



Sygn. akt IV CSK 145/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

SSN Józef Frąckowiak (sprawozdawca)

Protokolant Hanna Kamińska

w sprawie z powództwa The Bank of New York w Nowym Jorku (USA)
przeciwko Syndykowi masy upadłości M. – L. INTERNATIONAL Spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w B. i Syndykowi masy upadłości M. S. Spółki z
ograniczoną odpowiedzialnością w B.
o wyłączenie z masy upadłości i o wydanie,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 9 października 2009 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 7 listopada 2008 r.,

oddala skargę kasacyjną i zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego Syndyka masy upadłości M. – L. International Spółki z o.o. kwotę 900 (dziewięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powód The Bank of New York wystąpił z osobnymi pozwami przeciwko Syndykowi Masy Upadłości M. L. International Sp. z o.o. oraz Syndykowi Masy Upadłości M. S. Sp. z o.o. o wyłączenie z masy upadłości i wydanie powodowi szeregu rzeczy ruchomych wymienionych szczegółowo w żądaniu pozwów. Sąd Rejonowy zarządził połączenie wymienionych spraw do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia, a następnie wyrokiem z dnia 11 lipca 2008 r. oddalił oba powództwa.

Sąd ustalił, że powód wywodzi swoje roszczenia wobec pozwanych Syndyków wspomnianych wyżej spółek z umów przewłaszczenia na zabezpieczenie jakie zawarł z tymi spółkami w dniu 11 maja 2007 r. Podstawą do zawarcia wspomnianych umów stanowiły dwie umowy z dnia 20 kwietnia 2007 r. Pierwsza z nich nazwaną Umową Kredytu Najwyższego Pierwszeństwa (dalej powoływana jako umowa kredytowa) stanowiła jeden z elementów szerszej transakcji, na którą składało się kilka umów mających na celu pozyskanie środków na poziomie kilkuset milionów euro dla utrzymania płynności finansowej spółki S. M. Holding GmbH i szeregu zależnych od niej spółek działających w różnych państwach. Takimi spółkami zależnymi były także wspomniane wyżej spółki, których jedynym udziałowcem była spółka S. M. Holding GmbH. Stronami umowy kredytowej były banki określone jako Pierwotni Kredytodawcy oraz tzw. Pierwotni Kredytobiorcy, wśród których znajdowały się również spółki M. L. International Sp. z o.o. oraz M. S. Sp. z o.o. Powodowi przyznano w tej umowie specjalny status tzw. Agenta Kredytu i Agenta ds. Zabezpieczeń. Umowa kredytowa z 20 kwietnia 2007 r. przewidywała udzielenie kredytu na łączną kwotę 64 650 000 w trzech częściach.

W tym samym dniu, czyli 20 kwietnia 2007 r. pomiędzy powodem a Pierwotnymi Kredytobiorcami, w tym upadłymi spółkami, została zawarta umowa powiernicza. Zgodnie z tą umową każdy dłużnik będący stroną umowy powierniczej uznał w sposób abstrakcyjny, że każde zobowiązanie takiego dłużnika obecne lub przyszłe jest również w pełni należne Agentowi ds. Zabezpieczeń (powodowi) a w związku z tym powodowi będzie przysługiwało własne odrębne prawo żądania

wykonania tych zobowiązań (art. 4.2 umowy powierniczej). Zobowiązanie to zostało nazwane długiem równoległym.

W dniu 11 maja 2007 r. między powodem a spółkami M. L. International Sp. z o.o. i M. S. Sp. z o.o. zawarto dwie Umowy Przeniesienia Własności Ruchomości z Tytułu Zabezpieczenia Dodatkowego (dalej zwane umowami przewłaszczenia). W preambułach umów odniesiono się do umowy kredytowej i umowy powierniczej oraz podkreślono, że na mocy tej ostatniej wspomniane spółki przez abstrakcyjne uznanie długu stały się wobec powoda zobowiązane do zapłaty wszelkich kwot określonych umową powierniczą. Umowy o przeniesienie własności nieruchomości zostały zawarte w celu zabezpieczenia długu równoległego, który powstał na podstawie umowy powierniczej. Spółki zobowiązały się do bezwarunkowego i nieodwołalnego przeniesienia prawa własności ruchomości. „Ruchomości” zdefiniowano jako cały opisany w załączniku nr 1 do umowy majątek ruchomy, a „nowe ruchomości” jako cały majątek ruchomy nabyty przez spółki po dacie zawarcia opisywanej umowy.

Pismami z dnia 21 czerwca 2007 r. powód zawiadomił M. L. International Sp. z o.o. i M. S. Sp. z o.o. o zaistnieniu trwałego niewykonania umowy kredytowej spowodowanego wnioskiem o ogłoszenie upadłości S. M. Holding GmbH oraz o natychmiastowej wymagalności kredytu. Pismami z dnia 25 czerwca 2007 r. powodowy bank zawiadomił obie spółki o niespłaceniu przez nie zadłużenia kredytowego, a co za tym idzie, o niewykonaniu umowy kredytowej, oraz o zamiarze zaspokojenia wierzytelności kredytowej z ruchomości będących przedmiotami umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Postanowieniem niemieckiego Sądu Rejonowego w D.d z 26 czerwca 2007 r., wydanym na wniosek złożony 15 czerwca 2007 r., otwarto postępowanie upadłościowe S. M. Holding GmbH.

Postanowieniami z 13 lipca 2007 r. Sąd Rejonowy w O. ogłosił upadłość M. L. International Sp. z o.o. i M. S. Sp. z o.o. na ich własne wnioski złożone odpowiednio w dniu 29 czerwca 2007 r. i 27 czerwca 2007 r., obejmującą likwidację majątku dłużników.

W toku tych spraw powód złożył wnioski o wyłączenie z mas upadłości i wydanie rzeczy ruchomych będących następnie przedmiotem niniejszej sprawy. Wnioski te zostały oddalone przez sędziów – komisarzy postanowieniami z dnia 20 grudnia 2007 r. i 23 stycznia 2008 r.

Oddalając powództwo Sąd Rejonowy uznał, że powód we wnioskach o wyłączenie z masy upadłości wskazanych w nich rzeczy nie przedstawił wszystkich znanych mu twierdzeń i zarzutów, które uzasadniałyby to, że umowy przewłaszczenia zawarte z pozwanymi spółkami w dniu 11 maja 2007 r. były skuteczne wobec masy upadłości. Wprawdzie powód w pozwach przeciwko spółkom wyjaśnił obszernie, że pomiędzy jego wierzytelnością wynikającą z umowy powierniczej, która została zabezpieczona umową przewłaszczenia, a umową kredytową istniał ścisły związek oraz że kredyt był wypłacany w częściach, a każda część była uzależniona od jej zabezpieczenia poprzez ustanowienie przewłaszczenia oraz że dwie transze kredytu zostały wypłacone już po ustanowieniu zabezpieczeń, to w ocenie sądu twierdzenia te w świetle art. 73 ust. 1 i 74 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 530 ze zm.) nie mogły być uwzględnione jako objęte prekluzją dowodową. Z podobnych przyczyn sąd nie mógł wziąć pod uwagę żądania uznania umów przewłaszczenia zawartych z pozwanymi spółkami za skuteczne wobec masy upadłości, ze względu na to, że powód w czasie ich podpisywania nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości, gdyż zarzut taki pojawił się dopiero w pozwie.

Oceniając zasadność powództwa tylko w świetle twierdzeń i dowodów, które powód zawarł we wniosku i które powtórzył w pozwie, sąd doszedł do przekonania, że skoro umowy o przewłaszczenie zostały zawarte 11 maja 2007 r. a zabezpieczały tzw. dług równoległy, który został wykreowany w dniu 20 kwietnia 2007 r., to w chwili zabezpieczenia był to dług istniejący lecz niewymagalny, to zaś zgodnie z art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego, prowadzi do bezskuteczności zabezpieczenia. Bezsporne w sprawie jest, że umowy o zabezpieczenie zostały zawarte przed upływem dwóch miesięcy od dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który to wniosek pozwana spółka M. L.

International Sp. z o.o. złożyła 29 czerwca 2007 r. zaś spółka i M. S.g Sp. z o.o. 27 czerwca 2007 r.

Rozpoznając apelację powoda Sąd Okręgowy wskazał, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż wnioski i powództwo oparte były na umowach przewłaszczenia mienia na zabezpieczeniu, które wobec masy upadłości były nieskuteczne z uwagi na zawarcie ich w terminie krótszym niż 2 miesiące przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Już to czyni oba powództwa nieuzasadnionymi.

Gdyby powód chciał uzyskać pozytywny dla siebie rezultat procesowy, musiałby, jak wynika to z art. 73 ust. 1 i 74 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego, podnieść zarzut uznania tych czynności (zabezpieczenia) za skuteczne z powodów wymienionych w art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego. To czy zarzut ten okazałby się skuteczny zależałoby od tego, czy powód byłby w stanie wykazać (przez przyznanie przez przeciwnika procesowego lub udowodnienie), że o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości nie wiedział. Brak zarzutów o uznaniu wobec powoda skuteczności zabezpieczenia (umów przewłaszczenia), już we wnioskach o wyłączenie a podniesienie go tylko w pozwach zamyka drogę do badania (procesowego), czy rzeczywiście umowy te były skuteczne wobec powoda. Bez tego zarzutu umowy przewłaszczenia są bezskuteczne wobec masy, a zatem nie może być ona uszczuplona na rzecz zabezpieczającego.

Sąd II instancji podkreślił, że w chwili składania wniosków o wyłączenie z masy upadłości powodowi znany był fakt ogłoszenia upadłości pozwanych jak i daty zawarcia umów o przewłaszczenie. Te tylko okoliczności są wystarczające do uzyskania świadomości, że czynności dokonane były przed upływem 2 miesięcy od złożenia wniosków, a w konsekwencji, że czynności te są bezskuteczne z mocy prawa. Wspomnieć należy przy tym, że powód posługiwał się profesjonalnym pełnomocnikiem. W tej sytuacji nie ma zatem podstaw aby uznać, że powód nie mógł zarzutu o uznaniu skuteczności umów przewłaszczenia złożyć w pierwszym etapie postępowania o wyłączenie mienia z masy.

Zdaniem Sądu II instancji nie można przyjąć, że przez analogię do postępowania o wyłączenie z masy, powinno się stosować przepis o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 479¹² i n. k.p.c.). Przepisy prawa upadłościowego i naprawczego w tym zakresie są autonomiczne, a one także zawierają normy o złagodzeniu, z których wynika kiedy twierdzenia, zarzuty i dowody nie są objęte prekluzją dowodową. Nie ma zatem podstaw do stosowania przez analogię rozwiązań podobnych.

Sąd odniósł się także do zarzutu apelacji, że według art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego czynności zabezpieczające nie podlegały temu przepisowi z uwagi na fakt, iż powód kredyt, który był zabezpieczony, wypłacił kredytobiorcy w dwóch transzach po zawarciu umowy przewłaszczenia a zatem zabezpieczenie jest skuteczne. Zdaniem Sądu II instancji skoro kredyt został przyznany a jego wymagalność jeszcze nie nastąpiła to zabezpieczenie, bez względu na to kiedy będą wypłacone poszczególne transze kredytu, dotyczy kredytu jako całości. W takiej sytuacji, jeżeli zabezpieczenie kredytu nastąpiło przed upływem dwóch miesięcy od złożenia wniosku o upadłość, jest ono bezskuteczne w świetle art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego.

W skardze kasacyjnej powód zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to: 1) art. 74 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze w związku z przepisem art. 73 ust. 1 tej ustawy przez ich błędną wykładnię; 2) art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutów nr 2, 4 i 5 apelacji oraz rozpoznanie wyłącznie w części zarzutu nr 1 ww. apelacji; 3) przepisu art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez nienależyte ustosunkowanie się w uzasadnieniu wyroku do granic zaskarżenia wyroku, niewskazanie faktów, które Sąd II instancji uznał za udowodnione, a także dowodów, na których się oparł.

Powód zarzucił także naruszenie prawa materialnego: przepisu art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego przez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. zastosowanie do długu w części nieistniejącego, podczas gdy konieczną przesłanką pozwalającą na zastosowanie ww. przepisu jest istnienie długu niewymagalnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. art. 74 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze w związku z przepisem art. 73 ust. 1 tej ustawy. Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że brak podstaw dla zastosowania w drodze analogii do oceny prekluzji dowodowej przewidzianej we wspomnianych przepisach art. 479¹² k.p.c. Inna jest treść przywołanych przepisów oraz inny cel przewidzianej w nich prekluzji dowodowej. Przepis art. 479¹² k.p.c. przewiduje obowiązek podania przez powoda w pozwie wszystkich twierdzeń i dowodów na ich poparcie, których powołanie było możliwe albo których potrzeba powołania wynikła później. Na tle tego przepisu Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że nie można zmuszać powoda, by podawał w pozwie takie, możliwe już do powołania twierdzenia i dowody, które mogłyby ułatwić obronę pozwanego. Przykładowo nie można wymagać, aby już w pozwie powód wskazywał na to, że jego roszczenie nie uległo przedawnieniu, skoro zarzut przedawnienia sąd bierze pod uwagę na zarzut pozwanego. Zmuszanie powoda do podawania takich twierdzeń już w pozwie w istocie byłoby informacją, która skłaniać mogłaby pozwanego niemającego świadomości o przedawnieniu, do zgłaszania takiego zarzutu. Brak podstaw, by w oparciu art. 479¹² k.p.c., zmuszać powoda do wskazywania w pozwie okoliczności, które godziłyby w jego prawnie chroniony interes. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 grudnia 2006 r., V CSK 243/06, niepubl. oraz w wyrokach z dnia 18 kwietnia 2008 r., II CSK 667/07, niepubl. i z dnia 10 lipca 2008 r., III CSK 65/08, niepubl.

Natomiast z przepisów art. 74 ust. 3 i związanego z nim art. 73 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego wynika, że we wniosku o wyłączenie z masy upadłości osoba żądająca takiego wyłączenia powinna podać wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody, chyba że ich powołanie było niemożliwe. W pozwie o wyłączenie z masy upadłości można wobec tego powołać tylko takie twierdzenia, zarzuty lub dowody, których nie można było powołać we wniosku. Jak widać art. 74 ust. 3 w związku z art. 73 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego jest zdecydowanie bardziej rygorystyczny niż art. 479¹² k.p.c. Z literalnej wykładni tych przepisów wynika, że prekluzją dowodową są objęte wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody, które można było powołać we wniosku. Jeżeli więc wnioskodawca znał je w chwili wystąpienia z wnioskiem jest obowiązany do ich podania, nawet gdy

potrzeba ich powołania wyłoni się później, przykładowo jak w rozpoznanej sprawie dopiero w związku ze stanowiskiem syndyka lub sędziego komisarza. Takie rygorystyczne podejście do prekluzji dowodowej w przypadku spraw o wyłączenie z masy upadłości znajduje swoje wyraźne uzasadnienie. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że uchwalając nowe prawo upadłościowe w 2003 r. ustawodawca, zakładając jego racjonalność, znał uregulowanie zawarte w art. 479¹² k.p.c. Wobec tego uznać należy, że świadomie i celowe uczynił prekluzję dowodową w art. 74 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego bardziej rygorystyczną. Takie rozwiązanie można uznać za uzasadnione jeżeli wziąć pod uwagę cel tego rygoryzmu. Osoba, która stara się o wyłączenie z masy upadłości określonych rzeczy powinna od razu we wniosku podać wszystkie twierdzenia i zarzuty, które mają to uzasadniać. Ustalenie stanu masy upadłości jest bowiem niezwykle ważne. Syndyk i sędzia komisarz powinni mieć informację o wszystkich okolicznościach, które mają świadczyć o tym, że wniosek jest uzasadniony. Pozwoli to na podjęcie trafnych decyzji w sprawie o wyłączenie z masy upadłości. Jeżeli pomimo posiadania wszystkich informacji wniosek zostanie oddalony, to nie będzie to w niczym spowodowane zachowaniem wnioskodawcy. Dlatego w pozwie o wyłączenie z masy upadłości nie powinny się już znaleźć nowe twierdzenia, zarzuty i dowody. Taki model postępowania tylko pozornie stawia powoda w gorszej sytuacji. Wprawdzie syndyk i sędzia komisarz otrzymują od razu wszystkie twierdzenia oraz dowody, które świadczyć mają o zasadności wyłączenia z masy, ale taka sytuacja wydaje się z góry założona przez ustawodawcę. Jeżeli bowiem nic nowego nie pojawi się już w sprawie, to wnioskodawca bez wdawania się w proces może otrzymać należące do niego rzeczy. Natomiast gdy tak zgromadzony materiał dowodowy zostanie oceniony niezgodnie z prawem, powód może dochodzić swoich praw w postępowaniu sądowym i uzyskać dla siebie ostatecznie korzystne rozstrzygnięcie. Rezygnacja z formuły podobnej jak w art. 479¹² k.p.c., która pozwalałaby wnioskodawcy powoływać się na twierdzenia, dowody i zarzuty, których potrzeba powołania wyniknęła później byłaby także mniej korzystna dla samego wnioskodawcy. Mógłby on w samym wniosku nie wskazywać pewnych twierdzeń, dowodów i zarzutów, oceniając, że chociaż są mu znane to powoła je dopiero gdy syndyk zakwestionuje te, na które powołał się już we

wniosku. Tym samym postępowanie uległoby przedłużeniu. To zaś nie jest korzystne ani dla wnioskodawcy, ani przede wszystkim dla masy upadłości i jej wierzycieli.

Przenosząc te rozważania na stan faktyczny z jakim mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie należy stwierdzić, że niewątpliwie dopiero w pozwie powód przytoczył wiele nowych twierdzeń dotyczących związków umów przewłaszczenia, z których wywodził swoje roszczenie o wydanie, z umową kredytową i umową powierniczą oraz podniósł zarzut braku wiadomości o podstawach upadłości w chwili dokonywania zabezpieczenia. W sytuacji gdy wniosek o wydanie rzeczy z masy upadłości znajdował uzasadnienie w umowach przewłaszczenia, które, co w chwili składania wniosku było oczywiste, zostały zawarte w okresie krótszym niż dwa miesiące licząc od dnia złożenia wniosku o upadłość, we wniosku należało podać wszystkie twierdzenia i zarzuty, które miałyby świadczyć o tym, że umowy te nie są objęte sankcją bezskuteczności przewidzianą w art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego. Powód wprawdzie wskazuje, że w pozwie rozwinął tylko twierdzenia zawarte już we wnioskach o wyłączenie z masy upadłości, ale porównanie lakonicznych wniosków z uzasadnieniem pozwu wskazuje na co innego. Dopiero w pozwie znalazła się rozwinięta argumentacja, w której powód dowodził, że umowy przewłaszczenia zostały zawarte jak zabezpieczenie nowych długów, które zgodnie z umową kredytową i umową powierniczą nie istniały jeszcze jako długi, tym samym zaś zabezpieczenie było skuteczne w świetle art. 127 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego. Także dopiero w pozwie powód podniósł zarzut braku wiadomości, w chwili dokonywania przewłaszczenia, o podstawach upadłości. W tej sytuacji uznać należy, że orzekające w sprawie sądy miały podstawy do nieuwzględnienia tych twierdzeń i zarzutów biorąc pod uwagę szczególną konstrukcję prekluzji dowodowej zawartej w art. 74 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego. Już z tego względu skarga kasacyjna powoda podlegała oddaleniu.

Skarga powoda nie zasługuje także na uwzględnienie, gdyż nawet gdyby wziąć pod uwagę całość przytoczonych w pozwie twierdzeń, zarzutów i dowodów nie można uznać za uzasadniony zarzutu naruszenia art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego. Tym samym uznać należy, że umowy

przewłaszczenia są bezskuteczne względem mas upadłości. Pozostaje poza sporem, że umowy przewłaszczenia zostały zawarte w dniu 11 maja 2007 r. zaś wnioski o ogłoszenie upadłości zostały złożone przez M. L. International Sp. z o.o. w dniu 29 czerwca 2007 r. a przez M. S. Sp. z o.o. w dniu 27 czerwca 2007 r. Zabezpieczenie dokonane tymi umowami zostało więc ustanowione w okresie krótszym niż dwa miesiące od dnia zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego takie zabezpieczenie jest bezskuteczne jeżeli dotyczy długu już istniejącego a jeszcze niewymagalne albo gdy w chwili jego dokonania ustanawiający zabezpieczenie dla siebie wierzyciel nie wiedział o podstawach ogłoszenia upadłości.

Jak wynika także z twierdzeń strony powodowej, zabezpieczenie ustanowione 11 maja 2007 r. dotyczyło długu wynikającego z umowy powierniczej z dnia 20 kwietnia 2007 r. W umowie tej, w nawiązaniu do umowy kredytowej zawartej tego samego dnia, wykreowano wobec aktualnie upadłych spółek abstrakcyjny dług, którego treść odpowiadała długowi z umowy kredytowej. Na podstawie umowy kredytowej i towarzyszącej jej umowy powierniczej wspomniane spółki stały się dłużnikami powoda już w dniu 20 kwietnia 2007 r. Wprowadzie kredyt jakiego zobowiązał się udzielić powód miał być wypłacony w trzech ratach, a jednym z warunków wypłaty kolejnych rat było między innymi udzielenie zabezpieczenia przez spółki, to zabezpieczenie to dotyczyło całego udzielonego kredytu. Wskazuję na to po pierwsze to, że wspomniane spółki zobowiązały się do solidarnej odpowiedzialności za spłatę całego kredytu oraz po drugie to, że wezwanie do zapłaty jakie skierowano do tych spółek związane było z zaistnieniem trwałego niewykonania umowy kredytowej spowodowanego wnioskiem o ogłoszenie upadłości S. M. Holding GmbH oraz o natychmiastowej wymagalności kredytu. Dług, dla którego ustanowiono zabezpieczenie w umowach przewłaszczenia istniał już od 20 kwietnia 2007 r. tyle, że wobec spółek nie był w tym momencie wymagalny. Wniosek taki jest tym bardziej uzasadniony, jeżeli wziąć pod uwagę, że w umowie powierniczej, dla której ustanowiono zabezpieczenie w postaci umów przewłaszczenia wyraźnie postanowiono, że dłużnicy będą odpowiedzialni za każdy istniejący i przyszły dług objęty umową kredytową. Nawet więc gdyby podzielić zapatrywanie powoda, że przewłaszczenie ustanowiono dla długu jeszcze

nieistniejącego, gdyż dług w stosunku do spółek powstał dopiero z chwilą przekazania kolejnych transz kredytu, to skoro poprzez umowę powierniczą wspomniane spółki zobowiązały się do spłaty także długu przyszłego, umowa ta wykreowała dla nich z dniem 20 kwietnia 2007 r. abstrakcyjny dług do zapłaty przyszłych zobowiązań wynikających z umowy kredytowej. Taki dług w postaci obowiązku zapłaty długu przyszłego powstał niewątpliwie poprzez zawarcie umowy powierniczej i to ten dług został zabezpieczony w umowach przewłaszczenia z dnia 11 maja 2007 r. Umowy te zabezpieczały więc dług istniejący ale jeszcze niewymagalny. Wobec tego nie mogły być uznane za skuteczne wobec masy upadłości gdyż, co nie ulega wątpliwości, zostały zawarte w okresie krótszym niż dwa miesiące od zgłoszenia wniosku o upadłość.

Taka interpretacja przepisu art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego nie prowadzi też do konieczności zamiany procedur udzielania kredytu, które uniemożliwiać mają bankom wyrażanie zgody na tzw. kredyty ratunkowe. Było to jeden z argumentów ponoszonych przez powoda w postępowaniu kasacyjnym. Takie kredyty, udzielane w sytuacji gdy istnieje realne zagrożenie upadłością muszą być w oczywisty sposób udzielane z odpowiednim zabezpieczeniem dla banku. Nic nie stało jednak na przeszkodzie, aby w rozpoznawanej sprawie kredytodawcy, znając skalę zagrożenia upadłością, ustanowili zabezpieczenie w taki sposób, aby w świetle art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego było ono skuteczne. Mogli to osiągnąć na dwa sposoby. Po pierwsze, można było ustanowić zabezpieczenie jednocześnie z zawarciem umowy kredytowej, albo odroczyć przystąpienie wspomnianych spółek do umowy kredytowej do czasu gdy mogły one zawrzeć umowy przewłaszczenia. Po drugie, wezwanie do natychmiastowej spłaty kredyty mogło zostać wystosowane do spółek M. L. International Sp. z o.o. oraz M. S.g Sp. z o.o. w takim czasie, aby zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło dopiero po upływie dwóch miesięcy od ustanowienia zabezpieczenia.

Należy też podkreślić, że twierdzenie powoda, iż w chwili ustanowienia zabezpieczenia nie wiedział o istnieniu podstaw upadłości nie zostało poparte żadnym dowodem. W sytuacji zaś gdy był to kolejny kredyt dla holdingu S. M. GmbH samo takie twierdzenie jest wysoce wątpliwe, szczególnie gdy wziąć pod

uwagę, że zabezpieczenie zostało ustanowione 11 maja 2007 r., a wniosek o ogłoszenie upadłości S. M. Holding GmbH zgłoszono już 15 czerwca 2007 r. Upadłość tej niemieckiej spółki, która był jednoosobowym wspólnikiem obu spółek, była zaś bezpośrednią przyczyną ich upadłości. Bank udzielając kredytu musiał zbadać sytuację holdingu i zapewne posiadał informacje o skali zagrożenia upadłością, która nastąpiła w ciągu miesiąca od przekazania ostatniej raty kredytu. Tylko wobec tego wykazanie, że zachowując staranności jako kredytodawca, powodowy bank nie miał wiedzy o podstawach upadłości polskich spółek w dniu 11 maja 2007 r., mogłoby uzasadniać uznanie umów przewłaszczenia za skuteczne wobec masy upadłości. Takiego dowodu powód zaś nie przeprowadził.

Jak wynika z dokonanej wyżej analizy art. 74 ust. 3 w związku z art. 73 ust.1 Prawa upadłościowego i naprawczego orzekające w sprawie sądy miały podstawy do zastosowania prekluzji dowodowej i pominięcia twierdzeń i zarzutów powoda, których nie zawarł on we wniosku o wyłączenie z masy upadłości. Już z tego względu zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. polegający na tym, że sąd pominął zawarte w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego nie zasługuje na uwzględnienie. Należy także zwrócić uwagę, że Sąd odniósł się jednak zarówno do zarzutu braku wiedzy o podstawach upadłości, jak i do podstawowego zarzutu kiedy powstał dług, który został zabezpieczony. Uzasadnienie Sądu Okręgowego zawierało także wyraźne przytoczenie podstaw prawnych rozstrzygnięcia jak i podanie podstawy faktycznej, co w pełni pozwalało na poddanie go kontroli kasacyjnej. Bezzasadny jest więc także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Mając na uwadze, że zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej okazały się bezpodstawne Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., orzekł jak w sentencji.

db