiegu ulic (...) [a także udziału w innej nieruchomości przynależnego do spółki (...) - oraz dokumentacji projektowej na podstawie której miała być zabudowana realność okazała się być zainteresowana strona pozwana.

Pomimo, że pierwsze negocjacje dotyczące ustalenia warunków sprzedaży nie doprowadziły do finalizacji transakcji, a na tle nie dojścia do skutku umowy stanowczej strony prowadziły odrębny spór [sądowy], w przedmiocie zwrotu świadczenia z tytułu zaliczki jaką na poczet przyszłego nabycia świadczyła spółka (...), decyduje wspólnie o ponowieniu negocjacji na temat warunków przeniesienia własności na spółkę z W..

O ich prowadzeniu i powziętych ustaleniach wiedziały także władze spółki (...) w tym w szczególności A. M. (1), który brał w nich aktywny udział, jako jeden z reprezentantów spółki - potencjalnego zbywcy.

W tym czasie wierzytelność z tytułu kredytu zaciągniętego w (...) SA była już wymagalna, pozostając jak dotąd nie spłaconą przez kredytobiorcę w jakimkolwiek zakresie. Co więcej, poza innymi wierzytelnościami na nieruchomości objętej pertraktacjami była zabezpieczona wierzytelność E. (...) z tytułu wskazanego wyżej świadczenia do kwoty 20 000 000 złotych.

e/ w zamierzeniu sprzedającej, kwota uzgodniona tytułem ceny prawa do nieruchomości, ostatecznie ustalona na 49 700 000 złotych plus VAT, miała posłużyć spłacie kredytu zaciągniętego wobec (...) SA, chociaż już wówczas zobowiązanie z tego tytułu było, powiększone o koszty i odsetki istotnie wyższe.

Mimo takiego stanu rzeczy, w tym ujawnionych obok hipoteki banku zabezpieczeń rzeczowych innych wierzycieli dłużniczki, z których zakresu oraz kolejności ujawnień wynikało, że wartość przedmiotu zabezpieczenia, jedynego składnika majątku pożyczkobiorczyni, nie pozwoli na zaspokojenie wierzytelności z tytułu pożyczonego M. Inwestycje kapitału, spółka (...) nie decyduje się na rzeczowe jej zabezpieczenie a tym bardziej egzekucyjne zaspokojenie.

f/ Pomimo, że warunki sprzedaży nieruchomości, w tym zakresie ceny oraz sposobu udokumentowania jej uiszczenia przez nabywającą w postaci potwierdzenia przez banki prowadzące dla E. (...) rachunki, realizacji zleconych przez nią przelewów zostają uzgodnione i potwierdzone parafowanymi przez strony dokumentami, w tym przez reprezentującego zbywającą A. M. (1) i uzgadniają one, iż do zawarcia umowy ostatecznie dojdzie w dniu 14 października 2009r w kancelarii reagenta W. W., w tym dniu nie dochodzi do jej podpisania.

Mimo, że reagent dysponuje i okazuje stronom po godzinie 17 w tym dniu pochodzące z banków potwierdzenia realizacji przelewów ceny, A. M. (1) decyduje o nie podpisaniu przez reagenta kontraktu według poprzednich uzgodnień stwierdzając, że okazane dokumenty z banków nie są niewystarczające i uzależnia podpisanie umowy od rzeczywistego zaksięgowania tych środków na rachunkach M. Inwestycje. Domaga się nawet od notariusza zniszczenia przygotowanych uprzednio dokumentów. Opuszcza kancelarię by fakt rzeczywistej wpłaty zweryfikować ale deklaruje, iż w dniu następnym, po pozytywnym wyniku weryfikacji, dojdzie do zawarcia umowy.

W dniu 15 października 2009r , mimo , iż A. M. uzyskuje informacje od kontrahentki , że pieniądze zostały rzeczywiście przelane i tę informację potwierdza mu (...) SA , odmawia podpisania umowy.

g/ Zarówno on jak i M. M. (3) , druga z reprezentantów sprzedającej w dniu 14 października 2009r , zdają sobie sprawę , iż w sytuacji nie dojścia umowy do skutku kwota 40 000 000 złotych , której M. Inwestycje nie zezwala zwrócić (...) SA na rzecz pozwanej i która ostatecznie będąc zdeponowana na rachunku technicznym banku zostaje zaliczona przezeń na poczet wymagalnego zobowiązania kredytowego spółki , sumę tę należy E.(...)oddać . Co więcej, jak wynika wprost z relacji M. M. (3) przesłuchanej w charakterze świadka zakładali , że powódka będzie się ubiegała o zwrot świadczenia, że „ coś wymyśli „

h/ W tych okolicznościach faktycznych , przy braku odpowiedzi na wezwania do jej zwrotu kierowane do byłej kontrahentki przez powódkę dochodzi do porozumienia pomiędzy M. Inwestycje i spółką (...) w oparciu o które , w piątym dniu po niedojściu do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości , podpisują one , 19 października 2009r , umowę ustanowienia hipoteki kaucyjnej na podstawie której dotąd nie zabezpieczona ani też nie egzekwowana wierzytelność spółki (...) z tytułu umowy pożyczki uzyskuje zabezpieczenie rzeczowe na jedynym składniku majątku M. Inwestycje do kwoty 35 000 000 złotych , składniku , którego zakres obciążeń rzeczowych na rzecz wierzycieli dłużniczki , wcześniej ujawnionych , czyni możliwość zaspokojenia tej wierzytelności w istocie niemożliwą . Wniosek o wpis hipoteki ustanowionej umownie składany jest już w dniu następnym i zostaje uwzględniony.

i/ uzyskanie wpisu hipoteki przymusowej kaucyjnej przez powódkę , co następuje 30 czerwca 2010r ma ten skutek , że wpis (...) SA wyprzedza , gdy chodzi o kolejność zaspokojenia, takie samo uprawnienie powódki.

Podsumowując i oceniając te fakty przez pryzmat stawianego zarzutu , wbrew argumentacji apelującej należy podzielić zapatrywanie prawne Sądu Okręgowego , że zawarcie umowy ustanawiającej hipotekę na rzecz spółki (...) podmiotu powiązanego personalnie i kapitałowo ze spółką (...) [obecnie (...) 21] , nastąpiło w okolicznościach pozwalających na zakwalifikowanie tego działania jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego w tym w szczególności z regułą lojalności kupieckiej , rzetelności i dochowywania w podejmowanych czynnościach uzgodnionych z kontrahentem uprzednio reguł zachowania. Reguły te zostały w sposób rażący wobec powódki naruszone, a sama umowa z 19 października 2009r była instrumentem realizacji wspólnie podjętego przez osoby wchodzące w skład organów obu stron tej czynności zamierzenia w postaci uniemożliwienia , powódce uzyskania zaspokojenia wierzytelności z tytułu części ceny za zakup nieruchomości.

O trafności takiej kwalifikacji zachowania stron umowy ustanowienia hipoteki , które powoduje , że umowę tę należy uznać za nieważną, decydują w sposób szczególny :

- odmowa przez przedstawicieli sprzedającej zawarcia umowy przeniesienia na powódkę prawa własności nieruchomości , udziału w drugiej oraz prawa do dokumentacji projektowej w istocie bez podanie przyczyn , bo w sytuacji gdy wszystkie uprzednio uzgodnione jej warunki były przedmiotem konsensusu stron , a w tym mimo , że uzgodniona cena była przez E.(...)zapłacona , środki z tego tytułu , w sposób rzeczywisty znajdowały się na rachunkach wskazanych przez spółkę zbywcę, co realizowało nawet zmodyfikowany przez A. M. (1) jednostronnie warunek podpisania umowy w zakresie potwierdzenia spełnienia przez spółkę z W. świadczenia wzajemnego z tytułu ceny.

- świadomość po stronie reprezentantów sprzedającej , w tym A. M. (1) przynależącego do struktury władz korporacyjnych (...) SA , że kwotę 40 000 000 złotych będzie trzeba niedoszłej kontrahentce zwrócić wobec nie dojścia umowy do skutku , przy pewności co do tego , iż powódka będzie się domagała zwrotu tego świadczenia , że „ coś wymyśli „ , by je odzyskać.,

- wzajemne powiązanie kapitałowe i personalne tak spółki (...) - spółka z o. o. - spółka (...) SA , w szczególności przez osoby M. M. (3) i A. i M. M. (4) , w ramach których S. przez osoby ja repetujące dobrze orientowała się w faktach dotyczących nie zawarcia umowy z powódką i jej konsekwencjach finansowych w ramach których miała dostrzegać zagrożenie dla możliwości zaspokojenia swojej wierzytelności z tytułu umowy pożyczki , której do tej pory nie uznawała

za nim objęte , nie zbiegając o jej rzeczowe zabezpieczenie mimo jej bardzo znacznego rozmiaru. Musiała sobie przy tym zdawać sprawę [podobnie jak i druga strona umowy z 19 października 2009r] , że jedyny składnik majątkowy M. Inwestycje jest tak obciążony rzeczowo, że nie jest realnym zaspokojenie jej pretensji wobec dłużnika.

- koincydencja czasowa pomiędzy nie zawarciem umowy sprzedaży z przyczyn , które należy przypisać , na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych, tylko sprzedającej i pierwszymi krokami powódki zmierzającymi do odzyskania świadczenia z tytułu części ceny , a datą zawarcia umowy ustanawiającej hipotekę na rzecz S. , w tym niemal minimalna różnica [pięć dni] pomiędzy obydwoma zdarzeniami.

- decyzja o zawarciu umowy w dniu 19 października 2009r przy świadomości obu jej stron o konieczności zwrotu 40 000 000 złotych na rzecz spółki z W. oraz tego , że nawet wpis hipoteki na rzecz (...) nie może realnie doprowadzić do zaspokojenia jej wierzytelności, w ten sposób zabezpieczonej, z uwagi na realną- rynkową wartość przedmiotu zabezpieczenia [określaną w założeniach do niedoszłej czynności na około 50 000 000 złotych] oraz rozmiaru poprzedzających hipotekę S. zabezpieczeń tego samego rodzaju , z których uprawnionymi byli inni wierzycieli M. inwestycje [obecnie (...) - i przy takich okolicznościach-

- wynikający z nich , w ocenie Sądu II instancji , powzięty wspólnie przez obydwie strony umowy pomysł o ustanowieniu hipoteki , by posłużyć się nią [wobec braku możliwości zaspokojenia po stronie (...)] , tylko jako narzędziem zmierzającym do uniemożliwiania lub , co najmniej , tym większego utrudnienia zaspokojenia wierzytelności służącej powódce.

Nie można podzielić również zarzutu powódki , która upatruje naruszenia art. 58 §2 kc w zw z art. 527 kc w tym , iż Sąd I instancji uznał za postawę oceny umowy o ustanowieniu hipoteki jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego , okoliczności faktyczne , które o ile rzeczywiście odpowiadałyby rzeczywistemu stanowi rzeczy , mogłoby posłużyć uzasadnieniu dla roszczenia określanego powszechnie jako skarga pauliańska.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę , iż roszczenie takie zostało zgłoszone przez powódkę także w rozstrzyganym sporze i zostało wyłączone przez Sąd Okręgowy do odrębnego rozpoznania. Stąd też analiza jego przesłanek na tle ustalonych faktów nie mogła być przedmiotem oceny w niniejszej sprawie.

Z przyczyn wyżej szczegółowo wskazanych, Sąd Apelacyjny ocenia , że okoliczności faktyczne ustalone w postępowaniu dają dostateczną podstawę do uznania , iż umowa z 19 października 2009r jest na podstawie art. 58 §2 kc nieważna , jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Taka jej kwalifikacja powoduje , iż omawiany zarzut byłby usprawiedliwiony wówczas, gdyby norma art. 527 kc wyłączała możliwość oceny kwestionowanej na jej podstawie czynności z punktu widzenia jej nieważności. . Tak jednak nie jest, a wniosek taki ma swoje potwierdzenie m. in w powołanym przez stronę powodową w odpowiedzi na apelację judykacie Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009r , sygn.. II CSK 124/09 publ. Lex 530619, , w ramach którego rozważna jest relacja pomiędzy przepisami 58 §2 i 59 kc ale zawarte w nim oceny mają bardziej generalne znaczenie także dla zagadnienia wynikającego z zarzutu apelacyjnego pozwanej (...)(...)

Z podanych wyżej przyczyn , w uznaniu apelacji za niezasadną, Sąd Apelacyjny orzekł o jej oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd II instancji rozstrzygnął, stosując wynikającą z brzmienia art. 98 §1 i 3 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc , w zakresie ich wzajemnego rozliczenia pomiędzy stronami , regułą odpowiedzialności za wynik sprawy.

Kwota należna powódce od apelującej z tego tytułu została ustalona, zważywszy na wartość przedmiotu zaskarżenia, na podstawie §7 pkt 7 w zw z §13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie [...] z dnia 22 września 2002r [jedn. tekst Dz U z 2013 poz. 461]